

## INSTITUTO DOS REGISTOS E DO NOTARIADO | REGISTOS & NOTARIADO

Parecer do Conselho Consultivo

Processo	Data do documento	Relator
PºC.P.69/2014 STJ-CC	25 de junho de 2015	 

### DESCRITORES

Declaração de insolvência do locatário financeiro – Registo da declaração de insolvência do locatário - Suspensão do cumprimento do contrato, como efeito da declaração de insolvência - Opção legal do administrador de insolvência pelo cumprimento ou pela recusa do cumprimento - Fixação de prazo “razoável” , pelo locador, para o exercício da opção por parte do administrador da insolvência Título para registo -(in)compatibilidade entre o registo da declaração de insolvência e a opção pelo incumprimento. Locação financeira – Declaração de insolvência – Locatário - Resolução -

### SUMÁRIO

Declaração de insolvência do locatário financeiro - Registo da declaração de insolvência do locatário - Suspensão do cumprimento do contrato, como efeito da declaração de insolvência - Opção legal do administrador de insolvência pelo cumprimento ou pela recusa do cumprimento - Fixação de prazo “razoável”, pelo locador, para o exercício da opção por parte do administrador da insolvência - Título para registo -(in)compatibilidade entre o registo da declaração de insolvência e a opção pelo incumprimento

### TEXTO INTEGRAL

Na sequência de proposta do STJSR, na qual se invocou a inexistência de doutrina firmada nos serviços, foi superiormente determinado que este Conselho se pronunciasse sobre as seguintes questões, objeto de consulta por parte da senhora conservadora da Conservatória do Registo Predial .....: a) Quais as normas aplicáveis à resolução da locação financeira em caso de declaração de insolvência? Manifesta a dúvida acerca da compatibilização entre o disposto no art.18º/b) do D.L. nº 149/95, de 24 de junho - que prevê que o contrato de locação financeira possa ser resolvido pelo locador no caso de verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário – e o disposto nos artigos 104º/3 e 102/2 do CIRE. Defende que o regime constante do dito art. 18º/b) deve adaptar-se às exigências do CIRE, cabendo ao administrador da insolvência decidir acerca da execução ou recusa de cumprimento do contrato de locação

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

financeira, constituindo a declaração deste, de recusa do cumprimento do contrato de locação financeira

título suficiente para o cancelamento do registo. b) Qual o título para registo de cancelamento de locação financeira, em caso de silêncio do administrador de insolvência quanto à continuidade ou não do cumprimento do contrato? A consulente entende que a notificação deve ser efetuada mediante carta registada, que o locador deve declarar que o administrador judicial nada disse e deve juntar certidão extraída do processo de insolvência, certificando a data da assembleia de apreciação do relatório, para se apurar o decurso do prazo ocorreu antes ou depois de dos cinco dias posteriores à realização da assembleia. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

1/9

c) Sindicância pelo conservador da razoabilidade do prazo previsto no art. 102º, nº 2 do CIRE? A questão merece resposta negativa da consulente, na consideração de que «Quem fixa o prazo é o locador, sendo este que tem de aferir da razoabilidade do mesmo» e de que «Se o administrador de insolvência não concordar com o prazo fixado poderá sempre suscitar a intervenção judicial para fixação do mesmo». d) Compatibilidade da opção do administrador de insolvência pelo não cumprimento do contrato de locação financeira e existência de registo requerido por aquele de declaração de insolvência sobre o prédio? A questão está formulada nos seguintes termos: «No caso de constar da situação registral do prédio objeto da locação financeira, registo de declaração de insolvência (sendo insolvente o locatário) requerida pelo administrador de insolvência, sendo o prédio objeto de tal registo e enquanto tal registo estiver em vigor ( ainda que o mesmo seja provisório por natureza ao abrigo do art. 92º, nº 2, a) CRP ), parece não ser de cancelar o registo de locação financeira com base no estipulado no art. 102º, nº 2 CIRE. É que, ainda que o locador declare que o administrador de insolvência nada disse dentro do prazo que lhe foi fixado, resulta do registo uma manifestação de vontade no sentido do cumprimento do contrato de locação financeira, com a apreensão do prédio para a massa insolvente. Indo mais longe, ainda que exista declaração expressa do administrador de insolvência quanto à opção pelo não cumprimento do contrato, resulta do registo uma declaração, ainda que tácita, em sentido contrário, resultando uma contradição na manifestação da vontade (no caso, atente-se, de ter sido o administrador de insolvência a requerer o registo da declaração de insolvência), pelo que só com cancelamento do registo da declaração de insolvência se poderá cancelar a locação financeira». Apreciação 1. A sentença de declaração de insolvência deve incluir a nomeação do administrador de insolvência e decretar a apreensão de todos os bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos (art. 36º/d) e g) do CIRE), ficando o insolvente privado dos poderes de administração e de disposição dos bens integrantes da massa insolvente, os quais passam a competir ao administrador da insolvência, que assume a representação do insolvente para todos os efeitos patrimoniais que interessem à massa insolvente (art. 81º/1 e 4 do CIRE).

