

PARA UMA REFORMA URBANA

Estudo de política legislativa para uma revisão integral da legislação sobre arrendamento urbano, hospedagem doméstica e direito de habitação

Pelo Dr. Diogo Duarte

Advertência

A conjugação de alguns factores, em que avultam 25 anos de advocacia e uma certa militância cívica, determinaram no autor a convicção da necessidade de uma revisão em profundidade da legislação sobre inquilinato e questões conexas, bem como o desejo de contribuir para essa importante tarefa colectiva. O estudo feito a este propósito produziu, a par de um conjunto de ideias que defendemos com segurança, uma área de dúvidas, em que provavelmente as nossas opiniões ainda hão-de evoluir. E até o espaço em branco de uma zona em que não formámos opinião, correspondente a elementos do sistema que só podem ser esboçados após estudos de ramos não jurídicos em que não podemos avançar propostas de solução.

A urgência de um debate com vista à apontada reforma legislativa, que é urgência de pôr termo a muitos dramas humanos, convenceu-nos, contudo, da utilidade de publicar desde já o que neste momento pensamos sobre a área de problemas em causa.

Por razões análogas tentámos usar um método e uma linguagem aptos a comunicar, não apenas com juristas, mas com o maior número possível de pessoas interessadas no estudo destas questões. O que não conseguimos neste aspecto poderá talvez ser alcançado em trabalho futuro, através de outras vias de exposição e debate.

Introdução

I. *Panorama geral*

Não obstante algumas medidas legislativas importantes tomadas após o 25 de Abril em matéria de arrendamento urbano, as relações entre moradores e proprietários continuam a ser campo de graves injustiças, sentidas sobretudo pelos primeiros e pela generalidade da população civicamente interessada, como mostra, designadamente, a comunicação social.

Há despejos que a Opinião Pública não aceita por repugnarem à consciência ético-jurídica formada após a Revolução. Há uma enorme irracionalidade no sistema das rendas. Não foi, ainda, encontrado o modo de se garantir um aproveitamento do parque habitacional em termos de satisfazer ao princípio de que «não haja casas sem pessoas onde há pessoas sem casa». E estes são apenas os aspectos mais salientes e detectáveis pelo observador comum das deficiências da legislação sobre inquilinato. Quem contacte mais frequentemente com questões de arrendamento urbano encontra muitos outros pontos do regime jurídico locativo em que este é injusto ou ineficiente.

Tudo isto resulta de ainda não ter sido pensada a totalidade da matéria de arrendamento urbano em presença das aspirações sociais geradas no contexto do 25 de Abril e proclamadas na Constituição de 76. Sem essa reflexão, que tem de ser profunda, e portanto serena (o que as vicissitudes do processo político não têm permitido), as medidas legislativas só podem ser expedientes para ocorrer às necessidades mais prementes, sem construir o novo Direito, justo e coerente, que o Tempo Presente

instantaneamente pede. O novo sistema só pode ser construído com o trabalho de muitos, com e sem formação específica, e com formações específicas diversas. Nas linhas que seguem vai uma contribuição para ele, formada em radical independência de juízo, ou seja, procurando unicamente propor uma resposta justa à necessidade social.

2. *Evolução legislativa*

O arrendamento é na tradição jurídica clássica um contrato regido pelo princípio da livre estipulação das partes e caracterizado pelo carácter temporário da transferência, que opera, do uso e fruição de imóveis. A evolução legislativa verificada praticamente à escala mundial, após a crise de habitação subsequente à Guerra de 1914-18, tem limitado essa liberdade de estipulação, que, em situação de carência, é sobretudo liberdade do senhorio, e a natureza temporária, que frustra uma óbvia necessidade de permanência do direito do inquilino, morador ou utilizador da casa para outros fins duradouros. Para assegurar a estabilidade lançou-se mão, nomeadamente, de expedientes jurídicos como a renovação obrigatória do contrato de arrendamento, em princípio sempre que o inquilino se não despeça para o termo do prazo — solução seguida entre nós desde 1917 — ou de outras técnicas conducentes ao mesmo resultado, como o direito, de por força da lei, se manter no uso e fruição do prédio — «maintien dans les lieux» da legislação francesa —. E deu-se a alguns sucessores do inquilino o direito de continuarem no disfruto do local, assumindo a posição jurídica daquele. Por outro lado, limitaram-se, com vários sistemas, as rendas exigíveis no início do arrendamento ou em momento ulterior.

Em fase posterior permitiu-se, excepcionalmente, a celebração do arrendamento pela autoridade administrativa ou judicial, contra a vontade do proprietário.

Mas, de um modo geral, manteve-se o carácter contratual do arrendamento, considerando-se como disposições excepcionais todas as normas de limitação da liberdade de esti-

pulação, que fora do âmbito destas deverá retomar os seus efeitos.⁽¹⁾

Este sistema traduz, no plano jurídico, a realidade económico-social de um como que recuo da posição do proprietário do imóvel arrendado, que a evolução vai consentindo, mas só parcelarmente e tentando conservar, como princípio fundamental, o poder de pôr e dispôr do mesmo proprietário.

E esse recuo processa-se mais ou menos por exigências pontuais segundo a relação de forças políticas em presença: dele não resulta, de modo algum, um novo sistema coerente, deduzido de novas ideias fundamentais.

Daí um regime desconexo, que se não impõe à Consciência Social como expressão de Justiça.

3. *Princípios básicos de solução.*

Pensamos que a solução de fundo para as injustiças verificadas em matéria de inquilinato há-de ser procurada tomando como dados, por um lado, a necessidade de utilização dos imóveis urbanos, nas reais dimensões dessa necessidade (compreendendo, portanto, o aproveitamento do parque disponível e a garantia de estabilidade da situação do utente, sobretudo o habitacional) e, por outro lado, a exigência, inerente à presente fase histórica, de uma parte dos locais disponíveis continuar a ser propriedade de outrém, diferente do utilizador. Frente ao direito à utilização, habitacional ou outra, está o direito de propriedade, que no ordenamento constitucional vigente no nosso País se trata, não de suprimir, mas sim de compatibilizar com aquele. Essa compatibilização só se alcança através de uma nova concepção do direito de propriedade, que conserve a este o poder de exigir o rendimento do capital investido mas lhe retire o de determinar a utilização concreta

(1) Vid. Centre Français de Droit Comparé, «Evolution des Rapports entre Bailleurs et Locataires», Cujas, obra a que recorreremos várias vezes ao longo deste estudo.

que do imóvel deve ser feita. Daqui resultará o princípio fundamental de que se o proprietário tem garantido o rendimento do capital não pode recusar a utilização do imóvel: a utilização a iniciar por quem dela precisa ou a continuar por quem a vem fazendo.

Flui desta posição uma básica interdependência entre o problema das rendas e o do correcto aproveitamento do parque habitacional (que pode entender-se como compreendendo a estabilidade do arrendamento). Para se poder razoavelmente impôr ao proprietário a utilização, a iniciar ou a continuar, do imóvel é necessário que se lhe garanta o rendimento do capital que neste está investido. Logo se vê, porém, que este rendimento não pode ser fixado arbitrariamente: a sua medida situa-se entre os interesses contrapostos do inquilino, que tem de o pagar, e do proprietário, que vai recebê-lo; determiná-lo é, portanto, uma tarefa de justiça, a desenvolver segundo critérios de justiça. O que equivale a dizer que o princípio da renda justa, a determinar em função do que racionalmente justifica que se pague dada renda por dado imóvel (e de modo algum segundo os mecanismos do mercado) é um dos grandes pilares do novo Direito locativo de que se precisa.

4. *Uma revisão integral*

O desenvolvimento destes princípios e de outros que lhe são co-naturais conduz a profundas alterações tanto no que respeita ao conteúdo do arrendamento, como aos regimes da sua constituição, duração, modificação e extinção.

Pede, também, na nossa opinião, que se rompa com o carácter obrigacional da relação jurídica de arrendamento, e se institua este como direito real, tirando daí todas as consequências: trata-se de criar um estatuto do inquilino, em que este disponha de poderes directos sobre o imóvel, oponíveis «erga omnes».

No articulado que se preconiza para futura lei do arrendamento urbano regula-se a posição jurídica do inquilino, utilizando em boa parte a técnica legislativa do Código Civil no

que respeita aos direitos sobre as coisas. Daí resulta indirectamente regulada a posição do proprietário, como sucede, p. ex., quando a lei dispõe sobre o usufruto ou o direito de superfície.

Havendo que encontrar uma sistematização, seguiu-se a via de tomar a posição do arrendatário primeiro no seu aspecto predominantemente estático, dos poderes e deveres que a compõem, a que se refere o Título I sob a epígrafe «Âmbito, fins, direitos e deveres do arrendamento urbano», abordando de seguida o prisma predominantemente dinâmico da sua evolução desde a constituição à extinção, tratada no Título II, a que se chamou «Formação, duração, modificação e extinção do arrendamento urbano» e fechando com um Título III para disposições complementares, relativas a regimes especiais, sanções, disposições adjectivas e direito transitório.

Na justificação do projecto sobre inquilinato seguiremos de perto a ordem correspondente a este sistema.

