

PEDRO ROMANO MARTINEZ
ASSISTENTE DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA
E DA UNIVERSIDADE CATÓLICA

O SUBCONTRATO

REIMPRESSÃO DA EDIÇÃO DE 1989


ALMEDINA

§ 3 Tipos de subcontrato

9. Sublocação

Tanto pode haver subarrendamento como subaluguer; este último, porém, sem relevância prática. As situações subcontratuais verificam-se, principalmente, no domínio do arrendamento e, dentro deste, no da locação habitacional e comercial⁽²²⁾.

De entre as hipóteses subcontratuais, a sublocação é a figura paradigmática, e há até quem afirme que ela está na origem do subcontrato⁽²³⁾. De facto, no subarrendamento encontram-se as características fundamentais do subcontrato, pelo que se tem defendido a aplicação, por via analógica, das regras da sublocação às demais figuras subcontratuais⁽²⁴⁾.

A sublocação vem definida no art. 1060.º, e deste preceito depreende-se, em primeiro lugar, que a sublocação é um contrato de locação submetido à disciplina geral deste último negócio⁽²⁵⁾,

(22) Vd. RUI DE ALARCÃO, *A Sublocação de Prédios Urbanos*, nota 1, p. 9.

(23) Cfr. BACCIGALUPI, *op. cit.*, p. 190; GRASSO, *Il Subcontratto*, p. 11; MESSINEO, «Contratto Derivato — Sub-contratto», *ED*, X, p. 85.

Em sentido contrário, vd. TABET, *La Locazione-conduzione*, pp. 627 e 628, que considera que a sublocação não é um subcontrato.

(24) Vd. BACCIGALUPI, *op. cit.*, p. 196.

(25) Vd. PIRES DE LIMA, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 1966», *RLJ*, 99, p. 269; ESTELITA DE MENDONÇA, «Da Sublocação», *SI*, 1951, I, p. 58; GALVÃO TELLES, «Contratos Civis», *BMJ*, 83, p. 155; ORLANDO GOMES, *Contratos*, p. 319; LÓPEZ VILLAS, *op. cit.*, p. 79; MICCIO, *La Locazione*, p. 272; KRAUSE, «Untermieter und Mieter im Schutzbereich eines Vertrag», *JZ*, 1982, pp. 16 e segs.

Cfr. também, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Junho de 1973, *BMJ*, 228, p. 20 e Acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Abril de 1980, *CJ*, V, 2, p. 206.

com algumas excepções⁽²⁶⁾. Por outro lado, tratando-se de um novo contrato de locação, terá de assumir carácter oneroso⁽²⁷⁾, na medida em que a retribuição faz parte do conceito deste negócio jurídico (art. 1022.º). E, por último, a sublocação tem o seu fundamento num precedente contrato locativo, pois o sublocador celebra-a com base no seu direito de locatário, que lhe advém do contrato primitivo.

A sublocação é um contrato subordinado, pelo qual o sublocador, ao abrigo da sua qualidade de locatário, proporciona a terceiro o gozo de uma coisa, mediante retribuição. Na medida em que o subarrendamento consubstancia uma relação arrendatícia de segundo grau⁽²⁸⁾, ficam subsistindo duas locações sobrepostas.

O sublocador pode proporcionar a terceiro o gozo total ou parcial da coisa. A sublocação será total, caso o locatário, mantendo a relação jurídica com o locador, perca a posse da coisa; e será parcial, se o locatário partilha o gozo da coisa com o sublocatário⁽²⁹⁾. Deverá, pois, considerar-se como hipótese de sublocação parcial aquela em que locatário e sublocatário usam e fruem a coisa com alternância temporal.

(26) Não poderá, por exemplo, o sublocador denunciar o contrato de sublocação, caso necessite do prédio para sua habitação (cfr. ESTELITA DE MENDONÇA, *Da Sublocação*, p. 183), ou se proponha ampliar o prédio ou construir novos edifícios (art. 1096.º n.º 1 a) e b)), porque são direitos que só assistem ao proprietário.

(27) Vd. CASTELO BRANCO, *Problemas de Inquilinato*, p. 34 e segs.; ESTELITA DE MENDONÇA, «Da Sublocação», *SI*, 1951, I, p. 58; COSSIO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Civil*, I, p. 500; LÓPEZ VILAS, *op. cit.*, p. 84; MICCIO, *op. cit.*, pp. 281 a 283; MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, IV, p. 186; NICOLÒ e RICHTER, *op. cit.*, comentário n.º 6 ao art. 1594.º, p. 599; WOLF, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 2, p. 101.

