

Agravo nº 1925/07 - 5ª Sec.

Data - 05/11/2007

LOCAÇÃO
PROPRIEDADE
CONDOMÍNIO

FINANCEIRA
HORIZONTAL

Sumário

O locador financeiro imobiliário é parte ilegítima na acção executiva contra si movida pelas dívidas relativas às despesas comuns e às contraídas pelo condomínio para pagamento dos serviços comuns, sendo o responsável por tais despesas o locatário.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I

B....., S.A., deduziu em 10.09.2004 oposição mediante Embargos de Executado, à Execução comum, que lhe foi movida pelo CONDOMÍNIO DO PRÉDIO CONSTITUÍDO EM PROPRIEDADE HORIZONTAL sito na Rua, ... a ... e Rua, ...,, Porto, representado pelo seu Administrador, C.....

O exequente alegou, no requerimento executivo, em resumo:

-1- A executada é proprietária das fracções autónomas designadas pelas letras AGM, AGN, AGO, AGP, AHH, AHI, AHJ, AHL, AID, AIE, AIF, AIG, SH, SI, SJ, SL, SM, SN, SO, SP, SR, SS, ST, SU, SV, e SX do prédio constituído em propriedade horizontal sito na Rua, ... a ... e Rua,, Porto, com a permilagem num total de 48,5.

2- A executada apesar de diversas vezes instada para o efeito não pagou as quotas das despesas de condomínio relativas a essas fracções autónomas respeitantes a todos os trimestres do ano de 2001, do 1º trimestre do ano de 2002, parte do 2º trimestre de 2002 e parte do 3º trimestre de 2003

3- Não foi pago até ao dia 8 do primeiro mês do respectivo trimestre as quotas de despesas de condomínio de todos os trimestres do ano de 2000, do 3º trimestre do ano de 2002 e dos 1º e 2º trimestres de 2003.

4 - As quotas do ano de 2000 respeitantes às referidas fracções foram do montante de 14.901,62

5- As quotas do ano de 2001 respeitantes às mesmas fracções foram do montante de 13.409,76 Euros.

6- As quotas trimestrais do ano de 2002 respeitantes às mesmas fracções foram do montante de 3.652,65.1.

7- Os mesmos valores de 2002 vigoraram para 2003.

8- Estabeleceu-se no Regulamento do condomínio que o condómino que se constituir em mora fica sujeito ao pagamento de uma multa, fixada em 25% da quantia em débito, a que acrescem juros vencidos até ao pagamento, despesas judiciais e extrajudiciais à cobrança coerciva.

Procedeu-se à citação da executada para, no prazo de 20 dias, pagar a quantia exequenda acrescida de juros vincendos e custas, seguindo-se os ulteriores termos até final.

A executada, na oposição, alegou em resumo:

- ser dona das 27 fracções autónomas, mas que, as mesmas estiveram por todo o período a que se reportam as quotas de despesas de condomínio, dadas em locação financeira à sociedade D....., S.A., conforme contrato que junta, datado de 17/12/1998, estando a locação financeira registada.

Ao longo dos anos sempre foi a locatária a pagar as prestações de condomínio, e a ser convocada para as assembleias gerais de condomínio.

Em 22 de Maio de 2002 as fracções em causa foram restituídas à locadora, aqui executada, no âmbito de providência cautelar intentada pela mesma na sequência de resolução do contrato de locação financeira atrás aludido.

Até então nunca a locadora/executada recebeu qualquer convocatória, acta ou intimação ao pagamento de qualquer das quantias reclamadas na execução.

Durante o ano de 2002 correu termos um processo especial de recuperação de empresa respeitante à locatária, no qual o exequente Condomínio viu aprovado o seu crédito sobre aquela, precisamente o crédito que aqui reclama.

Nos termos da al^a b) do nº 1 do artº 10º do Dec-Lei nº 149/95 de 24.06, com a redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei nº 265/97, de 2.10, as obrigações do locatário no âmbito dos contratos de locação financeira, passaram a integrar, inofismavelmente, aquela de "pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum".

E, nos termos da al^a e) do nº 2 do mesmo artigo, assiste ao locatário financeiro, para além do mais "exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos

próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aqueles possam ser exercidos".

Conclui assim, pela sua ilegitimidade para a execução.

Sem prescindir, alega não lhe ser exigível qualquer quantia a título de juros ou multa, por nunca ter sido notificada para o cumprimento.