5. *Questões conexas com o arrendamento: a situação do hóspede e a do morador-usuário.*

O inquilinato é a situação jurídica da maioria dos utentes de imóveis urbanos. Mas, na perspectiva de uma Reforma Urbana que vise dar aos utentes imobiliários os direitos de que carecem, é preciso repensar, também, as situações daqueles cujo problema habitacional se resolve em termos diferentes dos de arrendamento. A par dos inquilinos, e para além dos moradores que são proprietários da casa (em propriedade plena ou direito de superfície; em propriedade vertical ou horizontal) há também os que são hóspedes e os moradores-usuários: isto é, os que habitam na casa por virtude de um contrato de hospedagem ou ao abrigo do direito de habitação, resultante de contrato ou de qualquer dos outros factos por que pode ser constituído o direito de uso e habitação, que são os mesmos de que pode nascer a figura jurídica desta mais próxima — o usufruto —.

Qualquer destas duas últimas categorias tem de comum com a de inquilino o facto de a casa não ser propriedade do

utente, com os inerentes problemas de dependência em relação ao proprietário. E esses problemas também não são, a nosso ver, correctamente resolvidos na legislação vigente.

Nestas condições, um estatuto do utente não proprietário, peça importante do Direito novo de que o País precisa, deve compreender, além do estatuto do inquilino — matéria fundamental —, o do hóspede e o do morador-usuário. Depois da matéria de arrendamento abordaremos estas outras áreas.

Capítulo I

Âmbito e fins do arrendamento urbano

6. *Âmbito* — arts. 3.º e 4.º (2)

É liminar a definição do âmbito do diploma que se preconiza. Ele destina-se a substituir toda a legislação sobre arrendamento urbano: tanto a anterior ao Código Civil de 1966 por este não revogada, como a incluída neste Código, como a posterior ao mesmo. E, assim, o seu âmbito será todo o âmbito do arrendamento urbano.

Actualmente a Secção VIII do Capítulo do Código Civil, relativa à locação, regula, conforme consta da sua epígrafe, o arrendamento de prédios urbanos e o de prédios rústicos não abrangidos na secção precedente, que era a relativa ao arrendamento rural, hoje substituída por legislação posterior. Os arrendamentos de prédios rústicos que não sejam arrendamentos rurais estão, portanto, sujeitos às disposições legais sobre arrendamento urbano.

O arrendamento rural é definido pelo art. 1.º da Lei n.º 76/77, de 29-9, como a «locação de prédios rústicos para fins de exploração agrícola, pecuária ou florestal, nas condições de uma

(2) Em cada número indicaremos, juntamente com a respectiva epígrafe, os artigos do projecto que lhe correspondem, sempre que seja caso disso.

regular utilização» conceito este praticamente idêntico ao que já constava do Código Civil — art. 1 064.º

Assim, à face da lei vigente, são urbanos, não só os arrendamentos de prédios urbanos, mas ainda os de prédios rústicos que não sejam estabelecidos para fins de exploração agrícola, pecuária ou florestal nas condições de uma regular utilização.

Tal extensão parece de manter, com a correcção que consistirá em eliminar, no texto que a defina, a referência à última expressão — «nas condições de uma regular utilização» —. Se o arrendamento de um prédio rústico tem por fim uma exploração agrícola, pecuária ou florestal, ainda que não em condições de uma regular utilização (ou seja, uma utilização puramente irregular, nomeadamente eventual, desse tipo) estamos de qualquer modo, perante uma situação estranha ao arrendamento urbano.

Quando o arrendamento compreenda uma parte urbana e outra relativa a exploração rural, por ser de um prédio misto ou por ser, unitariamente, de um prédio rústico e de outro urbano, está-se perante o problema do arrendamento misto.

Sobre este dispõe, actualmente o artigo 1 084.º do Código Civil:

- «1. Envolvendo o contrato uma parte urbana e uma parte rústica, só se considera como urbano o arrendamento se a parte urbana for de valor superior à rústica.
2. Para efeitos do número anterior, atender-se-á ao valor que resulta da matriz ou, na falta ou deficiência desta, à renda que os contraentes tiverem atribuído a cada uma das partes; na falta de discriminação, proceder-se-á a avaliação».

Pensamos que a protecção do inquilino inerente ao regime do arrendamento urbano se justifica desde que o valor da parte urbana seja, pelo menos, igual ao da parte relativa à exploração rural: e não apenas quando for superior. E que esse valor deve ser determinado pelos meios comuns, sendo indiferente

o que conste da matriz fiscal ou o que as partes tenham a esse respeito declarado: a applicabilidade da legislação de inquilinato deve, também neste ponto particular, estar fora da disponibilidade das partes.

A delimitação do âmbito do arrendamento urbano deve ser complementada com a sua extensão ao mobiliário, nos arrendamentos de casas mobiladas, e com a indicação de figuras próximas que não são de arrendamento.

Quanto ao primeiro ponto, afigura-se-nos que a extensão se justifica em qualquer caso de arrendamento de casa mobilada, e não apenas nos arrendamentos para habitação, como actualmente prescreve o art. 1 107.º do Código Civil. A razão de se considerar a mobília incluída no arrendamento está sobretudo na necessidade de prevenir fraudes às normas de protecção ao inquilino relativas à renda, que, por motivos a desenvolver adiante, deverão incluir um sistema de limitação e actualização não só para os arrendamentos urbanos habitacionais, mas também para os não habitacionais. E também tem a ver com a estabilidade do arrendamento, que a nossa tradição jurídica, neste ponto a manter, consagra tanto para uns como para outros.

Quanto à exclusão expressa de figuras próximas do arrendamento será de referir a cessão de exploração do estabelecimento comercial ou industrial conjunta com a da fruição do prédio em que está instalado, em termos idênticos aos actualmente constantes do n.º 1 do art. 1 085.º do Código Civil e, ainda, a cessão da utilização de áreas exteriores do prédio para fins de publicidade ou análogos, susceptível de dúvidas à face da legislação vigente, e que, por razões óbvias, não deve reger-se pela legislação de inquilinato.

7. *Fins* — art. 5.º

Tem lugar também num capítulo inicial a matéria dos fins do arrendamento, pelo seu carácter fundamental, definidor, em parte, do respectivo regime.

O Código Civil refere-se-lhe globalmente, declarando, no artigo 1 086.º, que «o arrendamento pode ter como fim a habi-

tação, a actividade comercial ou industrial, o exercício de profissão liberal ou outra aplicação lícita do prédio» e que «se o prédio for urbano e do contrato não resultar o fim a que ele se destina, o arrendatário só pode utilizá-lo para habitação».

Esta formulação parece de manter, tornando mais preciso, o conceito de arrendamento para comércio, indústria e profissão liberal, na linha da jurisprudência que sobre ele se tem formado.

8. Normas aplicáveis — arts. 1.º e 2.º

É o arrendamento urbano assim definido e caracterizado fundamentalmente que se regerá pelo diploma em projecto e, supletivamente, pelas disposições do Código Civil aplicáveis à locação — art. 1.º —. Esta supletividade justifica-se na medida em que o arrendamento continua a ser locação, embora não confinado aos limites de natureza contratual e obrigacional em que o Código regula esta última. De qualquer modo, intenta-se no projecto estabelecer uma regulação integral, que torne, em princípio, dispensável o recurso aos preceitos estabelecidos genericamente para a locação.

Ponto capital, a merecer afirmação nos primeiros artigos do texto legal regulador do arrendamento urbano, será o carácter imperativo das suas normas: na linha, aliás, da tradição jurídica, que, neste aspecto, não tem que ser abandonada.

Capítulo II

Os direitos do inquilino

9. O direito à utilização: a) utilização pelo inquilino e por terceiros — arts. 7.º e 8.º

O mais óbvio direito do inquilino é o que tem por objecto a utilização do prédio. Entra no seu âmbito, além da utilização pelo inquilino, a utilização, no arrendamento para habitação, pelas pessoas que podem residir no fogo.

No Direito vigente, dispõe o n.º 1 do art. 1 109.º do Código Civil que podem residir no prédio, além de arrendatário:

- a) todos os que com ele vivam em economia comum;
- b) um máximo de três hóspedes. Acrescenta o n.º 2 que se consideram sempre como vivendo com o arrendatário em economia comum «os seus parentes ou afins na linha recta ou até ao 3.º grau da linha colateral, ainda que paguem alguma retribuição, e bem assim as pessoas relativamente às quais, por força da lei ou de negócio jurídico que não respeite directamente à habitação, haja obrigação de convivência ou de alimentos» E o n.º 3 define como hóspedes «os indivíduos a que o arrendatário proporcione habitação e preste habitualmente serviços relacionados com esta ou forneça alimentos, mediante retribuição».

A limitação dos hóspedes ao número de três é das disposições mais destituídas de fundamento de legislação de inquilinato. Provem de um antigo diploma de carácter fiscal que considerava exercer actividade comercial de hospedagem, sujeita a contribuição industrial, quem tivesse mais de três hóspedes (3). O conceito, empírico e desajustado, passou à legislação civil e aí se manteve, produzindo, nomeadamente, o efeito, repetidas vezes apontado como inadmissível, de o nascimento de um filho ao casal hóspede poder ocasionar um fundamento de despejo do inquilino e, portanto, dos hóspedes — citado preceito, conjugado com a alínea e) do n.º 1 do art. 1 093.º —.

