



Patrícia da Silva Reis

O Novo Direito Real de Habitação Duradoura

Mestrado em Direito

Ciências Jurídico-Civilísticas

Dissertação sob orientação do Prof. Doutor Liberal Fernandes

Setembro 2021

RESUMO

A presente dissertação teve por objetivo propor uma análise e explicação do novo Direito Real de Habitação Duradoura e averiguar o seu desenvolvimento futuro, bem como a verificação da sua ocorrência na prática jurídica.

O direito real sobre o qual incide o presente estudo insere-se num setor da vida primordial de toda e qualquer pessoa, a habitação, sendo esta um pilar na qualidade de vida da população. Não há como negar que a habitação é um direito fundamental e constitucional de qualquer cidadão, surgindo o direito de habitação duradoura no sentido de a salvaguardar.

O direito aqui em análise nasce como sendo opcional entre o conhecido instituto do arrendamento e, por outro lado, a aquisição de habitação própria. E, nesse sentido, propõe-se colocar à disposição de uma ou mais pessoas o gozo de uma habitação alheia, tornando-a sua residência permanente e por um período vitalício.

Como direito que é criado a 9 de janeiro de 2020, o seu estudo é, ainda, escasso, debruçando-se este trabalho essencialmente no diploma legal que lhe dá vida (Decreto-Lei nº 1/2020). É esse mesmo título legal que especifica o regime do direito em causa, expondo todas as suas particularidades, as quais serão analisadas ao longo do texto.

Palavras chave: Direito Real de Habitação Duradoura; Direito Real de Habitação Periódica; Habitação; Arrendamento; Aquisição de Habitação.

ABSTRACT

This dissertation aimed to propose an analysis and explanation of the new Royal Right to Lasting Housing and investigate its future development, as well as the verification of its occurrence in legal practice.

The real right on which this study focuses is part of a primordial area of life for everyone, housing, which is a pillar in the population's quality of life. There is no denying that housing is a fundamental and constitutional right of every citizen, and the right in study emerges in order to safeguard it.

The right under analysis here comes up as being optional between the well-known lease institute and, on the other hand, the acquisition of own housing. And, in this sense, it is proposed to make available to one or more people the enjoyment of someone else's house, making it their permanent residence and for a lifetime.

As a right created on January 9th, 2020, its study is still scarce, focusing on this work essentially on the legal diploma that gives it life (Decree-Law nº 1/2020). It is this same legal title that specifies the regime of the right in question, exposing all its particularities, which will be analyzed throughout the text.

Keywords: Royal Right to Lasting Housing; Royal Right Periodic Housing; Housing; Lease; Acquisition of Housing.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art./Arts.	Artigo/ Artigos
C.C.	Código Civil
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr.	Conforme
C.R.P.	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DRHD	Direito Real de Habitação Duradoura
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
Nº	Número
NGPH	Nova Geração de Políticas de Habitação
Op. Cit.	Opus Citatum/ Obra Citada
p.	Página
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - O DIREITO À HABITAÇÃO	8
1. Consagração constitucional e demais proteção conferida por instrumentos internacionais	8
2. Lei nº 83/2019: Lei de Bases da Habitação	11
2.1. O Princípio da Não Discriminação	11
2.2. Regras Especiais	12
3. Alguma Jurisprudência Relevante	12
4. As Limitações Contratuais Impostas pelo Direito à Habitação	13
CAPÍTULO II - A CRIAÇÃO DO DRHD	15
1. A alternativa ao arrendamento e à aquisição de habitação própria	15
2. Contextualização do DRHD	19
2.1. Paralelismo com o Direito Real de Habitação Periódica	19
2.1.1. Nota Introdutória	19
2.1.2. Da constituição, do objeto e da duração do direito	22
2.1.3. Da transmissibilidade e oneração	23
2.1.4. Pontos de convergência	23
CAPÍTULO III - NATUREZA JURÍDICA DO DRHD	24
1. Conceito	24
2. DRHD como direito real de gozo	26
3. DRHD: uma proximidade entre direitos?	27
4. A exceção ao princípio da transmissibilidade	29
CAPÍTULO IV - REGIME JURÍDICO DO DRHD	30
1. Constituição do direito	30
2. Caução e contrapartidas	31
3. Direitos e obrigações das partes	32
3.1. Do morador	32
3.2. Do proprietário	33
4. Realização de obras	33
5. Transmissão do DRHD vs. Transmissão da Propriedade	34
6. A não consagração de um direito de preferência	34
7. Extinção do DRHD	36
7.1. Formas	36

7.2. Efeitos	37
CAPÍTULO V - ARRENDAMENTO E DRHD	38
1. Comparação de regimes	38
1.1. Afinidades	38
1.2. Desigualdades	39
1.3. Apreciação	40
CAPÍTULO VI – DRHD como verdadeiro direito real?.....	41
1. A problemática dos direitos pessoais de gozo.....	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUÇÃO

O novo direito real de habitação duradoura, aqui em estudo, foi criado como uma alternativa ao arrendamento e à aquisição de habitação própria, uma vez que nem uma nem outra solução são as mais eficazes, atualmente, com vista à proteção do direito constitucional que é a habitação. Quer o instituto do arrendamento, quer a compra de casa têm vindo a demonstrar fragilidades que nem todo e qualquer cidadão consegue superar. Nesta linha de raciocínio surge, então, o DRHD, como uma resposta às necessidades da variada população.

Não há como negar a importância que a habitação assume na vida dos cidadãos, sendo com base nela que se desenrolam, inclusive, outros direitos como o direito a contrair casamento ou o direito a formar família. A habitação é, pois, um pilar na vida das populações. E é com base nesta perceção da habitação que é criado o novo direito real de habitação duradoura, tal como nos é perceptível pela simples leitura do preâmbulo do DL n° 1/2020.

Ponto relevante desta dissertação e que serve de estrutura ao nosso direito em estudo é um outro: o direito de habitação periódica também conhecido como time-sharing. As suas bases de criação são em tudo idênticas àquelas em que assenta o DRHD, sendo fulcral a análise detalhada do seu regime. Só essa análise nos permite entender a razão de ser da criação do direito, dado o ainda escasso estudo sobre o mesmo.

Para atingir o fim deste trabalho, que é o de estudar o próprio DRHD em si mesmo, é feita, ainda, uma análise detalhada e pormenorizada do seu regime jurídico, seguindo a mesma orientação da que nos é fornecida pelo DL que lhe dá origem.

É necessário, também, destringir o regime do arrendamento, assinalando as suas similitudes e dissemelhanças para com o DRHD. O presente estudo termina com uma breve reflexão sobre qual será a verdadeira natureza jurídica do direito de habitação periódica e se o poderemos realmente considerar como real.

CAPÍTULO I - O DIREITO À HABITAÇÃO

1. Consagração constitucional e demais proteção conferida por instrumentos internacionais

O direito à habitação beneficia, no ordenamento jurídico português, de consagração constitucional que está patente no artigo 65º da C.R.P. A lei fundamental estipula que todos os cidadãos têm direito a uma habitação condigna, que deve revestir-se de algumas características, designadamente, uma dimensão adequada, com boas condições de higiene e conforto, de modo a que a intimidade pessoal e a privacidade familiar estejam asseguradas.