Na contestação a exequente/embargada, reconhecendo que a executada, enquanto locadora financeira e dona da fracção a cedeu a terceiro, ao abrigo de contrato de locação financeira imobiliária, alega que tal situação era desconhecida do condomínio, porquanto a locatária sempre se intitulou proprietária.

Mais alega que não pode o locador desonerar-se da obrigação de pagar, sob pena de transferir para os demais condóminos, o risco do negócio que celebrou com o locatário.

Essa sua obrigação não desaparece pelo facto de o condomínio ver aprovado o mesmo crédito sobre o locatário num processo de recuperação de empresa: o que o condomínio não pode é receber duas vezes.

Os juros e multas são devidos pelo menos desde o momento em que foi citado para a execução.

Concluiu, pugnando pela improcedência da excepção da ilegitimidade, devendo os embargos ser julgados improcedentes.

Foi proferido despacho saneador que, considerou a executada parte legítima, porquanto -

«o título executivo dado à execução traduz-se numa acta de condomínio. O Dec-Lei nº 268/94, de 25/10, no seu artigo 6º estabelece o princípio básico de que a acta da reunião de condomínio que tiver deliberado o montante das contribuições devidas ao condomínio ou quaisquer despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns e ao pagamento de serviços de interesse comum, que não devam ser suportadas pelo condomínio, constitui título executivo contra o proprietário que deixar de pagar, no prazo estabelecido, a sua quota- parte.

As obrigações referidas no artigo 1424º, do CCivil referem-se a despesas de conservação e fruição das partes comuns do prédio, sendo que tais obrigações têm ligação funcional com a titularidade do direito real.

A participação de cada um nas despesas é estabelecida em função do valor relativo das referidas fracções, estando tal valor pré-fixado no título constitutivo da propriedade horizontal em percentagem ou permilagem.

Tal como refere o Ac. do STJ de 16/5/2000, in CJ 2000, Tomo II, 64, estamos perante uma obrigação proter rem, o que determina que no âmbito da propriedade horizontal um condómino nunca se poderá recusar a contribuir para as despesas de fruição e conservação das partes comuns (...).

Nos termos do artigo 1424º, do CCivil o pagamento dos encargos referentes à conservação e fruição das partes comuns de um edifício está a cargo dos respectivos condóminos, salvo disposição legal em contrário, sendo que para que a divisão dos encargos comuns possa obedecer a um critério diferente deste normativo (proporção do valor das fracções) é preciso que o título constitutivo disponha de modo diverso (artigo 1419º, do CCivil).

Tal como se refere no Ac. da RP de 4/6/2001, disponível na Base de dados da DGSJ, face à conexão funcional existente entre a obrigação e o direito real, a pessoa do obrigado é determinada através da titularidade da coisa, será obrigado quem for o titular do direito real. Assim, se a fracção estiver locada e o locatário tiver acordado com o senhorio em assumir a responsabilidade por pagar a quota parte do condomínio, tal convenção é inoponível aos restantes condóminos, continuando a ser o senhorio o responsável por esse pagamento (sem prejuízo de eventual direito de regresso). Noutros termos, e tal como é explanado no citado douto Acórdão da Relação do Porto, a norma do artigo 10º, nº1, b) do DL 149/95, de 24/6 (que estabelece a responsabilidade do locatário em pagar as despesas de condomínio) é de natureza obrigacional vinculativa «inter partes», ao passo que a norma do artigo 1424º, do CCivil é de natureza real e vinculativa «erga omnes». E sendo as relações entre os condóminos de natureza real, os preceitos que regulam as relações de natureza obrigacional são-lhe inaplicáveis (o mesmo sucedendo no âmbito do contrato de arrendamento- cfr. Artigo 40º, do RAU).

Portanto a executada é parte legítima nestes autos dado ser a proprietária dos imóveis».

Inconformada recorreu a executada/oponente que, alegando, formulou as seguintes conclusões:

1. A questão essencial em apreço nestes autos consiste na determinação de quem é o responsável pelas despesas de condomínio, nos casos de locação financeira tendo por objecto fracções autónomas de edifícios sujeitos ao regime da propriedade horizontal.

2. No entender da recorrente, e ao contrário do perfilhado pela douta decisão recorrida, tais despesas não são, no caso, da directa e exclusiva responsabilidade do proprietário das fracções, como é regra geral, ao abrigo do disposto no art. 1424º, nº 1, do Cód. Civil, antes impendem, directamente,

sobre a locatária financeira daquelas - pelo que a aqui recorrente é parte ilegítima na execução destes autos.