A correcção desta injustiça deve, pensamos, fazer-se no quadro de uma nova regulamentação para a hospedagem doméstica, matéria que não respeita apenas ao arrendamento, pois a hospedagem pode verificar-se sem conexão com qualquer relação locativa: quando é proporcionada pelo proprietário residente da casa.

A hospedagem doméstica é um dos problemas graves da

(3) Vid.: Pinto de Mesquita, «Legislação sobre arrendamentos», pág. 130; Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, vol. II, comentário ao art. 1 109.º, nota 1.

crise habitacional, por se verificarem no seu quadro intoléráveis situações de exploração dos que a ela têm de recorrer, como hóspedes, nomeadamente por não poderem pagar uma renda correspondente ao espaço de que carecem: a opinião pública tem sido alertada para o facto de muitos milhares de pessoas viverem em condições de inadmissível sobreocupação de casas por preços exorbitantes.

É, deste modo, necessário construir um diploma disciplinador da hospedagem doméstica. Aí será o lugar adequado a definir o número máximo de hóspedes permitido na casa, abstraindo da circunstância de ela ser própria ou arrendada. E esse limite numérico não pode, racionalmente, a dentro dos princípios acima indicados de correcto aproveitamento do parque habitacional, ser independente das dimensões da casa: deve coincidir com o limite acima do qual se entende que há sobreocupação.

Noutro passo deste estudo — infra, n.º 40 — diremos o que pensamos sobre o modo de determinação desse limite. Uma vez determinado, a solução estará em proibir a hospedagem quando dela resulte sobreocupação, considerados o número total de pessoas que vive na casa e o número de divisões desta, mas abrindo excepções para os casos em que todos os hóspedes tenham com o albergueiro a relação familiar ou para-familiar prevista no actual n.º 2 do art. 1109.º do Código Civil e, bem assim, para o caso dos descendentes do hóspede ou do albergueiro nascidos depois do início da hospedagem. É o que se preconiza no projecto de diploma sobre hospedagem doméstica, em medida integrada no quadro de outras relativas a sanções e a limitações ao preço da hospedagem aí também prevista e às quais nos referiremos a seu tempo.

No projecto sobre arrendamento prevê-se apenas a determinação de que possam residir na casa, além das pessoas que vivem com o inquilino em economia comum, os hóspedes permitidos nos termos do diploma sobre hospedagem (é tecnicamente mais correcto designar por hóspedes os parentes que pagam retribuição do que estabelecer, como faz a lei vigente, que estes se consideram vivendo com o inquilino em economia comum).

Também por aperfeiçoamento técnico, declara-se que, além dos residentes em economia comum e dos hóspedes, podem residir na casa os subarrendatários ou comodatários do inquilino cujos contratos forem permitidos. No capítulo próprio se tratará de saber em que casos devem o subarrendamento e o comodato ser permitidos. Mas adiantar-se-á desde já que, em coerência com a solução adoptada para a hospedagem, o limite numérico deve ser encontrado pelo mesmo critério: o do limiar de sobreocupação.

10. O direito à utilização: b) utilização para fim diverso do arrendamento — art. 9.º

Ainda no âmbito do direito à utilização cabe analisar a questão da utilização da casa pelo inquilino habitacional também para uma actividade não habitacional.

A lei actual permite, a este respeito, o exercício de uma indústria doméstica, considerando como tal a explorada pelo arrendatário ou pelos seus familiares, contanto que não ocupe mais de três auxiliares assalariados — art. 1 108.º do Código Civil —.

A utilização da casa para indústria doméstica com maior número de assalariados ou para comércio ou profissão liberal, simultaneamente com o uso habitacional, não é permitida e constitui fundamento de despejo, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 1 093.º do Código Civil.

Também aqui estamos em presença de uma afirmação do direito do proprietário para além do admissível à face dos princípios fundamentais acima enunciados. Deve permitir-se a qualquer morador que utilize a casa em que reside para o exercício do seu trabalho profissional, nada justificando que se permita o exercício de uma indústria doméstica e não o de uma actividade comercial ou de profissão liberal.

As únicas limitações estarão no incómodo que daí possa porventura resultar para os moradores vizinhos, se se tratar de um prejuízo significativo, ou em outras razões de ordenamento urbano. Quanto ao proprietário, cujo direito tem de

ser concebido essencialmente como direito à renda justa, não lhe deve ser consentida a intromissão no viver do inquilino ou seus co-residentes que consiste em limitar a actividade laborativa exercida na casa em que habitam (4).

Cabe ainda pôr o problema, de certo modo inverso do anterior, de saber se deve consentir-se que um local arrendado para fins não habitacionais seja utilizado também para habitação do inquilino.

A concepção, em que nos fundamos, do direito de propriedade como direito ao rendimento do capital investido, abre sobre a solução de, também aqui, condicionar essa utilização complementar, não em função da vontade do proprietário, cujo interesse legítimo — recebimento da renda — não é por ela posta em causa, mas em função dos interesses que por essa utilização podem ser realmente afectados, que são os da população, especialmente dos vizinhos do local. Saber se há inconveniente em que determinado local afecto a fins não habitacionais seja também aproveitado para habitação é uma questão de ordenamento do território, normalmente de ordenamento urbano, a resolver à face dos critérios que a este devem presidir, o que é muito diferente de resolvê-la segunda a vontade do proprietário. É à Administração pública, e não a este, que cabe, portanto, a principal palavra a tal respeito. E se nem a Administração, prosseguindo os fins de correcto ordenamento urbano, proíbe a utilização complementar nem destas resulta para os vizinhos um incómodo substancial não vemos por que razão não se há-de contribuir para a criação de mais um fogo, permitindo ao inquilino não habitacional a utilização também habitacional.

A utilização não prevista no arrendamento tem, de qualquer modo, de coexistir com a prevista. Não se vai até à permissão, ao inquilino, de substituir totalmente esta por aquela.

Mas não porque se pretenda manter uma pequena zona

(4) Esta posição foi defendida pelas Associações de Inquilinos de Lisboa e do Norte de Portugal no «Colóquio sobre o Direito de Habitar» realizado em Julho de 1977 — Conclusão VI, 4 —.

de império do proprietário quanto à utilização. A escolha pelo proprietário da utilização que da casa há-de ser feita não é totalmente livre: tem de exercer-se nos limites estabelecidos administrativamente (vid., por ex. os arts. 39.º e 40.º do D.-L. 794/76, de 5-II, permitindo a delimitação administrativa de zonas em que seja vedado desafectar fogos da utilização habitacional). E assim, o direito de o proprietário se opor, se necessário com o despejo, à mudança total de utilização do local, justifica-se também por razões de interesse público, quando integrado com um sistema de correcto ordenamento urbano.

Admitimos, contudo, que neste campo se deva ir mais longe, passando totalmente para a Administração urbanística o poder de determinar o tipo do uso do local arrendado e, consequentemente, de autorizar ou não a afectação do mesmo exclusivamente a um fim diferente do previsto no acto do arrendamento.

II. *O direito a obras: a) de conservação e reparação*
 — arts. 10.º e 12.º

A posição jurídica do inquilino, inclui, para além do direito à utilização, o direito a obras, que podemos desdobrar no direito a exigir que o senhorio faça obras e no de as fazer o próprio inquilino.

Trata-se de mais uma área em que a protecção do arrendatário fica, na legislação actual, marcadamente aquém do exigido pela Justiça.

O proprietário deve estar obrigado às obras de conservação que forem necessárias para assegurar ao inquilino a utilização do local. A isso se destina, em parte, a renda que recebe, preconizando-se adiante um sistema de determinação da renda justa que o tenha em conta.

Este dever do senhorio encontra fundos alicerces no sentido ético comum e na tradição jurídica anterior ao Código Civil de 1966. Estabeleciam-no o Decreto n.º 5 411, de 17-4-1919 — n.º 2 do art. 15.º — e, antes deste, o Código Civil de 1867 — n.º 2 do art. 1 606.º — declarando o senhorio obri-

gado a conservar o prédio arrendado no mesmo estado em que se recebeu a obra e o arrendamento. E até no Direito anterior a 1867 se usava a mesma e idêntica disposição (5). Mas o Código de 1966 contém uma novidade e a possibilidade de permitir uma interpretação a dentro da qual se tem vindo a espantosa inovação de passar as despesas de conservação para o encargo do inquilino. Suprimiu na enumeração dos deveres do senhorio a referida obrigação de conservação — art. 1031.º —. E obrigou o locatário a «manter e restituir a coisa no estado em que a recebeu, ressalvadas as deteriorações inerentes a uma prudente utilização, em conformidade com os fins do contrato» — art. 1043.º —. Com base nestes elementos o jurista que ocupava o cargo de Ministro da Justiça a quando a publicação do Código comenta estas disposições confirmando que as despesas de conservação deixaram, em princípio, de estar a cargo do senhorio: só o estarão se tal for convencionado. Só quando tal suceda é que, nesta interpretação, teria aplicação o art. 1036.º, que estabelece que «se o locador estiver em mora quanto à obrigação de fazer reparações ou outras despesas, e umas e outras, pela sua urgência, se não compadecerem com as delongas do procedimento judicial, tem o locatário a possibilidade de fazê-las extrajudicialmente, com direito ao seu reembolso».(6)

Na ordem prática sucede que o inquilino normalmente não tem capacidade económica para adiantar o custo das obras. E, assim, só a intervenção da Administração municipal, ao abrigo do art. 62.º, n.º 2, al. h) da Lei n.º 79/77, de 25-10, ou do preceito do Código Administrativo que a precedeu, tem possibilitado a realização de obras necessárias em número apreciável de casos. Mas também as Câmaras têm tido limitações financeiras que as impedem de promover, embora com futuro reembolso, muitas das obras que seria preciso fazer. Os senhorios, por seu lado, não efectuam voluntariamente obras, sobre-

(5) Vid. Coelho da Rocha, «Instituições do Direito Civil Português», 1852, Tomo II, pág. 649.