Quanto à jurisprudência, por vezes contraditória, vd Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Março de 1966, *RIJ*, 99, p. 266; Sentença do Tribunal de Alenquer, de 18 de Outubro de 1969, referida por RODRIGUES BASTOS, *Contratos em Especial*, II, p. 107; Acórdão da Relação de Lisboa, de 17 de Janeiro de 1978, *CJ*, III, I, p. 128; Sentença do 10.º Juízo do Tribunal Judicial de Lisboa, de 12 de Dezembro de 1983, *TJ*, 3, p. 13; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 1987, *TJ*, 35, p. 22.

(28) Vd. LARENZ, *op. cit.*, II, I, p. 231.

(29) CASIAN TOBEŠAS, *Derecho Civil Español Comum y Foral* IV, p. 417, considera que há uma presunção inilidível de que o subarrendamento é parcial, no caso de o locatário continuar a habitar a casa.

Pelo contrato de sublocação nasce, para o locatário, o dever de conceder ao sublocatário o uso da coisa sublocada.

No direito actual, a autorização de sublocar, concedida pelo locador, é um requisito de eficácia deste negócio (arts. 1038.º *f*) e 1101.º n.º 1)⁽³⁰⁾(³¹). Mesmo autorizado, para que o negócio produza efeitos em relação ao locador e a terceiros, torna-se necessário que o sublocador comunique à contraparte no contrato principal, no prazo de quinze dias, a cedência do gozo da coisa (art. 1038.º *g*))⁽³²⁾. Admite-se, todavia, que a autorização e a comunicação não sejam necessárias, caso o locador reconheça o sublocatário como tal (arts. 1049.º, 1061.º e 1101.º n.º 2)⁽³³⁾, ou se tiver caducado a acção de resolução com base na alínea *f*) do art. 1093.º, por ter decorrido mais de um ano desde que o locador teve conhecimento da cedência do gozo da coisa (art. 1094.º). E, por força do art. 986.º n.º 2 *b*) do Código de Processo Civil, o sublocatário, não tendo sido ouvido e convencido na acção, poderá sobrestar no despejo se exhibir título de sublocação e provar que a comunicação ao senhorio foi feita no prazo de quinze

(30) ESTELITA DE MENDONÇA, *Da Sublocação*, p. 125, considera que a exigência de autorização se deve ao facto de se ter caminhado para a prevalência do *intuitus personæ* nos contratos de locação. Não parece ter sido essa a razão da intervenção do legislador; com a exigência de autorização pretende-se, sim, evitar a especulação parasitária.

(31) Em sentido algo diferente, ao admitir que, em certos casos, não é necessária a autorização para sublocar, vd. CASTELO BRANCO, *op. cit.*, pp. 41, 50, 59 e 61.

Mesmo o trespasse, que não necessita de autorização, tem de ser comunicado ao senhorio no prazo de 15 dias (art. 1038.º *g*)), para evitar que encapotadamente se celebre uma sublocação.

(32) Cfr. Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Março de 1968, *JR*, 14.ª, p. 486; Acórdão da Relação de Lisboa, de 21 de Julho de 1972, *BMJ*, 219, p. 253. Também no direito italiano, a sublocação habitacional parcial é admitida, desde que as partes a não tenham excluído por contrato, mas o locatário deve avisar o locador, indicando a pessoa do sublocatário e o termo da relação derivada. Cfr. TRABUCCHI, *Istituzione di Diritto Civile*, pp. 778 e 779.

De igual modo, no direito espanhol, exige-se a notificação do senhorio no prazo de trinta dias. Cfr. DIEZ PICAZO e GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, II, p. 300.

(33) Não é reconhecimento o simples conhecimento, Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Março de 1968, *JR*, 14.ª, p. 486. No direito alemão, se a ocupação pelo terceiro não estava autorizada, mas o proprietário, sabendo-o, não se opõe ao subarrendamento, o contrato derivado é válido. Cfr. SKOPALIK, *op. cit.*, p. 18.

dias, ou que o senhorio autorizou aquele subarrendamento, ou ainda que o senhorio o reconheceu como tal⁽³⁴⁾.