3. Na verdade, um contrato de locação financeira relativo a bens imóveis não constitui um qualquer acordo obrigacional entre o proprietário e um terceiro - antes obedece a um imperativo enquadramento legal, a sua celebração é objecto de registo predial, e o seu enquadramento e tipificação jurídicos comportam, sempre e intrinsecamente, uma opção de compra, pelo locatário, do imóvel dado em locação financeira.

4. Daí que, tendo-se presente a realidade económica e social que subjaz à maioria desses contratos - à luz da qual não pode escamotear-se que a locação financeira é, hoje por hoje, de facto que não de Direito, uma forma de aquisição dos bens locados - seja pacífico que o locatário financeiro, no pressuposto do pontual cumprimento das suas obrigações perante a locadora, assume, de facto, mormente perante terceiros, o domínio efectivo do bem objecto da locação financeira, cuidando da sua guarda, conservação e manutenção, sendo também esse a fruir, directamente, de todas as utilidades e funcionalidades da fracção locada e das partes comuns do prédio em que a mesma se insere, acompanhando todas as incidências quotidianas relativas a essa fruição.

5. Tal realidade objectiva constitui a "ratio legis" do preceito especial constante do art. 10º, nº 1, al. b), do Dec. Lei nº 149/95, de 24.06 - preceito especial que visou expressamente derrogar o regime geral do art. 1424º do Cód Civil.

6. Daí que as obrigações do locatário no âmbito dos contratos de locação financeira, passaram a integrar, insofismavelmente, aquela de "pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum",

7. Da mesma forma que se consagrou no mesmo diploma legal, na al. e) do nº 2 daquele mesmo art. 10º, que assiste ao locatário financeiro, para além do mais, "exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aqueles possam ser exercidos".

8. Tal enquadramento normativo resultava já do entretanto revogado Dec. Lei nº 10/91, de 9.1, cujo art. 9º era taxativo ao estatuir que "Nas situações de propriedade horizontal o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos".

9. Não pode pois haver dúvidas de que o legislador quis, de forma integrada e coerente, relativamente às situações de locação financeira de imóveis em propriedade horizontal, "transferir" para a esfera jurídica do locatário o essencial das obrigações e dos direitos inerentes à posição de verdadeiro condómino que, regra geral, cabem ao proprietário de qualquer fracção

autónoma - como bem tem entendido a mais recente doutrina e jurisprudência, citada no contexto.

10. Pelo exposto, a douta sentença recorrida violou, ou fez errada interpretação, para além do mais, do disposto no art. 10º, nº 1, al. b), do Dec. Lei nº 149/95, de 24.06.

Pede, por consequência a revogação do despacho saneador julgando-se procedente a excepção de ilegitimidade deduzida pela embargante recorrente, com as legais consequências.

A exequente contra-alegou, pugnando pela confirmação do julgado.

Prosseguiram os autos, com audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que julgou a oposição à execução parcialmente procedente, nomeadamente pelo pagamento parcial (relativamente ao trimestre de 2003) ficando a quantia exequenda reduzida à quantia acima referida no valor de 29.250,42 (a título de capital e multa) acrescida de juros de mora vencidos e vincendos à taxa legal contados a partir de 31/10/2003, devendo a execução prosseguir relativamente a esta quantia e respectivos juros.

Inconformada com esta decisão veio a oponente recorrer, concluindo as suas alegações do seguinte modo:

1. A questão essencial em apreço nestes autos consiste na determinação de quem é o responsável pelas despesas de condomínio, nos casos de locação financeira tendo por objecto fracções autónomas de edifícios sujeitos ao regime da propriedade horizontal.

2. No entender da recorrente, e ao contrário do perfilhado pela douta decisão recorrida, tais despesas não são, no caso, da directa e exclusiva responsabilidade do proprietário das fracções, como é regra geral, ao abrigo do disposto no art. 1424º, nº 1, do Cód. Civil, antes impendem, directamente, sobre a locatária financeira daquelas - pelo que a aqui recorrente é parte ilegítima na execução destes autos.

3. Na verdade, um contrato de locação financeira relativo a bens imóveis não constitui um qualquer acordo obrigacional entre o proprietário e um terceiro - antes obedece a um imperativo enquadramento legal, a sua celebração é objecto de registo predial, e o seu enquadramento e tipificação jurídicos comportam, sempre e intrinsecamente, uma opção de compra, pelo locatário, do imóvel dado em locação financeira.