(6) Vid. Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., comentário aos artigos 1031.º — nota 2 — e 1036.º — nota 2 —.

reduzindo as casas cujas rendas não foram actualizadas. E assim se limita a degradação do parque habitacional, muito para além do acessível à face do interesse público e do interesse do subseqüente.

A solução para este problema, que é dos mais graves do município habitacional, pressupõe a construção de um sistema de renda justa compreendendo a actualização periódica, a que adiante nos havemos de referir, e exige, no tocante à matéria agora em análise, fundamentalmente duas medidas legislativas. Uma é a disposição clara de que é o proprietário — e não o inquilino — que está obrigado a efectuar as obras de conservação ou reparação de que o prédio carecer, salvo quanto às reparações que se tornarem necessárias por dolo ou culpa do inquilino. E outra, não menos necessária, é a instituição de um mecanismo jurídico que garanta a efectivação dessas obras. A este respeito, como a respeito dos sistemas de garantia da realização dos direitos do inquilino, em geral, pensamos que, mais do que cominar sanções penais ou contravencionais, há que estabelecer mecanismos de Direito Civil de que o próprio lesado possa lançar mão em caso de violação do seu direito. É mais lógico e mais eficiente, como garantia de que o proprietário realizará as obras necessárias, conceder ao inquilino o direito de suspender parcialmente a contraprestação a que está obrigado — o pagamento da renda — do que sujeitar o proprietário faltoso a multas que não reverterão em proveito do inquilino e cuja aplicação este não terá, portanto, interesse em promover.

Acresce que a suspensão do pagamento de parte da renda se justifica mesmo à face dos princípios jurídicos clássicos, como excepção de não cumprimento do contrato. Mas dada a formulação desta excepção no nosso Direito — «Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo», dispõe o art. 428.º do Código Civil —, é muito duvidoso que o inquilino possa deixar de pagar a renda enquanto o senhorio

não faz as obras a que está obrigado: os prazos das prestações não coincidem.

E, de qualquer modo, a solução correcta estará, não em permitir a suspensão total do pagamento da renda, já que da parte do senhorio há um incumprimento parcial das suas obrigações, mas em permitir uma suspensão parcial do mesmo pagamento. A operacionalidade do sistema exige que se encontre uma fracção, válida para todos os casos de não realização das obras devidas: fracção que produza uma redução de renda eficiente como mecanismo compulsório da realização das obras mas não seja tão grande que produza um locupletamento injusto do inquilino. Pensamos que permitindo ao inquilino que suspenda o pagamento de um quarto da renda se a mora do senhorio se prolongar para além de 60 dias, se criará o mecanismo que satisfará a todos os requisitos em presença.

Dele é legítimo esperar, nomeadamente, maior eficiência do que da intervenção da Administração realizando as obras e exigindo o reembolso do respectivo custo ao proprietário, sistema que deverá, contudo, manter-se a par da redução de renda: porque é mais um instrumento de garantia de realização das obras e porque a falta destas pode afectar interesses públicos, designadamente de salubridade e segurança.

O sistema de garantia de realização das obras deve ainda compreender, como é óbvio, a faculdade, que a lei actual já consagra, de ser o inquilino a realizar as obras com direito ao reembolso quando o senhorio esteja em mora quanto a esta obrigação ou a urgência das obras não consinta qualquer dilacção.

Um sistema de aviso pelo inquilino e de prazos para o senhorio iniciar e concluir as obras, sob pena de aquele poder tomar a iniciativa de as realizar ou concluir, ou, em alternativa, reduzir temporariamente a renda, satisfará as exigências em causa.

Parecem adequados, em primeira estimativa, os prazos de 60 dias para começar as obras (o senhorio tem normalmente necessidade de um tempo para contratar a respectiva realização) e de 180 dias para as concluir (a situação de carência que o inquilino está a sofrer deve ser ultrapassada tão depressa quanto possível). A inobservância de qualquer destes prazos

terá, obviamente, como consequência ser deferido ao inquilino o direito de realizar ou de concluir as obras, conforme os casos.

Abre-se excepção para a hipótese de a urgência das obras de reparação não consentir qualquer dilacção, caso em que o inquilino as poderá efectuar desde logo, contanto que avise simultaneamente o senhorio: como já consta da legislação em vigor.

Em qualquer dos casos o inquilino estará, portanto, no sistema que preconizamos, dispensado de requerer e obter do tribunal decisão que ordene a realização das obras, como actualmente é necessário, fora dos casos de urgência que não consinta qualquer dilacção — art. 1 036.º do Código Civil —. Não vemos, com efeito, que o Poder Judicial deva necessariamente intervir antes da realização das obras. O senhorio, se considera que não há lugar a obras de reparação ou que ainda não decorreu o prazo para as iniciar ou concluir pode propor acção destinada a impedir que o inquilino as faça, e embargar as obras que este, porventura, esteja já a executar. E o inquilino, se deseja precaver-se contra o risco de o senhorio vir depois alegar e tentar provar que as obras não eram necessárias, pode, antes de as iniciar, fazer observar o local por testemunhas ou por peritos, designadamente em vistoria «ad perpetuam rei memoriam».

A simplificação que preconizamos do procedimento prescrito como condição prévia de realização das obras pelo inquilino compreende a admissibilidade de qualquer forma para o aviso ao senhorio da necessidade de as efectuar. Este ponto insere-se numa opção pela consensualidade, em termos mais genéricos, que adiante desenvolveremos a propósito da forma do próprio contrato de arrendamento. A exigência de forma escrita tem inerente o risco de se ter de decidir contrariamente aos ditames da boa fé em muitas das situações em que ela não foi observada. E representa, em muitos casos, um prévio desistir da descoberta da verdade pela instituição judiciária em situações de prova difícil: facilitação que se nos afigura de recusar.

12. O direito a obras: b) de reconstrução — art. 13.º

A deterioração do prédio por falta de obras de conservação pode conduzir — e tal vem sucedendo com alguma frequência — à sua ruína, por derrocada, ou à necessidade, administrativamente reconhecida, dessa demolição para evitar o sinistro.

Tal situação é por vezes intencionalmente provocada pelo senhorio, como expediente para desalojar os inquilinos, dando depois ao terreno aplicação mais rendosa, por venda ou através de construção de edifício novo a arrendar por rendas novas.

O inquilino está consideravelmente desprotegido em relação a este expediente. Por um lado, à face do texto legal em vigor pode entende-se, embora com alguma margem de dúvida, que nesse caso o arrendamento caduca, por perda da coisa locada — art. 1051.º, n.º 1, al. e) —. E, por outro lado, quando se siga a interpretação, a que atrás aludimos, de que o senhorio não está, na falta de convenção em contrário, obrigado às despesas de conservação, parece difícil obrigá-lo a reparar, através de indemnização, os prejuízos que o inquilino sofre por esse modo.

Ora pensamos que se não deve consentir ao senhorio que, por via de omissão, obtenha o despejo que lhe é recusado por outro caminho. Para tanto basta levar às suas últimas consequências o princípio do direito do inquilino à realização das obras necessárias para lhe assegurar o uso do local arrendado. Se a degradação do prédio chegou ao ponto de ruína, o inquilino deve poder exigir a reconstrução, em termos de no novo edifício existir local equivalente, que possa continuar-lhe arrendado (à semelhança do que já sucede actualmente quando o inquilino é forçado a desocupar transitoriamente o local para obras de aumento da capacidade locativa do prédio, nos termos da Lei n.º 2 088, de 3-7-957, a que adiante nos havemos de referir).

E se o senhorio não faz as obras para tanto necessárias deve ser consentido ao inquilino que as faça ele próprio, com direito a reembolso do respectivo custo, tal como sucede para as

despesas de conservação ou reparação, (sem prejuízo da solução que adiante preconizaremos para a hipótese de o montante assim dispendido pelo inquilino ser superior ao valor antecedente do prédio).

Quanto aos prazos para início e conclusão das obras, a sua dimensão carecerá, em princípio de ser maior, e é mais difícil de determinar «a priori», na lei, do que o dos destinados a obras de simples conservação ou reparação.

