

**AS OCUPAÇÕES DOS IMÓVEIS  
PERANTE O DIREITO (\*)**

(FACE E REVERSO DO «25 DE ABRIL»)

*Pelo Dr. Luís Moitinho de Almeida*

1 — Sem pretendermos cair em maniqueísmos de qualquer espécie, não podemos deixar de considerar que tudo, na vida terrena, tem um lado bom e um lado mau, uma face e um reverso, um activo e um passivo. Com razão a sabedoria popular afirma que «não há bela sem senão».

A beleza do «25 de Abril de 1974», a «Revolução dos Cravos», que libertou o povo português de um regime que o oprimira durante 48 anos, não podia escapar à regra. Foi como se se abrisse uma garrafa de espumante, da qual saísse espuma e mais espuma por virtude da grande compressão gaseosa.

O pior foi que essa espuma de libertação de massas foi além do que seria para desejar, perturbando o equilíbrio social, político e económico do país com a tomada de sindicatos e autarquias locais e com ocupações de terras e casas.

Borbulhar de um Direito novo em gestação?

Meros actos de anarco-populismo?

---

(\*) Conferência proferida na sede da Ordem em 5 de Março de 1976.

Abstemo-nos de dar uma resposta que seria necessariamente política e pretendemos analisar as ocupações de imóveis utilizando apenas à lupa do Direito.

Mas aqui abrem-se-nos duas opções, diríamos mesmo duas lupas de observação, já que o problema tanto pode ser encarado à luz do *princípio da legalidade*, como à luz do *princípio da conveniência*.

Passemos uma breve revista a ambos os referidos princípios para depois escolhermos a nossa opção entre eles.

## 2 — *Princípio da legalidade*

O *princípio da legalidade*, também chamado primado do direito, «*rule of law*» ou «*règle de droit*», consiste na defesa da ordem jurídica com base na lei. É uma forma evoluída da «*dura lex sed lex*» dos romanos. Onde há lei não pode haver arbítrio pois que se sujeitam, tanto as partes como o julgador, ao texto da norma legal, estejam ou não pessoalmente de acordo com ele.

Mesmo quando se criticam as fórmulas barrocas do processo civil (de que o Brasil foi nosso herdeiro e continuador, como o-lo demonstra ELIEZER ROSA, in *Viagem na minha terra, JURIDICA*, 116, pp. 55 e ss.), se está prestando homenagem ao princípio da legalidade. É que, metendo a lei processual entre talas, a actuação dos magistrados, das partes e seus procuradores e dos funcionários judiciais fixa o verdadeiro caminho processual a seguir, sem arbítrios nem atropelos.

O princípio da legalidade é o que informa o nosso Direito pois, segundo o art.º 8.º-2 do C. Civil, «o dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo».

## 3 — *Princípio da conveniência*

Segundo o *princípio da conveniência*, a lei só é soberana até um certo ponto, a partir do qual o julgador não tem de obedecer-lhe. Tal ponto coincide com a zona em que colidem os interesses a defender, sejam eles de raça, de classe, de sistema social, de partido, ou outros.

É paradigma deste princípio, o art.º 2.º da Lei de Organização Judiciária da República Socialista Soviética da Rússia, de 1960, segundo, cuja alínea a), a justiça tem por fim proteger de todo o ataque o regime fixado pela constituição bem como o sistema económico socialista e a propriedade socialista.

#### 4 — *A nossa opção*

Uma vez que a *liberdade* consiste em poder fazer tudo mas apenas até ao limite em que se pode lesar outrem, nada mais essencial existe, para o cidadão livre, do que saber de antemão quais sejam os seus direitos e os seus deveres. Daí resulta carecer o cidadão da *certeza do Direito*, meta aliás impossível de atingir dado o carácter dialéctico da ciência jurídica, embora para ela possa caminhar-se na observância do princípio de legalidade e na tentativa de uniformização da jurisprudência.

A maior ou menor certeza do direito contrapõe-se o arbítrio do julgador: o que para uns está certo, para outros está errado ou, como diz o provérbio popular, «cada cabeça, cada sentença».

O *princípio da conveniência* tem o seu quê de arbitrário pois, embora o arbítrio seja exercido em nome do princípio que se sobrepõe à lei, não deixa de ser arbítrio, variando de julgador para julgador conforme a sua própria interpretação daquele princípio e gerando, assim, no cidadão consciente, um verdadeiro complexo de insegurança jurídica.

Estas considerações jogam inegavelmente a favor do princípio da legalidade.

Mas aqui também há um reverso.