4. Daí que, tendo-se presente a realidade económica e social que subjaz à maioria desses contratos - à luz da qual não pode escamotear-se que a locação financeira é, hoje por hoje, de facto que não de Direito, uma forma de aquisição dos bens locados - seja pacífico que o locatário financeiro, no pressuposto do pontual cumprimento das suas obrigações perante a locadora, assume, de facto, mormente perante terceiros, o domínio efectivo do bem objecto da locação financeira, cuidando da sua guarda, conservação e manutenção, sendo também esse a fruir, directamente, de todas as utilidades e funcionalidades da fracção locada e das partes comuns do prédio em que a mesma se insere, acompanhando todas as incidências quotidianas relativas a essa fruição.

5. Tal realidade objectiva constitui a "ratio legis" do preceito especial constante do art. 10º, nº 1, al. b), do Dec. Lei nº 149/95, de 24.06 - preceito especial que visou expressamente derrogar o regime geral do art. 1424º do Cód Civil.

6. Daí que as obrigações do locatário no âmbito dos contratos de locação financeira, passaram a integrar, insofismavelmente, aquela de "pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum",

7. Da mesma forma que se consagrou no mesmo diploma legal, na al. e) do nº 2 daquele mesmo art. 10º, que assiste ao locatário financeiro, para além do mais, "exercer, na locação de fracção autónoma, os direitos próprios do locador, com excepção dos que, pela sua natureza, somente por aqueles possam ser exercidos".

8. Tal enquadramento normativo resultava já do entretanto revogado Dec. Lei nº 10/91, de 9.1, cujo art. 9º era taxativo ao estatuir que "Nas situações de propriedade horizontal o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condóminos e podendo, nelas, ser eleito para os diversos cargos".

9. Não pode pois haver dúvidas de que o legislador quis, de forma integrada e coerente, relativamente às situações de locação financeira de imóveis em propriedade horizontal, "transferir" para a esfera jurídica do locatário o essencial das obrigações e dos direitos inerentes à posição de verdadeiro condómino que, regra geral, cabem ao proprietário de qualquer fracção autónoma - como bem tem entendido a mais recente doutrina e jurisprudência, citada no contexto.

10. Pelo exposto, a douta sentença recorrida violou, ou fez errada interpretação, para além do mais, do disposto no art. 10º, nº 1, al. b), do Dec. Lei nº 149/95, de 24.06,

11. Motivo pelo qual deve ser revogada, proferindo-se, em seu lugar, douto acórdão que julgue inteiramente procedente a oposição à execução deduzida pelo Banco executado - uma vez que este não é sujeito passivo das obrigações ajuizadas nos autos principais.

Foi junto parecer pela recorrida subscrito por Advogado concluindo que o locador é o responsável pelas despesas de condomínio, e que se admite nos termos do artº 706º nº 3 do CPC.

II

São os seguintes os factos provados:

1- A executada é proprietária das fracções autónomas designadas pelas letras AGM, AGN, AGO, AGP, AHH, AHI, AHJ, AHL, AID, AIE, AIF, AIG, SH, SI, SJ, SL, SM, SN, SO, SP, SR, SS, ST, SU, SV, e SX do prédio constituído em propriedade horizontal sito na Rua, ... a ... e Rua,, Porto, com a pernilagem num total de 48,5.

2- Não foram pagas as quotas das despesas de condomínio relativas a essas fracções autónomas respeitantes a todos os trimestres do ano de 2001, do 1º trimestre do ano de 2002, o valor de Euros 2.627,08 do 2º trimestre de 2002.

3- Não foi pago até ao dia 8 do primeiro mês do respectivo trimestre as quotas de despesas de condomínio de todos os trimestres do ano de 2000, do 3º trimestre do ano de 2002.

4 - As quotas do ano de 2000 respeitantes às referidas fracções foram do montante de 14.901,62, conforme o teor da deliberação da assembleia de condóminos de 04.01.1999, conforme o teor do documento de fls. 27 a 29 dos autos executivos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, que aprovou o orçamento para 1999, o qual vigorou também em 2000.

5- As quotas do ano de 2001 respeitantes às mesmas fracções foram do montante de 13.409,76 Euros, conforme o teor da acta de fls. 30 a 50 da execução, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

6- As quotas trimestrais do ano de 2002 respeitantes às mesmas fracções foram do montante de 3.652,65 conforme o teor do documento junto a fls. 51 a 67 da execução, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

7- Os mesmos valores vigoraram para o ano de 2003.