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

A massa insolvente abrange todo o património do devedor à data da declaração, bem como os bens ou direitos que ele adquira na pendência do processo, incluindo os isentos de penhora, desde que não se trate de impenhorabilidade absoluta e sejam voluntariamente apresentados pelo devedor (art. 46º do CIRE). Proferida a sentença declaratória de insolvência, o administrador da insolvência procede imediatamente à

apreensão de todos os bens integrantes da massa (art.149º e 150º do CIRE). A declaração da insolvência é inscrita no registo predial relativamente aos bens que, integrando a massa insolvente, sejam identificados em declaração do administrador de insolvência, a qual, conjuntamente com a sentença, constitui o título para o registo (art.38º/3 do CIRE e 43º/1 do Código de Registo Predial). Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

2/9

1.1. A lei (art. 1º do D.L. nº 149/95, de 24 de junho), define locação financeira como 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 preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados”. Temos, assim, que a posição jurídica do locatário inclui o direito potestativo à aquisição por compra ao locador (em alternativa à restituição após o decurso do prazo de duração do contrato), encerrando a existência de uma expectativa jurídica de aquisição do bem, pelo que, declarada que seja a insolvência do locatário, essa posição jurídica passa a integrar a massa insolvente e é objeto de apreensão por parte do administrador de insolvência ( cfr. a penhorabilidade prevista no art. 778º do Código de Processo Civil). O registo da declaração de insolvência do locatário financeiro é efetuado por averbamento à inscrição de locação financeira (art. 101º/1/m) do Código de Registo Predial), diversamente do registo de declaração de insolvência do locador, que tem por objeto o prédio. No plano substantivo, o facto de a posição jurídica do locatário financeiro ter sido incluída na declaração de identificação dos bens feita pelo administrador de insolvência, que tenha acompanhado a sentença de declaração de insolvência submetida a registo relativamente a determinado prédio - e registada pela forma indicada -, não confere qualquer incompatibilidade à ulterior opção do administrador da insolvência pela recusa de cumprimento do contrato (ainda que manifestada pelo seu silêncio, perante a fixação de prazo pelo locador). Uma coisa são os bens que, integrando o património do insolvente passam, a partir da data da declaração de insolvência, a ficar incluídos na massa insolvente, outra é a ulterior ponderação do interesse para a insolvência no cumprimento ou não do contrato de locação financeira, cujo cumprimento ficou legalmente suspenso por efeito da mesma declaração de insolvência e na mesma data 1.

1

Esta afirmação traduz a resposta à última das questões formuladas pela consulente.

Impõe-se, no entanto, acrescentar uma breve nota quanto ao facto de a consulente referir, se bem a interpretamos, que o objeto do registo de declaração de insolvência é o prédio, em vez da posição jurídica do locatário. Dando por assente que o que faz parte do património do insolvente, e passou a integrar a massa insolvente, é a posição jurídica no contrato de locação financeira, e dando igualmente por assente que a declaração de insolvência está também neste caso

