

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

(Continuação do número anterior)

TÍTULO II

A PARTE PREDOMINANTEMENTE DINÂMICA: FORMAÇÃO, DURAÇÃO, ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO

Capítulo I

Constituição do arrendamento

Secção I

Aspectos gerais

39. *Os diferentes modos de constituição do arrendamento — art. 64.º*

Como dizemos nas linhas de introdução a este estudo, o arrendamento é entre nós concebido fundamentalmente como um contrato. A sua regulamentação situa-se, no sistema do Código Civil, sob a epígrafe «Dos contratos em especial», que cabe ao Título II do Livro sobre Direito das Obrigações.

Este enquadramento corresponde ao princípio de que quem possui uma casa só a dá de arrendamento se quiser. Ora sabemos

que muitos dos dramas humanos ocorridos através de despejos injustos é na prevalência desse princípio que verdadeiramente têm a sua origem. Torna-se necessário, para realização do direito à habitação, constitucionalmente consagrado, que o arrendamento possa, em determinados casos, ser imposto pelo Poder Público.

A necessidade de intervenção deste verifica-se algumas vezes para determinar que uma casa que está desocupada seja dada em arrendamento a um cidadão carecido de a utilizar que foi seleccionado de entre o conjunto de candidatos à utilização. É a Administração pública que tal selecção e atribuição deve competir.

Outras vezes a intervenção de autoridade, para determinar o arrendamento, surge num pleito em que se contrapõem a pretensão do proprietário à restituição da casa, por um lado, e a pretensão de alguém que, sem ser inquilino, nela tem, por uma razão legítima, a sua residência. Nesses casos é o Poder Judicial que deve decretar o arrendamento: trata-se, para todos os efeitos, de dirimir um litígio.

É, portanto, necessário que se juntem ao contrato, como modo de constituição do arrendamento, outras duas fontes possíveis deste: a decisão administrativa e a decisão judicial.

Em rigor pode dizer-se que estes dois modos de constituição do arrendamento não são totalmente inovações. A autoridade administrativa já teve poderes para, em certos casos, estabelecer o arrendamento, independentemente da anuência do senhorio: em relação a casas ocupadas antes do D.-L. 198-A/75, de 14-4, hoje revogado pelo D.-L. 294/77, de 20.7. E tem-os em matéria de arrendamento rural⁽³⁸⁾. E o tribunal pode, num caso, determinar o arrendamento: quando após divórcio ou separação judicial de pessoas e bens entenda que deve ser adjudicada a um dos cônjuges a casa de morada da família que seja comum ou própria do outro — art. 1 793.º do Código Civil —.

⁽³⁸⁾ Art. 39.º da Lei n.º 77/77 de 29-9 (Bases Gerais da Reforma Agrária), estabelecendo o «arrendamento compulsivo» de prédios rústicos que, sem motivo técnico justificado estejam abandonados ou não alcancem níveis mínimos de aproveitamento agrícola, verificados que sejam dados requisitos quanto à área e à duração do abandono ou subaproveitamento.

Mas em ambos os casos a lei continuou a designar o arrendamento por «contrato»: preceituando que a câmara municipal se substituirá ao senhorio celebrando o contrato com o inquilino; dispondo que «o tribunal pode definir as condições do contrato». E sobretudo — questão de fundo, para além desta questão de forma — ficaram fora do âmbito do poder de imposição do arrendamento, seja pela autoridade administrativa seja pela autoridade judicial, vários e importantíssimos casos em que tal poder deveria existir.

A diversificação das fontes do arrendamento é um dos passos da transferência deste do sector do Direito das Obrigações para o dos Direitos Reais, que se impõe, como já salientámos, para consolidação da posição jurídica do inquilino em termos de oponibilidade «erga omnes». E o confronto com os outros direitos reais, designadamente o usufruto, que é o mais próximo, ajuda à definição do novo regime do arrendamento. Designadamente quanto ao modo de constituição. Em relação a qualquer dos direitos reais o Código Civil contém uma enunciação dos modos por que pode ser constituído. ⁽³⁹⁾

A essas enunciações recorreremos para ver se alguma das outras formas que nelas se contêm devem ser aplicáveis ao arrendamento. Embora relativa a situações-limite, muito pouco vulgares, consideramos que uma dessas outras fontes deve ser admitida como origem possível do arrendamento: a usucapião, como a seu tempo justificaremos.

Daí que se proponha a abertura de um capítulo sobre a constituição do arrendamento declarando que ele pode ser constituído por contrato, decisão administrativa, sentença e usucapião.

O capítulo terá uma secção para disposições aplicáveis a qualquer dos quatro tipos de constituição e quatro secções para as específicas de cada um destes.

⁽³⁹⁾ Vid. Código Civil, arts. 1316.º — propriedade —, 1440.º — usufruto —, 1485.º — uso e habitação —, 1528.º — direito de superfície — e 1547.º — servidões —. Destaque-se que estas últimas podem ser constituídas também por decisão administrativa e judicial, como propomos para o arrendamento.

40. *Licitude da constituição do arrendamento — arts. 65.º a 67.º*

Respeitam a todos os modos de constituição do arrendamento algumas regras relativas às condições em que esta deva ser permitida ou proibida.

O princípio geral será, obviamente, a permissão do arrendamento de qualquer prédio ou parte de prédio que pertença ao âmbito do arrendamento urbano: as proibições terão carácter excepcional.

Uma primeira proibição decorre da necessidade de controlo urbanístico: não deve ser permitido o arrendamento que contrarie as determinações da Administração neste âmbito.

A proibição já existe na lei vigente, mas sem uma formulação suficientemente genérica em lugar adequado do Sistema Jurídico. O art. 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas faz depender de licença municipal a utilização de qualquer edificação nova, reconstruída, ampliada ou alterada, quando da alteração resultem modificações importantes nas suas características. E tendo o arrendamento por objecto principal a utilização do imóvel, o contrato que o estabelecer é, automaticamente, proibido, quando não tenha sido emitida a necessária licença de utilização. Por outro lado, o art. 39.º da Lei de Solos — D.-L. 794/76, de 5.II —, permite que, por portaria do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo sob proposta da câmara municipal ou dos órgãos ou serviços de planeamento, sejam delimitadas zonas em que fique proibida a nova utilização de edifícios ou parte destes para o exercício de actividades comerciais ou industriais ou de profissões liberais ou limitada essa utilização a certos tipos das mesmas actividades.

Estas disposições devem permanecer, mas parece necessária uma norma-quadro que, nos termos propostos, preveja, no diploma fundamental do inquilinato, a proibição do arrendamento que contrarie as determinações da Administração em matéria da sua competência.

Particulariza-se a necessidade de, em relação aos locais cuja utilização depende de licença, esta estar concedida.

E particulariza-se também a proibição de arrendamento parcial para habitação de que resulte sobreocupação. A sobreocupação resultante do arrendamento de partes de casas verifica-se, sobretudo, em situações de subarrendamento. E a ela nos referiremos mais desenvolvidamente no capítulo que a este dedicamos. Mas pode ocorrer em condições análogas do ponto de vista social e, por isso, merecedoras da mesma reprovação, se o locador de partes da casa é, não o inquilino, mas o proprietário, vivendo ou não nesta: o arrendatário principal sofre aqui os mesmos efeitos de insuficiente alojamento que o subarrendatário. Por isso se justifica também a proibição de arrendamentos parciais de que resulte sobreocupação ou agravamento de sobreocupação.

A lei vigente contém, pelo menos, dois conceitos de sobreocupação. Um no preceito, que já citamos a propósito da subocupação, do art. 3.º do Regulamento dos Concursos para Atribuição de Habitações Sociais, aprovado pelo D. Regulamentar 50/77, II-8. Do quadro transcrito acima — n.º 36 — se vê que o índice de sobreocupação, constante da coluna dos mínimos, é definido em função do tipo de habitação, por sua vez função do número de quartos de dormir e da capacidade de alojamento destes. Outro conceito de sobreocupação é definido, não através de uma escala, mas, por modo mais simples, considerando sobreocupadas as casas «cujo índice de ocupação exceda duas pessoas por divisão habitável, excluindo-se cozinhas, instalações sanitárias, arrumos, corredores ou átrios de entrada». Referimo-nos ao D.-L. 232/75, de 16.5, aplicável só aos concelhos do Porto, Vila Nova de Gaia, Gondomar, Maia e Matosinhos, e que toma medidas tendentes a corrigir aí situações de flagrante injustiça decorrentes da sublocação.