Mas, mesmo que o locatário subloque sem autorização do locador, não há qualquer violação do primitivo contrato, desde que o locatário não entregue ao sublocatário o objecto sublocado⁽³⁵⁾.

A sublocação pode ter utilidade pública⁽³⁶⁾, na medida em que, estando os bens subaproveitados, *maxime* a habitação, permita atribuí-los a quem deles careça. Mas, para evitar abusos por parte do sublocador, estabeleceu-se um limite à sub-renda ou ao subaluguer (art. 1062.º): Assim, sendo a cedência total, a retribuição não poderá exceder em vinte por cento o que é devido no contrato principal; se a sublocação é parcial, estabeleça-se uma proporção entre a totalidade e a parte sublocada, segundo um critério qualitativo e quantitativo⁽³⁷⁾. Como, porém, não se trata de uma disposição de ordem pública⁽³⁸⁾, pode o locador consentir que a sub-renda ou o subaluguer sejam superiores a esses limites⁽³⁹⁾.

(34) Vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Outubro de 1967, *RLJ*, 101, p. 202; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Abril de 1988, *TJ*, 41/42, p. 29.

(35) Vd. PINTO LOUREIRO, *Tratado da Locação* II, p. 189; NICOLÓ e RICHTER *op. cit.*, comentário n.º 24 ao art. 1594.º, p. 603.

(36) Vd. ESTELITA DE MENDONÇA, *Da Sublocação*, p. 154; TABET, *La Locazione-conduzione*, p. 609.

(37) Cfr. RUI DE ALARCÃO, *A Sublocação de Prédios Urbanos*, p. 59; PEREIRA COELHO, *Arrendamento*, pp. 228 e 229.

Quanto à jurisprudência, vd. Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial do Porto, de 29 de Janeiro de 1969, *RT*, 1969, p. 80; Acórdão da Relação de Lisboa, de 4 de Janeiro de 1980, *CJ*, V, p. 190; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 1987, *TJ*, 35, p. 22.

(38) Vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Junho de 1987, *TJ*, 35, p. 22.

(39) No direito espanhol, a sub-renda, no caso de sublocação habitacional, não pode exceder o dobro da renda estipulada no contrato principal (art. 12.º n.º 1 da Lei de Arrendamentos Urbanos); mas, no subarrendamento comercial, a sub-renda é livre (art. 22.º n.º 2 do mesmo diploma). O locador pode participar da sub-renda, sempre que, ao autorizar o subarrendamento, reserve esse direito e fixe a quantia ou a percentagem da sua participação (art. 14.º n.º 1 do mesmo diploma). Cfr. ALBALADEJO, *Compendio de Derecho Civil*, p. 261; COSSIO Y CORRAL, *op. cit.*, I, pp. 511 e 512; DIEZ PICAZO e GULLON, *op. cit.*, II, p. 360.

No art. 1103.º n.º 1 e 2 prevê-se a hipótese de o subarrendamento se extinguir, transformando-se em arrendamento⁽⁴⁰⁾. O subarrendatário passará, então, a arrendatário, em relação directa com o senhorio. Trata-se de uma figura a que GALVÃO TELLES⁽⁴¹⁾ chama «expropriação por utilidade particular».

No primeiro caso (n.º 1), tal solução deve-se a uma razão de desfavor da lei, por o subarrendamento total ser considerado um modo parasitário de exploração. No segundo caso (n.º 2), prevalece uma razão de defesa dos interesses do subarrendatário que, depois de extinto o contrato de locação, pagou a renda ao senhorio e se colocou numa situação *de facto* de arrendatário, julgando-se, portanto, com direito ao arrendamento.

Em ambas as situações há uma substituição: o sublocador é substituído pelo locador na relação locatícia com o sublocatário. E, como o contrato de sublocação caducou pela resolução do vínculo principal, estabelece-se, *ope legis*, um contrato de arrendamento entre o locador e o sublocatário. A este novo contrato de arrendamento aplicam-se, salvo acordo em contrário, as cláusulas do antigo contrato de subarrendamento⁽⁴²⁾. Nestes casos,

No direito inglês, pode ver-se o caso «Kirini Cotton Co. Ltd. V. Dewani, 1960» in POWELL-SMITH, *Contract*, p. 73, em que o arrendatário, a fim de obter a autorização para subarrendar um apartamento, pagou um *præmium* ao proprietário. Como, naquele local e naquela altura, estava proibida a exigência de tal *præmium* para conceder autorização de subarrendar, foi decidido que o arrendatário tinha direito a recuperar a quantia dispendida.