Por isso propomos que, na falta de acordo entre senhorio e inquilino, tais prazos sejam fixados casuisticamente por decisão judicial de prudente arbítrio. Por outro lado, parece aconselhável estabelecer a possibilidade de prorrogação.

Tal como em relação às obras de simples conservação ou reparação, há que prever tanto a hipótese de a intervenção do inquilino ser apenas de conclusão das obras, como a de a mesma consistir na execução total. Numa e noutra terá também o inquilino de observar prazos, contados a partir do incumprimento pelo senhorio. A inobservância desses prazos pelo inquilino não pode deixar de ter como efeito a caducidade do direito às obras.

Afigura-se, ainda, necessária a existência de um prazo para desencadear os mecanismos, judiciais ou extrajudiciais, de exercício do direito à reconstrução. Destruído o edifício é necessário que em período relativamente curto — 90 dias, p. ex. — fique definido se o inquilino pretende a reconstrução ou se abandona o projecto de reocupação. Neste último caso haverá lugar à caducidade do arrendamento, como a seu tempo exporemos — vid. infra, n.º 105 —.

13. *O direito a obras: c) de correcção de deficiências de construção — arts. 11.º e 12.º*

O direito à realização de obras pelo senhorio deve, ainda, possuir uma dimensão que não figura nos textos legais vigentes, mas parece da maior importância como garantia do respeito dos preceitos regulamentares em matéria de construção urbana. A construção clandestina, verdadeira praga da

presente situação habitacional, tem gerado casas sem as condições mínimas exigidas pelos regulamentos, a respeito das quais são exigidas, como em relação às demais, rendas especulativas. E não existem instrumentos legais ao dispor do inquilino para se defender deste tipo de exploração. Nenhum preceito lhe permite exigir obras para a correção das deficiências que a casa apresente por não terem sido cumpridas na respectiva construção as disposições regulamentares: tais obras não são «reparações» enquadráveis nas disposições do Código Civil acima citadas. Não obstante, um sistema coerente — que mantenha a coerência, por sobre as artificiais fronteiras entre Direito público e Direito privado — pede que o inquilino tenha o direito de exigir do proprietário a reparação da violação de preceitos legais criados sobretudo para defesa do utilizador da casa: para defesa dele inquilino, portanto. E a esta razão de lógica do sistema junta-se, também aqui, uma razão de eficiência: o direito de o inquilino suspender o pagamento de parte da renda enquanto tais obras não forem realizadas será muito mais eficaz que a possibilidade de intervenção da Administração a exigir essas correções (possibilidade que, aliás, se deve manter, como é óbvio).

Também quanto ao direito à correção das deficiências de construção se justifica que o inquilino possa substituir-se ao senhorio: nos mesmos termos em que tal lhe é consentido quanto às obras de conservação, já que a razão de ser da disposição é a mesma.

Esta faculdade do inquilino existe em França desde 1967, sendo salientada como uma das medidas políticas de relevo no campo do melhoramento do parque habitacional (7).

14. O direito a obras: d) de beneficiação — art. 15.º

Além das obras de conservação e das de correção de deficiências de construção põe-se o problema das obras de

(7) Vid. Lei 67-561 de 12.7.67, («amélioration de l'habitat»), arts. 3.º e 4.º (Code des Loyers, 1978 — Dalloz, pág. 397).

beneficiação, ou seja das que se não apresentam como indispensáveis a uma utilização do imóvel em termos satisfatórios. Tais obras merecem, na terminologia jurídica estabelecida, a qualificação de benfeitorias úteis ou voluptuárias conforme aumentem ou não o valor do prédio — art. 216.º do Código Civil —. E não são permitidas sem autorização escrita do senhorio, constituindo, mesmo, fundamento de despejo, quando não sejam autorizadas e alterem substancialmente a estrutura externa do edifício ou a disposição interna das divisões — al. d) do n.º 1 do art. 1093.º do Código Civil —.

Daqui resulta, na ordem prática, que o senhorio frequentemente faz depender de aumento de renda autorização para o inquilino efectuar a expensas próprias obras que não trariam ao prédio qualquer prejuízo e até, porventura, lhe aumentariam o valor.

Trata-se de uma atitude claramente especulativa, que a lei actual permite, na lógica dos seus conceitos individualistas em matéria de propriedade, mas que não tem cabimento à face dos princípios que urge implantar. O direito do proprietário de prédio arrendado tem de passar a ser concebido — não é a primeira nem a última vez que neste trabalho o afirmamos — como direito ao rendimento do capital investido. Tal princípio implica, como corolário, a faculdade de o proprietário se opor a tudo o que signifique destruição ou depreciação da fonte do rendimento, mas não o de proibir as alterações que, sem envolver tal prejuízo, tornem o imóvel mais apto para os fins a que se destina ⁽⁸⁾.

Por outro lado, parece razoável que se dê ao proprietário a preferência por realizar, ele próprio, as obras de beneficiação. Um sistema de avisos e prazos semelhante ao preconizado para as obras que constituem dever do senhorio, mas mais lato para este, permitirá a efectivação do regime preconizado.

(8) Este princípio já vem vigorando em matéria de arrendamento rural — vid. Lei 76/77, de 29-9, art. 15.º —. E não vemos qualquer razão para uma diferença de regimes no ponto em causa: assim como se permite ao rendeiro melhorar a propriedade rural deve permitir-se ao inquilino melhorar a propriedade urbana.

As disposições relativas a obras (em sentido amplo) incluem, por fim, a permissão, já constante do art. 1 092.º do Código Civil, de o inquilino realizar, independentemente de autorização, pequenas deteriorações na casa que se tornem necessárias ao seu conforto ou comodidade.

15. *O direito de preferência na compra do imóvel — arts. 19.º a 23.º*

A instituição do direito de preferência do inquilino habitacional na alienação onerosa do prédio ou fracção autónoma, constante da Lei n.º 63/77, de 25-8, constitui um dos passos positivos e significativos da evolução legislativa posterior ao 25 de Abril, em realização do art. 65.º, n.º 3 da Constituição (invocado no relatório desse diploma) que manda ao Estado adoptar uma política tendente a estabelecer um sistema de acesso à habitação própria.

Este direito veio juntar-se à preferência dos inquilinos comerciais e industriais, que já existia desde 1924 — art. 11.º da Lei n.º 1 662, de 4-9-1924 — e ao dos inquilinos de profissões liberais — criado em 1948 — art. 66.º da Lei n.º 2 030, de 22-9-1948 —.

Assim quase todos os inquilinos têm actualmente direito de preferência na compra do prédio arrendado: só o não terão os da estreita zona dos arrendamentos que não sejam nem para habitação nem para comércio, indústria ou profissões liberais.

O acesso do inquilino à propriedade do imóvel é, assim, um desiderato com alguma tradição nas nossas leis. E pensamos que se justifica que o direito de preferência na compra, destinado a realizar esse objectivo, seja concedido também ao escasso número dos que ainda o não têm. O inquilinato deve ser concebido como uma situação jurídica fundamental na organização social do tempo presente mas não como solução ideal em termos de horizonte. Por ele o proprietário, apto ou não apto para o trabalho, aufere rendimentos que não provêm do trabalho. Nele o inquilino vai pagando prestações que podem, a partir de certo momento, já exceder o preço do imóvel, e não chega jamais a ser dono.

Acresce, como argumento em favor da extensão do direito de preferência às restantes categorias de inquilinos, que nestas se compreendem casos que de modo algum merecem tratamento inferior ao dos inquilinos de comércio, indústria ou profissões liberais: basta pensar, p. ex., no arrendamento para fins altruísticos ou de serviço público.

Por outro lado, o direito de preferência do inquilino habitacional regulado na citada Lei n.º 63/77 — e o do inquilino de comércio, indústria ou profissão liberal — sobre o qual dispõe o art. 1117.º do Código Civil — apresentam diferenças de regime que se não justificam.

Assim: enquanto o primeiro se verifica qualquer que seja a duração do arrendamento, o segundo só existe se o arrendamento tem, pelo menos, um ano; enquanto o inquilino habitacional de fracção autónoma de prédio constituído em propriedade horizontal tem direito de preferência em relação à fracção é duvidoso que a preferência do inquilino de fracção autónoma para comércio, indústria ou profissões liberais abranja a alienação da fracção ou do prédio todo; enquanto concorrendo mais de um locatário habitacional a questão se resolve abrindo licitação entre todos e revertendo o excesso para o alienante, em caso de concurso de mais de um locatário comercial, industrial ou de profissões liberais prevalece o direito do que pague maior renda, só se abrindo licitação em caso de concurso de dois ou mais que paguem rendas iguais; mas se concorrerem inquilinos habitacionais e não habitacionais deixa de ter relevância o montante da renda, resolvendo-se a questão por licitação entre os interessados.

Na construção de um sistema uno parece poder dispensar-se, antes de mais, o prazo mínimo de duração do arrendamento, tal como fez a Lei 63/77 para os inquilinos habitacionais.