Afigura-se necessário, para os efeitos agora em causa, um conceito de sobreocupação que seja fácil de aplicar. O proprietário que resolve arrendar parte ou partes da sua casa e os correspondentes inquilinos devem poder determinar, sem ter que recorrer a peritos, se a situação que criam é ou não reprovada pela lei. Assim, propomos — em proposta de trabalho, sujeita à correcção, sobretudo em presença das aquisições de outros ramos

de conhecimento — que o índice de sobreocupação constante do D.-L. 232/75 passe a vigorar como lei geral.

A proibição de situações de sobreocupação pareceria pedir que o princípio que lhe está imanente fosse levado às últimas consequências tornando-se vedado o arrendamento, não de uma parte da casa, mas de toda esta de que resultasse sobreocupação.

Na realidade, porém, estaria aí um controlo excessivo, sobretudo porque o fenómeno é socialmente diverso quando verificado através do arrendamento parcial (incluindo subarrendamento parcial) ou através de arrendamento total: no primeiro caso há sobreocupação por várias pessoas ou grupos não pertencentes ao mesmo agregado familiar; no segundo, em regra, o agregado familiar é um só. De resto, a proibição de sobreocupação em arrendamento não parcial acabaria por se virar contra o próprio agregado em busca de habitação. Por isso pensamos que a sobreocupação deve ser proibida em todos os casos de arrendamento parcial mas só nestes.

41. *Consequências do arrendamento proibido — arts. 70.º e 71.º*

A proibição de certos arrendamentos carece, naturalmente, de ser complementada com a cominação da respectiva sanção. Esta matéria já tem, contudo, de ser tratada diferenciadamente, consoante o arrendamento seja constituído por contrato ou por qualquer dos outros três modos acima indicados. Se foi uma decisão administrativa ou judicial que estabeleceu um arrendamento proibido a reacção contra esse acto não pode deixar de ser, apenas, a utilização das vias de recurso previstas na lei, em ordem a obter decisão que ponha termo aos seus efeitos. Se foi por contrato que o arrendamento se constituiu abre-se o problema de saber se esse contrato deve ser nulo, anulável, ou dar lugar a qualquer outra consequência.

Actualmente, o arrendamento convencionado sem licença de utilização ou contra a prescrição administrativa que reserve o local para certos fins, habitacionais ou outros, tem, ao que parece, de se considerar nulo. Assim resulta do n.º 1 do art. 280.º do Código Civil — «é nulo o negócio jurídico cujo objecto

seja física ou legalmente impossível, *contrário à lei* ou indeterminável» —: objecto desse contrato de arrendamento será a utilização da casa, por hipótese proibida.

Mas pomos em dúvida que esta seja a solução correcta. A nulidade poderá ser invocada a todo o tempo por qualquer interessado — art. 286.º do Código Civil —. Assim, o senhorio que dê de arrendamento uma casa sem licença de utilização (p. ex. de construção clandestina) poderá, na prática, iludir todas as disposições destinadas a proteger o inquilino, nomeadamente as de limitação de renda, sob ameaça de invocar a nulidade e obter o despejo. E o mesmo poderá fazer o senhorio que estipule arrendamento para fins proibidos na zona pela prescrição de ordenamento urbanístico.

Não parece, contudo, que se possa estabelecer a plena eficácia, com simples sujeição dos estipulantes a uma sanção de multa ou coima: assim se frustrariam directamente os objectivos da proibição.

Creemos que a solução se encontra ponderando que é de carácter público o interesse determinante da proibição do arrendamento de casa que para o mesmo não tem condições, nomeadamente a do arrendamento parcial com sobreocupação. Trata-se, portanto, de estabelecer, não a nulidade, mas a anulabilidade, e de, na linha da disposição geral do art. 287.º, n.º I, 1.ª parte do Código Civil — «só têm legitimidade para arguir a anulabilidade as pessoas em cujo interesse a lei a estabelece», conferir legitimidade para a fazer operar apenas à Administração.

A referida disposição do Código Civil estabelece, mais, que a anulabilidade só pode ser arguida no prazo de um ano a contar da cessação do vício que lhe serve de fundamento. E faz depender a convalidação do contrato do decurso deste prazo ou de um acto confirmativo de quem tem o direito à anulação — art. 288.º —.

Neste ponto não parece adequado que se siga o regime geral. Se o defeito — falta de licenciamento, sobreocupação, etc. — cessa, designadamente porque uma das partes ou ambas o corrigiram, não há razão para manter a «condenação» que pesava sobre o contrato: deve operar-se, «*ipso jure*», a sua convalescença, ou validação subsequente. Se o defeito permanece, man-

tém-se o interesse público em destruir o contrato, seja qual for o tempo que sobre este tenha decorrido.

Para além disto, justifica-se a sanção de coima aplicável ao senhorio: coima que se propõe seja igual à renda anual.

Mas a medida de dissuasão do arrendamento proibido de que mais se pode esperar é a de redução da renda, nos termos acima preconizados.

Se o inquilino puder reduzir a renda em um quarto desta o locador «pensará duas vezes» antes de arrendar a casa clandestina, e, talvez, antes de a construir. E terá idêntica hesitação quando, p. ex., seja tentado a arrendar, com sobreocupação, parte da casa ou a arrendar para comércio casa que só o possa ser para habitação.

Secção II

Constituição do arrendamento por contrato

42. *O problema da forma — art. 68.º*

O contrato de arrendamento era puramente consensual no Código Civil de 1867: podia provar-se por qualquer meio. Mas a partir de 1910 processou-se uma evolução legislativa no sentido da exigência de forma escrita. A lei de inquilinato publicada nos primeiros dias da República — Decreto de 12-II-1910 — passou a exigir, para o arrendamento de prédios urbanos, documento autêntico ou autenticado, se bem que as formalidades da autenticação fossem reduzidas, em alguns arrendamentos, a um mínimo — Decreto de 18-II-1910 —. Mantida a exigência de forma escrita em diploma publicado em 1918 — Decreto n.º 4 499 de 27-6 desse ano —, o Decreto 5 411, veio, no ano seguinte, atenuá-la ligeiramente, permitindo a estipulação verbal de alguns arrendamentos de pequeno valor — arts. 44.º e 45.º —.

Em 1929, com um fim exclusivamente fiscal — o de assegurar a cobrança de um imposto — passou a exigir-se escritura

pública para os arrendamentos destinados a comércio ou a indústria — Decreto-Lei n.º 17 331, de 13-9 —. E em 1936 estendeu-se a mesma forma solene aos arrendamentos para exercício de profissões liberais — Decreto-Lei n.º 27 235, de 23-11 —.

A necessidade de escritura pública nos arrendamentos para comércio, indústria ou profissões liberais manteve-se até hoje: através da Lei 2 030, de 22-6-48, — art. 37.º, n.º 1, b) — e do Código Civil vigente — art. 1 029.º, n.º 1, b) —.

A escritura foi também exigida desde 1919 para os arrendamentos sujeitos a registo — Decreto n.º 5 625, de 10-5 e vários outros diplomas, entre os quais a Lei 2 030 e o actual Código Civil — alíneas b) do n.º 1 dos mencionados artigos destes diplomas —. E estão actualmente sujeitos a registo os arrendamentos por mais de 6 anos — alínea p) do n.º 1 do art. 2.º do Código do Registo Predial —, como vimos.

Quanto aos arrendamentos para fins diferentes do comércio, indústria ou profissão liberal e não sujeitos a registo, categoria vasta em que se situam praticamente todos os arrendamentos para habitação, passou em 1948 a admitir-se a estipulação puramente verbal mas exigindo-se para sua prova um recibo do pagamento da renda ou do depósito desta feito dentro dos três meses posteriores ao vencimento da primeira renda — art. 36.º —, regra que se manteve no Código Civil de 1966, mas mais apertada, só sendo admitido como prova o recibo do pagamento da renda, e não também o do depósito — art. 1 088.º —. Já depois do 25 de Abril, o D.-L. 188/76, de 12-3 voltou a exigir para o contrato de arrendamento para habitação a forma escrita.

A exigência de forma solene — documento particular, autenticado ou autêntico — tem o grave inconveniente de colocar o inquilino na posição precária de ter de aceitar que essa forma não seja observada (para obter a casa) e não poder depois, provar o contrato. Desde cedo tentou obviar-se a este inconveniente permitindo, em alguns dos diplomas acima citados e noutros (p. ex. L. 1 662 — art. 4.º) que o inquilino faça a prova do contrato quando a falta seja imputável ao senhorio.