O direito à habitação é um direito fundamental de cariz social¹, que tem como sujeitos, por um lado, o proprietário da habitação ou aquele que dela usufrui e, por outro lado, o Estado, como sujeito passivo, sobre quem recai o papel de garante do direito. Portanto, e de acordo com o n.º 2 do art. 65º da C.R.P., incumbe ao estado promover e garantir o direito à habitação, através, sobretudo, das políticas de habitação. Além destas, as políticas de urbanismo (sobre planeamento e ordenamento do território) assumem um relevante papel, daí que seja impossível dissociar a habitação do urbanismo²³. Deste modo nos é possível concluir que estão aqui “*implicadas obrigações de carácter positivo do estado*” que, quando incumpridas, poderão “*desencadear o mecanismo de controlo da constitucionalidade por omissão (artigo 283º C.R.P.)*”⁴. Esta é a chamada dimensão positiva do direito à habitação, sendo que a sua vertente negativa passará pelo direito de qualquer cidadão exigir do Estado e de terceiros uma abstenção de comportamentos que possam impedir ou dificultar o acesso à habitação⁵.

Além de direito constitucional, o direito à habitação é um direito fundamental. Tal como descreve o ilustre constitucionalista *Jorge Miranda*, os direitos fundamentais⁶ são direitos “*inerentes à própria noção de pessoa*”, “*direitos básicos da pessoa*” ou “*direitos essenciais do cidadão*”⁷.

¹ Cfr. Parte I, Título III, Capítulo II da Constituição da República Portuguesa: “*direitos e deveres sociais*”.

² Cfr. a epígrafe do art. 65º da C.R.P.

³ AFONSO, Ana – *A Proteção do Direito à Habitação na Carta Social Europeia e no Direito Português*, p. 335.

⁴ MALDONADO, Sónia – *Direito à Habitação como Direito Fundamental no contexto da etnia cigana*, p. 16.

⁵ GUIMARÃES, Maria Raquel – “*Lar, doce lar*”: *Os contratos sobre a habitação familiar: Algumas particularidades de regime*, p. 97.

⁶ Também chamados de direitos do Homem, direitos naturais ou direitos originários. Cfr. MIRANDA, Jorge – *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, p. 60.

⁷ MIRANDA, Jorge – *op. cit.*, p. 60.

Os direitos fundamentais são “*verdadeiros direitos subjetivos, expectativos, interesses jurídicos ou interesses legítimos*. Como seria de esperar, os direitos fundamentais “*encontram na Constituição a sua sede natural*”⁸.

“*A consciência universal do valor dos direitos fundamentais*”⁹ faz com que, para além da lei básica do Estado, o direito à habitação esteja devidamente amparado por alguns instrumentos internacionais, de salientar: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (em especial os seus arts. 12º, 16º e 25º); a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (detalhadamente os arts. 8º e 12º); o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art. 11º); e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (especificamente os arts. 7º e 9º)¹⁰. Pese embora os referidos artigos nem sempre invoquem literalmente o direito à habitação, importa reforçar que o respeito pela vida familiar e o direito a contrair casamento, por exemplo, têm, na sua base, o direito à habitação como pilar.

Pegando nestes dois direitos, referimo-nos à CEDH, mormente, aos seus arts. 8º e 12º.

Relativamente à disposição do art. 8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar) e a que se conectam os arts. 12º da DUDH e 7º da CDFUE:

A disposição do art. 8º visa, essencialmente, proteger o cidadão das ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada e familiar, no seu domicílio e na sua correspondência. Exige-se do estado um duplo dever: por um lado, um dever de abstenção, uma obrigação negativa de não interferir nos direitos consagrados no nº1 do artigo 8º; por outro lado, uma obrigação positiva, um papel ativo no sentido de adotar todas as medidas que sejam necessárias para garantir e proteger os direitos naquela disposição consagrados, inclusive nas relações entre indivíduos¹¹¹². Portanto, “*a inação do Estado pode constituir uma violação do*

⁸ *Idem, ibidem*, p. 85.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 103.

¹⁰ ARAGÃO, Alexandra – *A Proteção do Direito à Habitação no Tribunal Europeu de Direitos do Homem: Uma Análise Jurisprudencial*, p. 162.

¹¹ BARRETO, Irene Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 259.

¹² ALVES, Jorge de Jesus F. – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados (Doutrina e Jurisprudência)*, p. 183.

artigo 8º mesmo nas relações inter-individuais”, podendo “ter o mesmo efeito que a ingerência na vida privada e familiar”^{13,14}.

Mais do que o respeito pela vida privada e familiar e pela correspondência, o que nos interessa, sobretudo, é o respeito pelo domicílio.

A este propósito, importa dizer que quando a lei se refere ao domicílio, refere-se não apenas à habitação, mas também aos domicílios comerciais e profissionais, como por exemplo, um escritório de advocacia¹⁵. Portanto, refere-se ao domicílio quer pessoal quer profissional, de pessoas singulares, mas também de pessoas coletivas^{16,17,18,19}. Para haver violação do art. 8º quanto ao respeito pelo domicílio, não é necessário que o cidadão seja proprietário do mesmo nem aí resida de forma permanente. Do mesmo modo, uma pessoa pode ter dois domicílios, sendo um deles secundário²⁰.

A expulsão de alguém do seu domicílio ou a proibição de o habitar, infringindo a lei, constitui violação do art. 8º^{21,22}.

Quando um cidadão não habite a casa durante algum tempo, tendo tomado providências para a sua manutenção com vista ao regresso, essa casa não perde a qualidade de domicílio²³.

No que à disposição do art. 12º diz respeito (Direito ao casamento) e a que se conectam os arts. 16º da DUDH e o art. 9º da CDFUE:

¹³ *Idem, ibidem*, p. 183.

¹⁴ Há uma violação do art. 8º, por exemplo, quando o estado deixa de adotar medidas equilibradas para satisfazer o direito ao domicílio e vida privada e familiar, favorecendo o seu bem-estar económico. Cfr. ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 183.

¹⁵ BARRETO, Ireneu Cabral – *op. cit.*, p. 282.

¹⁶ ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 223.

¹⁷ Importa referir que o termo “domicílio” não abrange um imóvel onde se pretenda construir uma habitação nem mesmo uma região onde se crescera ou onde se tem raízes familiares. Cfr. ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 224.

¹⁸ Um escritório, uma sede de uma sociedade, agências ou estabelecimentos são considerados domicílios para efeitos do art. 8º; inclusive, uma caravana de um cigano é um domicílio e, por isso, a sua expulsão de lá gera violação do artigo. *Vide* ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 224.

¹⁹ Um veículo estacionado na via pública não constitui domicílio. Veja-se BARRETO, Ireneu Cabral – *op. cit.*, p. 283.

²⁰ ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 224.

²¹ *Idem, ibidem*, p. 224.

²² BARRETO, Ireneu Cabral – *op. cit.*, p. 283.

²³ *Idem, ibidem*, p. 283.

A expressão vida familiar a que o artigo se refere, tem que ver com a coabitação: *“difícilmente se concebe o direito a constituir família, previsto no artigo 12º, que não abranja o direito a viver juntos”*²⁴.

O direito a casar não é aquilo que verdadeiramente nos ocupa, mas de facto é um direito que tem como pilar ou base o direito à habitação. O direito ao casamento é, de facto, um direito fundamental, paralelo ao direito à habitação e que com ele tem de coexistir.

