



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS



ASSUNT

Q:

Pacote de Iniciativas Legislativas sobre a Lei de Bases da Habitação - Projecto de Lei N.º 843/XIII/3 (PS) - Projecto de Lei N.º 1023/XIII/4.ª (PCP) - Projecto de Lei 1057/XIII/4.ª (BE)

Procedimento

n.º2019/GAVPM/0731

Palavras-Chave: parecer; lei de bases da habitação; legislativo

PARECER

1. Enquadramento

A Comissão de Ambiente, Ordenamento do Território, Descentralização, Poder Local e Habitação remeteu ao Conselho Superior de Magistratura um Pacote de Iniciativas Legislativas sobre a Lei de Bases da Habitação - Projecto de Lei N.º 843/XIII/3 (PS) - Projecto de Lei N.º 1023/XIII/4.ª (PCP) - Projecto de Lei 1057/XIII/4.ª (BE), solicitando a emissão de parecer.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

2. Análise dos diplomas

Dentro das respectivas competências legais, não cabe ao C.S.M. pronunciar-se sobre opções de política legislativa, motivo pelo qual o presente parecer enunciará apenas questões que se considerem pertinentes do ponto de vista técnico-jurídico e de coerência sistemática.

2. 1. Projecto de Lei Nº 843/XIII/3 (PS)

Artigo 4º

Nº3: à possibilidade de requisição temporária de habitações injustificadamente devolutas ou abandonadas não corresponde processo legal destinado a obter tal desiderato.

Artigo 11º

No ordenamento jurídico português a noção de “*despejo*” corresponde à desocupação de um imóvel arrendado. As expressões “*despejo*” e “*despejo forçado*” parecem incluir realidades distintas, o que é susceptível de criar dúvidas interpretativas sobre o respectivo objecto (a importação de conceitos com tradução para a língua portuguesa sem rigor sistemático implica dificuldades interpretativas assinaláveis).

Nº2: a previsão de impossibilidade de concretização de despejo nos meses de inverno, sem outra delimitação, implicará a impossibilidade de execução da desocupação de imóveis entre 21 de Dezembro e 20 de Março, independentemente das condições climáticas concretamente verificadas e que poderão ser mais favoráveis do que em outros meses do ano. Note-se que a limitação de situações de desocupação em meses de Inverno referida na colectânea de 2008 de decisões do Comité Europeu dos Direitos Sociais sobre a aplicação dos princípios da Carta Social Europeia foi efectuada numa decisão



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

proferida sobre um procedimento de desocupação executado na Suécia, havendo que ponderar as diferenças de condições climáticas.

Nº4: Suscita-se a dúvida se as “*entidades públicas*” que não podem promover o despejo forçado ou a demolição de habitações precárias inclui os tribunais e, em caso afirmativo, se tal limitação se aplica ao despejo tecnicamente considerado como desocupação de locado cujo proprietário não seja uma entidade pública.

Nº6, alínea b): mostra-se necessário compatibilizar com o artigo 930º do Código de Processo Civil.

Artigo 49º

Nºs 1 e 3: carece de densificação e definição de processo adequado, a previsão da requisição temporária para fins habitacionais de habitações abandonadas ou injustificadamente devolutas por parte do Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais.

Artigo 71º

Nº3: A solução já encontra consagração no artigo 631º, nº1 do Código Civil.

Artigo 84º

A possibilidade de prédios ou fracções autónomas para a habitação que se encontrem devolutos, abandonados ou em estado de degradação há mais de cinco por razões sucessórias, com ou sem processo judicial pendente, serem objecto de requisição temporária, mediante indemnização, carece de complementar definição do processo e dos respectivos pressupostos.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

2.2 Projecto de Lei Nº 1023/XIII/4.ª (PCP)

Artigo 3º

Alínea f): o artigo 3º, alínea f) define Condomínios como “ *as pessoas colectivas constituídas nos termos dos artigos 1420º a 1438º do Código Civil.*”. E o artigo 15º, nº4 prevê que “ *são pessoas colectivas com personalidade jurídica de formação obrigatória, nos termos previstos no Código Civil e demais legislação aplicável, incluindo todos os proprietários titulares de fracções autónomas constituídas em propriedade horizontal sempre que haja espaços comuns de carácter privado*”.

Importa referir que estas definições contradizem o regime legal vigente e o enquadramento jurisprudencial e doutrinário da figura do Condomínio, que não o considera como pessoa colectiva, nem lhe atribui personalidade jurídica mas apenas personalidade judiciária e tão só “ *relativamente às ações que se inserem no âmbito dos poderes do administrador*” (cfr. artigo 11º, nº2 e 12, alínea e) do Código de Processo Civil).