Actualmente a falta de título, tanto nos arrendamentos para habitação como nos destinados a comércio, indústria ou profissões liberais, presume-se imputável ao senhorio: e o inquilino poderá provar o contrato por qualquer meio — art. 1.º do D.-L. 188/76 e 1 029.º, n.º 3 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pelo D.-L. 67/75, de 19-2 —.

Este complicado regime é defeituoso, antes de mais sob o aspecto de técnica jurídica. Estabelecer que é exigida a forma escrita (nalguns casos, escritura pública) para a seguir dispor que o inquilino pode provar o contrato por qualquer meio é um contra-senso. Para o superar há que começar por reconhecer em princípio, a necessidade de permitir ao inquilino provar o contrato por qualquer meio, como faz a lei actual. Sem essa faculdade não se alcança a necessária protecção jurídica da sua posição. Não serve, nomeadamente, o sistema da Lei 2 030 e do Código Civil de 1966 para os arrendamentos não destinados a comércio, indústria ou profissão liberal, de o contrato ser verbal, mas o inquilino só o poder provar com o recibo da renda: pois permite a fraude de o senhorio só facultar a casa com pagamento de renda sem recibo; e de pouco serve o facto de a recusa do recibo de renda paga constituir crime de especulação, nos termos do art. 85.º da Lei 2 030, ainda em vigor, pois o inquilino não recorrerá à queixa criminal se souber que a consequência é perder a casa.

Por outro lado, é de notar que não há inconveniente de maior em permitir também ao senhorio que prove o contrato por qualquer meio. A falibilidade da prova testemunhal — razão principal da exigência da forma escrita — pode levar, neste campo, a que o tribunal venha a dar como provado um arrendamento que não existiu. Mas o falso inquilino, se não deseja ter esta posição jurídica tem ao seu dispor a solução de pôr termo ao arrendamento unilateralmente.

Os riscos da possibilidade de provar o arrendamento com testemunhas perjuras estão, por outro lado, reduzidos nos casos em que existe a situação de facto que corresponde normalmente ao arrendamento. Quando o local esteja ou tenha estado ocupado por pessoas ou bens do agregado familiar do que se afirma inquilino está aí mais um elemento de prova indiciária.

Nestas condições, somos conduzidos a defender a solução que permite a prova por qualquer meio quando o inquilino esteja ou tenha estado na detenção da casa, salvo se essa detenção se tiver iniciado com violência: pois neste último caso desaparece o apontado valor indiciário.

Fora destas hipóteses, ou seja, quando o local nunca esteve na detenção do inquilino ou só o esteve na sequência de um acto violento deste, o arrendamento só poderia ser provado por escrito (40).

Tal seria a regra para todos os arrendamentos urbanos, suprimindo-se, nomeadamente, a exigência de escritura pública para os arrendamentos destinados a comércio, indústria ou profissões liberais e para os sujeitos a registo, ou seja, por prazo superior a 6 anos.

Nenhuma razão há para em relação aos primeiros se exigir forma mais solene que para o arrendamento habitacional. Antes é este que normalmente envolve interesses mais dignos da tutela jurídica. E nem sequer subsiste já o espúrio motivo da cobrança do imposto, que já não é devido.

Acresce que, como já vimos e ainda teremos ocasião de ver mais desenvolvidamente num regime de estabilidade da posição jurídica do inquilino, nenhum significado tem uma exigência de forma mais solene para o arrendamento por prazo superior a 6 anos: o contrato por um mês já é actualmente, pela renovação obrigatória, tão oneroso para a disponibilidade do prédio pelo senhorio como um contrato por mais de 6 anos.

43. *Capacidade, legitimidade e representação — art. 49.º*

Esta mesma realidade é ignorada pelas disposições legais que permitem aos representantes legais ou convencionais a celebrar em nome dos seus representados arrendamentos por prazo até

(40) Esta solução aproxima-se da do Código Civil francês que só não permite a prova testemunhal quando o contrato «não teve ainda qualquer execução» — art. 1715.º

6 anos mas fazem depender de autorizações especiais o arrendamento por prazo superior a este.

Assim sucede nos casos seguintes, regulados no Código Civil:

- a) com os pais em relação aos bens dos filhos — art. 1889.º, n.º 1, alínea *m*);
- b) com o tutor, em relação aos bens do pupilo — art. 1938.º, n.º 1, alínea *a*);
- c) com o tutor, em relação aos bens do interdito — art. 139.º;
- d) com o curador em relação aos bens do inabilitado — art. 156.º;
- e) com o curador, em relação aos bens do ausente — art. 94.º, n.º 1, e 110.º, conjugados com os arts. 1159.º, n.º 1 e 1024.º, n.º 1 — e
- f) com o mandatário geral, em relação aos bens do mandante — art. 1159.º, n.º 1 e 1024.º, n.º 1 —.

A solução correcta estará em instituir um regime uno de representação para o efeito de dar de arrendamento bens alheios: ou exigir sempre a autorização especial (do tribunal ou do mandante) ou não a exigir nunca. A primeira solução consistiria numa restrição substancial dos poderes do representante no regime actual, que contém a faculdade de estipular em nome dos representados senhorios a enorme maioria dos arrendamentos: os de prazo não superior a 6 anos.

E daí resultaria uma grave precariedade da posição do inquilino, porventura ignorante da qualidade em que o outro contratante actua. Acresce que, num regime, como o que preconizamos, em que os poderes do proprietário de imóveis urbanos são os de receber a renda justa — e não os de arrendar ou não arrendar, a seu belo talante —, o acto de dar de arrendamento, a praticar pelo representante, não envolve sério risco para os direitos do proprietário representado. Quando muito, pode o representante lesar a posição deste último dando de arrendamento por renda inferior à justa. Mas esse prejuízo é eliminável na primeira actualização, a promover por um novo representante, após afastamento do que geriu mal os interesses alheios, ou

pelo próprio representado, se quiser e puder pôr termo à representação.

Dando ao representante do proprietário poderes para celebrar quaisquer arrendamentos faz-se, portanto, correr ao proprietário um risco muito limitado. E consolida-se apreciavelmente a posição do inquilino. Por isso optamos por essa solução.

O problema entrelaça-se com o de saber se se deve manter a existência de um prazo como elemento essencial do arrendamento. Por razões que adiante exporemos, pensamos que se deve introduzir no nosso sistema jurídico a figura do arrendamento sem prazo e fazer dela a categoria normal do arrendamento, reservando-se o arrendamento com prazo para os casos a que actualmente se não aplica o regime de renovação obrigatória. Preconizamos, pois, que os representantes do proprietário (ou titular equiparado) que podem dar de arrendamento por prazo inferior a 6 anos possam, também, celebrar por parte daquele arrendamentos sem prazo, que seriam os normais.

Para além desta questão, a capacidade, a legitimidade e a representação do senhorio e do inquilino regular-se-iam nos termos gerais, como no regime vigente.

Secção III

Constituição do arrendamento por decisão administrativa

44. *Limitação do direito de manter casas não aproveitadas — arts. 72.º a 77.º*

Uma das questões magnas que se põem a uma revisão da legislação de arrendamento urbano é a da limitação do direito de manter casas não aproveitadas: porque a imposição, ao proprietário, da utilização da casa se fará fundamentalmente através do arrendamento, determinado pela autoridade. Saber em que casos deve ter lugar a constituição do arrendamento por decisão administrativa pressupõe, portanto, a definição do âmbito dos casos em que não é lícito manter casas desocupadas

ou insuficientemente ocupadas. É uma tarefa que se insere na execução da disposição constitucional que manda ao Estado e às autoridades locais que exerçam o efectivo controlo do parque imobiliário — art. 65.º, n.º 4 da Constituição —. Até onde deve ir esse controlo, no aspecto em causa?

Nos países de regime comunista a legislação estabelece geralmente um racionamento das habitações, atribuindo a cada pessoa ou cada agregado um dado espaço habitável, determinado em função das suas necessidades, por vezes majorado em razão de especiais serviços prestados à Colectividade. E consagra-se o direito de impor ao morador de casa excessivamente ampla para as suas necessidades, a co-habitação de outras pessoas, carecidas de habitação, designadas pela autoridade administrativa, se o morador as não escolher em dado prazo.

Mas não é assim na Jugoslávia, onde a ocupação de uma casa grande demais para as necessidades do morador apenas sujeita ao pagamento de uma indemnização. (41)

E nos países capitalistas a imposição de um co-habitante, também não existe: só se verificou como medida de excepção a seguir à II Guerra Mundial (42).

