

VENDA FORÇADA DO LOCADO

CONTRIBUTO PARA A ANÁLISE, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA PORTUGUESA, DA VENDA FORÇADA DO LOCADO
PREVISTA NO ART. 48.º, N.º 4, AL. C) DA LEI 6/2006, DE 27 DE MAIO

Patrícia Helena Leal Cordeiro da Costa

JUÍZA DE DIREITO



CONTRIBUTO PARA A ANÁLISE, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, DA VENDA FORÇADA DO LOCADO PREVISTA NO ART. 48.º, N.º 4, AL. C) DA LEI 6/2006, DE 27 DE MAIO

Patrícia Helena Leal Cordeiro da Costa

Sumário: 1. Introdução. 2. Breves notas sobre o contrato de arrendamento. 3. A evolução legislativa. 4. O RAU e o regime actualmente em vigor. 5. Os interesses em conflito. 6. O princípio da proibição do excesso. 7. Posição da doutrina sobre a questão. 8. Posição adoptada. 9. Conclusão.

1. Introdução

Com o presente trabalho proponho-me analisar o regime consagrado no art. 48.º, n.º 4, al. c) da Lei n.º 6/2006, de 27 de Maio (que veio aprovar o Novo Regime do Arrendamento Urbano), especialmente à luz da Constituição.

A degradação do parque imobiliário habitacional, a que não é estranho o congelamento a que estiveram sujeitas, durante vários anos, as rendas, tornou premente a adopção de medidas destinadas a promover a sua reabilitação.

Lê-se na exposição de motivos da Proposta de Lei do Arrendamento Urbano¹ nomeadamente o seguinte: “Os efeitos nefastos de uma legislação desajustada e perversa estão à vista. Muitas pessoas optam esmagadoramente pela aquisição de habitação própria, especialmente no início de uma vida independente, acentuando elevados níveis de endividamento familiar, fazendo proliferar as habitações de escalão mais baixo, apostando a construção civil em zonas suburbanas, com a consequente duplicação de infra-estruturas públicas. Existem, em Portugal, mais de 700.000 contratos de arrendamento urbano, dos quais cerca de 400.000 são anteriores a 1990. As habitações de rendas baixas, se oneram muitos proprietários, contribuem decisivamente para a sobrevivência de muitas famílias de baixos rendimentos, de desempregados e de pensionistas, não podendo estes, sem mais, ser delas despojadas. Contudo, não se pode ignorar que em resultado das políticas de arrendamento seguidas em Portugal nas últimas décadas, das quais se destaca o congelamento das rendas por um largo período de tempo, aliado à galopante inflação em determinados períodos, deparamo-nos com a fragilização financeira de muitos senhorios, quantos deles tão ou mais carecidos que os seus inquilinos. A revisão do RAU visa pois alcançar objectivos considerados essenciais ao saudável desenvolvimento do mercado habitacional português, através da previsão de regras que, simultaneamente, promovam o mercado de arrendamento para habitação, serviços e

¹ Em O Direito, ano 137.º (2005), II, pag. 236 (Editora Almedina).

comércio, facilitem a mobilidade dos cidadãos, criem condições atractivas para o investimento privado no sector imobiliário, devolvendo confiança aos agentes económicos, promovam a reabilitação urbana, a modernização do comércio, a qualidade habitacional e uma racional alocação de recursos públicos e privados”.

Desde cedo se gerou discussão sobre a constitucionalidade da alienação forçada prevista no art. 48.º da Lei 6/2006, de 27 de Maio (art. 47.º da Proposta de Lei acima referida), sendo várias as vozes que já se manifestaram no sentido de que tal solução é inconstitucional, ou de duvidosa constitucionalidade^{2 3}.

Pretende-se, pois, com este trabalho, modestamente oferecer um contributo para a apreciação da questão⁴.

2. Breves notas sobre o contrato de arrendamento

Como é sabido, o arrendamento urbano constitui uma espécie do contrato de locação, sendo este definido pelo art. 1022.º do Código Civil como o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa mediante retribuição.

No caso de a locação recair sobre coisa imóvel, o contrato diz-se de arrendamento (art. 1023.º do Código Civil).

O contrato de arrendamento confere ao arrendatário um direito de gozo sobre determinado imóvel, mediante o pagamento de uma quantia (renda).

Tem sido objecto de controvérsia na doutrina a qualificação do direito do arrendatário: para uns, tal direito assume natureza real; para outros, o direito do arrendatário é um direito obrigacional, correspondendo-lhe a obrigação positiva, a cargo do senhorio, de assegurar o gozo da coisa ao arrendatário; e, finalmente, alguns autores defendem concepções dualistas ou ecléticas, com vista à resolução de casos omissos ou duvidosos através da convocação dos princípios próprios dos direitos reais, ou dos direitos obrigacionais, consoante os interesses em jogo.

Não se irá curar, neste local, da análise detalhada dos fundamentos que sustentam cada uma

² Veja-se, nomeadamente: MENEZES CORDEIRO, “O novo regime do arrendamento urbano”, O Direito, ano 137.º (2005), II, pag. 323; FRANCISCO DE CASTRO FRAGA/CRISTINA GOUVEIA DE CARVALHO, “As normas transitórias”, O Direito, ano 137.º (2005), II, pags. 431 e ss.; MENEZES LEITÃO, “Arrendamento Urbano”, 3.ª edição, Almedina, pags. 154 e ss.; FRANCISCO BRUTO DA COSTA, “O sistema de actualização de rendas no Novo Regime do Arrendamento Urbano”, na internet em www.ciberjus.net/conf-univ-cat.pdf; PINTO FURTADO, “Manual de Arrendamento Urbano”, Volume I, 4.ª Edição Actualizada, Almedina, pags. 485-486, e ainda Volume II, 4.ª Edição Actualizada, Almedina, pags. 882 e ss.; e RICARDO NASCIMENTO, “O (novo) regime do arrendamento urbano”, Agosto de 2006, Edição Verbo Jurídico, em www.verbojuridico.net.

³ A favor da tese da constitucionalidade, ver PEDRO ROMANO MARTINEZ/ANA MARIA TAVEIRA DA FONSECA, “Da constitucionalidade da alienação forçada de imóveis arrendados”, O Direito, ano 139.º (2007), I, pags. 35 ss..

⁴ Questão que se mostra ainda mais actual quando se pondera alargar os casos de venda forçada de imóveis urbanos com vista à reabilitação urbana – veja-se a notícia do Público (formato on-line) de 9 de Abril de 2009: “Governo aprovou regime de reabilitação urbana que prevê venda forçada e obras coercivas”.

das teses em confronto⁵ mas, e em jeito de síntese conclusiva, entendo que o direito do arrendatário é um direito obrigacional, correspondendo-lhe, tal como preceitua o art. 1031.º, al. b) do Código Civil, a obrigação positiva do senhorio de lhe assegurar o gozo do imóvel.

Se em regra, tal obrigação que impende sobre o senhorio se cumpre com a entrega do imóvel ao arrendatário e a abstenção, por parte do primeiro, de actos que impeçam ou diminuam o gozo do segundo (cfr. art. 1037.º, n.º 1 do Código Civil), porém casos há que tal obrigação apenas se cumprirá com a prática, por parte do senhorio, de outro tipo de actos, mormente actos de reparação do imóvel locado.

A obrigação de fazer determinadas obras no locado pelo senhorio está actualmente consagrada nomeadamente nos arts. 1036.º e 1074.º do Código Civil, este último na redacção que lhe foi dada pela Lei 6/2006.

Intimamente relacionada com a questão das obras no locado está a da actualização das rendas. Em face dessa relação estreita, e porque a mesma tem reflexos na resolução do problema que agora nos ocupa, passar-se-á a dar conta, de forme breve, da evolução legislativa nestas matérias, socorrendo-me para o efeito, e com a devida vénia, do que Pinto Furtado a este respeito escreveu⁶.

3. A evolução legislativa

Com o Decreto de 12 de Novembro de 1910 criaram-se alguns bloqueios temporários de rendas. Também com o Decreto n.º 1:097, de 23 de Novembro de 1914 se estabeleceu uma proibição, dirigida aos senhorios, de elevarem, na renovação dos contratos então em vigor e nos que depois viessem a celebrar-se, os montantes das rendas que, à data da sua publicação, ultrapassassem os montantes ali previstos. Com a Lei n.º 828, de 28 de Setembro de 1917 manteve-se a vigência do diploma anterior enquanto durasse o estado de guerra e até seis meses depois de assinado o tratado de paz, proibindo-se ainda, nas renovações ou em futuros contratos, os aumentos das rendas ali previstas. Proibição do mesmo género foi depois consagrada no Decreto n.º 5:411, de 17 de Abril de 1919.

No Decreto n.º 16:730, de 15 de Abril de 1929, dava-se conta da preocupação de o sistema levar “o Estado a fazer uma assistência caríssima a quem precisa e a quem não a merece, parte paga por ele, que aliena uma receita importante, parte paga pelos proprietários, muitos dos quais, antes de poderem fazer caridade, estariam muito em condições da que lha fizessem”. Porém, a vigência do Decreto n.º 5:411 prolongou-se até à vigência da Lei n.º 2:030, de 22 de Junho de 1948, que veio

⁵ Sobre a questão, veja-se, por exemplo, PINTO FURTADO, obra citada, Volume I, pags. 54 e ss., onde se dá conta evolução doutrinária e jurisprudencial nesta matéria.

⁶ PINTO FURTADO, obra citada, pags. 224 e ss..

instituir um sistema de actualização das rendas segundo o qual se permitia o seu aumento até se igualar o montante correspondente ao duodécimo do rendimento líquido da matriz, facultando-se em certos casos que o locador promovesse a correcção desse valor requerendo uma avaliação fiscal. Tal actualização foi possibilitada imediatamente, em todo o País, para as rendas que tivessem sido estipuladas anteriormente a 1 de Janeiro de 1943. Quanto às demais, e que fossem relativas a arrendamentos para habitação, foi facultada, no futuro, a avaliação fiscal correctiva mas apenas para as localidades situadas fora de Lisboa e Porto. Já quanto aos arrendamentos de prédios situados nestas localidades, foi negada tal possibilidade ao senhorio enquanto por lei não se facultasse tal avaliação. Estipulou-se ainda que, em qualquer arrendamento vinculístico, sempre que ele viesse a cessar por qualquer motivo, o senhorio podia fixar a renda livremente em novo arrendamento que viesse a celebrar.

A Lei n.º 2:030 perdurou até à entrada em vigor do Código Civil, mas os seus princípios fundamentais foram transpostos para este último: conservou-se o bloqueio absoluto das rendas relativas aos contratos de arrendamento para habitação de Lisboa e Porto, e o bloqueio mitigado por correcções de cinco em cinco anos para os restantes arrendamentos. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 445/74, de 12 de Setembro veio: generalizar com carácter definitivo (pois o Decreto Lei n.º 217/74, de 27 de Maio já o tinha feito com carácter provisório) o bloqueio absoluto das rendas habitacionais, estendendo a todo o País a suspensão das avaliações fiscais; e impor um bloqueio mitigado por coeficientes qualificados pelo Autor que se tem vindo a citar como “irrisórios” para os futuros contratos de casas que já antes tivessem sido arrendadas.

O sistema introduzido pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro (e pelos diplomas complementares que asseguraram a sua execução) veio permitir actualizações de renda, consagrando três regimes de renda para os arrendamentos para habitação:

- de renda apoiada para os prédios construídos ou adquiridos pelo Estado ou seus organismos autónomos;

- de renda condicionada, obrigatória, por vinte e cinco anos, nos casos de direito ao novo arrendamento e de fogos construídos pelo Estado, mas que podia ser também uma opção a seguir pelo senhorio em casos de primeiro ou novo arrendamento;

- e de renda livre, que geralmente era uma opção do senhorio. Nestas, havia que distinguir os contratos celebrados depois de 1 de Janeiro de 1980 dos contratos celebrados antes dessa data. Para os primeiros, era possível actualizar anualmente a renda com base em coeficientes fixados pelo Governo. Para os segundos, para além dessas mesmas actualizações anuais, e para recuperarem das consequências advenientes do bloqueio das rendas antes sofrido, as rendas podiam ainda ser corrigidas extraordinariamente, através de determinados factores de correcção.