O condomínio constitui um centro autónomo de imputação de efeitos jurídicos e tem sido entendido que a falta de personalidade jurídica assenta essencialmente em dois vectores: i) a falta de um reconhecimento exposto (até à data) por parte do legislador; (ii) e, com especial relevo, na inexistência de um património separado, na medida em que o Código Civil não atribui ao condomínio qualquer direito de natureza patrimonial. Esta construção jurídica assume estabilidade, parece adequada à figura em causa, não sendo colocada em causa quer doutrinária quer jurisprudencialmente e encontra sustentação directa na lei.

Artigo 6º





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Nº 3: prevê a possibilidade de o Estado, as Regiões Autónomas e as Autarquias Locais tomarem posse administrativa de prédio e fracção autónoma para a habitação que se encontrem devolutos, abandonados ou em estado de degradação sem motivo justificado, não existindo actualmente instituto legal que enquadre e regule tal possibilidade.

Artigo 8º

Nº3, alínea c): As expressões “ *despejos arbitrários ou forçados e deslocações*”, não encontram paralelo no ordenamento jurídico português, sendo susceptíveis de gerar dúvidas interpretativas.

No ordenamento jurídico português a noção de “ *despejo*” representa a desocupação de um imóvel arrendado.

Artigo 13º

A previsão de uma indemnização para pessoas que, não sendo proprietários, sejam deslocadas, despejadas, ou lesadas, em caso de expropriação, em acréscimo à indemnização prevista no Código de Expropriações, parece de difícil compatibilização e delimitação com esta última.

Artigo 15º

Nº4: reproduz-se o comentário sobre o artigo 3º, alínea f).

Artigo 18º

Sob a epígrafe “ *Direito de Preferência*” prevê o nº 1 que “ *O Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais têm direito de preferência na compra e venda ou dação em operações de venda, dação em pagamento ou de transferência de propriedade*”.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

É susceptível de gerar dúvidas interpretativas a utilização de expressões como “*dação em operações de venda*” e “*transferência de propriedade*” e a condição disjuntiva “*ou*”. Acresce que, nos termos ora delineados, o direito de preferência parece incidir sobre todos os imóveis e não apenas sobre os imóveis classificados, o que permite antever elevados constrangimentos na celebração de qualquer contrato que implique a transmissão de direito de propriedade sobre imóvel e na capacidade de resposta do Estado em tempo útil.

Nº2: Prevê o preceito que “*caso as entidades referidas no número anterior não pretender exercer o direito de preferência, o mesmo é concedido ao usufrutuário, morador permanente ou inquilino em operações de venda ou transferência comercial.*”. É susceptível de gerar dúvidas interpretativas a utilização de expressões como “*operações de venda*” e “*transferência comercial de propriedade*”.

Atribuiu-se assim direito de preferência ao usufrutuário e ao morador permanente (cujo conceito não encontra espelho no ordenamento jurídico, beneficiando de concretização), a par do direito de preferência do “*inquilino*”, que já se encontra previsto no artigo 1091º do Código Civil.

Nº3: Importará compatibilizar com o artigo 416º, nº1 *ex vi* artigo 1091º, nº4 do Código Civil, quanto ao direito de preferência do arrendatário.

Nº4: Prevê-se que o exercício do direito de preferência pelo Estado, Regiões Autónomas e Autarquias locais pelo valor tributário do prédio, isto é, o direito de preferência não será exercido pelo valor comunicado pelo proprietário quando seja superior ao valor tributário, o que não é compatível com o desenho do instituto jurídico do direito de preferência, que pressupõe naturalmente a “*preferência*” na aquisição nas mesmas condições que o promitente-comprador propôs. Esta possibilidade aproxima-se do instituto da Expropriação, contudo, sem garantia de um preço “*justo*” de acordo com os critérios previstos no Código de Expropriações (cfr. artigo 62º, nº2 da





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Constituição da Republica Portuguesa e artigo 23º e seguintes do Código das Expropriações).

Nº5: O prazo de 90 dias previsto para exercício do direito de preferência é distinto do previsto no artigo 1091º nº4 do Código Civil, havendo contradição entre preceitos.

Nº7: solução idêntica tem já consagração no artigo 1091º, nº8 quanto ao arrendatário.