Pensamos que a escolha das pessoas com que se habita pertence à esfera das liberdades que devem permanecer intocadas. E consideramos que a redução forçada, pela autoridade, do espaço que alguém habita também não deve ser admitida: o direito de manter a casa com as mesmas características, não obstante se ter reduzido o agregado familiar, designadamente por morte ou separação de alguns membros, embora não tão importante como o da escolha dos co-habitantes, merece ser preservado.

Mas é fundamentalmente diferente o problema das casas desocupadas por completo. A solução nestes casos deve passar pela distinção entre zonas de carência imobiliária e zonas em que esta carência não existe, já que no nosso território há de umas e

(41) Vid. «Evolution des rapports ...», respostas da Hungria, Polónia, URSS e Jugoslávia às questões I e II.

(42) Vid. «Evolution des rapports ...», pág. 7.

outras. E em relação às zonas de carência a regra deverá ser a obrigatoriedade de arrendamento. Trate-se de casa apta para habitação ou para outros fins: pois os fins não habitacionais (de interesse social, comerciais, industriais ou profissões liberais) também justificam a medida. Trate-se de casa que tenha estado arrendada ou que nunca o tenha estado. Trate-se de casa que tenha sido construída para arrendar ou para vender. Trate-se de casas que normalmente são arrendadas ou de casas que, pelas suas dimensões ou características arquitectónicas, só raramente o são. Se a casa está apta para utilização o proprietário (ou equiparado) deve torná-la utilizada em dado prazo, que pensamos poder ser de 3 meses (termo médio entre os 4 meses previstos no D.-L. 445/74 — art. 5.º — e os 2 meses estabelecidos, posteriormente, pelo D.-L. 194-A/75, de 14-4 — art. 6.º — (43)), designadamente para permitir as negociações de venda, que porventura tenham lugar.

Decorrido esse prazo a Administração local terá o direito e o dever de estabelecer o arrendamento, ao candidato que, à face das regras por si editadas, deva aceder à casa, salvo se preferir, ela própria, assumir a posição de inquilino, para instalar serviços de interesse público.

A renda do arrendamento decretado sem a anuência do proprietário será sempre a renda justa, obviamente. E este tem ao seu dispor os meios gerais de recurso para os tribunais administrativos se entender que o arrendamento não devia ter sido decretado ou que a renda está mal fixada.

Para funcionamento do sistema há que definir, em termos jurídicos rigorosos, em que casos se considera a casa desocupada.

(43) O D.-L. 198-A/75, cujo art. 6.º considerava alterado para 60 dias o prazo de 120 estabelecido no D.-L. 445/74, veio a ser revogado pelo art. 18.º do D.-L. 294/77, de 20-7. Assim, pode actualmente pôr-se em dúvida se o prazo por que é lícito manter casas devolutas é o de 120 dias, inicialmente consignado na lei, ou se não é nenhum: se voltou a vigorar plenamente o art. 5.º do D.-L. 445/74 ou não, já que a revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara — art. 7.º do Código Civil —. Não entramos aqui na discussão desse problema de interpretação. Limitamo-nos, a observar que é verdadeiramente lamentável esta situação legislativa.

Como directriz geral, pode recorrer-se à ideia de utilização habitual: a casa arrendada para habitação permanente estará ocupada se alguém tem nela residência permanente; a casa afecta a comércio ou indústria ou profissão liberal está a ser aproveitada para um destes fins, se habitualmente nela se exerce uma destas actividades. Cremos que deve ir-se buscar aqui o conceito existente em matéria de despejo, pois ao fim e ao cabo, a razão de ser para a Administração ou o senhorio porem termo a uma situação de subaproveitamento é a mesma, embora assuma num caso a forma de início de arrendamento e noutro a de fim do arrendamento que se não justifica. E por isso o formulamos nos mesmos termos num e noutro campo. Em qualquer deles em termos algo diferentes dos actualmente estabelecidos para o fundamento de despejo no n.º 2 do art. 1 093.º do Código Civil. Está nesta matéria em causa arbitrar uma justa medida entre o interesse da Colectividade em aproveitar o parque imobiliário e o interesse do utilizador da casa em, dadas circunstâncias especiais, a manter temporariamente sem utilização.

No campo habitacional, um primeiro caso de permissão de não utilização parece dever ser a prestação de serviço público por período determinado, tal como já prevê actualmente a alínea *b*) da referida disposição: se é a Colectividade que exige ao residente que esteja ausente não se compreende que a mesma lhe retire, nessa hipótese, a casa.

Outro será a realização pelo morador, de qualquer outro trabalho, até 2 anos, à semelhança do que a mesma alínea prevê mas limitando o motivo ao «cumprimento de deveres militares» ou ao «exercício de outras funções públicas» ou ao «serviço particular por conta de outrem». Põe-se aqui o delicado problema dos emigrantes que desejam conservar a sua casa para o eventual regresso (não tratamos, por agora, do problema dos que desejam utilizar a casa em férias, que adiante tentaremos resolver através da figura da suspensão do arrendamento). É atendível esse interesse, mas não se pode consentir que em nome dele a pessoa que se ausentou para trabalhar noutra localidade (nomeadamente noutro país) mantenha a casa desocupada indefinidamente. O equilíbrio pode procurar-se recorrendo ao prazo que a lei já impõe ao inquilino (alargando-o à hipótese de qualquer

trabalho, designadamente de conta própria) e que se é justo para este o deve ser também para o morador proprietário.

Um terceiro caso da permissão de desocupação será o de tratamento de doença, já contemplado actualmente para o inquilino na alínea a) do citado n.º 2 do art. 1093.º.

E um quarto, a sujeição a medidas de prevenção ou repressão criminal, que actualmente é duvidoso que possa ser considerado como integrado na «força maior» prevista na mesma alínea, mas que deve ser contemplado: se alguém sofre uma sanção criminal que o priva do direito de viver na sua casa, não deve ver a punição dobrada com a perda da habitação; e por maioria de razão, não deve consentir-se tal efeito se a ausência se deve a medidas de privação da liberdade puramente preventivas.

Diremos, em síntese, que quem habita uma casa pode mantê-la desocupada: sem dependência de prazo se a ausência lhe é exigida pela Colectividade, ou para tratamento de uma doença; até dois anos se a abandonou para trabalhar noutra localidade, tão distante que não permita a continuação da residência na casa.

Em qualquer hipótese o problema só se põe, é claro, se a casa está desocupada: se aí permanece alguém do agregado familiar do morador ou não pertencente a este agregado, ainda que sem título, não é caso para arrendamento forçado (como o não será para extinção do arrendamento).

Quanto aos locais affectos a comércio, indústria ou profissão liberal a lei vigente concede ao inquilino que, sem dar fundamento ao despejo, os conserve encerrados por um ano, salvo caso de força maior ou ausência forçada do arrendatário, que se não prolongue por mais de dois anos. É um tratamento mais favorável que o previsto para o inquilino habitacional, já que a falta de residência permanente pode constituir fundamento de despejo mesmo que se verifique por tempo inferior a um ano. A diferença, que se encontra em vários outros preceitos da legislação de inquilinato, não tem justificação. O período normal de desocupação permitida deve ser o mesmo, de 90 dias. E também o de prolongamento, em caso de força maior, para o que bastará manter o actual limite de 2 anos.

No que respeita aos arrendamentos que não são para habitação nem para comércio, indústria ou profissão liberal — para fins de interesse social ou cultural, p. ex. — a lei vigente é pouco clara, quanto ao ponto em causa, parecendo que estão previstos na primeira parte da alínea i) do n.º 1 do citado art. 1093.º, que, não obstante, se lhe não adapta bem, já que a sua proibição é de conservar o prédio *desabitado* por mais de um ano. A ser assim aplicar-se-lhes-á também a ressalva de força maior, constante do n.º 2, alínea a): quando esta se verifique o prédio poderá estar sem utilização sem limite de tempo. Parece mais correcto que o regime passe a ser idêntico ao dos arrendamentos para comércio, indústria e profissões liberais, já que as razões a ponderar são as mesmas. A desocupação permitida será, em princípio, de 90 dias, prorrogáveis até 2 anos em caso de força maior (44).

45. O problema das residências secundárias — arts. 75.º e 82.º

Exige especial ponderação determinar em que condições deve servir de justificação para a falta de aproveitamento permanente de uma casa o facto de ela constituir uma residência secundária.