CÍCERO (De Legibus, 1, I, cap. 15) já considerava grande absurdo admitir como justas todas as instituições ou todas as leis das nações.

É pelo Direito Natural que se aquilata se uma lei humana é justa ou injusta pois, como diz RECASENS SICHES (*Notas a la Filosofia del Derecho de G. del Vecchio, Madrid, 1934, I, p. 34*) se não aceitamos o Direito Natural ou a ideia de Justiça, arruinamos os fundamentos do Direito positivo, que se transforma em mero fenómeno de força.

Ao aceitarmos, sem qualquer reserva, o princípio da *legalidade*, podemos estar a aceitar também a injustiça e a tirania. Como diz ARTHUR MACHADO PAUPERIO (*O sentido axiológico do Direito*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Uberlândia*, 1973, v. 2, n.º 2, p. 78), o Direito há-de praticar a virtude da Justiça ou deixará de ser Direito. Daí passar a ser legítimo resistir à lei injusta e derrubar o tirano. Consequência explícita disso é o próprio direito de revolução e às vezes até o tiranicídio, dentro do direito geral de resistência contra a autoridade injusta.

Porém em Democracia pluralista não temos que temer a existência de leis injustas porque compete ao próprio Povo, através dos seus representantes no Poder Legislativo, revogá-las e substituí-las, o que se afigura a maior garantia contra a tirania e a lei injusta.

Isto nos lança afoitamente na opção da óptica do princípio da *legalidade* para enquadrarmos quaisquer factos no campo do Direito.

##### 5 — *As chamadas ocupações*

*A ocupação*, sendo um dos modos de aquisição da propriedade, vem regulada nos arts. 1.318.º a 1.324.º do C. Civil, o primeiro dos quais dispõe que «podem ser adquiridos por ocupação os animais e outras *coisas móveis* que nunca tivessem dono, ou foram abandonados, perdidos ou escondidos pelos seus proprietários, salvas as restrições dos artigos seguintes».

As ocupações de que estamos tratando, por respeitarem a bens imóveis, não se enquadram, porém, na referida figura jurídica, nem em qualquer outra, o que não é para admirar porque está nos princípios fundamentais do nosso Direito a defesa da propriedade (Constituição de 1933 art.º 8.º-15, «ex vi» do art.º 1.º-1 da Lei 3/74 de 14 de Maio; C. Civil, arts. 1308.º e 1311.º) e da posse útil (C. Civil arts. 1276.º a 1286.º) (¹).

(¹) «A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição» — Constituição de 1976, art.º 62.º-1.

O cidadão pode, porém, ser privado do seu direito de propriedade em caso de expropriação (C. Civil, art.º 1308.º) e, nos casos previstos na lei, pode ter lugar a requisição temporária de coisas do domínio privado (C. Civil, art.º 1309.º). Mas tanto num caso como noutro é sempre devida a indemnização adequada ao proprietário ou aos proprietários titulares dos outros direitos reais afectados (C. Civil, art.º 1310.º), já que não pode haver confisco de bens (Constituição de 1933, art.º 8-12, «ex vi» do art.º 1.º-1 da Lei 3/74 de 14 de Maio).

E o art.º 445.º do C. Penal pune com a pena de prisão de 3 dias a 2 anos quem, «por meio de violência ou ameaça, para com as pessoas, ocupar coisa imóvel, arrogando-se o domínio ou a posse, ou o uso dela, sem que lhe pertençam».

As ocupações de imóveis surgem, assim, perante o nosso Direito, como actos ilícitos, cometidos ao arrepio da lei e, consistindo precisamente elas na tomada de posse de bens até aí na posse de outrem, contra a vontade do respectivo possuidor, são verdadeiros *esbulhos*, pois é assim que o Direito qualifica tais actos desde tempos imemoriais.

É portanto como *esbulhos* que devem ser tratadas no nosso Direito as ocupações de imóveis.

## 6 — O *esbulho*

Há *esbulho* sempre que alguém foi ilicitamente privado do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da possibilidade de continuar tal exercício. Neste sentido:

- MANUEL RODRIGUES (*A posse*, p. 400);
- RIBEIRO DE MAGALHÃES (*Manual das acções possessórias e seu processo*, pp. 149 e 167);
- Rel. Lisboa, 11-10-1968 (*Jur. Rel.* 1968, p. 774);
- Rel. Porto, 30-4-1969 (*Jur. Rel.*, 1969, p. 476).