Artigo 20º

Alínea b): o conceito de “*cessionário de habitações*” carece de densificação.

Artigo 22º

Nºs 1 e 2: Reproduz-se o comentário ao artigo 8º.

Nº4: a previsão de impossibilidade de concretização de despejo entre Outubro e Abril, sem outra delimitação, implicará a impossibilidade de execução da desocupação de imóveis durante 7 meses do ano, independentemente das condições climatéricas concretamente verificadas e que poderão ser mais favoráveis do que em outros meses do ano. Pese embora, não seja indicada a motivação para a opção pela delimitação temporal referida, podemos encontrar uma referência à eventual justificação de limitação de situações de desocupação em meses de Inverno na colectânea de 2008 de decisões do Comité Europeu dos Direitos Sociais sobre a aplicação dos princípios da Carta Social Europeia. Realça-se, no entanto, que tal referência foi efectuada numa decisão proferida sobre um procedimento de desocupação executado na Suécia, havendo que ponderar as diferenças de condições climáticas.

7º, alínea b): A expressão “*empréstimo*” carece de juridicidade





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Artigo 31º

Nº4: A previsão de que “ *a propriedade a transferir para os arrendatários sê-lo-á sempre no regime de cedência de superfície*” é contraditória nos próprios termos na medida em que o direito de superfície é figura jurídica distinta do direito de propriedade (cfr. artigo 1302º e 1524º do Código Civil).

Artigo 42º

Nº2: a previsão de recurso “*ao mecanismo de expropriação por declaração de utilidade pública de imóveis pertencentes a pessoas colectivas, entidades bancárias e, ou, financeiras que, destinados à habitação não estejam a uso ou estejam penhorados por essas entidades, com a exclusiva finalidade de garantir o direito à habitação*” não parece motivada quanto ao elemento subjectivo.

Acresce que se o imóvel estiver “*penhorado por essas entidades*”, necessariamente não lhes pertencerá mas sim a um Executado, porventura até uma pessoa singular, não se descortinando fundamento jurídico para tal previsão.

Nº3: A previsão de que “ *a expropriação realizada nos termos dos números anteriores é efectuada nos termos do Código das Expropriações e pelo valor tributário do imóvel*” implica contradição com os critérios indemnizatórios previstos naquele Código (cfr. artigo 23º do Código das Expropriações do qual decorre o princípio da plena ressarcibilidade do prejuízo causado pela intervenção forçada na esfera patrimonial do expropriado, que não pode ser inferior ao valor real e corrente do bem, de acordo com o seu destino possível numa utilização económica normal, à data da declaração de utilidade pública, atentas as circunstâncias e as condições de facto nessa data existentes) e com a imposição constitucional da justeza da indemnização (cfr. artigo 62º , nº2 da Constituição da República Portuguesa).



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Artigo 45º

Prevê a possibilidade de prédios ou fracções autónomas para habitação que se encontrem devolutos, abandonados ou em estado de degradação há cinco ou mais anos por razões sucessórias, com ou sem processo judicial pendente, serem objecto de “*decisão administrativa de exercício do direito de preferência pelo Estado, Regiões Autónomas e Autarquia Locais*”. A delimitação entre a previsão do preceito em análise e o artigo 6º, nº3 suscita relevantes dúvidas. Parece existir ainda confusão com o instituto de direito de preferência que tecnicamente não parece aplicável à previsão e não estão previstas as respectivas condições, inviabilizando a caracterização. Sem prejuízo, parece que o instituto mais próximo será o da expropriação, havendo que garantir a conformidade com o artigo 62º, nº2 da Constituição da República Portuguesa.

2.3. Projecto de Lei 1057/XIII/4.ª (BE)

Artigo 4º

Nº 4: A redacção frásica do artigo 4º, nº4 é susceptível de gerar dúvidas e a referência a “*usufruto*” não parece coincidir com o conceito técnico-jurídico de usufruto previsto no artigo 1439º do Código Civil.

Artigo 5º

Nº1: As expressões “*especulação imobiliária*”, “*açambarcamento massivo de habitações*” (a qual carece de juridicidade) e “*atos tendentes a transformar a habitação num simples veículo financeiro*” carecem de concretização e definição.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Artigo 12º

A previsão de uma indemnização para arrendatários em caso de expropriação em acréscimo à indemnização prevista no Código de Expropriações parece de difícil compatibilização e delimitação com esta última e com o regime estabelecido quanto ao proprietário.