2. Lei nº 83/2019: Lei de Bases da Habitação

O art. 65º da C.R.P. tem ancorado a si a lei de bases da habitação. Aprovada em 2019, a referida lei vem, em primeiríssimo lugar, decalcar a ideia de que o Estado é quem deve garantir o direito à habitação (art. 3º da Lei nº 83/2019) e reforçar a função social da mesma (art. 4º da Lei nº 83/2019).

2.1. O Princípio da Não Discriminação

O art. 2º da Lei nº 83/2019 prevê que *“todos têm direito à habitação, para si e para a sua família, independentemente da ascendência ou origem étnica, sexo, língua, território de origem, nacionalidade, religião, crença, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, género, orientação sexual, idade, deficiência ou condição de saúde.”*

Está aqui consagrado, de forma evidente, o princípio da não discriminação que se encontra sustentado pelo art. 13º da C.R.P. referente, por sua vez, ao princípio da igualdade. Parece-nos, portanto, lógico que nenhum cidadão se deva ver privado de uma habitação em razão de qualquer um dos fatores discriminatórios descritos na lei. Além desta estipulação mais geral, o princípio da não discriminação está previsto em casos específicos relativos ao direito à habitação, como é o caso da Lei nº 46/2006, no seu artigo 4º al. c). Além desta, também as Leis nº 14/2008 e nº 93/2017 (esta última que revoga a Lei nº 18/2004) protegem o direito à habitação da discriminação, transpondo as Diretivas 2004/113/CE e 2000/43, respetivamente – arts. 4º nº2 al. c).²⁵

Em alusão ao analisado no ponto 1., também a CEDH e a DUDH abordam o princípio da não discriminação, nos seus arts. 8º e 14º e 2º, respetivamente.

Apesar da enorme expressão deste princípio, quer a nível europeu quer a nível nacional, e do imenso progresso alcançado pelas políticas de habitação, facto é que as chamadas

²⁴ ALVES, Jorge de Jesus F. – *op. cit.*, p. 271.

²⁵ AFONSO, Ana – *op. cit.*, p. 337 e 338.

“minorias” e em concreto, no que se refere à etnia cigana, são, ainda, alvo de algum grau de discriminação quando o assunto é o direito à habitação. Devido ao facto de esta etnia se associar aos chamados bairros sociais e a fatores como criminalidade e violência, existe ainda alguma dificuldade em integrá-la e adaptá-la à sociedade, o que abala o seu direito à habitação. O que se tem verificado, portanto, é que a etnia cigana, em especial, e outras minorias, em geral, vivem, ainda, em condições muito precárias, não obstante os referidos avanços das políticas de habitação²⁶.

2.2. Regras Especiais

A nova lei de bases da habitação, além de priorizar o princípio da não discriminação e revelar a função social da habitação, em simultâneo, contempla algumas regras especiais que visam sobretudo grupos sociais que carecem de maior proteção. Estamos a falar, em particular, do art. 8º da Lei nº 83/2019, que salvaguarda os jovens, as pessoas com deficiências, os idosos, as famílias com menores, monoparentais ou numerosas. Além destes, é conferido maior asilo aos sem-abrigo, vítimas de maus tratos ou violência doméstica.

Em paralelo com este resguardo que a lei faz, encontramos o art. 13º²⁷ da Lei nº 83/2019, que proíbe o despejo de famílias vulneráveis sem que previamente o Estado as tenha realojado.

Também está prevista uma tutela do uso efetivo da habitação, sancionando-se os proprietários de habitações devolutas (art. 5º²⁸ da Lei nº 83/2019).

A casa de morada de família é considerada a habitação permanente da família e goza também de especial proteção (art. 10º nº4 da Lei nº 83/2019).

3. Alguma Jurisprudência Relevante

No âmbito do direito à habitação existe jurisprudência em diversos sentidos.

Podemos, desde logo, destacar o Ac. do STJ de 26 de fevereiro de 2015²⁹: o STJ decidiu alargar a possibilidade do art. 1425º nº3 do C.C., instituída pela Lei nº 32/2012³⁰, ao

²⁶ MALDONADO, Sónia – *op. cit.*, p. 29, 30 e 31.

²⁷ Cfr. nº 4.

²⁸ Vide nº 1.

²⁹ In <http://www.dgsi.pt/>.

³⁰ Estabelece o regime jurídico da reabilitação urbana.

arrendatário habitacional. Visou o julgador, portanto, assegurar o efetivo gozo do direito à habitação ao arrendatário que sofra com limitações físicas³¹.

Também no ano de 2000, o STJ já manifestava zelo pelo direito à habitação, através do Ac. de 11 de janeiro³². Nele decidiu que a destruição de uma habitação pelo seu proprietário não seria uma conduta lícita se privasse uma outra habitação (de terceiro) de água e luz (serviços que provinham, então, da habitação que se visava destruir).

Aflorando, agora, o plano constitucional, decidiu o Tribunal Constitucional no Ac. de 16/01/96³³ que há uma necessidade de compatibilizar o direito à habitação com o direito da propriedade privada. Por esse motivo, não poderia caber ao senhorio um direito de resolução ad nutum de um arrendamento por si celebrado, com vista à salvaguarda do direito à habitação.

É ainda possível analisar outro tipo de jurisprudência, por sua vez, referente ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Nestes casos, o direito à habitação aparece frustrado por atividades que se realizam junto à mesma, atividades essas que, na sua grande maioria, se referem à construção de indústrias. Um recente caso respeita à construção de uma indústria siderúrgica em Itália: o caso Cordella³⁴, que comporta a violação do art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. É demonstrado que o Estado italiano não protegeu suficientemente os domicílios dos recorrentes, uma vez que a emissão poluente produzida pela indústria os afetava. Considerou o tribunal que o Estado italiano “*não respeitou o justo equilíbrio entre os interesses públicos e privados*”³⁵.

4. As Limitações Contratuais Impostas pelo Direito à Habitação

Um dos métodos de defesa do direito à habitação passará, não só pelas políticas de habitação, bem como pela limitação e controlo do conteúdo dos contratos que têm por objeto uma determinada habitação, valendo para esses negócios jurídicos uma série de regras especiais. Essas regras não se esgotam nas especialidades de regime que vigoram para os bens imóveis (designadamente quanto à forma e registo), antes comportam mais algumas particularidades³⁶.

³¹ AFONSO, Ana – *op. cit.*, p. 344.

³² In <http://www.dgsi.pt/>.

³³ In <http://www.dgsi.pt/>.

³⁴ Recurso nº 54414/13 de 24 de janeiro de 2019.

³⁵ ARAGÃO, Alexandra – *op. cit.*, p. 166.

³⁶ GUIMARÃES, Maria Raquel – *op. cit.*, p. 101.

Em primeiro lugar, destacamos o art. 1682º-A do C.C., o qual exige consentimento de ambos os cônjuges para determinados atos que visem a casa de morada da família. Ou seja, o objeto do contrato é a casa de morada de família e, por esse motivo, a lei exige o consentimento para que tal negócio seja válido. Está, claramente, aqui consagrada uma proteção da habitação da família³⁷.