Assim, para haver *esbulho*, não basta, como na mera *turbação*, que exista a *vis inquietativa*, pois necessário se torna que exista a *vis expulsiva* por parte do esbulhador. Neste sentido:

- GARSONNET et BRUT, *Procédure*, I, p. 415;
- *O Direito*, 19, p. 390;
- MANUEL RODRIGUES, *A posse*, p. 401;
- CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, III, p. 600;
- JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA, *Processos de natureza preventiva e preparatória*, p. 57;
- S. T. J., 28-3-1958, (*B. M. J.*, 75, p. 577);
- Rel. Porto, 30-4-1969 (*Jur. Rel.*, 1969, p. 476).

Discutiu-se em tempo se, para haver esbulho, era necessário o *animus spoliandi* por parte do esbulhador. A doutrina, porém, veio a assentar na desnecessidade de tal requisito. Neste sentido:

- RODOLFO SACCO (*Possesso — Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, p. 74);
- DE MARTINO (*Commentario SCIALOJA e BRANCA, sub art.º 1168.º*);
- DEJANA (*Un requisito non richisto per lo spoglio: l'animus spoliandi, in Giur Compl. Cass. Civ.*, 1946, I, pp. 139 e ss.);
- RIBEIRO DE MAGALHÃES (*Manual das Acções possessórias*, pp. 152 e 153).

Por isso não deixa de existir esbulho se o acto ofensivo da posse de outrem foi praticado por incapazes, caso em que o esbulhado pode utilizar-se à mesma da tutela possessória para ser restituído (RIBEIRO DE MAGALHÃES, *op. cit.*, p. 155).

O esbulho tanto pode resultar de um acto particular como de mandado da autoridade. Neste sentido:

- S. T. J., 12-6-1888 (*Rev. Trib.*, 9, p. 53);
- S. T. J., 17-2-1903 (*O Direito*, 35, p. 201);
- S. T. J., 23-5-1911 (*Gaz. Rel. Lisboa*, 25, p. 60);
- Rel. Porto, 21-10-1916 (*Rev. Trib.*, 35, p. 292).

O esbulho pode ser *pacífico* ou *violento*.

O esbulho é pacífico quando levado a cabo sem violência. O esbulho pacífico é quase sempre clandestino. Todavia a jurisprudência e a doutrina oferecem-nos alguns exemplos de esbulho pacífico sem clandestinidade, tais como:

- A abertura de uma vala em prédio do esbulhador para aí represar as águas pertencentes a um vizinho e que, depois de represadas, são pelo esbulhador desviadas do aqueduto que corre no seu prédio e pelo qual seguem, para o prédio vizinho, dando-lhes outra direcção em prejuízo deste e privando-o assim do seu uso e posse das águas do aqueduto (*Rev. Leg. Jur.*, 8, p. 584; RIBEIRO DE MAGALHÃES, *Manual das Acções possessórias e seu processo*, p. 150);
- Alteração do ponto de saída das águas remanescentes de uma corrente de uso comum, feita em prejuízo dos donos dos prédios inferiores atravessados ou adjacentes à corrente, porque priva os donos de tais prédios do seu direito ao uso das águas da corrente (Rel. Porto, 15-7-1875, in *O Direito*, 8, p. 239);
- Entrar alguém na posse de um prédio, ainda que judicialmente, desde que por tal motivo se vá ofender o direito e posse de outrem sobre o mesmo prédio (sentença, in *O Direito*, 12, p. 493);
- Recusar-se um indivíduo a entregar ao dono ou seu representante um prédio que começou a habitar ou a amannhar por licença ou mera tolerância do mesmo dono (sentença, in *Rev. Leg. Jur.*, 23, p. 330);

- A extracção de terra de um prédio constitui esbulho de posse dessa terra (sentença, in *Gaz. Rel. Lisboa*, 23, p. 483);
- Conferir o escritvão, na posse judicial, além do que consta do respectivo título (S. T. J., 8-6-1886, in *Gaz. Rel. Lisboa*, 2, p. 15);
- Vender a Fazenda Nacional terrenos que estão na posse de outrem, dando dos mesmos posse a terceiros por actos de administração (*Rel. Lisboa*, 16-11-1901, in *Gaz. Rel. Lisboa*, 16, p. 241);
- Ocupar com obras o solo e subsolo alheio com o fim de evitar infiltrações da água de um rego de irrigação (S. T. J., 3-11-1939, in *Col. Of.*, 38, p. 412).

O esbulho é *violento* se foi levado a cabo com *violência* e esta existe quando a posse é tomada pelo esbulhador, usando de coacção física ou coacção moral (C. Civil, art.º 1261.º-2).