A alteração seguinte foi trazida pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que

aprovou o Regime Jurídico do Arrendamento Urbano (RAU).

Em 22 de Dezembro de 2000, foram publicados os Decretos-Lei n.º 329-A/2000, n.º 329-B/2000 e n.º 329-C/2000, todos de 22 de Dezembro, que tiveram como objectivo essencial promover a recuperação dos prédios degradados, regulamentando um regime de obras coercivas, alterando para o efeito algumas normas do RAU, complementado com um regime de renda condicionada no qual se estabeleceu uma fórmula do valor dos prédios um pouco menos desfavorável aos senhorios mas ainda muito longe dos preços de mercado.

O Decreto-Lei n.º 329-C/2000 reformulou o Regime Especial de Comparticipação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRIA) de forma a permitir apoio financeiro aos senhorios de prédios degradados.

Seguiu-se a Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, que aprovou o NRAU, estabeleceu várias normas transitórias e, no seu art. 63.º incluiu autorização para o Governo legislar nomeadamente sobre o regime jurídico das obras coercivas e, mais concretamente, sobre a possibilidade de o arrendatário adquirir o prédio, ficando obrigado à sua reabilitação, sob pena de reversão.

Em 8 de Agosto de 2006, foi publicado o Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de Agosto (RJOPA), que aprovou nomeadamente o regime jurídico de obras coercivas, da realização de obras pelo arrendatário e do direito deste à aquisição do prédio arrendado.

4. O RAU e o regime actualmente em vigor

O sistema de bloqueio, ou congelamento, das rendas teve como consequência que estas, ao fim de um período tão alargado, atingissem valores muito abaixo do valor de mercado. Tal facto foi, por sua vez, causa de um progressivo desinvestimento, por parte dos proprietários, na conservação e recuperação dos prédios arrendados, ou por o investimento não ser recuperável através das rendas cobradas e/ou por falta de capacidade financeira para fazer face ao dispêndio, normalmente considerável, que as obras de conservação/recuperação de imóveis mais antigos acarretam.

Com vista a inverter tal situação, a partir de determinado momento a lei passou a prever mecanismos de actualização extraordinária das rendas, na sequência da realização de obras no locado, assim se procurando alcançar o duplo objectivo de recuperação dos imóveis urbanos e de aproximação do valor das rendas ao valor de mercado.

Com vista a verificar o que é que o NRAU trouxe de novo neste campo, passar-se-á agora a analisar o regime imediatamente anterior com mais detalhe.

O art. 13.º do RAU dispunha que as obras de conservação extraordinária e de beneficiação ficavam a cargo do senhorio quando, nos termos das leis administrativas em vigor, a sua execução lhe fosse ordenada pela câmara municipal competente ou quando houvesse acordo escrito das partes

no sentido da sua realização, com discriminação das obras a efectuar. E ainda que a realização dessas obras dava lugar à actualização das rendas regulada no artigo 38.^{o7}.

Nos termos do art. 14.^o, quando o senhorio, depois de notificado pela câmara municipal competente, não iniciasse as obras de conservação ordinária que legalmente lhe coubesse dentro do prazo fixado na notificação, tinha o arrendatário o direito de depositar, nos termos do artigo 23.^o, à ordem do senhorio, a parte da renda correspondente à actualização referida no artigo 32.^o. O depósito só podia ser levantado pelo senhorio mediante a apresentação de documento no qual conste uma declaração municipal que confirmasse a conclusão das obras. Quando, nos termos dos artigos 15.^o ou 16.^o, as obras em falta fossem realizadas pela câmara municipal ou pelo próprio inquilino, o depósito revertia, por conta das despesas, a favor de quem as houvesse efectuado.

Na redacção inicial, o art. 15.^o previa o seguinte regime quanto à execução administrativa das obras:

- quando o senhorio não executasse as obras de conservação ou de beneficiação que lhe coubessem no prazo fixado pela câmara municipal, podia esta deliberar, por sua iniciativa ou a requerimento do arrendatário, precedendo vistoria, ocupar o prédio de harmonia com o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, para o efeito de mandar proceder à sua execução imediata;

- o início das obras devia, no entanto, ser precedido da elaboração de um orçamento do respectivo custo, a comunicar ao senhorio, por escrito, e que representava o valor máximo pelo qual este era responsável;

- o pagamento das obras executadas pela câmara municipal devia ser feito em prestações mensais até ao valor de 70% da renda, durante o tempo necessário ao reembolso integral das despesas efectuadas e respectivos juros.

Com o Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de Dezembro, este artigo conheceu uma nova redacção, de onde se destacam os seguintes aspectos:

- para efeitos da execução das obras coercivas, nos termos previstos nos artigos 91.^o e 107.^o do Decreto-Lei n.º 555/99⁸, de 16 de Dezembro, podia a câmara municipal proceder ao

⁷ Nos termos do qual nos termos do qual o senhorio compelido administrativamente a realizar obras de conservação extraordinária ou de beneficiação do prédio podia exigir do arrendatário um aumento de renda correspondente, por mês, a um duodécimo do produto resultante da aplicação da taxa referida no artigo 79.^o ao custo total das obras. Além disso, o art. 39.^o previa que quando as obras fossem realizadas por acordo das partes, podia ser livremente pactuado um aumento de renda compensatório, sendo que a renda acordada e uma referência às obras realizadas, com indicação do seu custo, deviam constar de aditamento escrito ao contrato de arrendamento.

⁸ O art. 89.^o do Decreto-Lei n.º 555/99, para o qual remete o art. 91.^o do mesmo diploma, prevê que as edificações devem ser objecto de obras de conservação pelo menos uma vez no período de oito anos, sem prejuízo de a câmara municipal poder, a todo o tempo, officiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, determinar a execução de obras necessárias à correcção de más condições de segurança ou de salubridade. O art. 91.^o, por sua vez, preceitua que quando o proprietário não iniciar as obras que lhe sejam determinadas nos termos do art. 89.^o, ou não as concluir dentro dos prazos que para o efeito lhe forem fixados, a câmara municipal pode tomar posse administrativa do imóvel para lhes dar execução imediata. O art. 107.^o prevê o procedimento a observar na posse administrativa e execução coerciva das obras.

despejo administrativo, ocupar o prédio ou fogos, total ou parcialmente, até ao período de um ano após a data da conclusão das obras, devendo proceder, se for o caso, ao arrolamento de bens (n.º 1);

- o início das obras devia no entanto, ser precedido da elaboração de um orçamento do respectivo custo, a comunicar ao senhorio, por escrito, e que representava o valor máximo pelo qual este era responsável (n.º 2);

- o pagamento das obras executadas pela câmara municipal devia ser feito através do recebimento das rendas, até ao limite previsto no n.º 5, durante o tempo necessário ao reembolso integral das despesas efectuadas e respectivos juros, acrescidos de 10 % destinados a encargos gerais de administração (n.º 3);

- após a ocupação do prédio referida no n.º 1, a câmara municipal notificaria os arrendatários de que as rendas deveriam ser depositadas nos termos do artigo 23.º à ordem da mesma câmara (n.º 4);

- o senhorio tinha o direito de levantar os depósitos até ao montante autorizado expressamente pela respectiva câmara municipal, que não podia ser inferior a 30 % da renda efectivamente cobrada à data da ocupação referida no n.º 1 (n.º 5);

- no caso previsto no n.º 1 e para efeitos do disposto no n.º 3, podia a câmara municipal arrendar os fogos devolutos, por concurso público, em regime de renda condicionada, pelo prazo mínimo de três anos e máximo de oito anos, não sendo aplicável a caducidade prevista no n.º 2 do artigo 66.º (n.º 7);

- o disposto no n.º 7 não era aplicável se o senhorio arrendasse os fogos devolutos, por valor não inferior ao da renda condicionada, no prazo de quatro meses após a ocupação do prédio pela câmara municipal ou após a conclusão das obras (n.º 8);

- a ocupação referida no n.º 1 cessava automaticamente um ano após a conclusão das obras, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 7 e 12 (n.º 9);

- aos contratos de arrendamento celebrados posteriormente à data de ocupação referida no n.º 1 era aplicável o disposto nos n.ºs 3, 4 e 6, bemcomo o disposto no n.º 7 relativamente ao valor da renda (n.º 10);

- no prazo de 10 dias após o reembolso integral referido no n.º 3, a câmara municipal respectiva notificaria os inquilinos da cessação do dever referido no n.º 4 nos termos nele estatuídos;

- o aumento de renda referido no n.º 5 do artigo 92.º do Decreto-Lei n.º 555/99 (havendo reocupação do prédio) seria apurado nos termos do RECRIA (n.º 13).

Finalmente, no art. 16.º previa-se que o arrendatário podia, ele próprio, executar as obras nos seguintes termos:

- o arrendatário, quando a câmara municipal não iniciasse as obras a que se refere o

artigo 15.º, n.º 1, no prazo de 120 dias a contar da recepção do requerimento por ele formulado, podia proceder à sua execução (n.º 1);

- nesse caso, o arrendatário devia obter previamente, junto da câmara municipal, um orçamento do respectivo custo, a comunicar ao senhorio, por escrito, e que representava o valor máximo pelo qual este é o responsável (n.º 2);

- havendo pluralidade de arrendatários, o disposto nos números anteriores, relativamente às partes comuns, dependia do assentimento de, pelo menos, metade deles, ficando os restantes vinculados (n.º 3);

- tal regime não prejudicava o disposto no artigo 1036.º do Código Civil (n.º 4).

O Decreto-Lei n.º 329-B/2000, de 22 de Dezembro aditou um n.º 5 a esta disposição, nos termos do qual, nos casos a que se referem os n.º 1 e n.º 4, podia ainda o arrendatário submeter à aprovação da câmara municipal o orçamento para execução das obras.

Dispunha o art. 17.º do RAU que, na falta de pagamento voluntário das despesas implicadas pela execução administrativa referida no artigo 15.º, a câmara municipal que a houvesse realizado devia proceder à respectiva cobrança coerciva. Mais se previa que, enquanto se mantivesse o arrendamento, apenas respondiam pela dívida exequenda e respectivos juros as rendas vencidas desde a notificação prevista no n.º 1 do artigo 14.º e, até integral reembolso, as rendas vincendas.

Quanto ao reembolso do arrendatário que realizasse as obras, previa o art. 18.º que, na falta de pagamento voluntário, aquele podia deduzir na renda, até 70 % do seu montante, as despesas efectuadas por conta das obras referidas no artigo 16.º, acrescidas dos respectivos juros, durante o tempo necessário ao seu reembolso integral.

O NRAU veio estabelecer, nos seus arts. 30.º a 49.º, várias normas transitórias, aplicáveis aos contratos habitacionais celebrados antes da vigência do RAU, relativas à actualização de rendas.

A restrição da aplicação dessas normas aos contratos habitacionais celebrados antes da vigência do RAU resulta da consideração que, quanto aos contratos celebrados depois dessa data, o senhorio já tinha ao seu dispor, aquando da celebração do contrato, de um meio adequado a evitar os efeitos perniciosos decorrentes da desactualização da renda que eventualmente viesse a ocorrer, mais concretamente a possibilidade de celebrar o contrato de arrendamento com duração limitada. Nesse caso, sempre poderia o senhorio fazer-se valer do facto para conseguir o acordo do arrendatário, interessado na manutenção do arrendamento, com vista à fixação de uma renda actualizada. Não obtendo tal acordo, poderia impedir a renovação do contrato e recolocar o imóvel no mercado do arrendamento em busca de um novo contrato com outro inquilino⁹.