Depois, a lei também permite que, em caso de dissolução do vínculo conjugal, a habitação possa ser dada de arrendamento a um dos cônjuges. O mesmo se aplica quando falamos em união de facto. Quanto a este aspeto é, por isso, necessário atentar aos arts. 1793º e 1794º do C.C.³⁸ e ao art. 4º da Lei nº 7/2001.³⁹

No caso de se tratar de uma habitação arrendada e não de uma habitação própria de um dos cônjuges ou de ambos (caso em que se aplicam as situações acima descritas), consagra o art. 1068º do C.C. que o direito do arrendatário de um dos cônjuges comunica-se ao outro. Não obstante, não poderemos deixar de convocar à presente questão os regimes de bens do casamento, na medida em que a comunicabilidade existirá consoante o regime de bens que vigorar em cada caso concreto⁴⁰.

Em caso de rutura do vínculo conjugal estando em causa uma habitação arrendada, a lei consagra uma solução paralela à do art. 1793º do C.C.: o art. 1105º do C.C. Sendo um dos cônjuges o arrendatário da habitação pode, depois da dissolução, esta posição transmitir-se para o outro cônjuge, ou no caso de a qualidade de arrendatário pertencer a ambos, pode concentrar-se num deles. A regra geral do art. 424º nº1 do C.C. é afastada pois aqui o senhorio não é chamado a consentir na modificação da posição contratual do arrendatário. A vontade do senhorio não concorre para esta modificação. Uma vez mais, está aqui patente a proteção da habitação⁴¹.

Alem disso, também o art. 1682º-B do C.C. está concebido para a realização dessa mesma proteção, na medida em que o contrato de arrendamento que incida sobre a casa de morada de família só pode cessar por acordo dos cônjuges. Como se não bastasse, acrescenta o art. 1106º (nº 1 al. a)) do C.C. que a posição de arrendatário se transmite mortis causa a

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 102.

³⁸ O disposto no art. 1793º do C.C. aplica-se, igualmente, à separação judicial de pessoas e bens.

³⁹ GUIMARÃES, Maria Raquel – *op. cit.*, p. 103.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 104.

⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 106.

determinadas pessoas, encontrando-se, em primeiro lugar, o cônjuge sobrevivente que vivesse no locado⁴².

Como é, então, possível constatar, o legislador civil preocupou-se em proteger o direito à habitação no que concerne ao arrendatário. Mas, casos há em que se preocupou igualmente com o direito à habitação que detém o senhorio. O exemplo perfeito desses casos consiste na possibilidade de denúncia ou oposição à renovação do contrato de arrendamento por parte do senhorio, sempre que o contrato tenha sido celebrado por tempo indeterminado e com o fundamento na necessidade do imóvel para habitação própria do senhorio ou seus descendentes – art. 1101º al. a) do C.C.⁴³

Além destas limitações ao conteúdo contratual consagradas no C.C. e que visam a proteção não só da habitação, mas da família como um todo, existem outras situações em que o direito à habitação está salvaguardado. Designadamente, no âmbito dos direitos dos consumidores aquando da aquisição de prédio para habitação, situação em que o direito à informação tem de ser escrupulosamente cumprido perante o comprador⁴⁴. Ainda, no âmbito do crédito para habitação, há uma maior proteção dos devedores por força da situação de endividamento e insolvência das famílias que se pode gerar⁴⁵⁴⁶.

CAPÍTULO II - A CRIAÇÃO DO DRHD

1. A alternativa ao arrendamento e à aquisição de habitação própria

Irrefutável ficou, no ponto I da presente dissertação, a noção de que o direito à habitação assume cariz solene na sociedade, sendo a partir do mesmo que se desenrolam muitos outros direitos civis básicos⁴⁷.

⁴² GUIMARÃES, Maria Raquel – *op. cit.*, p. 107 a 110.

⁴³ Cfr. o art. 26º n.º 4 al. c) do NRAU, que refere a não aplicabilidade da al. c) do art. 1101º CC se o arrendatário tiver idade igual ou superior a 65 anos ou deficiência com grau comprovado de incapacidade igual ou superior a 60%. Ver também o art. 28º n.º 2 do NRAU, que determina que o senhorio não possui a faculdade atribuída pelo art. 1101º al. c) nos casos em que o contrato de arrendamento tenha sido celebrado antes da entrada em vigor do RAU. Veja-se COLAÇO, Amadeu – *Reforma do Novo Regime do Arrendamento Urbano: Revista e Atualizada*, p. 107 a 112.

⁴⁴ Cfr. DL n.º 68/2004.

⁴⁵ Cfr. DL n.º 227/2002, DL n.º 58/2012 e DI n.º 59/2012.

⁴⁶ AFONSO, Ana – *op. cit.*, p. 342.

⁴⁷ Como por exemplo, o direito à educação, à saúde, ao emprego...

Não carece, por isso, de fundamento a referência extensa acerca de tal direito constitucional, tendo em vista a circunstância de o próprio DL nº 1/2020 encetar o seu preâmbulo realçando a sua indubitável importância⁴⁸.

Também não é de todo possível desligar a evidente relação que existe entre o direito à habitação e o direito de propriedade, *“não apenas porque o direito à habitação se realiza em muitos casos através do direito de propriedade, do acesso à habitação própria, como também através do arrendamento de propriedade alheia* ⁴⁹.

Depreende-se da introdução daquele texto legislativo que o evoluir da sociedade acarretou, em consequência, mudanças significativas no modo de vida das pessoas, que, ao nível familiar, foi sofrendo cada vez mais e maiores contrariedades. É, nos dias de hoje, cada vez mais difícil o acesso a uma habitação condigna que seja capaz de oferecer às famílias aquilo que elas necessitam: condições de flexibilidade, mobilidade, segurança e estabilidade habitacional. As duas primeiras características que atualmente se visam encontrar numa determinada residência devem-se, inegavelmente, à transformação de alguns setores da vida das famílias, podendo destacar-se a facilidade com que o emprego das pessoas se altera, fazendo com que, em função da mudança de trabalho, sejam forçadas a mudar de habitação. Daí que se fale numa necessidade de “flexibilidade” e “mobilidade”.

Podemos, então, questionar: de que forma o DRHD vai dar resposta a estas problemáticas?

Bom, pela simples leitura do prefácio do DL, é possível captar o seu intuito: criar uma ferramenta de política pública em matéria de habitação que surja como uma opção ou alternativa aos instrumentos clássicos já existentes, designadamente, o arrendamento e a aquisição de habitação própria. Existem, como é evidente, vantagens que não podemos dissociar daqueles instrumentos de habitação já existentes. Mas, as dificuldades que suscitam fizeram-nos chegar ao presente estudo.

⁴⁸ Pode ler-se: *“O XXI Governo Constitucional reconheceu, no âmbito das suas prioridades políticas, o papel primordial da habitação para a melhoria da qualidade de vida das populações, para a revitalização e competitividade das cidades e para a coesão social e territorial. A habitação é um direito fundamental constitucionalmente consagrado, a base de uma sociedade estável e coesa e o alicerce a partir do qual os cidadãos constroem as condições que lhes permitem aceder a outros direitos como a educação, a saúde ou o emprego.”*

⁴⁹ SANTOS, João F. C. - *O Regime do Arrendamento Urbano: a possível colisão de direitos fundamentais sociais*, p. 21.

O arrendamento é um importante setor imobiliário, mas não podemos nem devemos desuni-lo de outros setores da vida, como, por exemplo, do económico. Além de muitas atividades económicas se desenvolverem em locais arrendados, o acesso a habitações arrendadas é, também, fundamental por questões de mobilidade e estabilidade dos trabalhadores. Portanto, facilmente se capta a gigante afinidade entre estes setores/ áreas⁵⁰.