Por isso é violento o esbulho que resulta do emprego da força física ou de intimidação contra o possuidor, assim como o é o proveniente da superioridade numérica das pessoas dos esbulhadores, da presença da autoridade, do apoio ou intervenção da força pública, etc. Neste sentido:

- DIAS FERREIRA (*Código de Processo Civil Anotado*, II, p. 48);
- MANUEL RODRIGUES (*A posse*, p. 403);
- ALBERTO DOS REIS (*Código de Processo Civil Anotado*, I, p. 670);
- S. T. J., 29-6-1945 (*Bol. Of.*, 5, p. 235);
- Rel. Porto, 9-3-1955 (*Jur. Rel.*, 1955, p. 355).

A violência física tanto pode exercer-se sobre as pessoas, como sobre as coisas que constituem obstáculo ao esbulho, tais como muros, vedações, etc., pelo que é esbulho violento tanto o levado a cabo contra a pessoa do possuidor como o conseguido



por meio de arrombamento, escalamento, derrube, etc., embora não haja luta entre o possuidor e o esbulhador. Neste sentido:

- JOSÉ DOS SANTOS SILVEIRA (*Processos de natureza preventiva e preparatória*, p. 58);
- MANUEL BAPTISTA LOPES (*Dos procedimentos cautelares*, p. 80);
- Rel. Porto, 2-5-1931 (*Rev. Trib.*, 49, p. 158);
- S. T. J., 3-11-1939 (*Col. Of.*, 38, p. 412).

Igualmente constitui violência a substituição de uma fecladura para se conseguir o esbulho. Neste sentido:

- S. T. J., 14-11-1939 (*Rev. Trib.*, 57, p. 376);
- S. T. J., 28-3-1958 (*B. M. J.*, 75, p. 577).

A posse adquirida por violência é sempre considerada de má-fé (C. Civil, art.º 1260.º-3).

A distinção entre *esbulho pacífico* e *esbulho violento* interessa ao Direito pois, conquanto qualquer deles invista o esbulhado nos direitos de defesa directa e recurso à tutela possessória, *apenas o esbulho violento* lhe dá o direito de se socorrer da providência cautelar de restituição provisória de posse, regulada nos arts. 393.º a 395.º e ss. do C. P. C. (C. Civil, art.º 1279.º).

## 7 — Ocupações de terras

As ocupações de terras têm tido lugar a coberto da Reforma Agrária, nome sob o qual é conhecido o dec.-lei 406-A/75, de 29 de Julho.

Todavia, tal diploma legal, prevendo embora a expropriação dos prédios rústicos que se encontram nas condições das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do respectivo art.º 1.º, e que a oportuna publicação da portaria de expropriação tem por efeito imediato a nacionalização da área abrangida e a investidura do Instituto de Reorganização Agrária na posse administrativa da mesma, independentemente de *prévia* fixação ou pagamento de indemni-

zações (arts. 8.º e 9.º), não prevê a legitimidade de ocupações, além das resultantes da posse administrativa do I.R.A. nos termos do art.º 9.º, já que, nos termos da alínea *a*) do art.º 13, compete a esse Instituto, através dos Centros Regionais de Reforma Agrária que porventura existam, «promover e apoiar a instalação de unidades de produção nas áreas expropriadas».

Essas, as feitas através do I.R.A., serão as ocupações não selvagens. As outras, as chamadas *ocupações selvagens*, serão, segundo depreendemos do artigo de HENRIQUE DE BARROS, *Reforma Agrária — Lei Controvertida e Controversa (A Luta 23-1-1976, p. 4)*, as efectuadas sem controlo oficial, com o desrespeito ou o menosprezo da lei.

Aos proprietários atingidos pela expropriação, quando pessoas singulares e obedecendo ao condicionalismo das alíneas *a*), *b*) e *c*) do art.º 2.º-1 do dec.-lei 406-A/75, garante a mesma disposição legal o direito de reserva de propriedade de uma área de terra a demarcar em função do ordenamento global das explorações a estabelecer, até ao limite equivalente a 50.000 pontos, de harmonia com a tabela anexa ao diploma legal em referência.

O direito de reserva deve ser exercido, sob pena de caducidade, mediante carta registada com aviso de recepção enviada ao I. R. A., no prazo de 15 dias a contar da notificação para o efeito, ou no prazo de 20 dias a contar da afixação de editais nas Juntas de Freguesia e Câmaras Municipais respectivas (art.º 3.º, nn. 1, 2 e 4).