8 - Dá-se por integralmente reproduzido e integrado o teor do Regulamento do Condomínio junto a fls. 1 a 26 da execução.

9 - As preditas fracções estiveram por todo o período a que se reportam as quotas e despesas de condomínio peticionadas, dadas de locação financeira à sociedade D....., S.A., conforme o teor do contrato junto a fls. 13 a 25, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

10 - Dá-se por integralmente reproduzido o teor dos documentos juntos a fls. 26 a 69.

11 - A D....., S.A. foi convocada pela Administração do Condomínio exequente para as reuniões, ordinárias e extraordinárias das Assembleias de Condóminos.

12 - Em 22 de Maio de 2002 as fracções referidas foram restituídas à oponente.

13 - Todos os contactos, convocatórias, avisos, actas e diligências relativos ao condomínio aqui em causa, eram dirigidas directamente, pela exequente à Sociedade D....., S.A.

14 - Relativamente ao 3º trimestre de 2003 a oponente pagou o valor de 3.641,46 Euros.

15 - A exequente enviou à oponente a carta datada de 30-10-2003, junta a fls. 96 a 97, cujo teor aqui se dá por reproduzido, a qual foi recebida pelo oponente em 31-10-2003, conforme o teor de fls. 99.

16 - A oponente enviou à exequente a carta junta a fls. 100 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

17 - A exequente enviou à oponente a carta junta a fls. 102 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

18 - A oponente enviou à exequente a carta datada de 21-11-2003, junta a fls. 104.

III

Sendo pelas conclusões do recorrente que se delimita, em regra, o objecto do recurso, para além das questões de conhecimento oficioso, importa saber se a executada/opponente é parte legítima, podendo ser responsabilizada pelo pagamento das despesas relativas às partes comuns do condomínio.

Agravo e apelação têm ambos o mesmo objecto.

No fundo o que importa saber é se a executada pode ser responsabilizada pelas despesas, relativamente às partes comuns do prédio onde se situam as fracções autónomas de que é dona, mas que deu em locação financeira imobiliária.

Quem é o responsável pelo pagamento das despesas de condomínio, nos contratos de locação financeira imobiliária, tendo por objecto fracções autónomas de edifícios constituídos em regime da propriedade horizontal?

Serão tais despesas do encargo do locador, como sustenta o condomínio/exequente, ou sê-lo-ão da responsabilidade do locatário, como sustenta a recorrente/executada?

Atentando ao regime específico da propriedade horizontal, temos definido no art. 1424º, nº1, do Código Civil que:

"Salvo disposição em contrário, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum são pagas pelos condóminos em proporção do valor das suas fracções".

Por seu turno, dispõe o art. 1420º do mesmo Código, que:

"1. Cada condómino é proprietário exclusivo da fracção que lhe pertence e comproprietário das partes comuns do edifício.

2. O conjunto dos dois direitos é incindível; nenhum deles pode ser alienado separadamente, nem é lícito renunciar à parte comum como meio de o condómino se desonerar das despesas necessárias à sua conservação ou fruição".

Com invocação do acórdão do STJ de 19 de Março de 2002, P. nº01A3861, in www.dgsi.pt., cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 85 e 95, o saneador recorrido adere à tese que defende: a obrigação de pagamento apenas impenderá sobre o locatário no âmbito da relação locatícia existente entre ele e o locador. Já relativamente ao condomínio deverá sempre o proprietário ser visto como responsável, ainda que lhe assista direito de regresso contra o locatário.

Se isto é assim para o regime da propriedade horizontal, importa saber se, no caso de contrato de locação financeira imobiliária, o regime será diverso.

Vejamos em primeiro lugar o regime do arrendamento urbano.

Embora as despesas com as partes comuns de fracções autónomas sejam, em princípio, da responsabilidade do locador, já que é ele, em regra, o titular do direito de propriedade, no arrendamento de imóveis urbanos podem as partes acordar de modo diferente do estabelecido no artigo 1424º nº 1 do Código Civil.

O RAU, no seu art. 40º, estabelece que: "As despesas correntes necessárias à fruição das partes comuns do edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum podem, por acordo entre partes, ficar a cargo do arrendatário".

Os arts. 41º e 42º estabelecem os requisitos a que deve obedecer tal convenção, sob pena de nulidade.

E, o artº 43º estabelece que tais despesas vencem-se no final do mês seguinte ao da comunicação pelo senhorio, devendo ser cumprida com a renda subsequente, apontando que tal obrigação quando, por acordo, caiba ao locatário, circunscreve-se à relação locatícia entre este e o locador.