Por outro lado, e conforme acima exposto, as rendas dos contratos antigos estiveram congeladas, ou sujeitas a actualizações tímidas, pelo que são as mais carecidas de uma actualização

⁹ Neste sentido, cfr. JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “Direito dos Contratos – Estudos”, Coimbra Editora, 207, pag. 314.

excepcional.

Sintetizando o regime transitório, com enfoque na parte mais directamente ligada ao objecto deste estudo, dir-se-á o seguinte:

- a actualização da renda está dependente da iniciativa do senhorio e pressupõe necessariamente a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: avaliação fiscal do locado e atribuição de um nível de conservação do prédio não inferior a 3 (médio) (arts. 33.º e 35.º do NRAU);

- se o senhorio não tomar a iniciativa de actualização da renda e, conseqüentemente, ficar por determinar o estado e o nível de conservação do imóvel, bem como o coeficiente respectivo, o arrendatário pode accionar um mecanismo com vista à intimação do senhorio à realização de obras, solicitando à comissão arbitral municipal (CAM)¹⁰ que promova a determinação do coeficiente de conservação do locado¹¹. Caso o nível de conservação seja de classificação inferior a 3, o arrendatário pode intimar o senhorio à realização de obras (art. 48.º, n.º 1 a n.º 3);

- não dando o senhorio início às obras, o arrendatário pode, nos termos do n.º 4 do art. 48.º: tomar a iniciativa de realização das obras, dando disso conhecimento ao senhorio e à CAM; solicitar à câmara municipal a realização de obras coercivas; comprar o locado pelo valor da avaliação feita nos termos do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), com obrigação de realização de obras, sob pena de reversão;

- caso as obras sejam realizadas pelo arrendatário, pode este efectuar compensação com o valor da renda (n.º 5);

- as obras coercivas ou realizadas pelo arrendatário, bem como a possibilidade de este adquirir o locado, são reguladas em diploma próprio – é que é o já acima mencionado RJOPA.

A grande novidade, pois, está na consagração da possibilidade de o arrendatário, perante a não realização por parte do senhorio das obras, comprar o locado pelo valor da avaliação feita nos termos do CIMI com obrigação de realização de obras, sob pena de reversão.

Vejamos agora o que o RJOPA veio estabelecer nesta matéria.

De harmonia com o art. 2.º, cabe ao senhorio efectuar as obras necessárias à manutenção do estado de conservação do prédio arrendado nos termos dos arts. 1074.º e 1111.º do Código Civil, bem como da legislação urbanística aplicável.

Preceitua o art. 3.º que no caso de o senhorio não efectuar as obras a que está obrigado, o município pode intimá-lo à sua realização, bem como proceder à sua realização coerciva.

A realização coerciva das obras pelos municípios vem regulada nos arts. 12.º a 21.º, estendendo-se tal regime, com as devidas adaptações, à realização de obras em prédios arrendados

¹⁰ Reguladas pelo Decreto-Lei n.º 161/2006, de 8 de Agosto.

¹¹ Cujo procedimento vem previsto no Decreto-Lei n.º 156/2006, de 8 de Agosto.

por entidade à qual a ali confira esse direito, nomeadamente sociedades de reabilitação urbana, fundos de investimento imobiliário e fundos de pensões (art. 22.º).

Destacam-se, neste ponto, os seguintes aspectos:

- o município pode proceder ao despejo administrativo e ocupar o prédio ou fogos, total ou parcialmente, até ao período de um ano após a data da conclusão das obras (art. 13.º);

- o início das obras é precedido de um orçamento do respectivo custo, a comunicar ao senhorio, por escrito, e que representa o valor máximo pelo qual este é responsável (art. 14.º);

- o ressarcimento das obras executadas pelo município é feito através do recebimento das rendas, com o limite previsto no art. 14.º, podendo o senhorio levantar os depósitos no valor correspondente a 50 % da renda vigente aquando do início das obras, acrescida das actualizações ordinárias anuais, revertendo o restante para o município (art. 18.º);

- existindo fogos devolutos no prédio reabilitado, pode o município arrendá-los, mediante concurso público, pelo prazo de cinco anos, renovável nos termos do art. 1096.º do Código Civil, sendo que o proprietário só tem o direito de se opor à renovação do contrato quando o fim do respectivo prazo se verifique após o ressarcimento integral do município. Tal não será aplicável se o proprietário arrendar os fogos devolutos, por valor não inferior ao previsto no art. 31.º do NRAU, no prazo de quatro meses após a ocupação do prédio pelo município ou após a conclusão das obras. Em todos estes contratos de arrendamento assim celebrados, cabe ao senhorio o direito de levantar parte da renda nos termos previstos no art. 18.º, n.º 2 (art. 20.º).

Nos arts. 23.º a 46.º, estabelece-se o regime transitório aplicável nomeadamente aos contratos de arrendamento para habitação celebrados antes da entrada em vigor do RAU.

Mais concretamente, os arts. 24.º a 27.º regulam a realização das obras por iniciativa do senhorio.

O art. 28.º regula a realização de obras e actualização da renda por iniciativa do município. Realça-se aqui que o valor a levantar pelo senhorio, nos termos do art. 18.º, n.º 2, não pode ser superior ao valor da renda vigente aquando do início das obras, acrescida das actualizações ordinárias anuais.

A iniciativa, por parte do inquilino, de realização de obras no locado depende do seguinte (arts. 29.º e ss.):

- as obras em causa não devem estar a seu cargo, nem o estado de degradação do prédio pode ser resultado da sua actuação ilícita;

- que ao locado tenha sido atribuído um estado de conservação mau ou péssimo;

- intimação escrita do senhorio para fazer obras.

Verificados tais requisitos, caso o senhorio não inicie as obras no prazo de 6 meses ou declare que não as pretende fazer nesse prazo, ou caso inicie as obras, mas suspenda as mesmas sem

as retomar no prazo de 90 dias, e o arrendatário faça nova intimação para que as reinicie no prazo máximo de 30 dias, o arrendatário pode escolher entre iniciar a execução das obras ou solicitar ao município competente a sua realização coerciva. Se optar pela segunda via, poderá ainda o inquilino realizar as obras em causa se o senhorio, a tal instado pelo município, a elas não proceda dentro do prazo estabelecido.

Caso o arrendatário faça as obras no locado, compensa o valor despendido com o valor da renda, a partir do início daquelas. O valor das obras a ter em conta, para tal efeito, é o correspondente às despesas efectuadas e orçamentadas e respectivos juros, acrescidos de 5 % destinados a despesas de administração. Cessando, por qualquer causa, o contrato de arrendamento antes do ressarcimento completo do arrendatário, este tem o direito a receber o valor em falta. O valor da renda a ter em conta para tal efeito é o resultante da aplicação dos arts. 31.º a 33.º do NRAU, considerando-se um nível médio de conservação e um faseamento em cinco anos. Durante o período da compensação, o senhorio tem o direito de receber o valor correspondente a 50 % da renda vigente aquando do início das obras, acrescida das actualizações ordinárias actuais.

Dispõe o art. 35.º, n.º 1 do RJOPA que quando ao locado tenha sido atribuído um nível de conservação mau ou péssimo, nos termos do Decreto-Lei n.º 156/2006, de 8 de Agosto, o arrendatário que pretenda reabilitá-lo pode adquirir o locado desde que, cumulativamente:

- o senhorio, a tal intimado, não tenha iniciado as obras dentro do prazo de seis meses ou tenha declarado não o pretender fazer dentro desse prazo;
- o arrendatário tenha solicitado ao município competente a realização das obras coercivas, nos termos do n.º 2 do art. 30.º, sem que este as tenha iniciado no prazo de seis meses.

Verifica-se, pois, que o RJOPA veio aditar um requisito não previsto no art. 48.º do NRAU, exigindo que o município, apesar de para tal solicitado pelo inquilino, não tenha iniciado as obras no prazo acima referido.

O n.º 2 do art. 35.º dispõe ainda que o arrendatário pode ainda adquirir o locado no caso de o senhorio ou o município terem suspenso a execução das obras anteriormente iniciadas nos termos das alíneas do n.º 1, e não as terem retomado no prazo de 90 dias a contar da suspensão, desde que o arrendatário tenha posteriormente intimado ao seu reinício em prazo não superior a 30 dias.

O regime do n.º 1 e do n.º 2 do art. 35.º não é aplicável quando o senhorio não der início à obra por motivo imputável à Administração Pública.

Os arts. 36.º e 37.º regulam a acção judicial pela qual o direito de aquisição do locado, pelo arrendatário, deve ser exercido.

Nos termos do art. 38.º, o valor de aquisição é o resultante de avaliação feita nos termos do CIMI há menos de três anos, tendo o autor (da referida acção judicial) legitimidade para requerer a avaliação fiscal.

De harmonia com o art. 39.º, o adquirente do prédio deve realizar as obras indicadas na ficha de avaliação do estado de conservação como necessárias para a obtenção de uma classificação de médio, as quais devem ser iniciadas no prazo de 120 dias a contar da aquisição; deve ainda manter o prédio em estado de conservação médio, ou superior, durante os 20 anos subsequentes à aquisição; em caso de transmissão ocorrida nos 20 anos seguintes à aquisição pelo arrendatário, o novo titular sucede nas obrigações previstas nos números anteriores.

Se o disposto no art. 39.º não for cumprido, o anterior proprietário tem direito à reacquirição do prédio pelo mesmo preço, através de acção judicial (art. 40.º).

Destaca-se ainda o art. 46.º, nos termos do qual os anteriores titulares gozam do direito de preferência na venda ou dação em cumprimento do prédio ou fracção adquiridos ao abrigo dos artigos anteriores pelo prazo de 20 anos a contar do trânsito em julgado da sentença que efectuou a transmissão, sendo tal direito graduado imediatamente abaixo da preferência conferida ao arrendatário no art. 1091.º do Código Civil.

5. Os interesses em conflito

É inegável que, com a solução prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU, o legislador pretendeu fortalecer um regime transitório dirigido à tutela do interesse do arrendatário à habitação em prédio condigno e do interesse geral da comunidade de viver num ambiente urbano sadio, promovendo a reabilitação dos prédios degradados.

Mas não conflitará tal solução de forma inadmissível com o direito à propriedade privada do senhorio?

Nos termos do art. 62.º da Constituição da República Portuguesa, a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Embora este direito esteja integrado no Título III da Parte I da Constituição (Direitos e deveres económicos, sociais e culturais), o Tribunal Constitucional tem afirmado repetidamente que este direito é, numa certa dimensão, um direito de *natureza análoga* aos direitos, liberdades e garantias, sendo-lhe nessa medida aplicável o respectivo regime, nos termos do artigo 17.º da Constituição.

Assim, considera-se que dessa dimensão do direito de propriedade privada que tem natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, faz parte o direito de cada um a não ser privado de modo arbitrário da sua propriedade – e, ainda assim, tão só com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

Conforme referem Jorge Miranda e Rui Medeiros¹², naquilo que representa de espaço de autonomia perante o Estado, o direito de propriedade reconduz-se a um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, sendo tal entendimento partilhado por Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³.

Neste sentido, vejam-se ainda os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 1/84, n.º 14/84, n.º 329/99 e n.º 187/01, referidos pelo Acórdão do mesmo Tribunal n.º 159/2007¹⁴.

Sendo certo que o n.º 2 do art. 62.º estabelece as condições a que obedece a requisição e a expropriação, cumpre perguntar se tais actos são os únicos que a Constituição admite como restrições ao direito de propriedade.