Daqui resulta que não basta a posse administrativa do I.R.A., referida no art.º 9.º da lei, para que as terras expropriadas saiam legitimamente da posse dos seus possuidores, visto ser de aguardar, previamente, a realização das diligências seguintes :

- 1 — Notificar o expropriado, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 4 do art.º 3-1 da lei;
- 2 — Aguardar os prazos de 15 ou 20 dias sobre tal notificação, nos termos dos referidos nn. 1 e 2, para que o expropriado exerça, querendo, o direito de reserva;

- 3 — Apreciar se o direito de reserva, quando exercido, obedece ou não ao condicionalismo legal;
- 4 — Aguardar que o expropriado retire os frutos pendentes, direito este que apenas lhe pode ser negado quando existam, provadamente, delitos graves contra a economia nacional, o qual faz parte dos princípios orientadores constantes da Nota Oficiosa do Ministério da Agricultura e Pescas (in *Diário De Notícias*, 10-2-1976, p. 3) e do despacho do respectivo Ministro (in *A Luta*, 11-2-1976, p. 11);
- 5 — Proceder à demarcação da área reservada (art.º 13.º alínea c)).

Só depois de demarcada a área reservada é que o I.R.A. poderá, usando da competência que lhe dá a alínea a) do art.º 13.º, ocupar, directa ou indirectamente, a área restante, promovendo e apoiando a instalação, nesta última área, de unidade de produção.

Portanto as chamadas ocupações não selvagens, quando ocorridas entre a entrada em vigor do diploma legal de expropriação e a demarcação da área reservada, não deixam de constituir *esbulhos*. Quanto às ocupações ditas selvagens, *todas elas são esbulhos*.

Quais, porém, os meios de que o esbulhado pode servir-se para se opor ao esbulho da sua posse? Afiguram-se-nos viáveis, «prima facie», as duas soluções seguintes:

- 1 — *Ação directa* — a exercer nos termos dos arts. 8.º-19.º da Constituição de 1933 («ex vi» do art.º 1.º da Lei 3/74 de 14 de Maio), 336.º, 1277.º e 1314.º do C. Civil: mantém-se ou restitui-se o esbulhado por sua própria força, quando for impossível recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais para evitar a inutilização prática do seu direito, contanto que este não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo. Sabemos ter havido casos de exercício da acção directa, com maior ou menor êxito. Mas caiu-se num

clima de regresso à «vindicta privada», em que a vitória ficou cabendo sempre ao mais forte, como é timbre da chamada «lei da selva»<sup>(2)</sup>.

«Sendo lícito o recurso à acção directa, para assegurar a relação possessória, por maioria de razão será permitida a *legítima defesa* (o princípio *vim vi repellere licet*), nos termos genéricos em que ela vem definida no art.º 337.º» (PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA. *Código Civil Anotado*, III, p. 41):

- 2 — Apresentação de *queixa-crime* contra o esbulhador ou esbulhadores, pela prática do crime público previsto e punido pelo art.º 445.º do C. Penal.

Antes porém de procurarmos mais soluções de defesa do esbulhado teremos de abrir um parêntesis para destringir se os actos de que resulta ofensa ilegítima aos direitos dos proprietários e demais interessados são ou não provenientes da aplicação do dec.-lei 406-A/75.

Se o são, e para tanto é essencial que, pelo menos, tenha já sido publicado o diploma legal de expropriação, temos que, perante a disposição expressa do art.º 14.º da referida lei, parece não restar ao esbulhado mais nenhuma outra alternativa além do recurso, com efeito meramente devolutivo, para os Conselhos Regionais de Reforma Agrária e, da decisão destes, para o Ministro da Agricultura e Pescas.

No silêncio da lei, entendemos ser de 8 dias o prazo de interposição de tal recurso, por ser este o prazo geral de interposição de recursos fixado no art.º 685.º-1 do C. P. C.

Será portanto este o regime a aplicar nas ocupações não selvagens, quanto à defesa do esbulhado.

Quanto, porém, às ocupações selvagens, que não se pode dizer que sejam provenientes da aplicação do dec.-lei 406-A/75.

---

(2) «Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública» — Constituição de 1976, art.º 20.º-1.

tem ainda o esbulhado à sua mão e à sua escolha mais os seguintes meios de defesa:

- I — Quer o esbulho seja pacífico quer seja violento, *Acção de restituição de posse*, nos termos dos arts. 1278.º-1, 1283.º e 1284.º do C. Civil e dos arts. 1033.º e ss. do C. P. C.;
- II — Tratando-se de esbulho violento e como preparatório ou dependência da acção referida em I, *Acção de restituição provisória de posse*, nos termos dos arts. 1279.º do C. Civil e 393.º e ss. do C. P. C.;
- III — *Acção de reivindicação*, nos termos do art.º 1311.º do C. Civil, a qual segue os termos do processo comum. Muitas vezes haverá que recorrer à acção de reivindicação, se o esbulhado tiver a qualidade de *dominus* da coisa esbulhada, porque pode ter corrido mais de um ano sobre a nova posse, o que implica a perda da posse anterior e, consequentemente, a da respectiva tutela possessória <sup>(3)</sup>.