Nos países comunistas há normalmente a limitação do

(44) Sobre a limitação do direito de manter casas desocupadas vale a pena apontar o precedente que a mesma já teve em 1919, com o art. 108.º do D. 5 411, o qual dispunha: «Nenhum proprietário de prédios urbanos devolutos, com ou sem escritos, que hajam sido destinados a arrendar-se e cujas rendas anteriores não tivessem ultrapassado os limites marcados no art. 106.º (eram os limites definidores das rendas que não podiam ser elevadas) poderá recusar novos contratos que lhe sejam propostos, pela renda dos últimos, salvo caso de obras urgentes a efectuar nos mesmos prédios, caso que será devidamente constatado por documento emanado da respectiva câmara municipal». Legislação ulterior que permitiu aumentar as rendas — art. 25.º da L. 1 368, de 21-9-22; art. 10.º da L. 1 662, de 4-9-24, etc. — arrastou o afastamento da proibição de recusa do arrendamento, dados os termos em que o preceito estava formulado.

número de casas de residência de que o cidadão pode dispor, permitindo-se uma residência secundária mas uma só. (45)

A proibição absoluta de ter mais de uma residência secundária não parece justificar-se no nosso caso. Mas, dada a gravidade da nossa crise habitacional, já se afigura razoável um regime em que possa ser exigido o arrendamento das residências secundárias além de uma: ter uma residência secundária é, sobretudo, nas condições actuais da vida urbana, admissível; ter mais de uma é necessariamente um luxo, que deve ceder perante a necessidade que terceiros tenham da casa para habitação permanente. Esta necessidade, quando partilhada por uma massa apreciável de cidadãos em termos de tornar grave o problema habitacional em dada zona, deve, mesmo, a nosso ver, justificar a requisição governamental de quaisquer residências secundárias, ainda que únicas. Esta medida já tem de resto, um paralelo na lei vigente. O D.-L. 637/74, de 20-II, permite ao Governo que, «em circunstâncias particularmente graves» requisite «quaisquer bens» — portanto casas, também — desde que tal seja necessário para «se assegurar o regular funcionamento dos serviços essenciais de interesse público ou de sectores vitais da economia nacional». Uma correcta valoração do interesse habitacional leva a pedir o mesmo regime para os casos de carência habitacional grave.

46. *Aspectos de procedimento — arts. 78.º a 81.º*

Ao funcionamento do sistema de controlo das casas desocupadas que fica descrito é necessária a formulação de regras quanto possível simples, claras e dotadas de adequada sanção, sobre comunicações obrigatórias do proprietário à Administração local. Não possui essas virtudes o actual regime do D.-L. 445/74, que na prática tem funcionado mal ou não tem funcionado, em vários municípios. (45-A)

(45) R. Jálfina — *El derecho de propiedad personal en la URSS*, Ed. Progreso, 1976, pág. 86.

(45-A) O D.-L. 445/74, de resto deixou de vigorar no continente e nos Açores, por força do D.-L. 148/81 e do D. Regional 8/81/A de 27. VI.

Pensamos que se deve estabelecer a obrigação de o proprietário comunicar à Administração no prazo de 10 dias o início, a cessação e o reinício da ocupação da casa, salvo se a uma cessação se segue uma reocupação dentro dos 10 dias, caso em que a comunicação é desnecessária. Por outro lado a sanção para a falta de comunicação, em vez de ser uma multa, deve consistir na possibilidade de a Administração decretar desde logo o arrendamento administrativo: este será o dissuasor adequado da transgressão.

Com base nas comunicações, a Administração deve organizar as listas de fogos disponíveis e dar-lhes publicidade, como a lei actual já prevê, no art. 20.º do D.-L. 445/74.

Esses fogos, quando devam ser arrendados administrativamente, devem sê-lo segundo determinadas prioridades, a estabelecer pela Administração em regulamento, segundo as necessidades dos candidatos, recorrendo-se à prioridade de apresentação do pedido na falta de regulamento.

Quando subsista arrendamento anterior da casa desocupada, a Administração deve promover a sua prévia extinção. Para isso atribui-se-lhe, no capítulo sobre extinção do arrendamento, legitimidade para a acção de despejo com fundamento na falta de utilização.

Estabelecida, judicial ou extrajudicialmente, a extinção do arrendamento anterior, quando exista, o arrendamento administrativo deve verificar-se em dado prazo, a definir em função do tempo necessário para as operações de verificação da desocupação e selecção dos candidatos a inquilino. Para além desse prazo, que propomos seja de 30 dias, a Administração estará em falta. Compete aqui adiantar que o poder de decretar o arrendamento deve ser concedido e estabelecido como um poder-dever, como é normal nos poderes da Administração. A satisfação da necessidade básica de habitação assim o impõe com toda a clareza.

Decretado o arrendamento, a Administração deve dar cumprimento a esta sua determinação, como às restantes: usando, se necessário, os meios executivos ao seu dispor para obter a entrega da casa ao inquilino, sem prejuízo do recurso do proprietário para os tribunais administrativos, nos termos gerais.

47. *O regime de administração pública*A) *Como norma em determinada área — art. 85.º*

O arrendamento administrativo é um instrumento necessário, ainda, para outros fins, diferentes do de pôr termo à falta injustificada de aproveitamento de casas.

O difícil problema de encontrar formas eficientes do combate à prática especulativa das «luvas» no acto de arrendamento pode não obter solução através das medidas dissuasoras da fraude. Nessa situação só restará a «terapêutica» radical que consiste em transferir dos proprietários para a Administração o direito de estipular novos arrendamentos. Trata-se do regime de administração pública dos arrendamentos que existe em alguns países de regime comunista e existiu em países capitalistas a seguir à Guerra. (46)

Não parece, contudo, recomendável a generalização de tal regime, nomeadamente pela ampliação de serviços públicos que exige. A solução estará, assim, em o prever, mas para ser aplicada nos municípios de carência habitacional mais grave, mediante decisão da assembleia municipal, com aprovação do Governo. Trata-se de uma decisão colectiva grave, que, por força deste mecanismo institucional, tenderá a só ser tomada quando apoiada em forte corrente de opinião pública. O que pode contribuir para reduzir os seus efeitos negativos.

B) *Como medida de prevenção criminal e contravencional — art. 84.º*

O regime de administração pública será também um instrumento útil e justificado para aplicação individualizada, por imposição da Administração, como medida de prevenção criminal ou contravencional aplicável ao proprietário que tenha reincidido em celebrar arrendamentos com infracção das disposições

(46) Vid. «Évolution des rapports ...», Introdução.

legais, seja com a prática do crime de especulação, através da aludida exigência de «luvas», seja arrendando o local que não tem as condições legais e regulamentares ou arrendando para fins não permitidos, em relação ao local, pelo ordenamento urbano. Em qualquer destas hipóteses a medida tem justificação pelo menos não inferior à de outras medidas de segurança tomadas para prevenção de crimes e contravenções em outras áreas, como, por ex., a proibição do exercício de certas profissões ao condenado por determinados crimes contra as pessoas ou contra a propriedade ou a inibição do direito de conduzir, no seguimento da prática de crimes ou contravenções graves na circulação rodoviária.

C) *Como regime convencionado — art. 85.º*

Por fim o arrendamento pela Administração deve estar previsto no texto legal para um contexto muito diferente, que é o emergente de contrato entre a Administração e o proprietário. À semelhança do que se passa a montante da construção do prédio, no domínio da urbanização, em que a lei prevê formas de associação entre a Administração e os particulares — D.-L. 794/76 (lei de solos) arts. 22.º a 26.º —, também no que respeita ao arrendamento da unidade locativa será útil que a lei contenha o quadro para o acordo em que o proprietário confie à Administração a gestão do local, em arrendamento, designadamente contra a garantia de um dado rendimento mínimo. Por essa via se pode realizar uma correcta conciliação de todos os interesses em jogo: o interesse público e do inquilino na observância de prioridades na atribuição de casa segundo a necessidade dos candidatos ao arrendamento; e o do proprietário à obtenção de um rendimento garantido.

48. *A autarquia competente para o arrendamento administrativo — art. 88.º*

A nosso ver a solução ideal do problema referido nesta epígrafe seria a localização da competência na freguesia. A des-

centralização das decisões sobre arrendamento obrigatório parece ser uma via de mais eficiente actuação, já por eliminar burocracia, quantas vezes transformada em sabotagem por serviços deteriorados, já por fomentar a participação popular, que julgamos indispensável ao desenvolvimento do processo. Com o arrendamento administrativo pretende-se, afinal, disciplinar em termos de legalidade o movimento que, no período de rotura revolucionária da legalidade anterior ao 25 de Abril, fez justiça por suas próprias mãos (com todos os erros a tal inerentes) ocupando casas que estavam desocupadas. A solução não é extinguir o movimento popular, mas dotá-lo de meios legais adequados ao seu prosseguimento em termos justos. Acresce que ao nível da freguesia é mais fácil o conhecimento directo das situações a qualificar como de desocupação não admitida.