Citando o mencionado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/2007, do n.º 2 do art. 62.º da Constituição não decorre que essas sejam as únicas limitações admissíveis. Assim, no n.º 1 estabelece-se que é garantido o direito de propriedade “nos termos da Constituição”, pelo que o alcance desta garantia deve ser compatibilizado com outros valores constitucionalmente consagrados. «Ou seja: a Lei Fundamental não impede a existência de outras limitações ou restrições ao direito de propriedade (incluindo actos “ablativos”) para além das que resultam da expropriação e da requisição. O que a Constituição proíbe é, desde logo, a ablação do direito de propriedade, sem que os actos que a consubstanciam estejam suficientemente ancorados em outras normas ou princípios constitucionais dos quais resulte a necessidade da ablação da propriedade».

«A tutela constitucional do direito à propriedade não significa, porém, que o legislador não possa consagrar em determinados casos limitações ou restrições a esse direito [...]. Com efeito, não é incompatível com a tutela constitucional da propriedade a compressão desse direito, desde que seja identificável uma justificação assente em princípios e valores também eles com dignidade constitucional, que tais limitações ou restrições se afiguram necessárias à prossecução dos outros valores prosseguidos e na medida em que essas limitações se mostrem proporcionais em relação aos valores salvaguardados. [...]. Na ordem axiológica constitucional é possível, pois, encontrar fundamento legítimo para a restrição de dimensões mais ou menos abrangentes do direito de propriedade. Com efeito, consubstanciando a Constituição uma multiplicidade de valores, há que proceder à compatibilização e harmonização desses valores, o que implicará, em determinados casos, compressões ou afectações, em face de uma ponderação de interesses assente em critérios também eles constitucionalmente relevantes. Não é, portanto, procedente sustentar [...] que a Constituição apenas admite limitações ao direito de propriedade no caso de expropriação por

¹² JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pag. 626.

¹³ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, pag. 332.

¹⁴ Na internet em www.tribunalconstitucional.pt, como aliás todos os demais acórdãos deste Tribunal a que se fará referência.

utilidade pública [...]» – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 391/02, citado no Acórdão do mesmo Tribunal n.º 159/2007.

Realça-se assim que a concepção clássica, individualista e liberal, da propriedade é substituída, na nossa ordem jurídico-constitucional, por uma concepção do direito onde avulta a sua função social. Não sendo o direito à propriedade privada um direito ilimitado, o mesmo tem de ser compatibilizado com outros direitos de natureza, nomeadamente social, onde se inclui o direito à habitação e urbanismo.

Dispõe o art. 65.º da Constituição o seguinte:

“1. Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto, e que preserve a intimidade pessoal e privacidade familiar.

2. Para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado:

a) Programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social;

b) Promover, em colaboração com as regiões autónomas e com as autarquias locais, a construção de habitações económicas e sociais;

c) Estimular a construção privada, com subordinação ao interesse geral, e o acesso à habitação própria ou arrendada;

d) Incentivar e apoiar as iniciativas das comunidades locais e das populações, tendentes a resolver os respectivos problemas habitacionais e a fomentar a criação de cooperativas de habitação e a autoconstrução.

3. O Estado adoptará uma política tendente a estabelecer um sistema de renda compatível com o rendimento familiar e de acesso à habitação própria.

4. O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade pública urbanística.

5. É garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território.

Referem Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁵ que sobressai «no direito à habitação, enquanto direito a ter uma morada decente ou condigna, a dimensão social de “um direito a prestações, de conteúdo não determinável ao nível das opções constitucionais, a pressupor, antes, uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, cuja efectividade está dependente da reserva

¹⁵ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, obra citada, pags. 667-671.

do possível, em termos políticos, económicos e sociais” (Acórdão n.º 374/02)».

Continuando a citar os referidos autores, o artigo 65.º configura, em larga medida, o direito à habitação como um direito a prestações do Estado, resultando, por outro lado, que tal direito pressupõe a mediação do legislador ordinário destinada a concretizar o respectivo conteúdo. «Dele não se retira, nesta sua dimensão, “um direito imediato a uma prestação efectiva, porquanto não é directamente aplicável ou exequível, exigindo uma actuação do legislador que permita concretizar tal direito, pelo que o seu cumprimento só pode ser exigido nas condições e nos termos definidos na lei” (Acórdão n.º 280/93)». Referem ainda que da natureza tendencial do art. 65.º como direito social a prestações «decorre, por outro lado, um amplo espaço de liberdade de conformação do legislador. A concepção constitucional quanto à efectivação do direito à habitação é, na verdade, “uma concepção plural ou aberta quanto aos meios, que tanto pode ser canalizada na promoção e regulação da oferta habitacional, como da sua procura. Trata-se, por outras palavras, como se lê no Acórdão n.º 806/93, de opções de política social, que cabem no âmbito de liberdade que assiste ao legislador, dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos. “Não pode, pois, um juízo de constitucionalidade incidir sobre as finalidades dessa política, mas tão somente sobre o confronto dos normativos que a corporizam com os pertinentes preceitos constitucionais».

Conforme também salientam, o direito à habitação tem, fundamentalmente, como sujeito passivo o Estado em sentido amplo e não, ao menos em princípio, os proprietários ou senhorios: “Por aqui se vê que o direito à habitação não se move, à partida, no círculo das relações entre particulares, antes tem como alvo o Estado, no sentido de que a este cabe a responsabilidade política de planear, adoptar e executar providências tendentes a criar as condições necessárias para todos poderem ter habitação condigna (Acórdão n.º 402/01). Por isso, destinatários do direito à habitação são o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais e não, ao menos em princípio, os proprietários de habitações ou os senhorios (Acórdão n.º 130/92 – cfr. ainda Acórdão n.º 590/04)».

Realçando os autores a função social do direito de propriedade, nomeadamente em sede de arrendamento, porém também afirmam que “Não se afigura legítimo, no entanto, em nome da função social da propriedade, obrigar os proprietários sub-rogarem-se ao Estado no cumprimento das incumbências infungíveis que, por expresse imperativo constitucional, sobre ele recaem. Por outro lado, a realização do direito à habitação através da imposição de limitação intoleráveis e desproporcionadas ao direito de propriedade, não só não é constitucionalmente exigível (...), como, em rigor, se apresenta como constitucionalmente interdita».

O art. 66.º da Constituição dispõe sobre o direito ao ambiente e qualidade de vida, afirmando que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. Mais preceitua que, para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o

envolvimento e a participação dos cidadãos, nomeadamente promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas.

Também este direito é, neste segmento, um direito a prestações que tem, como sujeito passivo, o Estado.

*

Conforme refere Maria Mariana de Melo Egídio Pereira¹⁶, o direito de propriedade privada, protegido como se viu pelo art. 62.º da Lei Fundamental, enquanto direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias na vertente de não privação sem justa indemnização, por via do art. 17.º, partilha de uma dimensão intrinsecamente ligada à autonomia e liberdade pessoal, comungando consequentemente do regime daqueles. Citando Miguel Nogueira de Brito¹⁷, afirma a referida autora que “A propriedade privada como direito constitucional serve assim duas funções diferentes e até opostas: uma função pessoal e privada assegurando uma zona de liberdade para o indivíduo na esfera da actividade económica; uma função social e pública, no âmbito da qual, muito embora a propriedade seja individual e confira ao proprietário uma considerável discricionariedade no que respeita ao seu uso, ela é ordenada ao bem comum da sociedade que a reconhece”.

Ao permitir que, verificados determinados requisitos, o arrendatário habitacional possa adquirir o imóvel arrendado sem, ou mesmo contra, a vontade do proprietário, a lei consagra uma restrição ao direito de propriedade privada, na sua vertente de direito a dela não ser privado.

Assim, importa apreciar se tal restrição respeita o art. 18.º, n.º 2 da Constituição, aplicável por força do art. 17.º, e nos termos do qual a lei só pode restringir os direitos a que se aplica nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Consagra este n.º 2 do art. 18.º um princípio de proibição do excesso, parâmetro a que se deve atender no controlo da constitucionalidade de uma determinada norma à qual seja aplicável.

Seguidamente, tentar-se-á fazer uma análise, ainda que necessariamente breve, deste princípio.

6. O princípio da proibição do excesso

Para o efeito a que nos propomos agora, seguir-se-á de muito perto a lição de Jorge Reis Novais¹⁸.

¹⁶ MARIA MARIANA DE MELO EGÍDIO PEREIRA, “A aquisição tendente ao domínio total. Breves reflexões sobre o art. 490.º do CSC”, em *O Direito*, ano 140.º (2008), IV, 942-943.

¹⁷ MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, “A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional”, Almedina, 2007, *apud* MARIA MARIANA DE MELO EGÍDIO PEREIRA, obra citada, pag. 943.

¹⁸ JORGE REIS NOVAIS, “Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa”, Coimbra Editora, 2004, pags. 161 e ss.

O princípio em análise comporta vários elementos constitutivos.

O primeiro é o **princípio da idoneidade ou da aptidão**, o qual exige que as medidas restritivas sejam aptas a realizar o fim visado com a restrição ou contribuam para o alcançar. “O controlo da idoneidade da medida restritiva refere-se exclusivamente à aptidão objectiva ou formal de um meio para realizar um fim e não a qualquer avaliação substancial da bondade intrínseca ou da oportunidade da medida restritiva: uma medida é idónea quando é útil para a consecução de um fim, quando permite a aproximação do resultado pretendido, quaisquer que sejam a medida e o fim e independentemente dos méritos correspondentes (...). Há, no entanto, um pressuposto lógico da idoneidade, qual seja o da legitimidade constitucional dos fins prosseguidos com a restrição e da legitimidade dos meios utilizados, que não integrando, em rigor, as exigências relativas à aptidão do meio para atingir um fim, condiciona, todavia, a pertinência tanto deste como dos controlos posteriores”. Esta “aptidão deve ser aferida não no sentido de uma exigência que só se considera cumprida quando o meio realiza integral ou plenamente o fim visado, mas bastando-se, antes, com uma aproximação sensível, ainda que parcelar, do fim pretendido. Assim, nesta fase prévia, a medida restritiva só será liminarmente invalidada pela inidoneidade ou inaptidão quando os seus efeitos sejam ou venham a revelar-se indiferentes, inócuos ou até negativos tomando como referência a aproximação do fim visado com a restrição”.