“Desde há muito que as relações de arrendamento urbano guardam um liame muito tênue entre a satisfação e o desagrado dos contraentes. Pensa-se que, por ser um contrato de trato sucessivo – por vezes duradouros -, assim como por terem as partes, geralmente, objetivos diametralmente opostos, torna-se difícil compatibilizar interesses e harmonizar as questões mais sensíveis às partes”⁵¹. Neste âmbito, importante é dizer que o legislador se preocupa em proteger a parte mais débil desta relação contratual: o arrendatário⁵². “O facto de nem todos os cidadãos possuírem casa própria não é sinónimo de recusa do acesso ao direito à habitação. Pelo contrário, a habitação corresponde ao local onde o cidadão estabelece o seu domicílio, a sua residência, a sua casa de morada de família. O arrendamento cumpre aqui um papel de importância extrema quanto à realização deste direito fundamental. Ora, ao habitarmos uma casa arrendada acedemos ao gozo de um direito, o direito à habitação, através da propriedade de um terceiro”⁵³.

Assim sendo, podemos definir o arrendamento como o vínculo contratual que se estabelece entre duas partes, proporcionando-se a uma delas o gozo de uma habitação e à outra o direito a ser ressarcido pela disponibilização da sua propriedade. Apesar de todas as vantagens que trouxe ao Homem e à sociedade⁵⁴, o arrendamento não está isento de dificuldades. Dificuldades essas que nos fizeram chegar ao DRHD. Falávamos da necessidade que as famílias têm de se “mover” de um lugar para outro. A tal mobilidade e flexibilidade habitacional. Ora, sem sombra de dúvida, o arrendamento é o instituto jurídico apto a satisfazer tais carências, permitindo fazer face às inconstâncias da vida e à variabilidade do rumo da mesma. Todavia,

⁵⁰ GARCIA, Maria Olinda - *Importância e complexidade do arrendamento urbano: a incerteza de uma casa portuguesa?*, p. 2.

⁵¹ SANTOS, Adriano B. E. – *O Arrendamento Urbano: um estudo analítico e propositivo para o cenário luso-brasileiro*, p. 589.

⁵² Nomeadamente por se entender que o arrendatário carece de habitação própria para viver, pelo que, ao sair do local arrendado, ficaria desprotegido.

⁵³ SANTOS, João F. C. – *op. cit.*, p. 21.

⁵⁴ Ocupa, aliás, um lugar de destaque no âmbito social. *Vide* SANTOS, Adriano B. E. – *op. cit.*, p. 593.

tem-se mostrado cada vez mais escasso e pouco acessível em termos de preços, não estando, por esse motivo, ao alcance da disponibilidade financeira de qualquer família.

A outra face da moeda, porém, assenta na necessidade de estabilidade e segurança para o desenvolvimento da vida familiar. Atributos esses que não somos capazes de encontrar no arrendamento, dado o seu cariz marcadamente temporário⁵⁵, pese embora possa ser constituído por tempo indeterminado. Lógico é que seja, pois, a compra de casa o meio apto a satisfazer esta ausência de segurança e estabilidade do arrendamento.

Não é por acaso, aliás, que 73% dos alojamentos familiares clássicos de residência habitual em Portugal sejam ocupados pelos respetivos proprietários⁵⁶. Mas, esta não é, de longe, a única razão para uma preferência pela compra de casa em deterioramento do arrendamento. De entre os vários motivos que conduzem à compra de uma habitação, podemos destacar: a facilidade de obtenção de crédito⁵⁷ e a valorização que a propriedade assume em termos sociais e culturais. Não nos esqueçamos, contudo, da consequência, quase que imediata, que a obtenção de crédito gera: o endividamento dos agregados familiares. Por tudo isto, vemos a olho nu que a compra de casa tem, também ela, algumas adversidades.

Acresce a tudo isto um outro fator importantíssimo: a circunstância de as suscetibilidades acima descritas afetarem, sobretudo, faixas etárias mais vulneráveis. Por um lado, os jovens, que carecem de capacidade de investimento e estão sujeitos a maior mobilidade. E, em contrapartida, os idosos que correspondem ao grupo populacional que demanda maior segurança e estabilidade habitacional.

É em torno de todo este contexto que nasce a imprescindibilidade de criar uma nova política habitacional, que seja capaz de dar resposta a todos estes impasses. Restará saber se o DHD terá, efetivamente, a aplicabilidade desejada.

Além disto, o DRHD surge na mesma linha que o direito real de habitação surge para outras situações legais, pois também nessas não se justifica a aquisição de propriedade, mas ao mesmo tempo revela-se essencial garantir a “*segurança da solução habitacional*”⁵⁸. Estamos a falar, especificamente, das cooperativas do ramo da habitação e construção e das medidas

⁵⁵ Vide os arts. 1022º e 1025º C.C.

⁵⁶ Cfr. Preâmbulo do DL nº 1/2020.

⁵⁷ A obtenção de crédito aparece em consequência de ter de existir um enorme investimento.

⁵⁸ Cfr. Prefácio do DL nº 1/2020.

adotadas no âmbito das uniões de facto⁵⁹. Ora, em ambos os casos foram criados direitos reais de habitação a favor do cooperador⁶⁰, por um lado, e a favor do unido de facto sobrevivivo⁶¹, por outro. Estamos, pois, a falar de uma proteção jurídica que a lei confere quer ao cooperador quer ao unido de facto sobrevivivo, proteção essa que se manifesta na atribuição de um direito real de habitação. Pois tratam-se de situações jurídicas em que a aquisição de uma habitação não é a solução ideal ao caso, embora essas situações careçam de alguma proteção, em termos de habitação. É neste seguimento e nesta mesma linha de raciocínio que é criado o DRHD. Podemos afirmar que quer o DL n.º 502/99, quer a Lei n.º 7/2001 serviram de inspiração à criação deste novo direito real.

2. Contextualização do DRHD

2.1. Paralelismo com o Direito Real de Habitação Periódica

2.1.1. Nota Introdutória

As férias são, atualmente, apreciadas por praticamente todos os escalões da sociedade. Vários foram os aspetos que contribuíram para o fenómeno das férias, entre eles: a evolução dos meios de transporte, que são, nos dias de hoje, dotados de conforto, variedade e rapidez; e a necessidade de pausar a rotina, atingindo assim uma melhor qualidade de vida.

Dada a expressão deste evento, começaram a surgir diferentes institutos jurídicos de forma a colocar à disposição dos interessados esta *“componente voluptuária normalmente associada ao gozo dos tempos de lazer”*⁶².

Antes de 1981 não existiam, no nosso país, ferramentas jurídicas adequadas a satisfazer estas necessidades específicas. Tínhamos, pois:

A. Mecanismo obrigacional, que se traduzia na compra e venda de títulos de férias. Estes, permitiam adquirir o direito de habitar um alojamento turístico durante um período de tempo, mediante o pagamento de uma retribuição. Eram, pois, simples direitos de crédito sujeitos, por isso, às vicissitudes das relações obrigacionais, designadamente aos efeitos meramente inter partes (por exemplo, no caso da empresa alienar o alojamento, o investidor perde o direito).

⁵⁹ Cfr. designadamente DL n.º 502/99 e Lei n.º 7/2001.

⁶⁰ Cfr. art. 19.º n.º 1 do DL n.º 502/99.