No que respeita à incidência do direito sobre todo o prédio ou sobre a parte arrendada ao preferente afigura-se que esta última solução, quando viável, é mais correcta. Em relação à parte que lhe não está arrendada o inquilino não tem qualquer situação que justifique a preferência. Nem tão pouco é justo que se lhe imponha o exercício do direito em relação

ao todo quanto ele só ocupa e só está interessado em adquirir parte.

Para que o direito de preferência se limite ao local arrendado é necessário dar ao inquilino o direito de exigir a prévia constituição de propriedade horizontal (quando o local confine horizontalmente com o resto do prédio), ou a divisão, no acto de aquisição (quando os limites em relação à parte restante sejam só verticais) e, em qualquer caso, a definição de um preço para o local arrendado.

A preferência do arrendatário de parte do prédio em relação a todo este só se justifica quando a divisão, horizontal ou vertical, não seja possível, por faltarem ao local arrendado ou à parte restante as condições exigidas por lei para constituírem fracções ou prédios autónomos.

Neste caso, e só nele, se poria o problema do modo de dirimir o conflito entre mais de um inquilino preferente.

Resolver o pleito fazendo prevalecer a preferência de quem mais oferece afigura-se uma solução menos racional que a de conceder o benefício ao preferente onerado com maior renda. Parece, portanto, mais perfeita, neste ponto, a solução do Código Civil, só recorrendo a licitação quando não haja diferença entre as rendas.

Por outro lado, o acesso à propriedade da casa de habitação é, nas novas concepções, com apoio na Constituição, mais importante que o acesso à propriedade da unidade não habitacional. Justifica-se, assim, a prevalência do direito do inquilino habitacional sobre o do inquilino não habitacional. Nestas condições, temos por correcto estabelecer três ordens de preferência do arrendatário: do habitacional sobre o não habitacional; dentro de cada uma destas categorias, do que pague maior renda; entre os que paguem rendas iguais, do que oferecer mais em licitação.

Além do problema do concurso de mais de um inquilino preferente, põe-se o problema do concurso de direitos de preferência de inquilinos e não inquilinos. Sobre este a Lei n.º 63/77 é omissa e o art. 117.º do Código Civil estabelece, no n.º 3, que o direito de preferência do arrendatário (de comércio, indústria ou profissões liberais) «é graduado imediatamente

acima dos direitos de preferência conferidos ao senhorio directo e ao proprietário do solo».

Na hierarquia das preferências legais estabelecidas no Código Civil a do senhorio directo, hoje extinta com a extinção da enfiteuse, é a última (revogado art. 1 499.º, alínea c)), seguindo-se na ordem crescente de prevalência, a do proprietário do solo (art. 1 535.º). E acima desta existe (além de outras que não podem verificar-se em relação a alienação de prédios urbanos ou de partes determinadas de prédios urbanos) a do proprietário do prédio rústico vizinho onerado com servidão legal de passagem (arts. 1 550.º e 1 555.º), cujo concurso com a do arrendatário urbano na alienação onerosa do imóvel será raro mas não é impossível. No sistema vigente prevalecem, portanto, sobre a preferência do inquilino, a do proprietário de prédio rústico vizinho onerado com servidão legal de passagem, o que não parece correcto, já que se afigura mais relevante o interesse de acesso do inquilino à propriedade que o da desoneração quanto à servidão de passagem. Tal solução não encontra paralelo na Lei do arrendamento rural, que confere ao arrendatário direito de preferência, em primeiro lugar, no caso de venda ou dação em cumprimento do prédio arrendado — art. 29.º da Lei 76/77, de 29-9 —.

A preferência do inquilino pode, ainda, ser confrontada com o direito de preferência de carácter público, conferível à Administração, por decreto, com vista a actuações de desenvolvimento ou renovação urbana, nos termos previstos no art. 27.º do D.-L. 794/76, de 5-10. (Lei de Solos).

Só perante este, dada a natureza pública do interesse em causa, se admite que o direito de preferência do inquilino deva ceder.

Por fim cabe pôr o problema de saber se o direito de preferência do inquilino deve existir apenas quanto à aquisição do direito de propriedade plena sobre a casa, ou também em relação à transmissão ou constituição de outros direitos reais menores sobre o imóvel. A resposta deve ser afirmativa quanto às hipóteses de venda, dação em cumprimento ou constituição por título oneroso dos direitos de superfície e de usufruto. Com efeito, no caso do direito de superfície há, também,

um acesso à propriedade, justificando-se a preferência precisamente pelas mesmas razões que a fundamentam no caso de transmissão da propriedade plena. E na hipótese do usufruto há um quase acesso à propriedade, que por razões análogas se justifica.

16. *O direito de exigir a venda — art. 24.º*

A reforma legislativa de que se carece deve, como já referimos, introduzir no sistema de inquilinato alguns mecanismos que permitam ao inquilino superar o desfavor, inerente à sua condição, de pagar definitivamente um preço sem jamais ser dono. A permanência da situação de inquilinato gera, a longo prazo, este tipo de frustração, que a Consciência Social tenderá a olhar em termos algo semelhantes aos que, no século passado, estiveram na origem do direito do foreiro à remissão dos foros que durassem há mais de 20 anos. A dinâmica da vida moderna, produzindo o conceito de que pelo decurso de 20 anos se verifica a amortização do capital investido em imóveis, contribui para formar no inquilino de 20, 30, 40 anos a ideia de que já «pagou» a casa e não é dono dela.

Permitir ao inquilino «antigo» que ponha termo à sua situação de inquilino, adquirindo a propriedade do local que ocupa, afigura-se, deste modo, no âmbito do arrendamento para habitação, um passo necessário. Mas é óbvio que, no presente contexto histórico, a aquisição forçada do imóvel implica o pagamento do respectivo valor ao proprietário.

Esta medida situa-se, perfeitamente, na lógica da concepção do direito do proprietário como direito ao rendimento do capital investido, já que o capital permanece intacto nas suas mãos, apenas se transformando em dinheiro. E, garantido que seja o modo justo de determinação do respectivo montante — segundo o critério das expropriações, pois que de expropriação se trata e a fazer pelo tribunal, na falta de acordo —, nem é de temer que a inovação afaste significativamente o potencial investidor: que procura mais o rendimento do capital que a perpetuidade dos seus direitos sobre o imóvel.

Nestas condições, defendemos que, na linha da citada norma constitucional que manda ao Estado adoptar uma política tendente a estabelecer o acesso à habitação própria, se deve permitir ao inquilino com residência permanente no fogo há mais de 20 anos que se torne proprietário deste, mediante indemnização ao senhorio, a calcular nos termos gerais de Direito, sempre que o local constitua ou possa vir a constituir um prédio ou fracção autónoma.

O direito do inquilino à aquisição deve, obviamente, ser limitado ao espaço que ocupa. É ser acompanhado da faculdade de exigir os necessários actos prévios de divisão ou constituição da propriedade horizontal.

17. *A aquisição da propriedade por accessão — art. 25.º.*

A ampliação que preconizamos do direito do inquilino a obras, compreendendo a faculdade de ser este a realizá-las e estendendo-se à reconstrução do prédio, em caso de ruína ou equiparado, pede que se ponha o problema de uma eventual aquisição da propriedade por accessão quando o valor acrescentado ao imóvel com as obras seja superior ao que este tinha anteriormente.

Hoje em dia já pode suceder que seja essa a relação entre os dois montantes: as obras de conservação ou beneficiação que o inquilino faça autorizado pela lei ou pelo senhorio podem incorporar no local arrendado um valor superior ao que este possuía antes delas. Mas daí não resulta que o inquilino adquira a propriedade por accessão, ou seja, pagando ao senhorio este último valor, salvo, talvez, se a obra for uma construção de raiz em terreno arrendado e feita com autorização do senhorio-proprietário. Nessa hipótese, entendemos que tem aplicação o art. 1 340.º do Código Civil, que dispõe, nos seus n.ºs 1.º e 4.º:

- «1. Se alguém, de boa fé, *construir obra em terreno alheio* ou nele fizer sementeira ou plantação, e o valor que as obras, sementeiras ou plantações tiverem trazido à totalidade do prédio for maior do que o valor que este tinha antes, o autor da

incorporação adquire a propriedade dele, pagando o valor que o prédio tinha antes das obras, sementes ou plantações».

- «4. Entende-se que houve boa fé, se o autor da obra, sementeira ou plantação desconhecia que o terreno era alheio, *ou se foi autorizada a incorporação pelo dono do terreno*».

Mas dizemos acima «talvez» porque há quem entenda que quando o autor da incorporação detém a coisa por um título jurídico se está, perante uma benfeitoria, categoria que, a dentro desse entendimento, nunca coincide com a de acessão (9), e se rege pelos preceitos reguladores das benfeitorias, que não têm como efeito passar ao benfeitorizante a propriedade da coisa benfeitorizada.

No plano de política legislativa, em que nos encontramos, interessa menos discutir esse ponto de interpretação da lei vigente do que encontrar a solução justa para o problema gerado com o custeio pelo inquilino de obras de valor acrescentado superior ao antecedente.

Um primeiro contributo para essa solução está em apontar a incongruência de um regime em que se o autor de edificação em terreno alheio autorizada pelo proprietário detém o solo sem título jurídico pode adquirir a respectiva propriedade por acessão enquanto que se possui com título, nunca pode alcançar tal efeito. Tanto bastaria para, pelo menos, estabelecer legislativamente a interpretação que fazemos da lei vigente.