Segue-se o **princípio da indispensabilidade ou da necessidade ou do meio menos restritivo**, com o sentido de que, de todos os meios idóneos disponíveis e igualmente aptos a prosseguir o fim visado com a restrição, se deve escolher o meio que produza efeitos menos restritivos. Do que se trata, neste momento do controlo da constitucionalidade da medida restritiva, é de “verificar se não haverá, relativamente ao meio efectivamente escolhido, um outro meio que sendo, em princípio, tão eficaz ou idóneo como aquele para atingir o fim, seja, todavia, sensivelmente menos agressivo (...). Com idêntico sentido, será inconstitucional a medida restritiva que, embora legítima em relação ao fim prosseguido, provoque efeitos mais restritivos da liberdade que as medidas actualmente em aplicação sem garantir, concomitantemente, um acréscimo sensível de eficácia na realização desse fim”. A questão será de fácil solução quando os dois meios em comparação revelam a mesma idoneidade ou aptidão para atingir o fim prosseguido com a restrição. Porém, raramente dois meios revelam idêntico grau de aptidão e/ou equivalente efeito restritivo. Assim, por vezes há que ponderar se, para atingir determinado fim, se deve preferir um meio mais restritivo mas com maior eficácia, ou um meio menos agressivo, mas também com menor eficácia para alcançar o fim protegido. Nestes casos, “a opção só pode basear-se em avaliações complexas em que, de acordo com as circunstâncias mutáveis de cada caso, se comparam utilidades, se elegem os interesses de liberdade que se consideram dominantes e se privilegia o plano da eficácia ou o dos efeitos restritivos da liberdade, o da apreciação objectiva ou o da própria sensibilidade dos

interessados, mas sempre em termos de escolhas de intersubjectividade dificilmente demonstrável. Mais ainda, a questão é tanto mais difícil quanto, no controlo da exigência de indispensabilidade, não se trata apenas de fazer e fundamentar uma escolha, mas de verificar se essa escolha é inconstitucional, por não ser exigível, quando comparada com as *constelações* disponíveis alternativas (...). Nessas situações, na prática as mais frequentes, a verificação da indispensabilidade deve processar-se de forma integrada com considerações referentes à aptidão das medidas restritivas em comparação com avaliações comparativas da respectiva proporcionalidade (...). Com efeito, em termos conceptuais, princípio da indispensabilidade e princípio da proporcionalidade (em sentido restrito) partem de perspectivas distintas. Enquanto que, como se disse, o critério de indispensabilidade se baseia numa comparação e opção entre meios condicionada pela comparação dos respectivos efeitos restritivos, já o controlo da proporcionalidade se baseia, essencialmente, numa relação entre meio-fim (...). Porém, na prática e na generalidade dos chamados *casos difíceis*, (...), quer um quer outro princípio só desenvolvem todas as suas virtualidades enquanto *limites aos limites* dos direitos fundamentais mediante uma aplicação combinada e integrada de comparação/ponderação de alternativas”. Neste campo, o juiz constitucional terá ainda de ponderar se é preferível, do ponto de vista da garantia dos valores constitucionais, invalidar a medida que repute de excessiva ou, considerando a eficácia da mesma para prosseguir o fim protegido, se não será afinal preferível optar pela sua manutenção em vigor. “Nesta ponderação o juiz constitucional não deixará de relevar factores como a gravidade da restrição, o ganho em liberdade que a medida alternativa eventualmente proporcionaria ou a importância da consecução do fim em causa, o que reduz inevitavelmente o grau de objectividade potencialmente inscrito neste tipo de controlo”. Além disso, “nas situações, mais complexas, insusceptíveis de uma aplicação isenta de ponderação e valorações e que pressuponham uma comparação subjectiva de utilidades, o poder judicial tem de observar uma maior contenção, nomeadamente quando lida com as ponderações realizadas pelo legislador democraticamente legitimado”.

Quanto ao **princípio da proporcionalidade em sentido restrito**, e continuando a citar Jorge Reis Novais, o mesmo respeita à justa medida ou relação de adequação entre os bens e interesses em colisão ou, mais especificamente, entre o sacrifício imposto pela restrição e o benefício por ela prosseguido. A observação ou violação deste princípio dependerão da verificação da medida em que a relação entre o meio adoptado para proteger determinado bem jurídico e o fim que resulta afectado com o mesmo é considerada como justa, adequada, razoável, proporcionada, não sendo, ao invés, excessiva, desproporcionada ou desrazoável. Trata-se de valorar e comparar sacrifícios da liberdade individual e benefícios obtidos ou visados, em busca do que *deve ser*, do *justo*. Na apreciação dos dois bens em avaliação, esbate-se frequentemente a relação meio-fim para

sobressair a apreciação da afectação positiva e da afectação desvantajosa dos dois bens jurídicos envolvidos na restrição, considerando-se, para uma devida valoração dos dados circunstanciais de facto, tanto a intensidade da afectação como o tempo durante o qual eles são afectados. Havendo não apenas um, mas vários meios *igualmente restritivos e não desproporcionados*, deve caber ao poder constituído autor da restrição (e não ao órgão jurisdicional de controlo da constitucionalidade) a escolha do meio mais adequado, pois esse é um juízo essencialmente político.

Conforme acima já referido, a verificação da proporcionalidade raramente se centra exclusivamente no meio e fim concretos, surgindo, antes, combinada com o controlo da indispensabilidade no quadro de uma ponderação mais global de vantagens e desvantagens. “Logo, o que acaba por ser ponderado no quadro do controlo de proporcionalidade não são bens, valores ou interesses, mas, sobretudo, vantagens e desvantagens recíprocas de alternativas legítimas e disponíveis. Por exemplo, se o legislador, a Administração ou o tribunal dispunham de uma alternativa muito menos restritiva e que só implicava uma diminuição pouco sensível da prossecução do fim, aquilo que se vem a revelar desproporcionado não é, propriamente, a medida restritiva utilizada relativamente às razões que a justificavam; a desproporção existirá, sim, entre a vantagem marginal que a alternativa efectivamente utilizada proporcionava relativamente à consecução do fim e a enorme desvantagem em que se traduzia o aumento desmesurado do sacrifício imposto, sendo a correspondente demonstração facilmente acessível quando esta *constelação* é comparada com as alternativas disponíveis”.

O **princípio da razoabilidade** surge aqui com um sentido específico, orientado para a avaliação da razoabilidade da imposição, dever ou obrigação restritiva da liberdade na exclusiva perspectiva das suas consequências na esfera pessoal daquele que é desvantajosamente afectado, “havendo inconstitucionalidade sempre que, independentemente da adequação da relação de meio-fim sobre que incide o limite da proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais, a quantidade ou a qualidade dos encargos impostos excede o que é legitimamente tolerável pela liberdade e autonomia pessoal em Estado de Direito”.

Finalmente, o **princípio da determinabilidade** impõe que a restrição seja, tanto na previsão normativa como nas consequências jurídicas, estrita, clara e precisamente enunciada, de forma a que o cidadão possa conhecer o sentido e alcance da lei e, conseqüentemente, prever que tipo de intervenções pode esperar da Administração e saber até onde a mesma pode ir.

O Tribunal Constitucional tem recorrido várias vezes ao princípio da proibição do excesso, em regra sob a designação de proporcionalidade, para fazer o controlo de constitucionalidade das normas, do que nos dá conta Jorge Reis Novais na obra citada, a pags. 195 e seguintes, e para a qual se remete, com a devida vénia.

7. Posição da doutrina sobre a questão

Ainda não tinha entrado em vigor o NRAU e já era a norma em apreço considerada inconstitucional em vários sectores da doutrina.

A este respeito, afirmou Francisco Bruto da Costa¹⁹ que “A compra e venda forçada prevista no artº 48º, nº 4, al. c) suscita alguns problemas, desde logo de constitucionalidade, porque representa uma limitação do direito de propriedade consagrado na lei fundamental (...). Por outro lado, sabido que há alguns senhorios que são bem mais pobres que os seus inquilinos, não será de uma exagerada violência obrigá-los a fazer obras com dinheiro que ultrapassa em muito as rendas recebidas, levando-os a um inevitável e perigoso endividamento? Repare-se que há jurisprudência no sentido de isentar o senhorio da obrigação de realização de obras em certos casos. Veja-se, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.12.2004 (Relator: Oliveira Barros) acessível via Internet na base de dados do Tribunal alojada no endereço www.dgsi.pt/: *Não tendo o arrendatário, durante anos, providenciado no sentido de evitar o agravamento das deficiências e do custo das obras por fim pretendidas, e acentuada a desproporção entre o custo das mesmas e a exiguidade da renda paga, a falta de equivalência das atribuições patrimoniais das partes torna ilegítima a reivindicação da realização dessas obras, por constituir excesso manifesto dos limites impostos pela boa fé e pelo fim económico-social desse direito, proibido pelo art.º 334.º C.Civ. Ora se isso acontecia no domínio da legislação anterior, que não tinha nenhuma previsão tão gravosa como a da actual venda forçada de fogos, é previsível que as reservas colocadas pela jurisprudência se avolumem – não temos dúvidas de que na primeira oportunidade será suscitada a fiscalização da constitucionalidade da norma relativa à venda nas aludidas condições. Não se compreende também que num diploma que visa equilibrar as relações contratuais nascidas de um arrendamento seja tão claramente penalizador do senhorio e favorecedor do arrendatário. Em especial neste momento histórico, cremos que há que reconhecer que os senhorios foram profundamente causticados nas últimas largas dezenas de anos em virtude principalmente da falta de medidas atempadas do legislador (...)*”.

Por sua vez, Ricardo Nascimento²⁰ considerou o seguinte: “Esta última hipótese, do arrendatário habitacional poder tornar-se proprietário do bem locado, contra a vontade do senhorio, através de uma aquisição forçada por aplicação das regras do IMI, ou seja, por um preço que será sempre inferior ao do valor de mercado, trata-se de uma verdadeira expropriação por utilidade particular, dos senhorios que não realizem obras ou impeçam que o inquilino as realize. Parece-nos que esta norma foi introduzida, para evitar a especulação imobiliária e para forçar a reparação de

¹⁹ FRANCISCO BRUTO DA COSTA, obra citada, pags. 9 e ss.

²⁰ RICARDO NASCIMENTO, obra citada, pags. 7 e ss.

prédios degradados, implicitamente reconhecendo a incapacidade das entidades públicas em realizar as obras coercivas. Mas a análise desta disposição, suscita diversos problemas, desde logo de constitucionalidade, porquanto, representa uma violação do direito de propriedade consagrado na lei fundamental. Com efeito, parece-nos que esta norma viola o art. 62.º da Constituição da República Portuguesa, constituindo uma sobreposição dos direitos obrigacionais aos direitos reais. Sabemos que o n.º 2, do citado art. 62.º da CRP, admite, naturalmente, a requisição e a expropriação por utilidade pública, com base na lei e mediante justa indemnização. Sucede que a utilidade pública, estando presente, não é o primeiro escopo do art. 48.º, n.º 4, al. c) da NRAU. Por conseguinte, é estranho que se atribua a particulares, no âmbito de direito privado, a possibilidade de exercerem medidas próprias do direito público, fazendo depender da sua vontade a prossecução da tal utilidade pública. Deste modo, há quem entenda que não se trata de uma expropriação, mas sim de um verdadeiro confisco ou espoliação (...). Não se compreende que o mesmo legislador que teve em conta as condições económicas e as circunstâncias de vida do arrendatário, para efeitos de actualização da renda, não tenha agora em conta a situação económica dos senhorios, penalizando-os com esta venda forçada do imóvel ao inquilino, nos casos em que os senhorios não realizem as necessárias obras de conservação. Neste NRAU é apontada como omissão relevante, a falta de um preâmbulo, de crucial importância para se compreender o alcance das suas disposições concretas, mas recordamos que constava da extensa exposição de motivos da proposta de lei (...), que a necessidade de revisão do regime do arrendamento urbano, tinha como cerne o problema que os arrendamentos anteriores a 1990, têm por regra valores de renda muito baixos. Como sabemos, isto levou os senhorios a desinteressarem-se da manutenção dos prédios, ou, mesmo quando estivessem nela interessados, comprova-se que estes não têm meios para a realizar. Por isso, não se assimila muito bem a venda forçada do art. 48.º, n.º 4, al. c), do NRAU, que ainda vai dar muito que falar e a maior crítica prende-se precisamente com a justeza de tal medida face a décadas de empobrecimento dos senhorios que, em alguns casos, na vigência do regime anterior, foram isentos de proceder a obras por mesmas constituírem “...*excesso manifesto dos limites impostos pela boa-fé e pelo fim económico-social ...*”, segundo o citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 2004”.

Menezes Leitão²¹ mostrou as suas dúvidas quanto à constitucionalidade desta solução legal, “dado que dificilmente se pode considerar compatível com a garantia constitucional de propriedade privada (art. 62.º, n.º 1, Const.) alguém ser obrigado a alienar a outrem um imóvel de que é proprietário, com base num valor administrativamente fixado”.

Quanto a Francisco de Castro Fraga e Cristina Gouveia de Carvalho²², referindo-se ainda à Proposta de Lei, sustentaram que a hipótese de o arrendatário comprar o prédio pelo valor da

²¹ MENEZES LEITÃO, obra citada, pag. 155-156.