Mas é de reccar que muitas freguesias não disponham, à partida, dos meios que esta competência sempre exige, nomeadamente quanto a assistência jurídica e a condições de execução dos processamentos. Por isso sugerimos que a competência se situe originariamente ao nível municipal, com faculdade de transferência para a freguesia, por deliberação da assembleia municipal.

49. *A forma* — art. 85.º

Por fim, interessa consignar no texto legal a disposição adequada a esclarecer que o arrendamento administrativo constitui um acto administrativo, unilateral.

Essa solução jurídica, existente noutras legislações e afirmada de modo particularmente explícito na informação que obtivemos sobre o sistema polaco⁽⁴⁷⁾, afigura-se, com efeito, mais correcta que a de exigir que a Administração celebre «um contrato» com o inquilino. A assinatura de um documento

(47) Vid. «Évolution des rapports ...», pág. 147; Zbigniew Radwánski, «Le nouveau droit relatif au régime des locaux», in «Droit Polonais contemporain», 1975, n.º 4 (28), pág. 8.

com o inquilino, após a decisão administrativa que lhe atribui a casa em arrendamento é uma formalidade desnecessária, a suprimir por simples razão de simplificação burocrática. E é uma construção jurídica espúria conceber como contrato um acto de oneração de bens praticado contra a vontade do respectivo proprietário.

No que respeita à forma, é curial a exigência de forma escrita, que constitui regra nos actos administrativos. A admissibilidade de arrendamento verbal poderia neste campo levantar dúvidas inconvenientes sobre a manifestação de vontade da Administração.

Secção IV

Constituição do arrendamento por decisão judicial

50. *Considerações gerais.*

Se o problema das casas desocupadas é um dos principais a resolver numa nova legislação de inquilinato, outro tanto ou mais pode dizer-se do problema dos despejos de casas habitadas. E este não se resolve alterando só as disposições sobre extinção do arrendamento, pois muitos despejos injustos verificam-se por não haver, em relação à casa qualquer arrendamento ou por a mesma ser objecto de um arrendamento que se não transmite para o morador que tem na casa a sua habitação estável e honestamente estabelecida. Nestes últimos casos o problema é de alargamento das condições de transmissão do arrendamento (a ele nos referiremos na altura própria). Nos primeiros, a solução só pode estar em permitir ao residente as actuações necessárias à constituição do arrendamento, independentemente da anuência do proprietário. Quando este se não disponha a prestá-la estamos perante um conflito de interesses perfeitamente individualizado: de um lado o morador da casa, do outro o proprietário. Nos termos da Constituição — art. 206.º, *in fine* — é aos tribunais que compete dirimi-lo: constituindo ou não o arrendamento.

mento; definindo, no primeiro caso, a contra-prestação do inquilino, que não pode deixar de ser estabelecida em termos de renda justa.

A lista das situações em que a Justiça impõe a constituição judicial do arrendamento pode elaborar-se por um esforço de configuração teórica de hipóteses, muito auxiliado, infelizmente, pelos relatos que as experiências profissionais e a comunicação social fornecem de despejos que repugnam à Consciência Social (48).

51. *A situação do co-residente de falecido proprietário morador da casa — art. 90.º*

Pela morte do proprietário residente da casa o direito de propriedade desta transfere-se aos seus sucessores, que podem não ser residentes na casa. A lei protege a posição do cônjuge sobrevivente, conferindo-lhe o direito de, na partilha, ser encabeçado no direito de habitação da casa de morada da família e no de uso do respectivo recheio — art. 2 103.º-A do Código Civil —. E já protegeu a do co-herdeiro que habitasse no prédio nos últimos três anos como comproprietário (ou seja, após a morte do autor da herança), estabelecendo para esse caso uma verdadeira constituição judicial do arrendamento — art. 3.º da Lei 1 662 de 4-IX-24, que parece dever considerar-se revogado desde que o Código Civil regulou toda a matéria civil de arrendamento urbano, sem o ressaltar expressamente nem conter disposição idêntica — art. 3.º do diploma introdutório do Código —.

Mas há outras situações dignas de tutela, como a do parente ou mesmo não parente que vivia com o falecido na casa e a vé ficar pertença de outrém, que a reivindica livre e desocupada. Surge nesse hipótese, sempre, um conflito entre o direito a

(48) Destaca-se, no trabalho de denúncia pública de despejos injustos consentido pela nossa lei, a actuação do advogado Dr. Baptista de Carvalho, nomeadamente no suplemento «Habitação» ao «Diário Popular»: daí tirámos alguns casos-tipo que nos parecem merecedores de tratamento legal diferente do que tem vigorado.

conservar a habitação, que pode ser muito difícil ou, mesmo, impossível de substituir, e o direito de propriedade, que, na perspectiva que vimos defendendo, pode ser exercido, no seu conteúdo justificado, pela simples fruição da renda justa correspondente à casa. A solução estará, portanto, em conceder ao morador o direito à constituição do arrendamento.

Para erigir um sistema que a tal satisfação há que prevenir a hipótese de mais do que um dos co-residentes do falecido pretender a posição de inquilino. Terá então, de se observar uma ordem de preferência. Essa ordem será, naturalmente, semelhante à ordem da sucessão legítima: embora se não trate tecnicamente de uma sucessão, a situação é análoga, na medida em que pelo mecanismo em causa o morador vai passar a ter parte das faculdades contidas no direito do falecido (as de utilização da casa). Mas não coincidente, pois o direito deverá poder pertencer a quem não é herdeiro legítimo e só poder pertencer a quem, herdeiro ou não herdeiro, vivesse na casa com o falecido: estabelecendo-se, para quando não se trate de cônjuge, um tempo mínimo de co-habitação, que pode ser de um ano, para se ter por caracterizada esta situação (em ordem a prevenir fraudes).

Ponderando estas razões, propomos que o direito à constituição do arrendamento se defira pela ordem indicada no art. 90.º do projecto e que se apliquem à posição do titular do direito à constituição do arrendamento as disposições reguladoras da sucessão que parecem justificar-se, atenta a citada analogia: as referentes à exclusão, em caso de indignidade sucessória. O que preconizamos para o caso de o falecido ser proprietário da casa propomo-lo também, obviamente, para a hipótese de ele ser apenas fiduciário desta ou titular de um direito real diferente da propriedade plena e do arrendamento, que contenha a faculdade de utilização da casa: superficiário, usufrutuário ou usuário. Por razões óbvias.

A protecção dos co-moradores do falecido através da constituição judicial de um arrendamento não substituirá, quanto ao cônjuge sobrevivente, a que já lhe é outorgada pelo mencionado art. 2 103.º-A do Código Civil: o viúvo poderá optar pela posição de inquilino, sem qualquer dedução na sua meação ou quota hereditária, ou pela de morador-usuário (titular de um

direito de habitação), sem obrigação de pagar renda mas deduzindo-se esse direito no que ele tiver a receber por levantamento da meação ou a título sucessório. Pode ter interesse legítimo em escolher qualquer das soluções.

52. *Os casos de divórcio e separação de pessoas e bens — art. 91.º*

Nos casos de divórcio e separação judicial de pessoas e bens a lei já regula, como referimos, a atribuição do direito à casa de morada de família, prevendo a constituição judicial do arrendamento na hipótese de o imóvel ser bem comum ou no de ser bem próprio de um dos cônjuges e o tribunal entender que é o outro que nela deve ficar a habitar, «considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal» — art. 1 793.º, n.º 1 do Código Civil —. O n.º 2 deste preceito, contudo, confere ao tribunal o poder de, a requerimento do senhorio, fazer caducar o arrendamento, «quando circunstâncias supervenientes o justifiquem». Entendemos que esse poder não deve manter-se. A estabilidade da posição jurídica do inquilino que é ex-cônjuge separado do senhorio não merece menor protecção que a dos demais inquilinos. A caducidade do arrendamento só se justificaria, quando muito, na hipótese de reconciliação. Prevê, também, o referido n.º 2, que o tribunal fixe as condições do arrendamento. No sistema que preconizamos essa descricionaridade não se justifica: haverá tão somente que determinar a renda, e esta não pode deixar de ser a renda justa, calculada de harmonia com a lei.

53. *O caso do comproprietário residente — art. 92.º*

A constituição do direito ao arrendamento justifica-se, também, no caso de termo de compropriedade diferente da comunhão hereditária ou conjugal, com adjudicação a interessado diferente do residente, como já fora estabelecido em 1924, com apreciável sentido progressivo para a época, pelo citado art. 3.º da Lei n.º 1 662, e o Código Civil de 1966 deixou inex-

plicavelmente de consagrar. Dada a analogia com a situação de comunhão hereditária, afigura-se razoável que o tempo mínimo de habitação na casa, para nascer o direito à constituição judicial do arrendamento, seja de um ano.