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

sujeita a registo, não podem suscitar-se dúvidas quanto ao facto de ter que haver coincidência, sob pena de nulidade do registo, entre o objeto constante do título e aquele sobre o qual é efetuado o registo. Ainda que fosse de considerar-se que o registo era de efetuar por inscrição e não por subinscrição, o seu

conteúdo não poderia deixar de mencionar que o facto respeitava à posição jurídica do locatário. É verdade que a declaração de insolvência do locatário não consta entre os factos a registar por averbamento previstos no art.101º/1 do Código de Registo Predial, mas isso não constitui obstáculo a que, por analogia com a previsão relativa à transmissão da posição jurídica do locatário, se considere o registo daquela declaração por abrangido pela alínea m) mencionada no texto. Foi, aliás, o que se defendeu para o registo da penhora da mesma posição jurídica no Pº R.P. 141/2004 DSJ-CT( 2º Caderno do BRN nº 3/2005), no qual também se apreciaram as questões da (im)penhorabilidade da posição jurídica em causa e da sua sujeição ou não a registo, para cuja fundamentação remetemos, com as devidas adaptações. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

3/9

À semelhança da situação tratada no Pº R.P.23/2013 SJC-CT 2 - em que a resolução em benefício da massa insolvente foi registada antes do decurso do prazo para a respetiva impugnação e se considerou que a decisão judicial constituiu título para o cancelamento do registo de declaração de insolvência - deve in casu considerar-se que, optando o administrador de insolvência pelo incumprimento do contrato de locação financeira, a posição jurídica do locatário deixa de integrar a massa insolvente, com a declaração de insolvência a deixar de respeitar a tal posição jurídica, constituindo aquela opção título para o cancelamento do registo de locação financeira e do registo de declaração de insolvência. 1.1.1. Assim sendo, como entendemos que deve ser, nenhum problema surgirá se o interessado, antes de pedir o cancelamento do registo de locação financeira, pedir previamente o cancelamento do registo da declaração de insolvência. 1.1.2. Diversamente, se for apenas pedido o cancelamento do registo da locação financeira, colócase a questão de saber como proceder, já que é manifesto que o registo da declaração de insolvência (efetuado por subinscrição, como vimos) ficaria desprovido do respetivo suporte. No supra mencionado Pº R.P.141/2004 DSJ-CT, em que estava em causa o cancelamento de registo de locação financeira com base em decisão judicial proferida em procedimento cautelar, em situação em que existia registo de penhora da posição jurídica do locatário, defendeu-se a solução de averbar aquela decisão, sem cancelar a inscrição, que passaria a “histórico” apenas quando fosse cancelado o registo de penhora. O título para cancelamento do registo da locação financeira não constituía título para o cancelamento do registo de penhora e a questão não se colocava estritamente no plano registral (falta de suporte para o registo da penhora), mas sobretudo no plano dos efeitos da penhora (art.819º do Código Civil), “compatibilizar nas tábuas as duas vicissitudes - penhora e extinção da posição jurídica do locatário - operacionalizando a inoponibilidade da extinção em relação à execução”. Se ali se considerou que a extinção da penhora da posição jurídica do locatário por desaparecimento do seu objeto tinha que ser apreciada no respetivo processo de execução e o registo da penhora só poderia ser cancelado com base em despacho transitado em julgado, na situação aqui em apreciação aquela “extinção” (exclusão da posição jurídica do locatário da massa insolvente) é efeito da opção do administrador de insolvência (por ação ou por omissão), reflexamente ao efeito extintivo que essa opção

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

produz sobre o contrato de locação financeira.

Ainda no que respeita àquela (im)penhorabilidade, veja-se José Lebre de Freitas, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 3º, págs. 461 e 462, em anotação ao anterior artigo 860º-A, a que corresponde o atual artigo 778º. 2

Disponível em [www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt) (Doutrina) Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 [dgrn@dgrn.mj.pt](mailto:dgrn@dgrn.mj.pt) • [www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt)