²² FRANCISCO DE CASTRO FRAGA/CRISTINA GOUVEIA DE CARVALHO, obra citada, pags. 433 e ss.

avaliação feita nos termos do CIMI começa por ser injusta pois o senhorio já se encontra descapitalizado por anos de renda degradada e, por isso, pode nem sequer ter possibilidades económicas de executar as obras.

Para estes autores, “A inconstitucionalidade desta norma é flagrante, por violação do artigo 62.º da Constituição, que apenas permite a expropriação por utilidade pública e mediante o pagamento de uma justa indemnização – quando é certo que a situação em análise configura uma expropriação por utilidade particular e sem quaisquer garantias do pagamento de uma justa indemnização”. Mais acrescentam que “É evidente que a Constituição, no seu artigo 65.º, prevê também o direito a uma habitação condigna: mas, por um lado, as formas pelas quais o Estado deve assegurar tal direito – e que constam do seu n.º 2 – não incluem nada de semelhante à medida proposta; e, por outro, nada garante que, ao atribuir ao arrendatário a faculdade de compra forçada do edifício, esteja a assegurar tal direito, até porque este pode, de imediato, revendê-lo (aliás e por certo com garantia de avultado lucro) e depois dissipar o dinheiro”.

A favor da constitucionalidade da norma encontram-se Pedro Romano Martinez e Ana Maria Taveira da Fonseca²³. Partindo da consideração que o art. 62.º da Constituição admite restrições ao direito de propriedade consagradas naquela Lei Fundamental, mormente a expropriação por utilidade pública, mas também outras limitações previstas na lei, referem que, tal como em outros direitos fundamentais, nem todos os aspectos do direito de propriedade são constitucionalmente protegidos, sendo comum falar-se, a esse propósito, dos limites imanentes dos direitos fundamentais (ou seja, do conteúdo de um determinado direito fundamental que não é tutelado pela Constituição). Por outra parte, indicam vários institutos do ordenamento jurídico privado português que conduzirão a um resultado idêntico àquele que este regime permite, possibilitando também a alienação forçada, por um particular, do seu direito real em benefício de outro particular: a acessão industrial mobiliária; a especificação; a acessão industrial imobiliária; a ocupação; a usucapião; a preferência do arrendatário; o direito de retenção; a acção executiva para cobrança de quantia certa e para prestação de facto fungível; a execução específica de contrato-promessa de compra e venda; a resolução contratual na compra e venda; a venda a retro; a opção de compra na locação financeira, pelo preço residual; e a aquisição tendente ao domínio total prevista no art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais.

Detendo-se especificamente sobre este último regime, afirmam que, caso se entenda como conforme à Constituição esta forma de aquisição de participações sociais, para favorecer os grupos de sociedades constituídos por domínio total, é seu parecer que, por maioria de razão, se deve entender que não deve ser considerada inconstitucional a alienação forçada de um imóvel que se encontra num estado de conservação qualificado de mau ou péssimo, com o fim de se proceder às

²³ PEDRO ROMANO MARTINEZ/ANA MARIA TAVEIRA DA FONSECA, obra citada.

obras necessárias à sua requalificação pois, neste caso, está em causa a segurança de todos os membros da sociedade, que podem sofrer um dano em virtude da degradação dos prédios carecidos de obras.

Concluem que o regime jurídico em apreço não tem como fim proteger directamente o arrendatário, mas a segurança de todos aqueles a quem o imóvel pode causar danos; que havendo a consciência de que os senhorios não procedem à realização das obras necessárias para reabilitar os imóveis arrendados em virtude do baixo valor das rendas pagas pelos arrendatários e estes, por sua vez, não efectuam as obras porque o imóvel não lhes pertence, se considerou que seria mais eficaz permitir que o arrendatário pudesse adquirir o imóvel locado com a obrigação de realizar as obras devidas. E que, pelo exposto, se deve entender que o regime aqui em causa não atinge o núcleo do direito de propriedade que tem uma natureza análoga à de um direito, liberdade e garantia.

Pinto Furtado²⁴, criticando tal entendimento, pronunciou-se no sentido de parecer difícil de aceitar o argumento de maioria de razão, utilizado no confronto com o regime do art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais, no paralelo que pretende estabelecer entre a perda de participações societárias em certos casos com a “expropriação” do direito de propriedade do senhorio consagrada no art. 48.º, n.º 4, al. c) da Lei n.º 6/2006, sem paralelo no Direito comparado. Que uma participação social não é propriamente um direito de propriedade cuja tutela constitucional se deva considerar compreendida no art. 62.º, n.º 1 da Constituição. E que, em contrapartida, é iníquo expropriar o senhorio do seu imóvel, depois de o ter longamente descapitalizado pelo vinculismo quase secular que lhe foi imposto. Acrescenta que tal sucede precisamente quando a autarquia se recusou a realizar as obras em causa, sendo certo que a solução favorece um arrendatário que, estando abonado para fazer a compra, não devia em boa e sã justiça vir, e continuar, a beneficiar do favor vinculístico.

Estas, pois, as posições da Doutrina a que se teve acesso. Passar-se-á, em seguida, a analisar os argumentos aduzidos e a expor a posição adoptada sobre a questão.

8. Posição adoptada

Por facilidade de exposição, começar-se-á por tentar rebater alguns dos argumentos expendidos em abono da tese da constitucionalidade da norma.

Assim, não me parece que a comparação do regime em apreço com outras normas do nosso direito privado, e segundo as quais o titular do direito de propriedade de determinada coisa pode ver um terceiro adquirir, sem a concorrência da sua vontade, tal direito, seja decisiva para a busca da

²⁴ PINTO FURTADO, obra citada, volume II, pags. 881-882.

solução à questão colocada.

Refira-se, neste passo, que além dos regimes referidos por Pedro Romano Martinez e Ana Maria Taveira da Fonseca, encontram-se ainda outros onde tal aquisição, sem a concorrência da vontade do primitivo titular do direito, está consagrada: veja-se, a título de exemplo, o disposto nos art. 1412.º, n.º 1 do Código Civil, conjugado com o disposto nos arts. 1052.º e seguintes do Código de Processo Civil, na parte relativa à coisa comum indivisível em substância; e o disposto nos arts. 1370.º, 1428.º, 1550.º e 1551.º do Código Civil.

Mas existem nestes regimes notas distintivas que não se verificam na venda forçada prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU, e que, a meu ver, legitimam a conclusão segundo a qual os casos não são semelhantes em termos de merecerem a mesma solução em termos de apreciação da sua constitucionalidade.

No que concerne aos regimes da acessão e da usucapião, bem como da contitularidade de direitos (compropriedade ou comunhão) e das servidões prediais, conforme refere Menezes Cordeiro²⁵, do que se trata é de sujeições inerentes ao *status* do proprietário que delimitam o seu direito.

Especificamente quanto ao regime da acessão – mas sendo a argumentação extensível, com as devidas adaptações, aos restantes regimes agora considerados –, consta da fundamentação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 205/2000 o seguinte: “Na verdade, perante a ocorrência de uma sobreposição de duas propriedades distintas, não suportada por um direito de superfície validamente constituído (nem em nenhuma outra situação legalmente admitida de sobreposição de propriedades), a lei vem arbitrar o possível conflito daí emergente, mediante a fixação abstracta de um critério de prevalência. É inegável que a resolução do conflito de propriedades sobrepostas envolve a extinção de uma delas: no caso da norma em apreciação, a que incide sobre o solo. E não se põe, naturalmente, em causa que o direito de propriedade, pelo menos na sua dimensão essencial, seja um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias e que, nesse domínio, valham as condições constitucionalmente exigidas para as leis restritivas (...). Mas isso não significa que estejamos perante uma restrição de direitos, no sentido do artigo 18.º da Constituição, ou perante um acto de expropriação, para os efeitos do artigo 62.º, e muito menos perante um acto de expropriação por utilidade privada. Note-se, a este último propósito, que a extinção do direito do proprietário do solo não pode considerar-se ditada apenas por razões de interesse particular. O fundamento ou motivo da acessão não reside tão só na utilidade privada do beneficiário da acessão, mas também no interesse público da resolução normativa de um conflito de direitos e no interesse, igualmente público, subjacente ao princípio da tipicidade dos direitos reais, que exige que não permaneçam duas propriedades sobrepostas fora dos casos, expressamente previstos na lei, em que

²⁵ MENEZES CORDEIRO, “Da constitucionalidade das aquisições tendentes ao domínio total (art. 490.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais”, BMJ 480.º, pag. 28.

as vantagens do fraccionamento vertical do direito de propriedade excedem os inconvenientes que podem surgir dos conflitos provocados pela sobreposição daí resultante”.

Ou seja, tais normas destinam-se a regular conflitos de direitos com vista à satisfação do interesse público de regulação do domínio predial, não constituindo assim verdadeiramente restrições ao direito de propriedade – são, antes, regras que fazem parte do próprio estatuto do direito real.

Conforme se diz também na decisão agora mencionada, “A acessão, da mesma maneira que a usucapião ou as servidões legais (para dar apenas os exemplos mais importantes), resulta de disposições genéricas do ordenamento, destinadas, como já se salientou, a conseguir a harmonização de direitos potencialmente conflitantes. A sua causa ou razão determinante não é o interesse do sujeito em favor do qual se verifica a aquisição do direito, o qual não é objecto de qualquer avaliação concreta, mas sim o interesse abstracto da ordem jurídica na prevenção ou resolução daquele conflito. A vantagem criada para o sujeito adquirente constitui uma simples consequência da arbitragem de interesses privados contrapostos, podendo mesmo não existir, dentro da interpretação do Acórdão recorrido, se ao autor da incorporação não convier a aquisição que a lei lhe impõe (...). O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição não pode, portanto, ser visto como um obstáculo ao funcionamento do mecanismo da acessão, ainda que nele se verifique a extinção forçada do direito de propriedade (...). A acessão, com se disse, constitui fundamentalmente um mecanismo de resolução de um conflito de direitos entre o dono da obra e o dono do solo. Este conflito, suscitado pela incompatibilidade entre o direito do proprietário do solo e o direito do autor da incorporação, é para o legislador um conflito inescapável, no sentido de que qualquer solução por ele adoptada, ainda que por simples omissão, irá traduzir-se no sacrifício de um dos direitos em confronto. Na verdade, sempre que se trate de direitos ou pretensões idênticas sobre um mesmo objecto, como sucede na acessão e noutras situações do direito civil, o conflito daí emergente não pode deixar de encontrar uma resposta na lei, seja por via de regras especiais acerca do modo de aquisição e extinção ou oneração de direitos, seja através da aplicação de normas gerais de que resulta a prevalência de um deles (...). Não pode, portanto, avaliar-se a conformidade constitucional do n.º 1 do artigo 1340.º do Código Civil à luz do regime definido para as restrições aos direitos, liberdades e garantias pelo artigo 18.º da Constituição, como pretendem os recorrentes. Estão em jogo dois direitos de igual natureza, que não podem coexistir na mesma situação concreta, sem que a protecção de um deles importe a supressão ou oneração do outro”.

Ao invés, penso que não se pode afirmar que a norma contida no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU faça parte do estatuto do direito real de propriedade de um imóvel urbano, ou que estejamos perante direitos ou pretensões idênticas sobre um mesmo objecto, antes consubstanciando aquela norma uma verdadeira restrição ao direito de propriedade.