### 8 — *Ocupações de casas*

Antes da publicação do dec.-lei 445/74, de 12 de Setembro, mau grado o grave problema habitacional já então existente, ainda se viam, nas principais cidades do país, algumas casas com escritos, o que, pouco a pouco, após a publicação do referido diploma legal, foi deixando de acontecer. Para mais agravar

---

<sup>(3)</sup> O art.º 1.º do Dec.-Lei 492/76 de 23 de Junho declarou suspensa a instância em quaisquer acções, propostas ou a propor, de reivindicação, de restituição de posse ou quaisquer outras com fundamento em actos de ocupação ou outros conducentes à posse ou simples detenção de prédios rústicos ou explorações agrícolas susceptíveis de expropriação, nos termos do Dec.-Lei 406-A/75 de 29 de Julho, quando cometidos por grupos de trabalhadores agrícolas e de pequenos agricultores de cooperativas e associações de natureza e composição social idênticas, de unidades colectivas de produção ou por gestores públicos.

O preceito afigura-se-nos, porém, inconstitucional, não merecendo, portanto, o acatamento dos tribunais já que viola os arts. 62.º-1 (garantia do direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte) e 20.º-1 (garantia do acesso aos tribunais para defesa dos direitos) da Constituição de 1976. (*Nota do autor*).

a situação, sucederam-se, em cadeia, as ocupações de casas, que ainda não pararam. Tal panorama levou o Primeiro-Ministro, PINHEIRO DE AZEVEDO, a dizer em comunicação ao país (*Primeiro de Janeiro*, 14-10-1975): «finda, supondo-a possível, a ocupação de todas as casas devolutas, haverá seguramente mais desalojados do que dantes, já que as habitações deixadas de construir devido à crise do sector superaram em muito as já construídas entretanto ocupadas».

Há a considerar que pelo dec.-lei 198-A/75, de 14 de Abril, foram legalizadas as ocupações anteriormente efectuadas desde que os fogos ocupados se encontrassem devolutos (art.º 1.º-1), considerando-se devolutos, nos termos do art.º 1.º-2, «os fogos em relação aos quais, à data da ocupação:

- a) Se encontrasse excedido o prazo de 60 dias, contado a partir da data da cessação do último arrendamento ou da data da concessão da licença de utilização, ou ainda da data da celebração do contrato de compra do fogo, quando este se destine a arrendamento;
- b) O proprietário se encontrasse em falta no cumprimento do disposto no art.º 19.º do dec.-lei 445/75, de 12 de Setembro».

Exceptuaram-se todavia da legalização (art.º 2.º):

- a) «Os fogos destinados a vendas;
- b) Os fogos destinados a habitação própria ou do respectivo agregado familiar, ainda que como habitação secundária, desde que, em relação a estas últimas e a cada proprietário, se situem em diversas localidades;
- c) Os fogos integrados em prédios em relação aos quais já tenha dado entrada na competente Câmara Municipal, à data da publicação do presente diploma, projecto para nova construção, bem como os fogos integrados em prédio cuja demolição seja admissível nos termos do art.º 4.º do dec.-lei 445/74, de 12 de Setembro;

- d) Os fogos para habitação em curtos períodos em praias, campos, termas ou quaisquer lugares de vilegiatura, para uso próprio ou arrendamentos temporários, e, bem assim, os destinados a outros fins especiais de natureza semelhante;
- e) Os edifícios de habitação unifamiliar que, pelas suas dimensões ou características arquitectónicas, não interessem ao mercado corrente da habitação;
- f) Os fogos integrados em edifícios destinados pelas empresas a alojamento do seu pessoal e os que estão integrados em prédios rústicos e são normalmente destinados aos rendeiros;
- g) Os fogos para habitação construídos, para categorias populacionais determinadas, ao abrigo de regimes especiais;
- h) Os fogos propriedade de emigrantes ou estrangeiros, desde que não tenha sido cometida por estes qualquer infracção ao disposto no dec.-lei 445/74».

Pelo art.º 3.º-3 do referido dec-lei 198-A/75 foram autorizadas a subsistir as ocupações que tivessem um fim social e humanitário reconhecido pelo Ministério da Administração Interna como necessário e eficaz, desde que fossem legalizadas no prazo de 20 dias (art.º 5.º-1, alínea c)).