⁶¹ Se o *de cuius* é o unido de facto proprietário da casa de morada comum, então, o unido de facto sobrevivivo tem um direito real de habitação pelo período de cinco anos. Vide art. 4.º n.º 1 da Lei n.º 7/2001.

⁶² GONÇALVES, Augusto Penha – *Curso de Direitos Reais*, p. 411.

B. Mecanismo real, por via da propriedade horizontal e da compropriedade. A propriedade horizontal não estava, porém, ao alcance da capacidade financeira de qualquer pessoa. Exige poder de compra do imóvel e manutenção do mesmo. Esta última questão é essencial na medida em que a maioria das pessoas não quer assumir os encargos de gestão do imóvel⁶³. A compropriedade, por sua vez, não era também apropriada por vários motivos, entre eles, por exemplo, a obrigação de dar preferência aos restantes comproprietários no caso de querer alienar a sua quota parte, o que não é possível, tendo em conta, designadamente, que os restantes comproprietários, em princípio, residiriam em diferentes países⁶⁴.

Pela instituição do DL n° 355/81⁶⁵, criou-se, então, um “*direito de habitação por certo período de tempo em cada ano, de fácil constituição, aquisição, mobilização*”⁶⁶. É uma alternativa que confere o gozo e o uso de uma habitação para férias que, ao mesmo tempo, “*isenta o titular de ónus pessoais de administração, conservação e gestão do imóvel, que é facilmente negociável (inter vivos e mortis causa) e que é eficaz erga omnes*”⁶⁷. Portanto, o que se visa é que os alojamentos possam ser usufruídos para esses efeitos, por certos períodos de tempo em cada ano⁶⁸.

Sabendo-se que as férias, em regra, incidem sobre uma parcela determinada de tempo, então, o direito de habitação periódica foi instituído com vista a que cidadãos pudessem aproveitar alojamentos turísticos durante certo lapso de tempo específico, como por exemplo, uma semana no mês de agosto⁶⁹. É, pois, inegável a intimidade do direito com a atividade turística e, por isso, se justifica a sua colocação fora do C.C.⁷⁰.

O direito é conhecido nos países anglo-saxónicos como “time-sharing” ou “time-share” que significa “partilha de tempo”⁷¹. Serviu, como assim se conclui, para colmatar uma lacuna sentida no mercado turístico de férias⁷². É um direito que, à semelhança de

⁶³ JARDIM, Mónica – *Estudo de Direitos Reais e Registo Predial*, p. 159.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 160.

⁶⁵ O qual teve na sua origem um projeto de Henrique Mesquita. Cfr. VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*, p. 743.

⁶⁶ GONÇALVES, Augusto Penha – *op. cit.*, p. 412.

⁶⁷ JARDIM, Mónica – *op. cit.*, p. 160.

⁶⁸ GONÇALVES, Augusto Penha – *op. cit.*, p. 411.

⁶⁹ DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – *Direitos Reais*, p. 402.

⁷⁰ VIEIRA, José Alberto – *op. cit.*, p. 743 e 744.

⁷¹ Também lhe podemos fazer referência usando as expressões “*multipropriedade*” ou “*propriedade repartida no tempo*”.

⁷² JARDIM, Mónica – *op. cit.*, p. 158.

outros direitos reais, concorre com o direito de propriedade que incide sobre as próprias unidades de alojamento⁷³. Permite-se que o mesmo empreendimento turístico possa estabelecer múltiplos direitos desta natureza, sucessivamente, ao longo do ano, tendo em conta que esse mesmo empreendimento é dividido em parcelas de tempo, correspondendo a cada uma delas um direito real de habitação periódica⁷⁴.

Nas sábias palavras de *José de Oliveira Ascensão*, “o problema prático que este direito pretende resolver consiste na existência de habitações turísticas que só são usadas pelos respetivos titulares em períodos curtos do ano, com desperdício de equipamento social e insatisfação de outros possíveis beneficiários”⁷⁵.

O direito encontra-se atualmente positivado no DL n° 275/93, sucessivamente alterado pelo DL n° 180/99, DL n° 22/2002, DL n° 76-A/2006, DL n° 116/2008, DL n° 37/2011 e DL n° 245/2015⁷⁶. “A estabilidade legislativa não tem sido, porém, apanágio da figura, que já vai no terceiro regime jurídico”⁷⁷, tanto que o próprio DL 275/93 já sofreu algumas alterações. Esta figura jurídica foi introduzida no ano de 1981, tendo já sofrido três alterações legislativas substanciais, além de outras modificações menores. Todas essas transformações de regime colocam, de certa forma, em causa o triunfo deste direito real de gozo.⁷⁸⁷⁹.

⁷³ *Idem, ibidem*, p. 160.

⁷⁴ *Idem, ibidem*, p. 160.

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil: Reais*, p. 513.

⁷⁶ DE MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles – *op. cit.*, p. 401.

⁷⁷ VIEIRA, José Alberto – *op. cit.*, p. 743.

⁷⁸ *Idem, ibidem*, p. 743.

⁷⁹ Dentro da própria União Europeia, o direito real de habitação periódica como é aqui consagrado, assume diferentes formas. Em Itália, por exemplo, assume a índole de direito societário, sendo certo que cada quota social pode ser negociada; tratar-se-á de uma relação jurídica bem mais complexa, na medida em que os estatutos, sempre que sofrem alterações, implicarão igualmente modificações na forma de uso e fruição da propriedade. Contrariamente, em Espanha, o direito assume uma essência mesclada de direito real e direito pessoal, sendo este último a componente com maior expressão, já que a definição do direito passará pelo acordo das partes aquando da elaboração do contrato. Fora da União Europeia, no Brasil, por exemplo, a similitude com o regime português é gigante. Até 2017, porém, este direito não estava, ainda, tipificado no direito brasileiro, pairando sobre o mesmo a ambiguidade de se tratar de um direito real ou pessoal. Além do mais, à data, todo o material que tentava disciplinar esta matéria era somente de origem jurisprudencial e doutrinal. Pode, pois, dizer-se que a jurisprudência maioritária encara o direito como sendo de natureza real. Veja-se, a este propósito, NOGUEIRA, André Murilo P.; FELIPE, Diogo Francisco – *Multipropriedade Imobiliária (Time-sharing) (...)*, p. 83 a 97.

Note-se que só numa fase posterior é que este direito mereceu reconhecimento da lei, uma vez que, inicialmente, apenas se encontrava com algum destaque ao nível da jurisprudência ⁸⁰.

No que à natureza jurídica do direito diz respeito, evidenciam-se algumas características de direitos reais, designadamente, a sua oponibilidade erga omnes, mas a verdade é que se situa num patamar muito longínquo do direito de propriedade ou usufruto, sendo inferior a eles⁸¹. De frisar que se afasta quer do usufruto quer do direito de uso e habitação também porque este último é constituído intuito personae, ao passo que o direito de habitação periódica é livremente transmissível (o que afasta o tal carácter pessoalíssimo)⁸².

Como forma de remate desta nota introdutória, podemos definir o direito real de habitação periódica, como “o direito de usar, por um ou mais períodos certos, em cada ano, para fins habitacionais, uma unidade de alojamento integrada num empreendimento turístico, mediante o pagamento de uma prestação periódica ao proprietário do empreendimento ou a quem o administre”⁸³.