54. *O problema do morador titular de direito real menor caducado — art. 93.º*

A dilucidação, no conjunto das faculdades tradicionalmente integradas no direito de propriedade, entre o poder de pôr e dispor em relação ao imóvel urbano que é seu objecto e o de receber o rendimento do capital nele investido, limitando seriamente o primeiro quando tal seja necessário para manter a habitação de um terceiro, conduz logicamente a atribuir ao superficiário, usufrutuário ou usuário cujo direito caducou, a faculdade de continuar a habitar a casa como inquilino.

Esse será mais um caso em que a constituição judicial do direito ao arrendamento, com renda justa, se justifica, à face dos princípios que vimos expondo.

55. *O problema do possuidor de boa-fé, residente — art. 94.º*

Por razões análogas se justifica a constituição forçada do arrendamento neste caso. Se alguém estabelecer a sua habitação numa casa por, de boa-fé, estar na suposição de que ela lhe pertença em propriedade plena, direito de superfície, usufruto ou direito de habitação, como usuário, é razoável que, uma vez convencido de que o seu direito não existe, possa continuar a residir na casa como inquilino mediante a renda justa. O essencial do direito do verdadeiro proprietário, a dentro da concepção exposta, não é ofendido por esta solução.

56. *A situação do morador em casa não arrendada objecto de execução judicial — art. 96.º*

Outro modo de perda da habitação, no sistema vigente, é a perda da casa própria em execução por dívidas. Face à situação

executiva o devedor que habita casa arrendada está mais protegido que o residente em casa própria, pois o direito de inquilino habitacional, intransmissível sem consentimento do senhorio, não pode ser penhorado.

Esta incoerência será superada se, na lógica dos princípios fundamentais que vimos defendendo, separarmos, na posição jurídica do morador proprietário ou equiparado o seu direito de propriedade, superfície ou usufruto, por um lado, e o seu direito à habitação, por outro: sujeitando o primeiro à execução por dívidas, mas recusando que a esta seja sacrificado o segundo. A conciliação dos interesses dos credores e do morador executado obtém-se, precisamente conferindo a este o direito de obter a constituição, se necessário judicial, do arrendamento que, mediante a renda justa correspondente à casa, lhe permita continuar a aí residir. Contra esta solução não procederá o argumento de que sujeito à constituição forçada do arrendamento o imóvel pode render menos em praça. O que está sujeito à execução é o direito de propriedade ou de superfície ou de usufruto. E tal direito, em relação a prédios urbanos, para o seu titular ou para os credores deste, é essencialmente um direito à renda justa: não o direito de pôr e dispor a respeito da casa.

57. *Sucessão no direito à constituição do arrendamento — art. 98.º*

Em qualquer destes quatro últimos casos a ameaça de despejo impende não só sobre o que tinha e deixou de ter direitos sobre a casa como ainda sobre as outras pessoas que também aí residiam: membros do seu agregado familiar, hóspedes, sublocatários. Se aquele não quiser ou não puder (designadamente por entretanto ter falecido) exercer o seu direito, não é justo que daí resulte para os restantes, necessariamente, a perda da habitação. O direito à constituição do arrendamento deve, então, deferir-se-lhes.

58. *O problema do subarrendatário, ou hóspede ou familiar do inquilino em caso de extinção do arrendamento — art. 96.º*

Mais grave, por de verificação muito mais frequente é esta situação que não ficou resolvida com a medida legislativa tomada pelo D.-L. 420/76, de 28-5, atribuindo ao subarrendatário ou hóspede o direito de preferência no novo arrendamento, pois, na prática, tem sucedido que o senhorio declara que não quer arrendar novamente a casa e, em certa medida, pode fazê-lo, à face da lei: definitivamente, se se verifica algum dos casos previstos no n.º 4 do art. 5.º do D.-L. 445/74, temporariamente, na hipótese contrária. E isto se se não dever entender que o prazo para arrendar de novo deixou de existir, com a revogação do D.-L. 198-A/75: pois quando se entenda que deixou, a recusa de novo arrendamento é sempre lícita.

A boa solução não é, portanto, a vigente, mas sim a de facultar ao subarrendatário ou hóspede a constituição de novo arrendamento. Põe-se o problema de saber se o interessado deve ter o direito de impor ao senhorio o arrendamento limitado à parte que ocupa ou se só deve poder exigir o arrendamento de todo o fogo. Optamos por esta última solução, já que não parece razoável que o senhorio seja forçado a substituir a responsabilidade una do anterior inquilino por uma responsabilidade dividida por vários novos inquilinos, ou suportar o ónus inerente à dificuldade de dar de arrendamento parte de uma casa. Por outro lado o residente pode eximir-se ao encargo de suportar só por si a renda correspondente a um espaço maior, sublocando a parte de que não precisar (preconizamos a liberalização de sublocação, nos termos e pelas razões que exporemos no Capítulo IV deste Título). Para a hipótese de haver mais do que um hóspede ou sublocatário interessado em assumir a posição de inquilino há que estabelecer uma ordem de preferência. Parece razoável que prefira o mais antigo ou, em igualdade de condições, o que tiver maior dificuldade em obter nova habitação adequada ao seu agregado familiar, sem fazer as distinções constantes do art. 1.º do citado D.-L. 420/76. Não se vê razão para dar preferência ao subarrendatário, ainda que recente, sobre o hóspede, ainda que antigo. E não se justifica

que o subarrendatário beneficie do direito independentemente do tempo de residência e o hóspede tenha de o ser há pelo menos 5 anos. Há que uniformizar o prazo, e um ano parece adequado para caracterizar a situação de habitação estabilizada.

Por outro lado parece difícil atribuir o direito em causa aos familiares co-residentes do inquilino, actualmente beneficiários da preferência do novo arrendamento, sem discriminação quanto à causa da extinção do anterior. Essa solução abriria caminho à fraude de, tendo dado fundamento ao despejo, o inquilino reclamar, depois, a constituição de novo arrendamento em nome de um filho, p. ex.; ou à de renunciar ao arrendamento para, de seguida reclamar essa constituição em nome de um filho, obtendo assim uma transmissão por acto entre vivos que de outro modo lhe não seria permitida.

A nosso ver a solução correcta estará em, no caso de extinção do arrendamento por facto imputável ao inquilino facultar a constituição de novo arrendamento a qualquer das pessoas que com ele vivam licitamente na casa e não tenha contribuído para o facto determinante da extinção excluindo, porém, os incapazes cuja representação caiba ao próprio inquilino. Qualquer dessas pessoas se encontra numa posição de disfruto lícito de uma situação habitacional, sem ter infringido a lei. E não é justo que por facto de um terceiro — o inquilino — em que não tem responsabilidade perca essa situação, uma vez que se dispõe a pagar a renda justa correspondente ao fogo.

A excepção para os incapazes representados pelo inquilino justifica-se porque sendo este a manifestar a respectiva vontade, se tornar praticamente impossível que em relação a eles o sistema funcione sem as apontadas fraudes (49).

(49) Note-se que não consideramos nesta rubrica a situação de co-residente do inquilino falecido. Para essa hipótese preconizamos, em termos mais amplos que os vigentes, a *transmissão* do arrendamento, como adiante desenvolveremos: não será caso de extinção do arrendamento anterior seguida da constituição forçada de um novo.

Secção V

Constituição do arrendamento por usucapião59. *Justificação — arts. 100.º e 101.º*

A lei vigente, assente ainda, basicamente, na concepção do arrendamento como direito de carácter obrigacional, não prevê que ele possa ser adquirido por usucapião, como é próprio da quase totalidade dos direitos reais.

Daí resulta a possibilidade de situações idênticas, no plano dos factos, ao arrendamento, poderem ser destruídas seja qual for o tempo decorrido sobre o seu início. Se, p. ex., alguém que não era proprietário da casa mas se apresentava como tal a deu de arrendamento e vem, ulteriormente, a ser convencido judicialmente da propriedade de um terceiro o arrendamento é nulo e o aparente inquilino pode ser despejado.