4/9

Pode, assim, concluir-se que não existe qualquer obstáculo ao cancelamento do registo de locação financeira que, por arrastamento 3, acaba por abranger o averbamento de declaração de insolvência. Assim sendo, na hipótese colocada em primeiro lugar – pedidos simultâneos de cancelamento do registo de declaração de insolvência e do registo de locação financeira – deverão cumular-se os dois pedidos para um só, o indicado em 2º lugar. Por outro lado, deve dar-se por afastada a possibilidade de ser cancelado o registo de declaração de insolvência, mantendo em vigor o registo de locação financeira. 2. Nos termos do art. 9º/1 do indicado D.L. nº 149/95, constituem deveres de locador adquirir ou mandar construir o bem a locar, conceder o gozo do mesmo para os fins a que se destina 4, e vendê-lo ao locatário, caso este queira, findo o contrato; nos termos do art. 10º/1/a), e) e k) do mesmo diploma constituem deveres principais do locatário pagar as rendas, assegurar a conservação do bem e restituí-lo, findo o contrato, quando não opte pela sua aquisição. 2.1. Desde o primeiro diploma que regulou o contrato de locação financeira – D.L. nº 171/79, de 6 de junho – que está previsto que a sua resolução possa ter lugar “nos termos gerais”, com fundamento no incumprimento das obrigações da outra parte, e que à resolução não se aplicam as normas especiais relativas ao contrato de locação. É o que atualmente consta do art. 17º/1 do D.L. nº 149/95, de 24 de junho.

3

Empregando aqui o que se escreveu no Pº R.P. 20/2012 SJC-CT [ disponível em [www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt) (Doutrina)] - em situação

de cancelamento de inscrição de hipoteca decorrente de aquisição em processo de execução ou de insolvência, mostrando-se registada ação que visava a constituição de penhor sobre o créditos garantido pela hipoteca – o registo da declaração de insolvência «capitulará ipso facto” (...) não se chegando sequer a suscitar, summo rigore, a questão do seu cancelamento (expresso)». 4

João Calvão da Silva, in Direito Bancário, págs. 424 e 425, concede autonomia, relativamente ao elenco legal dos

mencionados deveres do locatário, à obrigação de entregar a coisa ao locatário, nos seguintes termos: « A que acrescentamos um quarto: a obrigação de entregar a coisa ao locatário. A obrigação principal do locador é a de conceder o gozo da coisa ao locatário. Mas para poder cumprir essa obrigação, o locador tem, em primeiro lugar, de comprar ao fornecedor. Em segundo lugar, não se pode conceder o gozo da coisa sem a entrega da mesma ao locatário. Vale por dizer, por outras

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

palavras, que a entrega é instrumental da concessão do gozo, pois esta comporta logicamente aquela. Logo, o locador deve entregar a coisa locada para conceder o gozo da mesma ao locatário pelo prazo do

contrato». Já Fernando de Gravato Morais, in Manual Da Locação Financeira, pág. 80, fazendo referência à divergência doutrinária na qualificação do dever de concessão do gozo da coisa, adere ao entendimento que o reduz à concessão do gozo pacífico do bem, à não perturbação do seu uso, nos seguintes termos: «Com efeito, o dever de conceder o gozo do bem concretiza-se no facto de o locador não obstar à utilização, não impedir o seu uso pelo locatário. Instrumental à concessão desse gozo é a obrigação de o locador “procurar a entrega da coisa, adquirindo-a”». Uma coisa se nos afigura pacífica: se não chegou a haver entrega, não pôde iniciar-se o gozo. Para efeito do regime do CIRE relativo aos efeitos da declaração de insolvência sobre contrato de locação financeira em curso, como veremos mais à frente, é essencial e determinante o ter havido entrega ou não. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

5/9

Igualmente desde aquele diploma inicial que está previsto como fundamento específico de resolução pelo locador, a “verificação de qualquer dos fundamentos de declaração de falência do locatário”. É o que atualmente consta do art. 18º/b) do dito D.L. nº 149/95. Em face da entrada em vigor do CIRE (D.L. nº 53/2004, de 18 de março) - com revogação do CPEREF (D.L. nº 132/93, de 23 de abril), que por sua vez já revogara os artigos 1135º a 1325º do Código de Processo Civil, em vigor à data da entrada em vigor do dito D.L. nº 171/79 -, impõe-se uma leitura atualista da previsão legal, passando a considerar-se escrito “declaração de insolvência” em vez de “declaração de falência”. Não é esta a resolução que está em tabela na presente consulta. As questões colocadas resultam do regime do CIRE quanto aos efeitos da declaração de insolvência sobre contrato de locação financeira em curso e quanto ao regime da opção do liquidatário, pelo cumprimento ou incumprimento do contrato e, no caso de optar pelo incumprimento ou de não exercer o direito de opção dentro de determinado prazo, quais os efeitos quanto à vigência do contrato. No caso de o locador ter resolvido o contrato com o mencionado fundamento ou com fundamento no incumprimento antes de declarada a insolvência do locatário, deu-se a extinção do contrato e não tem aplicação o regime do CIRE. Por outro lado, embora a letra do indicado art.18º/b) do D.L. nº 149/95, isoladamente vista, pudesse consentir uma interpretação extensiva no sentido de que também a declaração de insolvência constituísse fundamento de resolução do contrato pelo locador 5, o caráter especial do regime constante do CIRE afasta claramente essa interpretação. 5