Mas se é assim, no arrendamento vejamos o regime legal da locação financeira.

Nos termos do artigo 1º do DL.149/95, de 24.5 - "Locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados".

A locação financeira é o contrato pelo qual o proprietário de um bem, móvel ou imóvel, cede o seu uso durante a maior parte ou a totalidade da sua vida útil - "A Locação Financeira", 1994, p. 59 de Diogo Leite de Campos.

Adianta este Professor que: "A escolha do bem pertence ao locatário, que a fará em atenção às suas necessidades que só ele conhece. Pode suceder, porém, que a sociedade de locação financeira imponha certos parâmetros à escolha do bem, não só no que se refere à finalidade, como ao preço. Assim, convir-lhe-á que o bem locado tenha características "standard", pois a sua venda será rápida no caso de o locatário não exercer a opção de compra no fim do contrato, ou se, violando as suas obrigações contratuais, forçar a sociedade a vendê-lo para se indemnizar. Também no que se refere ao preço, pode suceder que a locadora estabeleça "tectos" financeiros atendendo à situação do locatário, o que poderá levar este a escolher um bem de preço médio.

Contudo, normalmente, o proponente aparece perante a sociedade de locação financeira já com o bem escolhido, limitando-se esta a analisar a proposta numa óptica meramente financeira e de risco".

Aceite a proposta o locador obriga-se a comprar, ou a encomendar, o bem ao fornecedor ou fabricante, nos termos acordados com o locatário.

A locação financeira consigna depois, em regra, uma opção de compra, a favor do locatário, decorrido o tempo contratual.

"A opção de compra traduz-se no direito que o locatário tem de exigir do locador a celebração de um contrato de compra e venda da coisa pelo preço convencionado, acrescido dos impostos e encargos que forem devidos" - obra cit. p.25.

Distingue-se da compra e venda porque o locador mantêm-se proprietário durante a vigência do contrato. O locatário que usou o bem durante grande parte da sua vida útil, pode, no fim adquirir o bem por um preço residual se, nesse momento, encontrar nisso algum interesse.

Distingue-se igualmente da "vulgar" locação porque nesta o locador dispõe já de um bem que oferece a quem puder estar interessado nele a curto prazo, sabendo que depois, o terá de dar em locação a outrem.

Como refere o citado Professor. - Na locação financeira "o (mais) interessado no bem, nas suas características e utilidades, é o locatário, O locador, de algum modo, não se interessa pelo bem, mas só pelas rendas que este poderá dar".

"Assim, admitir-se-á que o "locatário" procure o locador para este adquirir um bem que corresponda às necessidades dele, locatário".

"Nestes termos, poderá acontecer que o locador se considere, não propriamente como proprietário, mas tão só como financiador do uso do bem pelo locatário. Transferindo para este o risco da perda da coisa ou pelos seus vícios; e eventualmente, o dever de a manter e reparar. Tentando calcular as rendas que vai receber durante o período de cedência do uso da coisa, de modo a estas cobrirem o custo do bem, e o seu lucro".

"A locação financeira constitui um tipo contratual autónomo, entre a compra e venda e a locação, mas distinta destas situações contratuais.

Na realidade, pode-se dizer que a locação financeira começa por poder enquadrar-se numa estrutura contratual mista (de compra e venda, de locação e, eventualmente, de mútuo), mas, com o decorrer do tempo, autonomizou-se, dando origem a um tipo contratual novo. Todavia, em tudo o que não estiver especialmente regulado, há que recorrer às regras gerais e às normas dos contratos que lhe serviram de fonte" - Pedro Romano Martinez, in "Contratos Comerciais" - pág.61.

Na locação financeira imobiliária, existe um contrato de financiamento, visando, tendencialmente, um contrato de compra e venda; mas, enquanto, e se este contrato se não consumir, a relação jurídico-negocial tem notória afinidade com o contrato de arrendamento.

Durante o tempo por que perdura, o locatário entra na posse material do imóvel dado em locação imobiliária e, tal como um mero arrendatário, tem poderes de fruição temporária - medida esta pelo período de duração do contrato - mediante o pagamento de uma renda.