Juízo paralelo pode ser convocado para o caso previsto no n.º 3 do art. 490.º do Código das Sociedades Comerciais. Tal como se disse no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 491/2002, o que está aqui em causa é, não uma medida expropriativa, mas antes a conformação pelo legislador do próprio alcance da titularidade de participações (da «propriedade corporativa»), no plano das relações privadas entre accionistas – ou seja, algo que, afinal, ainda respeita àquele mesmo conteúdo e natureza, e deve ser visto no «interior» dele. O regime do art. 490.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais constitui, pois, um elemento conformador do alcance da titularidade sobre participações sociais – um elemento definidor dos limites dessa titularidade – que, por outro lado, apenas toca a configuração qualitativa da específica «propriedade» em questão, e não o seu lado de valor patrimonial. Na realidade, o direito afectado é um direito patrimonial cujo conteúdo é necessariamente mediatizado pela organização e pelas decisões internas da corporação, contendo o art. 490.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais a previsão de um instituto definidor do regime da titularidade das participações sociais. Enquanto direito corporativo, o direito de titularidade da participação social está intrinsecamente ligado à pessoa colectiva, é exercido através da sociedade, ficando assim o seu exercício condicionado pela organização e estratégia societárias e, nomeadamente, pelo relevo do princípio maioritário sem prejuízo da consagração de medidas de tutela das minorias societárias²⁶.

Quanto aos mecanismos de execução coerciva das obrigações, através da penhora e alienação, em sede de processo executivo, dos bens do devedor, tal medida é exigida pela necessidade de garantir os direitos de crédito dos credores daquele, sendo certo que o seu património responde pelas suas obrigações (cfr. art. 601.º do Código Civil). Além disso, até à adjudicação dos bens ao adquirente, seja ele o credor ou um terceiro, sempre o executado poderá obstar a tal venda pagando voluntariamente a dívida exequenda (cfr. arts. 916.º e ss. do Código de Processo Civil).

No que concerne à execução específica do contrato-promessa de compra e venda, a mesma mais não representa do que o cumprimento, coercivo é certo, de uma obrigação voluntariamente assumida pelo promitente-vendedor.

Finalmente, quanto aos direitos reais de preferência, os mesmos não limitam o direito do proprietário de vender o imóvel, nem obrigam à venda – apenas limitam a liberdade de escolha da pessoa do comprador, deixando assim íntegro o núcleo essencial do direito de propriedade.

De todo o exposto decorre, pois, e em minha opinião, que as notas que distinguem estes institutos não permitem que os mesmos sejam convocados para sustentarem o juízo de eventual constitucionalidade da norma prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU.

*

²⁶ Neste sentido, cfr. MARIA MARIANA DE MELO EGÍDIO PEREIRA, obra citada, pags. 940-961.

Mais próximo do regime consagrado no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU está aquele que foi objecto de apreciação do Tribunal Constitucional no já referido Acórdão n.º 159/2007.

O art. 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 547/74, de 22 de Outubro dispõe que o rendeiro em arrendamento rural tem o direito de remir o contrato, tornando-se dono da terra pelo pagamento do preço que for fixado pela comissão arbitral. Mas mesmo aqui se encontram pontos de contacto nomeadamente com o instituto da acessão industrial imobiliária de boa fé que justificarão um tratamento semelhante²⁷.

Na realidade, nos termos dos arts. 1.º e 2.º do referido diploma legal, o regime previsto no referido art. 5.º, n.º 1 apenas é aplicável às terras dadas de arrendamento no estado de incultas, e que se tornaram produtivas mediante o trabalho e investimento do rendeiro, pressupondo a existência de benfeitorias efectuadas pelo rendeiro que, nos termos do art. 2.º, são propriedade deste. Ou seja, estamos perante um caso em que o rendeiro já realizou, de boa fé, a incorporação de culturas e/ou outras benfeitorias no prédio arrendado, gerando-se uma situação de conflito de direitos entre o dono do terreno e o rendeiro enquanto dono daquelas culturas e benfeitorias.

Ao invés, no caso da al. c) do n.º 4 do art. 48.º do NRAU, tal situação não se verifica, estando-se ainda na fase anterior à realização de obras no locado, pelo que se impõe questionar se a o conflito de direitos entre, por um lado, o direito do proprietário e, por outro lado, do arrendatário (à habitação) e da sociedade (a um ambiente urbano sadio) não poderá ser resolvido através de medidas menos restritivas do direito de propriedade do primeiro.

Por outro lado, no caso do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 547/74, o prédio arrendado é também um meio de produção – onde a função social da propriedade ganha uma intensidade acrescida, com vista ao crescimento económico beneficiador de toda a comunidade²⁸ –, não se ainda podendo olvidar o contexto em que o tal diploma legal foi aprovado (de transição constitucional), sendo a solução legal dirigida a um tipo de exploração agrícola que, conforme se assinala na referida decisão do Tribunal Constitucional, está delimitado no tempo. Já o art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU aparece no contexto de uma reforma cujo pendor liberalizante, em comparação com o regime anterior de natureza mais intensamente vinculística, parece vir contrariar.

Assinala-se ainda que, conforme se refere no Acórdão n.º 159/2007, o regime do Decreto-Lei n.º 547/74 apenas se aplica aos arrendatários rurais que sejam “pequenos agricultores”, ao passo que o regime em apreço neste estudo prescinde de qualquer consideração da situação económico-financeira quer do proprietário, quer do inquilino.

Pelo que, se poderão ser convocadas razões de justiça social, pretendendo-se pôr fim ao que se considera ser uma forma injusta de exploração dos solos, para sustentar o juízo de constitucionalidade da norma contida no art. 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 547/74, já a

²⁷ Pese embora não tenha sido essa a linha argumentativa seguida pelo Tribunal Constitucional no Ac. n.º 159/2007.

²⁸ Cfr. arts. 93.º a 98.º da Constituição da República Portuguesa.

sustentabilidade de tal argumento não está assegurada no caso do art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU, em que a situação de congelamento das rendas e de restrição das suas actualizações, durante um período muito alargado no tempo, foi causa adequada das progressivas depauperação dos proprietários e degradação dos imóveis, não se assim podendo afirmar – pelo menos em geral – que a falta de realização de obras, pelo senhorio, se deve a uma exploração injusta, pela sua parte, do imóvel arrendado.

*

Passemos, então, a ajuizar se a norma prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU consagra uma restrição constitucionalmente admissível do direito de propriedade ou se, ao invés, tal restrição não respeita o princípio da proibição do excesso.

A primeira tarefa consiste em identificar os fins que a norma visa tutelar.

A eles já se fez referência, pelo que me limitarei a, neste momento, enunciá-los: o direito a uma habitação condigna, por parte do arrendatário; e o direito da colectividade a um ambiente urbano são.

Ao contrário do entendimento defendido por Pedro Romano Martinez e Ana Maria Taveira da Fonseca²⁹, considero que o interesse prioritário é o do arrendatário a uma habitação digna, e não o da protecção da segurança de todos a quem o imóvel possa vir a causar danos. Estando seguramente presente a tutela deste último interesse na norma considerada, porém caso o mesmo fosse o fim primeiro que a mesma visa proteger, então ter-se-ia permitido que qualquer pessoa, que não apenas o arrendatário (mesmo que se lhe reconhecesse uma posição preferencial), pudesse adquirir o imóvel, sem/contra a vontade do proprietário, com a obrigação de realização das obras. Mas tal direito apenas é reconhecido, como se viu, ao arrendatário (sem prejuízo, é certo, de este poder posteriormente alienar o imóvel a terceiros).

Também se deve reconhecer que os fins que a norma visa tutelar são legítimos, tendo mesmo direito a tutela constitucional, conforme já acima referido.

Quanto à idoneidade da medida para alcançar esses fins, também me parece que a mesma se verifica. A aquisição da propriedade do imóvel arrendado será um incentivo à realização das obras, no que ao arrendatário respeita, pois a coisa beneficiada passa a ser sua.

Onde creio que a norma falha o preenchimento dos parâmetros exigidos pelo princípio da proibição do excesso é nos sub-princípios da indispensabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito, aplicados de forma combinada e integrada, nos termos supra expostos.

Por um lado, penso ser seguro que a medida restritiva *sub iudice* atinge o núcleo essencial do direito de propriedade do dono do imóvel arrendado, já que o mesmo fica privado desse direito em termos que se podem vir a revelar definitivos (caso não se verificarem os requisitos da reversão).

²⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ E ANA MARIA TAVEIRA DA FONSECA, obra citada, pag. 84.

Esta medida, aliás, contraria a liberdade de contratar no que esta tem de mais primário e essencial, ou seja, a liberdade de *não* contratar.

Por outro lado, os direitos que a norma visa tutelar têm como destinatário passivo directo o Estado, e não os particulares, mormente os proprietários dos imóveis arrendados. É ao Estado que, em primeira linha, compete assegurar que todos têm acesso a habitação condigna e a um ambiente urbano saudável.

Acresce que as finalidades cuja tutela é visada pela norma restritiva podem ser alcançadas, a meu ver, e sem perda sensível de efectividade, através de outros mecanismos, seja de apoio, mormente financeiro, dos proprietários ao restauro dos imóveis arrendados, seja através de um mecanismo de realização coerciva de obras, nomeadamente através de entidades públicas como as autarquias e/ou do próprio arrendatário, e sempre sem prejuízo do direito de reembolso dos montantes gastos com as obras através da garantia geral oferecida pelo património do proprietário.

Reembolso que tanto pode seguir a forma prevista actualmente na legislação em vigor, em moldes não muito distintos, aliás, dos previstos no RAU, mas também através do reconhecimento do direito ao reembolso integral das quantias gastas sem ser através da compensação fraccionada no tempo com parte das rendas que o proprietário tem direito a receber – ou seja, antes de uma forma mais imediata, como qualquer crédito comum, com recurso à execução geral dos bens do proprietário enquanto devedor daqueles quantitativos.

Também uma medida menos restritiva, mas com inegável eficácia, seria a consagração de um direito real de garantia sobre o imóvel arrendado como acessório do crédito resultante da realização das obras com o objectivo de assegurar a efectiva cobrança deste – o que, aliás, sempre se poderia revelar como uma medida menos lesiva dos direitos dos restantes credores do proprietário do imóvel visto que, ao se permitir a venda nos termos previstos na norma em apreço, acaba-se por dar preferência, em termos absolutos, ao direito de crédito do arrendatário sobre os restantes credores comuns do proprietário já que, por um lado, se subtrai o imóvel da garantia patrimonial geral de que dispunham (o património do devedor), mas sem que, por outro lado, possam beneficiar directamente do preço da venda como sucederia com a venda do imóvel em processo executivo³⁰.

Se é certo que tal cobrança poderia passar pela venda coerciva deste imóvel, porém a mesma seria feita no âmbito do processo geral de execução, ao qual o proprietário sempre poderia colocar travão pagando voluntariamente a quantia em dívida. Tal venda não colocaria o arrendatário em pior posição, considerando o disposto nos arts. 1057.º e 1091.º do Código Civil.

Pelo que, e sempre ressalvada melhor opinião, a medida não se apresenta como

³⁰ Se é certo que o preço recebido pelo proprietário em consequência da venda coerciva sob análise também responde pelos seus débitos, porém é de fácil ocultação ou dissipação e, conseqüentemente, oferece menores garantias aos credores do primeiro.

indispensável, havendo outras medidas menos agressivas do direito de propriedade do senhorio e que não representam uma diminuição relevante de eficácia.

Por outro lado, e conforme acima se referiu, seguindo a lição de Jorge Reis Novais, será inconstitucional a medida restritiva que, embora legítima em relação ao fim prosseguido, provoque efeitos mais restritivos da liberdade que as medidas actualmente em aplicação sem garantir concomitantemente um acréscimo sensível de eficácia na realização desse fim. Ora, o sistema anteriormente consagrado no RAU de realização coerciva das obras, nomeadamente pela autarquia ou pelo arrendatário, e de reembolso dos montantes pagos através das rendas a que o senhorio teria direito a receber (transposto, sem alterações de maior, para o NRAU), apresentava-se como equilibrado, estando a meu ver por demonstrar que a novidade introduzida pela al. c) do n.º 4 do art. 48.º do NRAU represente um acréscimo sensível, importante, de eficácia na realização dos fins protegidos por tais normas.