2.1.2. Da constituição, do objeto e da duração do direito

Para aferirmos do modo de constituição do direito em causa, teremos que atentar ao art. 5º do DL nº 275/93, o qual estabelece o procedimento a seguir para que um determinado alojamento possa ser afeto à exploração em regime de direito real de habitação periódica.

O art. 6º, por sua vez, realça que o direito se constitui por escritura pública ou por Documento Particular Autenticado⁸⁴.

No que ao objeto do direito concerne, deduzimos facilmente pelo anteriormente exposto que o direito incide sobre uma coisa imóvel específica⁸⁵ que é uma unidade de alojamento, integrada num empreendimento turístico⁸⁶.

⁸⁰ RAMOS, José L. Bonifácio – *Manual de Direitos Reais*, p. 400.

⁸¹ DUARTE, Rui Pinto – *Curso de Direitos Reais*, p. 196.

⁸² JUSTO, A. Santos – *Direitos Reais*, p. 439.

⁸³ *Idem, ibidem*, p. 435.

⁸⁴ Quer a escritura pública quer o Documento Particular Autenticado estão sujeitos a inscrição no registo predial; cfr. Art. 8º.

⁸⁵ O direito recai sobre edifícios ou frações destes. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 514.

⁸⁶ Os empreendimentos turísticos são os referidos no art. 1º do DL nº 275/93.

Finalmente, a duração do direito está prevista no art. 3º. Temos, no entanto, que discernir o *prazo de vigência do direito*, que pode ser perpétuo ou não (nº 1) e, neste caso, não poderá ter uma duração inferior a um ano⁸⁷, do *período de efetiva utilização em cada ano civil* (nº 2)⁸⁸. Intrínseco à questão da duração está, também, o art. 21º, devendo destacar-se do mesmo o critério do bom pai de família exigido aquando da utilização do alojamento. É um critério de diligência⁸⁹⁹⁰.

2.1.3. Da transmissibilidade e oneração

Como referido acima, o direito real de habitação periódica é livremente transmissível inter vivos ou mortis causa, o que se depreende do art. 12º. Esta norma tem natureza injuntiva, pelo que não pode ser desviada. Tal significa que não podem ser estipuladas pelas partes restrições à livre transmissibilidade e oneração do direito⁹¹. O proprietário do empreendimento não tem que assentir na transmissão e também não goza de preferência perante a mesma⁹²⁹³.

2.1.4. Pontos de convergência

A precedente contextualização a respeito do direito real de habitação periódica serve, pois, para encontrarmos aspetos que estão em harmonia com o DRHD, que é, na presente dissertação, objeto de estudo.

O DRHD é, como temos vindo a constatar, extremamente recente e relativamente ao qual existe, ainda, escassa doutrina. Por esse motivo, é necessário tomar como ponto de partida outros institutos jurídicos semelhantes, que lhe possam servir de base, como é o caso do time-sharing.

Confrontando ambos os direitos reais aqui em estudo, é possível perceber que, também no caso da multipropriedade (à semelhança do que acontece no DRHD), o legislador pretendeu criar uma alternativa à aquisição de habitação própria, neste caso, para férias, tendo em conta que nem todos os portugueses têm estofos económicos para o fazer, dada a grande disponibilidade de capital que se exige para o efeito. Além disso, aquele que

⁸⁷ Cfr. Art. 3º nº 1.

⁸⁸ RAMOS, José L. Bonifácio – *op. cit.*, p. 402.

⁸⁹ VIEIRA, José Alberto – *op. cit.*, p. 747.

⁹⁰ Cfr. Art. 21º nº2.

⁹¹ RAMOS, José L. Bonifácio – *op. cit.*, p. 403.

⁹² ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 520.

⁹³ Em princípio, os titulares do direito de habitação periódica também não gozam de preferência. Porém, é admissível que a mesma esteja prevista no título constitutivo. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 521.

investe numa propriedade para férias não terá, em princípio, nenhum rendimento da mesma no período do ano em que não a usufrui, uma vez que não quererá sujeitar-se aos condicionalismos do arrendamento urbano. Além do mais, aquele que goza de uma habitação para fins turísticos não tem, em princípio, interesse em geri-la e mantê-la.

Ora, a habitação periódica visa, como já anteriormente exposto, o aproveitamento de uma habitação turística por várias pessoas, assegurando-se a cada uma delas a sua utilização exclusiva durante certo lapso de tempo. O que caracteriza, portanto, o direito é o fracionamento da propriedade em quotas-partes temporais.

Esta comparação que aqui fazemos é precípua na medida em que na base da criação dos dois direitos está a mesma essência: a indispensabilidade de uma opção à compra de casa, seja ela para férias (no caso do time-sharing) ou não (no caso do DHD).

CAPÍTULO III - NATUREZA JURÍDICA DO DRHD

1. Conceito

O DRDH foi criado em cumprimento da intitulada Nova Geração de Políticas de Habitação (NGPH)⁹⁴ e há quem o considere a “terceira via ou *tertium genus* entre o arrendamento e a compra de casa”⁹⁵.

A sua noção aparece consagrada no art. 2º do DL nº 1/2020:

“O DHD faculta a uma ou a mais pessoas singulares o gozo de uma habitação alheia como sua residência permanente por um período vitalício, mediante o pagamento ao respetivo proprietário de uma caução pecuniária e de contrapartidas periódicas.”

Desta conceção, brotam as seguintes ideias:

- A. “Gozo de uma habitação⁹⁶ alheia”, que demonstra que a propriedade da habitação pertence a terceiro, semelhante ao que acontece no arrendamento. Trata-se de usar e fruir uma habitação que não é própria;

⁹⁴ RFF, Sociedade de Advogados, SP, RL – *Newsletter: O Novo Direito Real de Habitação Duradoura*, p.1.

⁹⁵ MOREIRA, Joana; PILÃO, João – *O Direito Real de Habitação Duradoura: entre o arrendamento e a aquisição de propriedade*, p.1.

⁹⁶ Cfr. Art. 3º al. b), que oferece a noção de habitação.

- B. “Como sua residência permanente⁹⁷”, da qual podemos deduzir o fim da coisa (imóvel, objeto do contrato): utilizá-la como sua residência permanente e habitual; há aqui uma obrigação de não atribuir outro fim à habitação (art. 9º nº1 al. a));
- C. “Por um período vitalício”, expressão que indica a duração do DRHD. Muito embora possa ser renunciado, como veremos à frente, pelo morador, ele é constituído de uma forma perpétua, isto é, para toda a vida do(s) morador(es). Dada a “*tendencial perpetuidade*” do direito, alguma doutrina apelida o contrato pelo qual se constitui como “*life time contract*”, por se tratar de um “*contrato com natureza duradoura (...) através do qual se proporciona diretamente a fruição de um bem fundamental: a habitação*”⁹⁸.
- D. “Caução pecuniária e contrapartidas periódicas”, que exibem a obrigação do morador para com o proprietário⁹⁹.

Além destas importantes notas assinaláveis a partir da definição do DRHD, é igualmente essencial apontar a confusa organização sistemática do próprio DL que o caracteriza, tendo em conta que, por exemplo, no artigo referente à constituição do direito (artigo 5º), inserem-se normas sobre comunicação entre partes aquando da cessação do contrato, o que, logicamente, deveria constar das normas sobre extinção do direito¹⁰⁰.