O art.º 5.º-3 do mesmo dec-lei 198-A/75 equipara a ocupações não legalizadas as feitas por ocupantes «que reconhecidamente possuam rendimentos ou usufrussem situação habitacional anterior que os situe em flagrante oposição ao critério de justiça social que está na base destas legalizações».

O art.º 5.º do mesmo dec.-lei 198-A/75 estabelece um contencioso (que, na prática, não tem dado qualquer resultado e até parece ter caído em desuso) para despejo dos ocupantes ilegais: notificação dos ocupantes, a fazer por iniciativa própria ou a requerimento dos proprietários, pelas Câmaras Municipais ou, mediante delegação destas, pelas Juntas de Freguesia, para efectuarem o despejo no prazo de 30 dias contados da data da notificação (art.º 5.º, nn. 1 e 2). A falta de cumprimento dessa

notificação teria como sanção serem os ocupantes despejados sumariamente por via administrativa.

E o art.º 8.º do mesmo dec.-lei 198-A/75 estabelece que «será punido com pena de prisão até 2 anos aquele que ocupar qualquer fogo destinado a habitação, assim como qualquer loja, armazém ou dependência de qualquer prédio, ainda que em construção».

Temos assim que, relativamente às ocupações anteriores ao dec.-lei 198-A/75 que este diploma veio legalizar, o esbulhado encontra-se perante um facto consumado contra o qual não pode reagir. O mesmo, porém, já não há a dizer relativamente às ocupações anteriores ao dec.-lei 198-A/75 que não foram por este legalizadas, bem como às ocupações posteriores, que ainda não pararam. Quanto a estas ocupações, pode o esbulhado lançar mão dos meios seguintes:

1 — *Acção directa*, a exercer, sendo caso disso, nos termos dos arts. 8.º - 19 da Constituição de 1933 («ex vi» do art.º 1.º-1 da Lei 3/74 de 14 de Maio), 336.º, 1217.º e 1314.º do C. Civil (\*);

2 — *Queixa-crime*. Esta queixa deve ser baseada na infracção do art.º 8.º do dec.-lei 198-A/75 (*Lex consumens*), crime este que absorve, por *consumpção*, o art.º 445.º do C. Penal (*lex consunta*). É que o interesse protegido em ambos os referidos crimes é o mesmo: o direito de propriedade. E há que atender ao princípio «non bis in idem» (Vide EDUARDO CORREIA, *A teoria do concurso em direito criminal*, pp. 130 e ss.).

Casos sabemos ter havido em que as pessoas, ao regressarem a casa, verificaram que esta se encontrava ocupada. Neste caso o ocupante comete o crime de introdução em casa alheia, previsto e punido pelo art.º

---

(\*) Vide art.º 20.º-2 da Constituição de 1976.



380.º do C. Penal, sendo de notar que este crime é de natureza particular se não houver violência de ameaça, escalamento, arrombamento ou chaves falsas (dito art.º 380.º, § 4.º). Porém aqui não há *consumpção* com o crime do art.º 8.º do dec.-lei 198-A/75, mas sim *acumulação de crimes*, já que é diferente o interesse protegido em cada um deles: no do art.º 8.º do dec.-lei 198-A/75, o direito de propriedade; no do art.º 380.º do C. Penal, a inviolabilidade do domicílio, garantia concedida ao cidadão pelo art.º 8.º-6 da Constituição de 1933, «ex vi» do art.º 1.º da Lei 3/74, de 14 de Maio <sup>(5)</sup>;

- 3 — *O contencioso previsto nos nn. 1, 2 e 3 do art.º 5.º do dec.-lei 198-A/75... se na Câmara Municipal respectiva funcionar;*
- 4 — *Quer o esbulho seja pacífico quer seja violento, acção de restituição de posse, nos termos dos arts. 1278.º-1, 1283.º e 1284.º do C. Civil e 1033.º e ss. do C. P. C.;*
- 5 — *Tratando-se de esbulho violento e como preparatório ou dependência do referido em 4, acção de restituição provisória de posse, nos termos dos arts. 1279.º do C. Civil e 393.º e ss. do C. P. C.;*
- 6 — *Acção de reivindicação, nos termos do art.º 1311.º do C. Civil. Como dispõe a alínea d) do art.º 1267.º-1 do C. Civil que o possuidor perde a posse pela posse de outrem, mesmo contra a vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado por mais de 1 ano, findo tal prazo o possuidor esbulhado perde, com a sua posse, também a respectiva tutela possessória e só pode recuperar a coisa esbulhada, reivindicando-a. Mas para tanto terá de ter a qualidade de *dominus* da coisa.*

---

(5) Vide art.º 34.º da Constituição de 1976.