Ora este efeito não cabe nos quadros de inquilinato que vimos defendendo como justos. Assim como acima consideramos que quem tem licitamente, por uma de várias razões, a sua habitação estabilizada numa casa — tomando como limiar dessa estabilidade o período de um ano — deve, em princípio, poder continuar a habitá-la se cessou o título ao abrigo do qual aí residia, também pensamos que o inquilino aparente de um arrendamento estipulado por um falso senhorio deve ao fim do mesmo período ver consolidada a sua posição, quando esteja de boa fé. Quando esteja de má fé, ou seja, quando soubesse que a casa lhe era dada de arrendamento por quem o não podia fazer, o prazo será naturalmente mais longo, podendo propor-se cinco anos. Mesmo nessa hipótese, cinco anos parece tempo suficiente para que o verdadeiro proprietário reclame os seus direitos, pondo, nomeadamente, termo ao arrendamento ilícito.

Em qualquer caso, pensamos que a situação de aparência de inquilinato deve, para beneficiar desta protecção, ser acompanhada de ocupação da casa, com pessoas ou bens do inquilino ou seu agregado familiar.

E preconizamos que a aquisição por usucapião, nos prazos referidos, beneficie não apenas o inquilino habitacional, mas também o não habitacional.

Este esquema afasta-se substancialmente do regime da usucapião de imóveis previsto no Código Civil, que prevê prazos substancialmente mais longos e diferenciados, não só em função da boa ou má fé do possuidor mas, ainda, de outros factores, como a existência ou não existência de título e de registro. A diferença quanto à dimensão dos prazos justifica-se pela substancial diferença da usucapião conducente à aquisição do arrendamento em relação à determinativa da aquisição dos outros direitos reais. Por aquela o proprietário, superficiário ou usufrutuário de prédio urbano não perde o essencial do seu direito, que é o direito ao rendimento do mesmo em termos de renda justa, enquanto que pela usucapião da propriedade, superfície ou usufruto, vê o seu direito extinto ou quase despojado de conteúdo económico. Pela usucapião do arrendamento, produz-se em relação ao imóvel urbano uma situação normal, verificada em relação à maioria dos imóveis urbanos, que é a de estar arrendado: e não uma situação de oneração excepcional, como sucede se um terceiro adquire por usucapião uma servidão sobre ele. Não repugna, portanto, que o prazo da usucapião do arrendamento seja consideravelmente mais curto que o paralelo de outros direitos reais.

Quanto à diferenciação dos prazos unicamente em função da boa fé resulta de defendermos o carácter consensual de arrendamento, com a relevância puramente marginal do registro, como na altura própria referimos — vid. supra, n.º 19 —.

Capítulo II

Duração do arrendamento

60. *O arrendamento sem prazo como regra geral — arts. 102.º a 105.º*

Um dos índices mais patentes da inadequação da lei do inquilinato às exigências do tempo presente está na impossibi-

lidade de, dentro do sistema vigente, se conceber um arrendamento sem prazo. E na realidade, desde a renovação obrigatória, o prazo é um elemento perfeitamente dispensável e mesmo ultrapassado.

Quem procura casa para habitar ou para montar um estabelecimento comercial ou industrial para o exercício de uma profissão liberal, precisa de casa em quase 100% dos casos, a título permanente: e não por um dado prazo. E o senhorio já sabe, ao estabelecer o arrendamento, que perde a disponibilidade da utilização da casa, em princípio, para sempre.

Só o inquilino pode, nos arrendamentos sujeitos a renovação obrigatória, denunciar o contrato para o termo do respectivo prazo, que é normalmente de um mês; por vezes de seis meses, em obediência à regra supletiva. Mas para que se mantenha, como é indiscutivelmente de manter, a faculdade de o inquilino pôr termo ao arrendamento, mediante um aviso com dada antecedência ao senhorio, basta que se estabeleça isso mesmo na lei: não é preciso que o arrendamento tenha um prazo.

Em determinados casos excepcionais a nossa lei consagra a faculdade de o senhorio denunciar o contrato para o termo do seu prazo: quando careça da casa para habitação própria em dadas circunstâncias ou quando se proponha efectuar obras de reconstrução ou ampliação com dadas características que não possam fazer-se sem o despejo. Pensamos que esse tipo de extinção do arrendamento deve manter-se, embora em termos muito diferentes dos actuais, como a seu tempo diremos. Mas também para isso não é preciso que o arrendamento tenha um prazo: é suficiente prescrever que o aviso do senhorio deve ser feito com certa antecedência.

Quando o arrendamento é criado para conferir ao inquilino o direito à utilização permanente do local o prazo é, pois, um elemento que, logicamente, não tem lugar.

E torná-lo obrigatório é uma imposição legal completamente injustificada. Se a lei pretende obter a estabilidade do arrendamento — e sem dúvida que deve continuar a garanti-la — a técnica jurídica a que deve recorrer é mesmo a de determinar que o arrendamento não terá prazo: não o artifício de estabelecer um prazo que se renovará obrigatoriamente.

Pensamos, portanto, que um sistema jurídico adequado à realidade que disciplina deve decretar que o arrendamento urbano, como regra, não está sujeito a prazo, admitindo este apenas para os casos em que a finalidade do arrendamento é, efectivamente, a utilização temporária⁽⁵⁰⁾. Tal corresponde a só admitir o prazo no tipo geral de casos que a lei actual subtrai ao regime da revogação obrigatória. Sem prejuízo de se corrigir a lista correspondente.

O art. 1 083.º do Código Civil exceptua do regime de renovação obrigatória as categorias seguintes:

- «a) os arrendamentos de prédios do Estado;
- b) os arrendamentos para habitação, por curtos períodos, em praias, termas ou outros lugares de vilegiatura, ou para outros fins especiais transitórios;
- c) os arrendamentos de casa habitada pelo senhorio, feitos por período correspondente à ausência temporária deste, até ao máximo de um ano;
- d) os arrendamentos sujeitos a legislação especial.»

Pelas razões que, no capítulo próprio, desenvolveremos, pensamos que a recusa de estabilidade à posição do inquilino que tem por senhorio o Estado ou de casas sujeitas a legislação especial não tem qualquer justificação.

Preconizamos, pois, que o arrendamento a prazo só seja admitido nos casos acima referidos nas alíneas b) e c).

Para os arrendamentos sujeitos a prazo haverá que criar um regime especial, excluindo a aplicação de algumas disposições

(50) O arrendamento sem prazo como regra geral só derogável para os arrendamentos normalmente transitórios, como os de vilegiatura ou semelhantes, foi a solução defendida no processo de formação da citada lei italiana de 27-7-1948 pelo Partido Socialista Italiano, não tendo, contudo, logrado consagração no texto que veio a ser aprovado — vid. revista *Casaoggi*, n.º 3-4, 1976, proposta «Achilli», art. 2.º O arrendamento sem prazo, ou por tempo indeterminado, está previsto, embora noutros termos, no Código Civil da RFA, §§ 565 e 568.

do regime geral que com ele se não coadunam: à semelhança do que presentemente faz a lei para os arrendamentos subtraídos no regime de renovação obrigatória.

61. *Condições e termos diferentes do prazo — arts. 106.º e 107.º*

Sendo o arrendamento, no sistema actual, necessariamente sujeito a um prazo (facto futuro certo quanto à sua verificação e ao momento desta) a lei não teve necessidade de proibir expressamente que ele seja sujeito a condição resolutiva (facto futuro de verificação incerta) nem a termo resolutivo incerto (facto futuro certo quanto à sua verificação mas incerto quanto ao momento desta).

A dentro do sistema que preconizamos, a matéria carece, porém, de ser regulada. No regime geral que preconizamos, ou seja, de arrendamento sem prazo, não deve, obviamente, admitir-se a condição resolutiva, e o termo resolutivo incerto, que afectariam a estabilidade do arrendamento em termos que mesmo o regime actual não consente.

Mas não se vê inconveniente em que possam ser estipulados a condição e o termo suspensivos: ou seja, que o arrendamento só se iniciará uma vez verificado um facto futuro, certo ou incerto. Tal pode corresponder a interesses atendíveis. De qualquer modo, a permissão dessas cláusulas não implica o reconhecimento da licitude de a casa estar desocupada por qualquer período, aguardando que a condição ou termo suspensivo se verifiquem.

Quanto ao regime especial, dos arrendamentos correspondentes aos actualmente não sujeitos à renovação obrigatória, não vemos inconveniente em que além do termo e da condição suspensivos, possam ser estipulados a condição resolutiva e o termo resolutivo incerto. Se o contrato pode ser estipulado por determinado número de meses, por se destinar a uma utilização transitória, é razoável que o possa ser até se verificar determinado facto, que pode ou não verificar-se (condição resolutiva) ou que se verificará certamente mas não se sabe quando (termo resolutivo incerto).

(*Continua*)