Ainda na vigência do CPEREF, Rui Pinto Duarte, in Escritos Sobre Leasing e Factoring, pág 198, embora reconhecendo a

dificuldade de conciliação da sua posição com o regime

constante desse CPEREF, defendia que, «se a mera verificação dos

fundamentos fácticos da falência dá ao locador financeiro o direito a resolver o contrato, também em caso de declaração de falência, por maioria de razão, o locador financeiro terá tal direito». E acrescentava:

«Parece, pois, sustentável, mesmo de iure condito, que o locador financeiro tem direito a resolver o contrato com fundamento na falência do locatário». Não sem antes mencionar que Maria do Rosário Epifânio se manifestou contra o raciocínio por si utilizado, in Os Efeitos Substantivos da Falência, Porto, Publicações Universidade Católica, 2000, pág 279 e 280, refere que «Em termos estatísticos, o normal será

que, à data da falência, o locador financeiro já tenha resolvido o contrato, com base na falta de pagamento das rendas». Já no domínio do CIRE, aquele Autor - in O Contrato de Locação Financeira - Uma Síntese (Revista Themis, Ano X, nº 19,

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

pág. 56/59) - equaciona três possíveis interpretações: a) o art. 18º do D.L. nº 149/95 foi revogado pelo nº 3 do art. 104º do CIRE; b) o dito art. 18º mantém-se em vigor, mas o direito de resolução nele previsto altera-se em caso de declaração de insolvência, passando a vigorar o disposto no CIRE; e c) aquele art.104º/3 não abrange a locação financeira. O Autor continua a inclinar-se, em termos algo dubitativos (como acontecia no âmbito do CPEREF), para a interpretação indicada em terceiro lugar, dando apenas por indubitável que «a intenção da lei [o mencionado D.L. nº 149/95] foi dar ao locador financeiro um poder muito maior do que o conferido à generalidade das contrapartes dos falidos». Parece-nos que o CIRE não admite qualquer dúvida quanto à consagração da prevalência da posição do administrador judicial, dando por seguro, como se nos afigura inequívoco, que o disposto nos artigos 102º/2 e 104º/3 do CIRE se aplica ao contrato de locação financeira (cfr. o regime do contrato comum de locação previsto no art.108º do CIRE). Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

6/9

Como veremos, a declaração de insolvência tem por efeito a suspensão do cumprimento do contrato e a opção do administrador de insolvência (ainda que manifestada pelo silêncio - art. 218º do Código Civil)) prevalece sobre o eventual interesse do locador, nomeadamente pela resolução, seja em razão do estado de insolvência do locatário, seja em razão de incumprimento já existente por parte do mesmo, estando apenas salvaguardada a hipótese de a opção do administrador da insolvência pela execução do contrato ser considerada abusiva (art. 102º/4 do CIRE) 6. 3. Importa desde logo realçar que o regime do CIRE relativo aos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios em curso tem carácter imperativo, nos termos constantes do respetivo art.119º. 3.1. O regime dos efeitos da declaração de insolvência do locador ou do locatário sobre o contrato de locação financeira em curso consta dos artigos 102º e 104º do CIRE. Diferentemente do que se passa no caso de insolvência do locador (que não está aqui em tabela) em que o administrador de insolvência só poderá optar entre o cumprimento e a recusa de cumprimento no caso em que o insolvente ainda não tenha entregue o bem ao locatário, já que, se assim não for, o locatário poderá exigir o cumprimento do contrato 7 - , declarada a insolvência do locatário, o administrador da insolvência pode sempre optar pelo cumprimento ou pela recusa de cumprimento, nos seguintes termos: a) Na situação em que o locador ainda não tenha cumprido o dever de entrega do bem (ou seja, em que o locatário ainda não esteja na sua posse), o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento. Caso o locador fixe um prazo (“razoável”) ao administrador de insolvência para exercer a opção, decorrido esse prazo o silêncio vale como recusa; caso contrário, o cumprimento mantém-se suspenso até ao exercício da opção. b) No caso de o locatário já se encontrar na posse do bem o regime é o mesmo, com a diferença de que, tendo sido fixado prazo ao administrador de insolvência, este não pode esgotar-se antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório prevista no art. 156º do CIRE, salvo o caso de o bem