Os meios de defesa do esbulhado que deixamos referidos sofrem um importante desvio em relação a Lisboa e Porto onde, se o esbulhado não recorrer à *acção directa*, e independentemente da *queixa crime*, sempre cumulável com qualquer outro meio, só tem um meio de defesa perante si: o despejo administrativo, nos termos do art.º 109.º-4 do C. Administrativo, que se encontra em pleno vigor (vide parecer da Procuradoria Geral da República in *B. M. J.*, 250, p. 119).

Segundo tal preceito legal compete aos Administradores de Bairro (criados, nos termos do art.º 108.º, para os concelhos de Lisboa e Porto), o julgamento, com recurso para o auditor administrativo, dos despejos sumários dos indivíduos que abusivamente estejam a morar em casa alheia sem contrato de arrendamento ou subarrendamento ainda que verbal.

Cabe aqui toda a gama de esbulhos consistentes em ocupação de casas.

Talvez por isso fosse com os olhos postos no art.º 109.º-4 do C. Administrativo que o legislador do dec.-lei 198-A/75 titubeou o contencioso previsto no respectivo art.º 5.º-3.

## 9 — Regime de frutos e benfeitorias

O ocupante-esbulhador, seja de terras, seja de casas, é sempre um *possuidor de má-fé*, já que posse de má-fé é aquela em que o possuidor tem conhecimento — e a partir do momento desse conhecimento — de que a sua posse lesa o direito de outrem, conforme resulta da disposição conjugada dos arts. 1260.º-1 e 1270.º do C. Civil.

De resto presume-se de má-fé a posse não titulada (art. 1260.º-2), bem como a posse adquirida por violência, ainda que titulada (art.º 1260.º-3).

O possuidor de má-fé deve restituir os frutos que a coisa produzir até ao tempo da posse e responde, além disso, pelo valor daqueles que um proprietário diligente poderia ter obtido (art.º 1271.º).

Como possuidor de má-fé o ocupante-esbulhador tem o direito de ser indemnizado das benfeitorias *necessárias* que haja feito na coisa, bem como o direito de levantar as benfeitorias *úteis* que ali realizou, desde que o possa fazer sem detrimento da coisa (art.º 1273.º-1). Todavia, quanto a benfeitorias voluptuárias, o ocupante-esbulhador, como possuidor de má-fé, perde, em qualquer caso, as que haja feito (art.º 1275.º-2).

Quando, para evitar o detrimento da coisa, no caso de benfeitorias úteis, não haja lugar ao levantamento das benfeitorias, satisfará o titular do direito ao possuidor o valor delas, calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa, constantes dos arts. 473.º a 482.º do C. Civil (art.º 1273.º-2).

A obrigação de indemnização por benfeitorias é susceptível de compensação com a responsabilidade do possuidor por deteriorações (art.º 1274.º).

Mesmo em relação ao valor das benfeitorias a que o ocupante-esbulhador tem direito como possuidor de má-fé, não pode o dito ocupante invocar o *direito de retenção* previsto no art.º 754.º do C. Civil, porque, sendo as ocupações ilícitas, como esbulhos que são, dispõe a alínea *a*) do art.º 756.º do mesmo Código não haver direito a retenção «a favor dos que tenham obtido por meios ilícitos a coisa que devem entregar, desde que, no momento da aquisição, conhecessem a ilicitude desta».

## 10 — Conclusão

Perante este amálgama de leis ditas burguesas e de leis ditas revolucionárias, que constitui a panorâmica actual do direito português, forçoso é concluir que este continua a proteger o possuidor esbulhado.

Resta aos Tribunais julgar aplicando tal direito e fazê-lo executar, sendo essa mesma a missão específica da magistratura judicial, face ao art.º 110.º-1 do Estatuto Judiciário.

É certo que, nos tempos que estão correndo neste país e embora já um pouco atenuadamente, os Tribunais têm sido sujei-

tos, nas suas decisões e na execução destas, a grupos de pressão (haja em vista os grupos de «poder paralelo», constituídos em autodenominados tribunais populares que, no seu delírio anarquizante, até condenam mortos e juizes!). Mas não é menos certo que tal estado de coisas, já atenuado — repete-se — tende a desaparecer, em pouco, por completo, porque é de aplicar aqui a lei da física segundo a qual tudo o que está numa posição instável tende para uma posição estável.

Estamos perante o eterno problema da coercibilidade da norma jurídica. E a experiência tem demonstrado que não há ordem jurídica possível enquanto a Força não ficar, de vez, ao serviço do Direito.