Nos termos do DL. 10/91, de 9.1, que alargou a locação financeira ao domínio da habitação, entretanto revogado pelo art. 2º do DL. 265/97, de 2.10, "nas situações de propriedade horizontal, o locatário assume, em nome próprio, todos os direitos e obrigações do locador relativos às partes comuns do edifício, suportando as despesas correspondentes às partes comuns do edifício

e as despesas de administração, participando e votando nas assembleias de condómino podendo, nelas ser eleito para os diversos cargos" - artº 9º nº 1.

O locatário assumia estes direitos e obrigações, segundo a lei, em nome próprio e directamente sem necessidade de prévio acordo com o locador.

O regime da locação financeira foi, depois, novamente regulamentado pelo Dec-Lei 149/95 de 24 de Junho.

"Fundamentalmente tratava-se de dar mais alguns passos na liberalização da figura, de modo a acompanhar quer os progressos gerais do Direito Bancário nacional, quer a evolução do Direito europeu. Em termos técnico-jurídicos, podemos considerar que a locação financeira viu substituir a sua regulamentação marcadamente civilística por um tipo de articulado mais vincadamente bancário. O diploma é mais funcional, acentuando, por essa via, a vertente financeira do leasing"- "Manual de Direito Bancário, 1998, p. 556 de Professor António Menezes Cordeiro.

O Dec-Lei nº 265/97, de 2.10, veio introduzir alterações ao Dec-Lei nº 149/95, "designadamente prevendo situações de propriedade horizontal - por forma que o regime geral melhor acomode os contratos que tenham aquele objecto.

Estabelece-se, assim, um regime jurídico uniforme para o contrato de locação financeira, independentemente do respectivo objecto" - cfr. preâmbulo do diploma.

Assim, o art. 10º, nº1, b) do citado Dec-Lei 149/95, passou a estabelecer - "São, nomeadamente, obrigações do locatário: pagar, em caso de locação de fracção autónoma, as despesas correntes necessárias à função das partes comuns de edifício e aos serviços de interesse comum".

Sobre o acentuar da função sócio-económica neste tipo contratual, escreveu Raquel Tavares dos Reis in "A Evolução do Contrato de Locação Financeira no Direito Português", p. 120, in www.4.crb.ucp.pt/biblioteca/gestaodesenv/: -

O papel do locador financeiro é apenas o de adquirir o bem e ceder a sua fruição, funcionando a cedência do gozo como um mero instrumento de concretização do financiamento da utilização (e eventual aquisição) de um bem que é escolhido pelo próprio locatário financeiro. Ele não pretende, como o locador tradicional, adquirir o bem para o locar, gozando os rendimentos que tal lhe poderia proporcionar: mas retirar rendimento do dinheiro investido, naquele ou em qualquer outro bem, sendo o bem irrelevante para o financiador

enquanto fonte de rendimento (embora já não, como vimos também, enquanto garantia do reembolso dos valores que investiu no bem).

É, pois, quando se passa da pura cedência do gozo do bem para a cedência do gozo no quadro de um financiamento, que se ultrapassam os quadros da locação simples para se entrar na locação financeira, bem se compreendendo, se o específico fim do contrato de locação financeira é propiciar um financiamento à utilização (e eventual aquisição) de um bem, que não recaiam sobre o locador financeiro os deveres que normalmente recaem sobre os proprietários que dão em locação.

O aspecto sublinhado - específico fim a que se subordina - e a mutação de regime - o locador financeiro não se obriga a assegurar o gozo da coisa para os fins a que ela se destina (cfr. o artigo 1031º, alínea b) do Código Civil com o artigo 9º, n.º 1 alínea b) do Decreto-Lei n.º 149/95), com a eventualidade de o locatário financeiro ter que pagar a renda mesmo sem ter o gozo efectivo e sem a expectativa de o retomar; o locador financeiro não responde pelos vícios da coisa ou pela sua inadequação aos fins do contrato (cfr. o artigo 1032º alínea b) do Código Civil com o artigo 12º do Decreto-Lei n.º 149/95), o que se afigura razoável, pois que o locador financeiro não intervém na escolha nem do fornecedor nem do bem locado: tal como na compra e venda, o risco de perda ou deterioração do bem corre por conta do locatário financeiro, salvo estipulação em contrário (cfr. o artigo 1044º do Código Civil com o artigo 15º do Decreto-Lei n.º 149/95); o locatário financeiro está obrigado a efectuar o seguro do bem locado, contra o risco da sua perda e deterioração e dos danos por ela provocados (artigo 10º n.º 1, alínea j) do Decreto-Lei n.º 149/95); as despesas de transporte e respectivo seguro, montagem, instalação e reparação do bem locado, bem como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador financeiro, incluindo as relativas aos seguros, ficam a cargo do locatário financeiro, salvo estipulação em contrário (cfr. o artigo 1030º do Código Civil com o artigo 14º do Decreto-Lei n.º 149/95); o locador financeiro tem direito a fazer suas, sem compensações as peças ou outros elementos acessórios