ser passível de desvalorização. 6

Sobre este ponto escrevem Luís A. Carvalho Fernandes/ João Labareda, in Código da Insolvência e da Recuperação de

Empresas Anotado, pág. 38: «O nº 4, visando o equilíbrio dos interesses em presença (...) considera abusiva – e logo inadmissível – a opção pela execução

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

do contrato se o cumprimento das obrigações dele emergentes “por parte da massa insolvente for manifestamente improvável”. Na eventualidade de, ainda assim, o administrador optar pela execução, a contraparte tem o direito de excepcionar a impossibilidade de cumprimento, pela massa, das obrigações correspondentes. Na falta de entendimento, competirá à contraparte suscitar a intervenção do tribunal o que, por não existir regulamentação específica, parece só poder concretizar-se através de uma ação declarativa, que correrá por apenso, sendo do autor o ónus da prova». 7

Como refere L. Miguel Pestana de Vasconcelos, in O Novo Regime Insolvencial da Compra e Venda, publicado na Revista

da Faculdade de Direito do Porto, 2006, (disponível em <http://repositorio-aberto.up.pt> ), pág. 552, « Protege-se assim, de forma expressa, o que não acontecia no CPEREF, em termos insolvenciais a sua expectativa de aquisição». Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 [dgrn@dgrn.mj.pt](mailto:dgrn@dgrn.mj.pt) • [www.irn.mj.pt](http://www.irn.mj.pt)

7/9

4. A opção do administrador pelo incumprimento do contrato, embora não configurando uma resolução propriamente dita, com efeito retroativo 8, tem efeito extintivo, para efeito do cancelamento do respetivo registo (art.s 10º, 13º/1 e 101/2/g) do Código de Registo Predial. 4.1. No caso de ser pedido o registo de cancelamento com base na opção do administrador de insolvência, por ação, independentemente de ter ou não ter havido fixação de prazo (que constitui uma faculdade do locador), será esse o título para o registo. 4.2. Sendo a lei a determinar que o prazo seja fixado pelo locador 9, sem intervenção judicial, deve dar-se por afastada a sindicância da razoabilidade do prazo por parte do conservador. 4.3. No caso de o locador ter fixado ao administrador de insolvência um prazo “razoável” para o exercício da opção e se este se mantiver em silêncio até ao termo do prazo – ou seja, não exercer a opção legal 10 - a extinção do contrato de locação financeira dar-se-á no termo daquele prazo, o qual, no caso de o

José de Oliveira Ascensão, in Insolvência: Efeitos Sobre Os Negócios Em Curso, Revista Themis, 2005, pág. 119 e 120,

8

qualifica-a como dissolução, escrevendo: «Diremos que nesses casos há resolução do contrato? O CIRE afasta decididamente a categoria. Deixa o termo para as hipóteses de resolução em benefício da massa ( arts. 120 e seguintes). As referências episódicas à resolução que surgem neste capítulo dos “Efeitos sobre os negócios em Curso” não contendem com o que afirmamos. (...) A relutância em qualificar como resolução vem de a resolução ser tendencialmente retroactiva, embora nos quadros algo matizados do art. 434 do Código Civil. Ora, não se compreenderia que a queda na insolvência provocasse uma incursão

pelos efeitos passados dos contratos, e nomeadamente a extinção retroactiva destes. A dissolução (extinção ex nunc ) é suficiente e adequada». No mesmo sentido, embora sem a qualificar de “dissolução”, cfr. também L. Miguel Pestana de Vasconcelos, ob. cit., pág. 555. 9

Luís A. Carvalho Fernandes/João Labareda, ob. cit., pág. 38/39, escrevem:

«Não temos esta solução como a mais adequada, porquanto abre caminho a divergências quanto à razoabilidade do prazo fixado. Em todo o caso, se elas existirem, não se vê como a questão possa ser resolvida sem intervenção judicial». 10

Sobre o valor declarativo do silêncio, escreve Luís A. Carvalho Fernandes, in Teoria Geral Direito Civil, II, 4ª Ed., pág.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

283: «Num sentido técnico-jurídico rigoroso, a colocação correta do problema é a seguinte: o silêncio tem valor declarativo quanto exista o ónus de adotar um certo comportamento e este for omitido». Mais à frente ( pág 284) acrescenta: «Ressalta agora melhor a diferença entre a declaração tácita, presumida ou ficta, em particular das duas últimas, e a declaração por silêncio. É que, naqueles casos, tem de haver uma conduta, uma ação, sendo esta que constitui o facto concludente. Na declaração por silêncio, como resulta do atrás exposto, há uma omissão total de conduta, à qual a lei, em determinadas circunstâncias, atribui valor declarativo. Deste modo, entendemos não fazer sentido alargar ao silêncio a distinção entre declaração expressa e tácita. Mas se houvesse que qualificar-se em algum desses termos, no caso do silêncio a declaração seria expressa, pois à omissão de conduta é atribuído objetivamente o sentido declarativo decorrente do uso, da lei ou da convenção – e só esse» Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

8/9

locatário já se encontrar na posse do bem, não pode esgotar-se, como vimos, antes de decorridos cinco dias sobre a data da assembleia de apreciação do relatório. 4.3.1. Conferindo a lei ao silêncio o valor declarativo de opção pelo incumprimento (pela “resolução”, em sentido impróprio, como vimos supra), e sendo omissa quanto à forma da fixação do prazo, afigura-se-nos de aplicar por analogia o regime previsto para resolução em benefício da massa insolvente (art.123º/1 do CIRE) , isto é, sendo efetuada por via postal 11, deve ser utilizada a carta registada com aviso de receção, o que assegura a comprovação da efetiva receção, a partir da qual se inicia a contagem do prazo. 4.3.2. É de admitir que a prova da extinção seja efetuada mediante apresentação do aviso de receção e de declaração do administrador de insolvência no sentido de que não exerceu o direito de opção dentro do prazo fixado e que indique se o locatário se encontra ou não na posse do bem, documentos esses que, na primeira hipótese, deverão ser acompanhados de certidão judicial comprovativa da realização da assembleia de credores. Em face de tais documentos, caberá ao conservador apurar da ocorrência ou não do termo do prazo fixado. 4.3.3. Para lá da indicada forma de prova de extinção, resta a que resulte de certidão judicial, que pressupõe que o tribunal tenha sido informado pelo administrador de insolvência (art.55º/5 do CIRE) da circunstância de que, tendo-lhe sido fixado prazo para exercer a opção, a não exerceu, bem como de quem está na posse do bem, ou que, em face da falta dessa informação e perante o pedido de certificação dirigido ao tribunal,

o juiz lhe exija que a preste (58º do CIRE). Caberá neste caso ao tribunal sindicar o decurso do prazo, independentemente de quem (locador ou locatário) esteja na posse do bem.

Com o que julgamos ter respondido às questões colocadas. Parecer aprovado em sessão do Conselho Consultivo de 25 de junho de 2015. Luís Manuel Nunes Martins, relator, Maria Madalena Rodrigues Teixeira, António Manuel Fernandes Lopes, Blandina Maria da Silva Soares, Carlos Manuel Santana Vidigal.

IMP.IRN.Z00.07 • Revisão: 02 • Data: 16-02-2015

Este parecer foi homologado pelo Senhor Presidente do Conselho Diretivo, em 25.06.2015.

11

Como, quanto à resolução em benefício da massa insolvente, referem Luís A. Carvalho Fernandes/João Labareda, ob.

cit., pág 438, não deve dar-se por excluída a notificação judicial. Av. D. João II, n.º1.08.01 D • Edifício H • Campus da Justiça • 1990-097 Lisboa Tel. + 351 21 798 55 00 • Fax. + 351 21 781 76 93 • Linha Registos 211 950 500 dgrn@dgrn.mj.pt • www.irn.mj.pt

9/9

**Fonte:** <http://www.irn.mj.pt>