Mas, mais do que isso, importa, também, notar que não há que estabelecer regimes diferentes para a obra de edificação nova em terreno alheio e a obra de melhoramentos em edifício já existente. O que justifica a acessão é a superioridade do valor acrescentado com a obra, o que pode verificar-se tanto

(9) Vid. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. III, comentário ao art. 1 340.º, nota 2.

no caso de esta ser construção de raiz como na hipótese de se tratar de melhoramentos em construção já existente.

Por outro lado, pode pôr-se em dúvida se a acessão deve verificar-se como efeito automático da realização da obra de maior valor e sem possibilidade de estipulação em contrário, ou se, diferentemente, ela deve depender de uma manifestação de vontade do autor da obra nesse sentido. Pensando na questão a dentro de campo das obras feitas pelo inquilino, a acessão em favor deste surge-nos mais justificada quando se trata de obra a que o senhorio estava obrigado do que quando se trata de obra a que o senhorio não estava obrigado (como será, no sistema que preconizamos, o caso da obra de beneficiação que torne o local mais apto para os fins a que se destina). No primeiro caso o senhorio infringiu um dever inerente à propriedade, como a concebemos: o dever de manter os bens aptos a desempenhar a função social que lhes cabe. Colocou-se numa situação pertencente a uma escala que tem como termo último o abandono, ao qual corresponde, à face dos princípios fundamentais da Ordem jurídica, a expropriação — art. 87.º da Constituição ⁽¹⁰⁾ —. Não assim no segundo caso. Se o inquilino fez obras a que o proprietário não estava obrigado gerou uma situação em que, por este não ter faltado ao cumprimento dos seus deveres jurídicos, não repugna que, apesar de o valor acrescentado ser superior ao valor antecedente, o proprietário continue a ser proprietário e o inquilino, inquilino, só havendo lugar a indemnização quando esta dualidade terminar.

Os preceitos legais sobre acessão pressupõem a necessidade de regularizar a situação dela decorrente atribuindo a propriedade do conjunto unido e incorporado indissociavelmente a um dos dois interessados (o proprietário da coisa-base e o autor da incorporação) que deverá desde logo indemnizar o outro. Não prevêm a hipótese de, por estarem dissociados o

(10) A atitude do proprietário urbano que não faz as obras a que está obrigado pode, também, ser aproximada, no novo Sistema jurídico fundamental, do «mau uso» da terra, que pode fundamentar, como o abandono, a expropriação, nos termos do art. 39.º da Lei 77/77, da 29-9 (Bases gerais da Reforma Agrária).

direito de propriedade e o direito ao uso, o autor da incorporação poder continuar a usar a coisa incorporada só havendo lugar a indemnização quando findar essa dissociação. Mas a figura jurídica da aquisição da propriedade do prédio por acção imobiliária é, em si mesma, apenas um meio técnico que pode ser utilizado para resolver problemas diferentes daqueles para que actualmente serve. Nomeadamente o problema de justiça que consiste em, por falta de cumprimento do senhorio, o inquilino ter sido forçado a despesas que excedem o valor anterior do local arrendado e... continuar a ser apenas inquilino.

Nesta perspectiva, defendemos a acção em favor do inquilino que fez obra que cumpria ao senhorio fazer e incorporou no local valor superior ao antecedente. Mas como um direito do inquilino, que este pode exercer ou não, devendo haver um prazo — talvez de 6 meses — para que, pela definição da sua atitude a esse respeito, a situação de propriedade do local se esclareça.

Vale a pena notar que a aquisição forçada pelo arrendatário com fundamento em benfeitorias não é uma inovação no nosso Sistema Jurídico. Ela já existe, em matéria de arrendamento rural, desde o D.-L. 547/74, de 22-10, em favor do rendeiro que recebeu as terras incultas ou em estado de mato e as tornou produtivas mediante trabalho e investimento próprios. A analogia parece-nos flagrante entre esta situação e a do prédio que estava inapto para utilização urbana e se tornou apto por virtude de obras custeadas pelo inquilino.

18. *A aquisição da propriedade pelo inquilino forçado a desembolsar parte do valor para obtenção do arrendamento — art. 27.º*

Um dos problemas mais difíceis que se põe à política legislativa em matéria de arrendamento urbano é o da especulação que consiste em o proprietário condicionar o arrendamento à entrega, no acto deste, de quantias além da renda. A prática que a linguagem comum designa como das «luvas» é quase desde o início da legislação especial de inquilinato entre

nós, um crime punível com penas de prisão (11). Mas o candidato a inquilino, na situação, tantas vezes angustiante, de ter de encontrar uma casa, acaba por entregar essas quantias, em muitos casos escandalosamente elevadas, sem conservar qualquer elemento de prova que permita a denúncia e punição do especulador. E também não obsta à exigência de «luvas» a existência de um prazo além do qual o arrendamento é obrigatório: na situação de carência que existe em várias localidades, bastam ao proprietário alguns dias para exigir e obter as referidas somas.

O efeito repugna à Consciência Social, sobretudo porque se traduz em limitar o acesso à habitação aos que podem pagar melhor e porque através dele se defrauda todo o sistema de renda justa.

É claro que a prática das «luvas» tenderá a reduzir-se à medida que se consiga a construção de fogos em número suficiente. Mas parece necessário que a lei contenha dispositivos adequados a pôr-lhe termo enquanto se não chega à suficiência: sobretudo porque sabemos que, na melhor das hipóteses, não chegaremos lá antes de uma década.

Cremos que um dos meios de dissuasão deste tipo de actuação criminosa, presumivelmente mais eficaz que a cominação de uma sanção penal (sempre de manter), estará em regular a situação emergente da infracção ponderando, por um lado, que o inquilino desembolsou uma parte do valor da casa, e, por outro lado, que o senhorio se mostrou desqualificado para exarcar a função social inerente à propriedade urbana.

Por essa via revelar-se-à justificado que o inquilino possa adquirir a propriedade da casa mediante o pagamento do *resto* do respectivo valor. A privação de direito que o senhorio sofre pode perfeitamente justificar-se em termos de medida de segurança (criminal): proibição de exercício de uma função a quem nesta cometeu um crime — proibição aliás parcial, porque não

(11) Arts. 110.º do Decreto n.º 5 411, de 17-4-19 e 85.º, n.º 1, b), da Lei n.º 2 030, de 22-6-48.

atinge o delinquente em relação a outras casas que possua ou venha a possuir —.

Por outro lado, o inquilino terá neste caso, interesse em obter e conservar provas do delito, sendo natural que disso tome consciência o senhorio tentado pela actuação criminosa. Por isso se nos afigura que a medida terá eficiência superior à simples punição criminal que a lei vigente prevê.

19. *Protecção possessória e oponibilidade a terceiros.* — arts. 28.º a 30.º

O arrendatário já possui na legislação actual a faculdade de fazer valer os seus direitos não só contra o senhorio mas também contra terceiros, sempre que for perturbado no respectivo exercício — Cód. Civil, art. 1 037.º —. Daí que juristas autorizados já classifiquem o seu direito como um direito real⁽¹²⁾.

Na óptica de plena protecção da situação do inquilino interessa completar essa característica com mais adequada integração no sistema dos direitos reais.

Assim, é curial que a posse da posição jurídica de inquilino se regule pelas disposições aplicáveis à posse dos outros direitos reais, produzindo os mesmos efeitos.

Por outro lado, interessa articular a oponibilidade a terceiros com o registo predial, ponto em que a lei actual não satisfaz. Presentemente estão sujeitos a registo predial os arrendamentos por mais de seis anos, e não sujeitos os restantes — art. 2.º, n.º 1, p) do Código do Registo Predial —. De onde resulta que só um arrendamento cujo prazo seja superior a 6 anos não pode ser oposto a terceiro se não está registado — art. 7.º do mesmo Código —: um arrendamento estipulado, como é

(12) Vid. Prof. José de Oliveira Ascensão, «Direitos Reais», 1971, pág. 519.

normal, pelo prazo de um mês, que tem a perspectiva de se renovar por muito mais de 6 anos, será oponível a terceiros, independentemente de registo.

Este regime é incongruente e resulta de se não terem ainda tirado todas as consequências da realidade que é a renovação obrigatória do arrendamento urbano. A dentro desta o prazo perde quase todo o seu significado e alcance, bem podendo pensar-se (como pensamos, pelas razões que exporemos adiante no capítulo próprio) que o sistema pode dele prescindir.

O arrendamento urbano não é, portanto, uma oneração maior da propriedade pelo facto de ter sido convencionado por prazo mais longo.