Passando agora a tónica mais para o campo da proporcionalidade em sentido estrito, não se pode deixar de concordar com quem entende que esta medida é, afinal, *injusta*.

Por um lado, e como se disse, o congelamento das rendas e as restrições apertadas à sua actualização que vigoraram durante cerca de um século foi causa da progressiva degradação dos imóveis arrendados. A própria jurisprudência dos Tribunais superiores reconheceu em várias decisões constituir abuso de direito o arrendatário exigir obras avultadas no imóvel arrendado, quando a renda paga assumia valor irrisório – cfr., entre outros, o recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 2009³¹. Afigura-se assim incongruente que, perante esta realidade, não se tenha reconhecido, nestes casos, ao arrendatário o direito de exigir as obras, mas se lhe passe a reconhecer o direito de adquirir coercivamente o prédio arrendado.

Por outro lado, para além de prescindir da ideia de uso abusivo da propriedade por parte do senhorio (por se recusar injustificadamente a fazer obras, quando tinha meios para o fazer), a lei também prescinde de qualquer apreciação da situação económica do arrendatário. E, se o mesmo se dispõe a comprar o imóvel e a realizar as obras, tal permite concluir que terá uma situação económica que também lhe permite procurar outro prédio para arrendar e aí fixar a sua habitação, não se justificando também que beneficie de uma renda de valor irrisório, bem distante do valor de mercado³². Ora, não me parece que o direito a uma habitação digna, e que está constitucionalmente consagrado, inclua, no seu âmbito de protecção, o direito a habitar um *concreto e determinado* imóvel (mormente o arrendado), mas apenas a habitar um imóvel que ofereça condições que permitam ao arrendatário habitá-lo com respeito da sua dignidade.

O que se vem agora realçando demonstra, aliás, que a eficácia da medida não é tão grande

³¹ Processo n.º 256/09.3YFLSB, na internet em www.dgsi.pt.

³² Até porque, em consequência do *boom* da construção civil sentido nos últimos anos, a existência de muitos fogos devolutos passou a ser uma realidade.

como à partida se poderia supor: os arrendatários que dela podem beneficiar são, afinal, aqueles que se encontram mais apetrechados para procurar uma outra casa, mediante o pagamento de uma renda fixada de acordo com as regras do mercado, enquanto que os arrendatários mais pobres, sem capacidade financeira para aquisição do imóvel e para realização das obras, não são abrangidos pela medida, quando seriam os mais carenciados de protecção.

Acresce que também não se pondera a situação económica do senhorio. Ora, se o mesmo tiver património relevante, então será fácil – e menos restritivo do seu direito de propriedade – obter o reembolso do quantitativo gasto nas obras através da execução do seu património, caso o senhorio se recuse voluntariamente a solver tal débito. Caso o senhorio se encontre em má situação, então ganham novamente todo o sentido as críticas acima apontadas, de constituir um abuso de direito fazer reflectir no senhorio os custos de uma política de congelamento de rendas que contribuiu de forma decisiva para essa precária situação.

Por fim, não pode deixar de se notar que ressalta a ideia que o Estado encontrou, afinal, uma maneira de transferir para a esfera dos proprietários dos imóveis arrendados o ónus de cumprir a sua obrigação de assegurar a todos uma habitação digna. Se é certo que para cumprimento dessa obrigação, o Estado poderá afectar direitos de particulares – como tem sido entendido pelo Tribunal Constitucional nomeadamente nos casos do congelamento das rendas, da prorrogação forçada do arrendamento e das restrições à denúncia pelo senhorio³³ –, porém dever-se-á exigir que a medida não atinja o núcleo essencial do direito de propriedade, o que não sucede com a norma em apreço. Por outro lado, o Estado transfere essa obrigação não para todos os cidadãos em geral, através da cobrança de impostos, mas apenas para os proprietários dos imóveis arrendados. Ora, e citando Casalta Nabais³⁴, “a realização do direito social à habitação implica para o Estado, e não para os particulares, a disponibilização (...) de uma habitação para cada família a custos adequadamente suportáveis pelos respectivos agregados familiares, atendendo aos respectivos rendimentos e encargos. Numa outra perspetivação, isto quer dizer que os direitos sociais, numa sociedade que pretende manter-se aberta devem ser realizados através do estado fiscal (através do sistema de impostos), e não por via do estado dirigista como foi a solução concretizada nas célebres leis do inquilinato”.

Tudo ponderado, e reproduzindo agora as interrogações de Jorge Reis Novais, pode admitir-se que a opção do legislador não seja razoável, mas que para sustentação da mesma se pode convocar um fundamento racional. Mas será necessária e exigível, atendendo sobretudo à enorme restrição de liberdade que produz? Havendo diferente intensidade na prossecução do fim por parte de duas medidas alternativas, há pois que decidir se o incremento marginal de eficácia garantido

³³ Cfr., entre outros, os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 4/96, n.º 263/00 e n.º 420/00.

³⁴ Em “O dever fundamental de pagar impostos”, Coimbra, 1998, pags. 66-67, em nota, *apud* JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, obra citada, pag. 671.

pela medida justifica a restrição que a mesma provoca, com o alcance (intensidade e definitividade) previsto. O ganho alcançado justifica a enorme diferença de intensidade da restrição provocada?

Em meu modesto entender, e pelos motivos expostos, considero que não.

A restrição prevista nesta norma apresenta-se como lesando de forma excessiva, desproporcionada, o direito de propriedade do dono do imóvel arrendado, não me parecendo sequer que a possibilidade de reversão, prevista na própria norma e no art. 40.º do RJOPA, ou o direito de preferência previsto no art. 46.º do RJOPA sirvam, de alguma forma, como compensação bastante para afastar tal excessividade.

*

Mas a norma consagrada no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU levanta ainda outra questão quanto à sua constitucionalidade, e que se prende com o critério de fixação do preço da venda.

Conforme acima referido, o preço corresponderá, nos termos preceituados por aquela norma, ao valor da avaliação nos termos do CIMI.

Apesar de não estarmos perante um caso de expropriação por utilidade pública, no entanto penso dever-se aplicar o princípio de que ninguém deve ser privado do seu direito de propriedade sem que lhe seja paga justa indemnização – art. 62.º, n.º 2 da Constituição.

No âmbito da expropriação por utilidade pública, este conceito já foi devidamente densificado. Assim, relativamente à natureza jurídica da indemnização, esta é um elemento essencial do instituto expropriativo porquanto a expropriação por utilidade pública só pode ter lugar mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização, traduzindo a mesma uma compensação destinada a restabelecer a igualdade perdida, colocando o expropriado na precisa situação em que se encontram os demais proprietários que, tendo bens idênticos, não foram sacrificados³⁵.

A este propósito, o Tribunal Constitucional tem decidido que «a expropriação por utilidade pública só pode ser efectuada mediante o pagamento de uma indemnização que a nossa Lei Fundamental quer “justa”, mas sem que na mesma se estabeleçam os critérios concretos que permitam realizar tal conceito indemnizatório. O legislador constitucional deixou, por isso, para o legislador ordinário a definição de tais critérios»³⁶. Pelo que, e em termos gerais, deve entender-se que a justa indemnização, na expropriação, há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda. Existe assim uma interdependência, uma sinalagmaticidade entre expropriação e o pagamento da justa indemnização³⁷. Trata-se aqui de uma afloração do princípio da protecção jurídica, que ornamenta o Estado de Direito, ao garantir ao expropriado uma compensação plena da perda patrimonial que lhe foi imposta e por si sofrida, compensação que se

³⁵ Cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Expropriação por utilidade pública”, Colectânea de Jurisprudência, ano XV, 1990, tomo V, pág. 25

³⁶ Acórdão n.º 52/90, processo n.º 113/89, BMJ 395.º, 91.

³⁷ Cfr. JOSÉ OSVALDO GOMES, “Expropriações por utilidade pública”, Texto Editora, 1997, pág. 145

traduz em colocar o expropriado na posição de adquirir outro bem de igual natureza e valor.

Essa compensação integral é representada pelo valor de mercado, de venda ou de compra e venda do bem expropriado, como valor normativamente entendido. E, por isso, não especulativo³⁸.

Tal princípio da protecção jurídica tem também aqui inteira aplicação, pelo que a medida restritiva consagrada na norma em apreço neste trabalho, para não ser (também por aqui) desproporcionada, deve garantir que ao proprietário seja pago um valor que corresponda à justa reparação pela privação do imóvel, ou seja, ao seu valor de mercado (normativamente entendido, e não especulativo, como se referiu).

Veja-se, aliás, que conceitos semelhantes são usados, por exemplo, nos art. 1551.º e 1554.º do Código Civil. Noutros campos (como o da acessão), refere-se apenas “valor”, ao qual deverá ser, porém, o mesmo significado.

Sucede que a norma prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU não garante que o preço a pagar pelo arrendatário seja em valor correspondente à justa reparação.

Por um lado, no actual CIMI a avaliação foi pensada para fixar um valor fiscal dos imóveis que sirva de base à sua tributação, com recurso a critérios objectivos, legalmente prefixados, e que não pressupõem, nomeadamente, uma inspecção ao local³⁹. Ou seja, não oferece um sistema de avaliação que assegure que o valor encontrado corresponde ao valor de mercado daquele imóvel *em concreto*. E certo é que, em regra, as avaliações fiscais de imóveis têm produzido valores abaixo do valor de mercado.

Mas, e mais grave a meu ver, mesmo que se admita que o actual CIMI permite fixar um valor correspondente ao valor de mercado, ou próximo dele, nada garante que, no futuro, não mudem as regras do CIMI e que, através das novas regras, se obtenham valores mais distantes do montante que constituiria a justa reparação.

Ou seja, a regra prevista no art. 48.º, n.º 4, al. c) do NRAU, na parte respeitante ao valor, e ao remeter para outras normas, não só não garante que o preço da venda corresponda a um valor justo, de mercado, do imóvel, como não oferece, por si só, garantias de determinabilidade, visto que as normas para as quais remete podem ser alteradas.

Se, *prima facie*, esta regra parece oferecer garantias de maior determinabilidade na fixação do preço do que a referência à cláusula geral do “justo valor” ou equivalente, porém tal acaba por não suceder, visto que se limita a ser uma norma remissiva para outras que, enquanto normas destinadas a fixar um valor base para uma colecta, não garantem, por sua vez, que o valor encontrado seja o valor justo ou que os critérios de que se socorrem se manterão constantes.

Ora, se bem se equaciona a questão, para que a norma restritiva pudesse passar pelos crivos da razoabilidade, proporcionalidade e determinabilidade, e não ser assim materialmente

³⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 210/93, de 16 de Março de 1993, BMJ 245.º, pag.160.

³⁹ Cfr. FRANCISCO DE CASTRO FRAGA/CRISTINA GOUVEIA DE CARGALHO, obra citada, pags. 418 e ss.

inconstitucional por violação do princípio da proibição do excesso, a mesma devia, ela própria, garantir que o preço a pagar pela venda coerciva corresponde ao justo valor do imóvel.

O que não sucede, salvo melhor opinião, com a norma em apreço, pelos motivos expostos.

9. Conclusão

Por todo o exposto, e sempre ressalvado melhor entendimento, considero que a norma contida na al. c) do n.º 4 do art. 48.º do NRAU é materialmente inconstitucional, por restringir de forma excessiva – e, assim, em violação do n.º 2 do art. 18.º da Constituição, aplicável por força do art. 17.º – o direito de propriedade privada do proprietário do imóvel arrendado, consagrado no art. 62.º da Lei Fundamental.

Consequentemente, as normas instrumentais daquele art. 48.º, n.º 4, al. c), contidas no RJOPA, padecem do mesmo vício.

Coimbra, Junho de 2009

Patrícia Helena Leal Cordeiro da Costa