Reflectindo sobre esta finalidade sócio-económica, escreveu-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo: 0457272 Nº Convencional: JTRP00037853 Relator: FONSECA RAMOS in www.dgsi/jtrp.pt: - "Sendo traço comum da locação financeira, mobiliária e imobiliária, a fruição onerosa e temporária de um bem, que, em regra pode ser, ou será adquirido pelo locatário no final do contrato, o legislador quis colocar a cargo do locatário de fracção autónoma o pagamento das despesas comuns do edifício e os serviços de interesse comum, certamente em homenagem à vocação do tipo contratual, que visa o financiamento da aquisição da fracção pelo locatário financeiro"(sublinhado nosso).

"Mal se compreenderia que, definindo a lei que o valor das rendas e do valor residual têm que assentar nos critérios fixados no art. 4º, nº1, do DL. 149/95 (ao tempo vigente), a prestação a receber do locatário estivesse dependente

de factores variáveis e imprevisíveis, como são as despesas comuns, de que apenas colhe vantagem, como titular de um direito obrigacional, o locatário".

"Ademais, são notórias as semelhanças entre o art. 10º do citado diploma, após a alteração do DL. 265/97, e as obrigações do locatário, estabelecidas no art. 1038º do Código Civil".

"O regime legal do DL. 265/97, de 2.10, em vigor à data da celebração dos contratos, é cogente, imperativo, por as suas normas serem gerais e abstractas, não tendo eficácia meramente obrigacional, antes se impondo a terceiros, logo, "in casu", ao condomínio".

"Ademais, nos termos do art. 2º, nº1, l) do Código do Registo Predial, a locação financeira e as suas transmissões estão sujeitas a registo e este tem por finalidade essencial assegurar a publicidade da situação jurídica dos prédios, pelo que o Administrador do Condomínio não precisa de diligência para lá do razoavelmente exigível, para saber qual a condição jurídica de certa fracção".

"O regime legal do citado DL. 265/97, de 2.10 é especial em relação ao art. 1424º do Código Civil, afastando a aplicação deste normativo".

"Assim sendo, temos que considerar que, pelo facto de a locadora financeira/embargante, ter cedido a fracção de que é dona a terceiros que a fruem [ao abrigo de contrato de locação financeira imobiliária] não é responsável pelo pagamento das despesas comuns, sendo parte ilegítima na execução, por tais contratos vigoraram à data em que lhe foi exigido o pagamento da alegada dívida, facto que, dada situação registral da fracção, a exequente não deveria ignorar dada a função publicística do registo predial".

Tal posição jurisprudencial tem a nossa adesão.

Discordamos por isso do entendimento expresso no Parecer junto a fls. 245, segundo o qual o locador, apesar de ser o proprietário das fracções e, como tal beneficiar das despesas de/ou beneficiação suportadas pelos demais condóminos, nada teria de pagar.

Tal entendimento peca, por um lado pela desconsideração de que também o proprietário pode incorrer em incumprimento, não sendo essa uma situação invulgar, e, por outro, porque o locador está nos antípodas da posição do proprietário em relação à coisa: não escolhe o bem, não determina as suas características, não se preocupa com a sua rentabilidade; são tudo assuntos que dizem respeito ao utente/locatário.

Como refere Diogo Leite Campos na obra cit. p.130: - "O locatário aparece, pois, como o "proprietário" (económico) do bem que paga integralmente durante o período do contrato, e cujos riscos assume".

Concluimos, pois, o seguinte: - O locador financeiro imobiliário é parte ilegítima na acção executiva contra si movida pelas dívidas relativas às despesas comuns e às contraídas pelo condomínio para pagamento dos serviços comuns, sendo responsável por tais despesas o locatário.

IV

Nestes termos, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se o despacho saneador e a sentença recorridos, consignando-se que, a executada é parte ilegítima, sendo, por consequência absolvida da instância.

Custas pela recorrida.

Porto, 5 de Novembro de 2007

Anabela Figueiredo Luna de Carvalho

António Augusto Pinto dos Santos Carvalho

Baltazar Marques Peixoto (vencido mantendo a posição assumida no projecto de acórdão junto a fls 117 a 126 destes autos)