Terá de ser outro o critério para decidir quais os arrendamentos urbanos cuja oponibilidade a terceiros depende da inscrição no registo predial. Pensamos que a exigência de tal inscrição só se justifica quando a oponibilidade do direito não registado pode atingir injustamente a boa-fé de terceiros. Ora tal só sucede quando a existência do arrendamento se não patenteia através dos sinais exteriores que lhe são próprios: a ocupação por pessoas diversas do proprietário. Se a casa apresenta os sinais de devoluta é natural que um terceiro a que ela foi, p. ex., arrendada ou que a comprou para utilização pessoal não seja obrigado a saber que ela não estava, afinal, devoluta, por subsistir um anterior arrendamento. Somos, assim, conduzidos à distinção entre direito aparente e não aparente, que já existe no nosso Direito, como base da oponibilidade de terceiros independentemente de registo: a respeito das servidões, que quando aparentes, mas só nessa hipótese, não precisam de ser registadas para poderem ser opostas a terceiros — art. 7.º, n.º 2, c) do Código do Registo Predial —. A solução correcta do problema em análise será, a nosso ver, a de estabelecer que o arrendamento será oponível a terceiros independentemente de registo quando for aparente, considerando-se como tal sempre que a casa esteja ocupada pelo inquilino, seu agregado familiar, ou com bens daquele ou deste. Só nos restantes casos o registo será de exigir, para o mencionado efeito.

20. *Protecção em termos de responsabilidade civil — art. 31.º*

Os mecanismos jurídicos preconizados para efectivação dos direitos do inquilino nunca podem alcançar 100 % de eficiência. Há sempre as hipóteses em que o arrendatário, por facto que lhe não é imputável, não pode utilizar o local arrendado ou não consegue as obras a que tem direito, (p. ex., obras de reconstrução que não sejam física ou legalmente possíveis). Devem funcionar, então, as regras gerais da responsabilidade civil, obrigando a reparar os danos causados por actos ilícitos que violem direitos alheios.

Este efeito já resulta do sistema jurídico vigente. Mas a origem obrigacional do arrendamento leva, por vezes, a pensar que o inquilino só do senhorio pode exigir a reparação dos danos que lhe forem causados por violação dos seus direitos. Por isso se afigura conveniente esclarecer que essa reparação pode ser exigida de quem quer que viole os direitos do inquilino: seja o senhorio ou um terceiro. Esse é um corolário da oponibilidade «erga omnes» dos direitos do inquilino.

Capítulo III

Os deveres do inquilino

Secção I

Aspectos gerais

21. *Enunciação — arts. 32.º a 34.º*

Ao lado dos direitos do inquilino, incidem necessariamente sobre o imóvel arrendado os direitos do proprietário. E, também, alguns direitos da Administração pública, na medida em que a esta cabe intervir na gestão do parque imobiliário.

Os deveres do inquilino resultam, assim, da presença desses dois outros complexos de direitos, face aos seus direitos.

Sendo o direito do senhorio sobretudo um direito à renda, a dentro da concepção básica que vimos afirmando, o principal dever do inquilino consistirá em efectuar o respectivo pagamento, sem prejuízo do dever que a esse respeito possa eventualmente caber à Administração, nos termos a desenvolver noutro capítulo — o capítulo seguinte —.

O direito do proprietário ao rendimento do capital investido no prédio pede, como direito de certo modo instrumental, o de conservar o prédio como fonte de réditos. O senhorio deve ter não só o dever mas também o direito de promover as obras necessárias à conservação do imóvel. Esse direito justifica-se, aliás, não apenas à luz do interesse privado do senhorio como, ainda, obviamente, à face do interesse público.

Na linha de defesa deste último, será de atribuir também ao proprietário o direito de efectuar as obras de correcção das deficiências de construção que o prédio apresenta, no confronto com as normas regulamentares a que a mesma devia obediência — actuação que acima afirmamos ser objecto de um dever.

E deve ir-se, mesmo, mais longe, reconhecendo ao senhorio o direito de efectuar obras de beneficiação, designadamente de ampliação.

Ponto importante é que tais obras se realizem sem sacrifício injustificado da posição do inquilino. Sempre que possam ser executadas sem desocupação do prédio, é assim que o devem ser. E quando exijam a desocupação, esta deve limitar-se ao tempo estritamente indispensável e dar lugar a indemnização pelos prejuízos que traz ao inquilino, sempre que tal se justifique de acordo com os princípios reguladores da responsabilidade civil e do não locupletamente à custa alheia. Por outro lado, no que toca às obras não indispensáveis à conservação ou correcção de deficiências iniciais, isto é, às obras de beneficiação, incluindo ampliação, nomeadamente por substituição do prédio, há que exigir, para que a desocupação temporária se justifique, que elas envolvam um aumento apreciável da capacidade locativa do prédio, tal como já sucede na lei vigente — Lei n.º 2 088, de 3-6-57 —.

À desocupação transitória do prédio, designadamente para obras de qualquer das mencionadas espécies, deve corresponder,

no plano jurídico, a suspensão do arrendamento: durante ela o inquilino não dispõe da utilização do local e não deve, portanto, estar obrigado a pagar renda. Dessa figura jurídica, que já existe na lei actual mas carece de algum desenvolvimento, falaremos adiante, referindo, designadamente o que pensamos sobre o despejo para realização de obras.

Ao dever fundamental de pagar a renda junta-se, pois, na esfera jurídica passiva do inquilino, o dever de consentir em obras. Obras de iniciativa do senhorio, como direito deste e obras de iniciativa da Administração, na medida em que esta tem e deve continuar a ter o direito de intervir para conservação, reparação e correcção de deficiências do imóvel.

A estes dois deveres se juntarão, também, justificados como instrumentos necessários à realização do direito do senhorio à conservação do capital investido no prédio, os deveres tendo por objecto as condutas que se traduzem num mínimo de colaboração nesse sentido: o dever de avisar o senhorio de factos relativos ao local arrendado de que o inquilino tenha conhecimento e que possam determinar àquele prejuízos ou responsabilidade; e o de facultar ao senhorio o exame do imóvel nos termos necessários ao exercício dos direitos deste.

Será também dever do inquilino não exercer os seus direitos — nomeadamente o direito à utilização e o de realizar obras — para além dos limites que a lei lhe assinale.

Assim, a utilização só poderá destinar-se a fins diferentes dos previstos no título constitutivo do arrendamento nos termos que acima ficam expostos. E deverá sempre coadunar-se com as prescrições de Direito Público que lhe respeitem, designadamente as disposições sobre ordenamento ou polícia urbana. Neste âmbito se incluirá o dever de não utilizar o local arrendado, mesmo com consentimento do senhorio, para fim proibido por aquele ordenamento. E, bem assim, o de não utilizar o local para actuações criminalmente puníveis ou de modo a causar aos vizinhos um incómodo substancial.

Do dever de não utilizar o local arrendado em termos proibidos decorrerá também o de não ceder essa utilização, a título gratuito ou oneroso, total ou parcialmente, fora dos casos

em que tal é de permitir, que serão objecto de estudo adiante, noutros capítulos.

Por fim, constituirá dever do inquilino a restituição do local arrendado, findo que seja o arrendamento. É um dever de carácter indiscutível cuja afirmação em nada prejudica a restrição séria do elenco de casos em que esse fim pode verificar-se contra a vontade do inquilino.

22. *Solidariedade activa e passiva das obrigações do inquilino — art. 32.º, n.º 2.º —.*

No Direito vigente em caso de pluralidade de inquilinos ou de senhorios as obrigações divisíveis dos primeiros são conjuntas (o senhorio só poderá exigir de cada um dos inquilinos a parte da prestação que proporcionalmente a este toca; e o inquilino, para cumprir, tem de oferecer a prestação em causa a todos os senhorios), salvo nos arrendamentos para fins comerciais, em que serão solidárias. Assim resulta de nos arrendamentos não comerciais vigorar o princípio de Direito Civil da conjunção como regra — art. 513.º do Código Civil — e de nos comerciais, por poderem ser considerados actos de comércio (pelo menos, actos de comércio subjectivos, por ser comerciante o inquilino — art. 2.º do Código Comercial —) reger o princípio de Direito Comercial, que é a solidariedade como regra ⁽¹³⁾.

As obrigações do inquilino não comercial que sejam indivisíveis (p. ex., a de restituir o local arrendado, findo o arrendamento) só podem ser exigidas de todos os inquilinos — art. 535.º do Código Civil —. E o inquilino só se exonera cumprindo-as em relação a todos os senhorios — art. 538.º do Código Civil —.

(13) Tomamos aqui a expressão «arrendamentos comerciais» em sentido mais amplo que o atribuído à expressão «arrendamentos para comércio» quando usada em conjunto com a referência a «arrendamentos para indústria», já que parte substancial destes últimos serão também actos de comércio, à face do Código Comercial: quando a empresa industrial que os pratica tiver a qualidade de comerciante, segundo os preceitos desse Código — respectivo art. 2.º —.

Pensamos que este regime não é adequado. Sendo o local objecto de compropriedade o inquilino deve poder ficar quite da obrigação de renda pagando-a a qualquer dos comproprietários. E se são mais de um os inquilinos de um mesmo local também parece razoável que o senhorio possa exigir a totalidade da renda de qualquer deles. (13-A) Numa hipótese e noutra é curial que qualquer litígio entre os compartes seja solucionado entre estes sem prejudicar ou dificultar a posição da parte contrária.

(Continua)

(13-A) Referimo-nos, evidentemente, à hipótese de cada um dos co-inquilinos ter o direito de utilizar todo o local.