Segundo o direito alemão, a sub-renda é, em princípio, livre, mas tem de ser adequada ao objecto sublocado. Vd. SKOPALIK, *op. cit.*, pp. 67 e 70. Segundo LÖWISCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, p. 136, o locador não pode exigir do locatário a diferença que este cobra do sublocatário: todavia, depois do termo do contrato de locação, o locador poderá exigir, com base no enriquecimento sem causa, a entrega das utilidades que foram obtidas durante o tempo em que durou a locação. Contra, LARENZ, *op. cit.*, II, I, p. 231, considera que o locatário não é obrigado a devolver, com base no enriquecimento sem causa, a diferença de preço que obteve com a sub-renda. O que parece mais correcto pois, doutra forma, o locador receberia duas rendas pelo mesmo objecto.

⁽⁴⁰⁾ Idêntica solução constava do art. 61.º n.º 4 da Lei n.º 2030. Vd. também PINTO COELHO, «O art. 61.º da Lei n.º 2030», *ROA*, 1961, 3 e 4, p. 50.

No direito brasileiro, o art. 40.º da Lei n.º 6649, de 16 de Maio de 1979, prevê outras hipóteses em que o sublocatário passa a locatário em relação directa com o locador.

⁽⁴¹⁾ *Manual dos Contratos em Geral*, pp. 377 e 378, nota 3.

⁽⁴²⁾ Vd. ESTELITA DE MENDONÇA, *Da Sublocação*, pp. 195 e 200.

há sempre um renascer, como novas potencialidades, de um contrato que caducara, pelo que, em certa medida, se poderá falar de uma novação subjectiva (art. 858.^o), à qual, porém, falta a declaração negocial expressamente manifestada (art. 859.^o). A situação é similar à novação, até porque se alguém tivesse afiançado o sublocatário perante o sublocador, tal garantia não subsistia em relação ao locador.

No mesmo sentido de defesa dos interesses do sublocatário, foi instituído a seu favor um direito de preferência na celebração de novo arrendamento para habitação, caso o arrendamento primitivo tenha caducado por morte do arrendatário⁽⁴³⁾. O referido direito de preferência só lhe é reconhecido em caso de subarrendamento lícito; isto é, no caso do subcontrato ser eficaz em relação ao senhorio. Assim, sendo o arrendamento resolvido com base em sublocação não autorizada, não poderá o subarrendatário exercer o direito de preferência.

Este direito de preferência é excepcional, pelo que não poderá estender-se a hipóteses que não estejam, de forma expressa, nele previstas. Daí que o legislador, no art. 30.^o da Lei n.^o 46/85, de 20 de Setembro, tenha sentido a necessidade de expressamente conceder ao subarrendatário o direito de preferência em relação à venda do prédio que o locador pretenda realizar⁽⁴⁴⁾.

(43) Vd. Dec.-Lei n.^o 420/76, de 28 de Maio, art. 1.^o n.^o 1 a) com a redacção do Dec.-Lei n.^o 293/77, de 20 de Julho. Estes diplomas foram revogados pelo Dec.-Lei n.^o 328/81, de 4 de Dezembro que instituiu regime idêntico nos seus arts. 7.^o e 8.^o n.^o 1 b). Este decreto foi revogado pela Lei n.^o 46/85, de 20 de Setembro que estabelece a mesma solução no seu art. 28.^o n.^o 1 b).

Sobre esta questão vd. MOITINHO DE ALMEIDA, *Inquilinato Urbano Post 25 de Abril*, p. 71; PEREIRA COELHO, *op. cit.*, pp. 231 a 233; ABÍLIO NETO, *Inquilinato*, p. 117.

Quanto a jurisprudência, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Julho de 1979, *BMJ*, 289, p. 317; Acórdão da Relação de Lisboa, de 13 de Abril de 1982, *CJ*, VII, p. 183; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Janeiro de 1984, *BMJ*, 333, pp. 406 e segs.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Outubro de 1987, *TJ*, 36, p. 19.

(44) Também no Brasil, pelo art. 24.^o § 1 da Lei n.^o 6649, de 16 de Maio de 1979, dá-se preferência ao sublocatário na aquisição do prédio.