Artigo 17º

No ordenamento jurídico português a noção de “*despejo*” corresponde à desocupação de um imóvel arrendado. A expressão “*despejo*” e “*despejo forçado*” tal como referenciadas no artigo 17º parece incluir realidades distintas, o que é susceptível de criar dúvidas interpretativas sobre o respectivo objecto.

Nº2: importará compatibilizar com o artigo 930º do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de diferimento de desocupação do locado;

Nº3: a previsão de impossibilidade de concretização de despejo nos meses de inverno, sem outra delimitação, implicará a impossibilidade de execução da desocupação de imóveis entre 21 de Dezembro e 20 de Março, independentemente das condições climáticas concretamente verificadas e que poderão ser mais favoráveis do que em outros meses do ano. Pese embora, não seja indicada a motivação para a opção pela delimitação temporal referida, podemos encontrar uma referência à eventual justificação de limitação de situações de desocupação em meses de Inverno na colectânea de 2008 de decisões do Comité Europeu dos Direitos Sociais sobre a aplicação dos princípios da Carta Social Europeia. Realça-se, no entanto, que tal referência foi efectuada numa decisão proferida sobre um procedimento de desocupação executado na Suécia, havendo que ponderar as diferenças de condições climáticas.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Nº6, alínea b): a previsão de que, no âmbito da habitação social pública *“a situação de utilização do locado para fins contrários à lei por parte de algum dos elementos do agregado familiar, nunca terá como consequência o despejo do local arrendado”*, implicará, por um lado, a imposição ao Estado de aceitação da prática de uma actividade ilegal e, por outro lado, resultará numa situação de injustiça relativa, beneficiando o arrendatário infractor em detrimento do arrendatário que desenvolva no locado uma actividade que embora não contrária à lei (v.g. prostituição) seja enquadrável noutra fundamento de resolução do contrato de arrendamento.

Nº7: A previsão no corpo do artigo de *“no âmbito dos direitos constituídos no presente artigo são garantidos”* gera dúvidas interpretativas sobre o objecto e delimitação desses “direitos”.

Alínea b): A expressão *“empréstimo”* carece de juridicidade.

Alínea f): A referência a *“crianças menores”* na alínea b) parece redundante.

Artigo 18º

Sob a epígrafe *“Direito de Preferência”* prevê o nº 1 que *“O Estado, as regiões autónomas e os municípios têm direito de preferência na compra e venda ou dação em operações de venda, dação em pagamento ou de transferência de propriedade”*.

É susceptível de gerar dúvidas interpretativas a utilização de expressões como *“dação em operações de venda”* e *“transferência de propriedade”* e a condição disjuntiva *“ou”*. Acresce que, nos termos ora delineados, o direito de preferência parece incidir sobre todos os imóveis e não apenas sobre os imóveis classificados, o que permite antever elevados constrangimentos na celebração de qualquer contrato que implique a transmissão de direito de propriedade sobre imóvel e na capacidade de resposta do Estado em tempo útil.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Artigo 22º

Nº1, alínea f): a expressão de “*açambarcamento de habitações*” carece de juridicidade.

Artigo 26º

Nºs 2 e 3: a expressão “*alvo*” carece de juridicidade. Mais uma vez, a referência a “*despejo forçado*” parece susceptível de dúvidas interpretativas, não coincidindo com o conceito técnico jurídico de despejo enquanto desocupação de imóvel arrendado.

Nº 4: a previsão de “*mecanismo de expropriação por declaração de utilidade pública de imóveis pertencentes a pessoas colectivas, entidades bancárias e, ou, financeiras que, destinados à habitação não estejam a uso ou estejam penhorados por essas entidades, com a exclusiva finalidade de garantir o direito à habitação*” não parece motivada quanto ao elemento subjectivo. Acresce que se o imóvel estiver “*penhorado por essas entidades*”, necessariamente não lhes pertencerá mas sim a um Executado, porventura até uma pessoa singular, não se descortinando fundamento jurídico para tal previsão.

Conclusão:

No âmbito das suas competências, não cabe ao CSM pronunciar-se sobre questões de natureza político-legislativa.

Os projectos de Lei Nº 843/XIII/3 (PS), Nº 1023/XIII/4.^a (PCP) e nº 1057/XIII/4.^a (BE), suscitam algumas reservas do ponto de vista técnico-jurídico, sugerindo-se que tais reservas sejam comunicadas Comissão de Ambiente, Ordenamento do Território, Descentralização, Poder Local e Habitação.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS

Lisboa, 14 de Março de 2019
O GAVPM,