Acresce que muitas situações comuns a outros contratos desta natureza deixaram de integrar, no caso do DRHD, o espaço de autonomia contratual das partes, havendo uma evidente perda de liberdade contratual em favor de um novo tipo legal. Em princípio, esta circunstância justifica-se atendendo às disfunções do mercado e ao equilíbrio entre partes contratuais que se mostra necessário, já que se pode considerar o direito como um “*tenecy for life*”¹⁰¹.

Finalmente, a(s) pessoa(s) a favor de quem é constituído o direito adquire(m) a qualidade de morador(es)¹⁰².

⁹⁷ Cfr. Art. 3º al. g) da qual consta a definição de residência permanente.

⁹⁸ RFF, Sociedade de Advogados, SP, RL – op. cit., p. 1 e 2.

⁹⁹ A noção de proprietário está consagrada, igualmente, no artigo 3º alínea f).

¹⁰⁰ RFF, Sociedade de Advogados, SP, RL – op. cit., p. 2.

¹⁰¹ Idem, ibidem, p. 2.

¹⁰² Cfr. Art. 3º al. c).

2. DRHD como direito real de gozo

Os direitos reais de gozo são, nas palavras de *Menezes Cordeiro*¹⁰³ direitos que visam atribuir ao seu titular o gozo das utilidades de uma coisa¹⁰⁴. *Giorgianni* (cit. por *Menezes Cordeiro*), o gozo de uma determinada coisa consubstancia-se na relação direta e imediata entre o titular e essa mesma coisa. Ou seja, “*gozar a coisa significa tirar dela a utilidade que, segundo a sua destinação económica, ela é apta a produzir*”¹⁰⁵¹⁰⁶. Nas palavras de *José de Oliveira Ascensão*, o gozo visa a resultante económica do direito e a função que ele está adstrito a satisfazer. Além disso, o gozo tem na sua base a trilogia romana do “*ius utendi*”, *ius fruendi et abutendi*”, ou seja, o direito de gozo compreende o direito de usar, de fruir e de dispor¹⁰⁷. Nos direitos reais de gozo, “*a coisa é afeta aos interesses do seu titular*”¹⁰⁸.

Entretanto, parece-nos claro que o DRHD se deva definir como um direito real de gozo. Basta-nos, para isso, olhar a própria noção do direito, que nos surge no art. 2º do DL nº 1/2020: “*O DHD faculta a uma ou mais pessoas singulares o gozo de uma habitação alheia (...)*”. Além disso, teria de ser considerado um direito real de gozo, por exclusão de partes: não se configura como um direito real de garantia nem sequer como um direito real de aquisição.

Mas, importante é também o definir não só como um direito real de gozo, mas antes um direito real limitado de gozo. Diz-se que é limitado ou menor porque “*se contrapõe ao direito real máximo, ou propriedade*”¹⁰⁹. É um direito real limitado na medida em que paralelo a ele existe um direito de propriedade que pertence a outrem. Portanto, sobre a mesma coisa existe um direito de propriedade e um direito real limitado, sendo que este restringe aquele.

¹⁰³ CORDEIRO, Menezes A. – *Direitos Reais*, p. 353.

¹⁰⁴ Não esqueçamos a noção de “coisa”: em termos jurídicos, a coisa é o bem corpóreo ou incorpóreo, exterior à pessoa e que permite uma situação de domínio constante. É um conceito de “coisa” que se afasta do previsto no art. 193 do CC, porque o objeto das relações jurídicas é um bem, mas nem sempre uma coisa, ou seja, poderá ser pessoas ou bens da personalidade. – SOARES, António [et.al.] – *Lições de Direitos Reais: Timor Leste*, p. 59.

¹⁰⁵ CORDEIRO, Menezes A. – *op. cit.*, p. 357.

¹⁰⁶ Importante é referir que o mesmo autor foi quem distinguiu os direitos reais de gozo dos chamados direitos pessoais de gozo.

¹⁰⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 178.

¹⁰⁸ CARREIRO, Inês Feldmann M. P. – *Direitos Reais*, p. 6.

¹⁰⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 148.

Percorrendo o elenco das diferentes classificações de direitos reais proposto por *Menezes Cordeiro*¹¹⁰, parece-nos útil, ainda, definir o DRHD como um direito sobre um imóvel (classificação quanto ao objeto) e como um direito real menor, no sentido já aflorado acima (sendo certo que o direito real máximo será o direito de propriedade). Além disso, poderá definir-se como um direito real combinado e integrante, na medida em que ao serviço desse direito real encontramos variadas obrigações (por exemplo, a obrigação de prestar caução).

3. DRHD: uma proximidade entre direitos?

Feito o enquadramento a respeito da natureza jurídica do DRHD e tendo por base os demais direitos reais limitados de gozo, poderíamos questionar-nos a respeito da sua semelhança com o regime do usufruto. Como sabemos, o usufruto¹¹¹ é um direito real menor de gozo, não exclusivo, limitado e temporário (art. 1439º do C.C.).

Ora, o usufruto não é um direito exclusivo uma vez que concorre com ele um outro direito real, em regra, o direito de propriedade, à semelhança do que acontece com o DRHD. Além disso, é também um direito limitado pois apenas confere ao titular certos poderes sobre a coisa e não a plenitude dos poderes que sobre ela possam recair. Depois, o usufruto é um direito temporário, não podendo exceder a vida do usufrutuário no caso de pessoa singular. Aqui afigura-se-nos, à primeira vista, aquilo que parece ser uma diferença substancial entre o usufruto e o DRHD, que é, como veremos, vitalício. Entretanto, sabemos que a palavra “vitalício” representa a ideia de que o direito perdura durante toda a vida do seu titular. Pois bem, isso não significará o mesmo que dizer que o DRHD não pode exceder a vida do seu titular e, por isso, seria igualmente um direito temporário, como assim é considerado o usufruto?¹¹² Ambos os direitos em questão acabam por se extinguir, não durando para sempre. Apesar disso, utilizam-se termos, em certa medida, opostos para referir a sua durabilidade. Na verdade, em ambos os casos, os direitos não ultrapassam a vida do titular.

Do mesmo modo, o usufruto confere ao seu titular o direito de gozar uma coisa (ou direito), sendo que essa coisa pode igualmente ser um imóvel, uma habitação.

¹¹⁰ CORDEIRO, Menezes A. – *op. cit.*, p. 344 ss.

¹¹¹ “Direito de gozo de uma coisa ou direito, salva rerum substantia”; cfr. CORDEIRO, Menezes A. – *op. cit.*, p. 371.

¹¹² Luís A. Carvalho Fernandes fala em usufruto vitalício sem negar a sua temporalidade. Vide FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de Direitos Reais*.

Na verdade, a única desigualdade significativa entre ambos os regimes que somos capazes de aqui apontar, prende-se com a possibilidade, no usufruto, da transmissibilidade do direito (inter vivos), bem como a sua oneração. Tais circunstâncias não podem suceder quando esteja em causa o DRHD. Todavia, sabemos que o usufruto se rege pelo seu título constitutivo, conseguindo nele as partes estipularem o oposto¹¹³. Quer isto dizer que, através do título constitutivo do usufruto, as partes podem afastar este regime de livre transmissibilidade inter vivos.

Se nada em especial estiver previsto no título, o usufrutuário deve exercer o seu direito de acordo com o critério do bom pai de família¹¹⁴. Não obstante, não deve alterar o destino económico da coisa, ou seja, não lhe deve atribuir um fim ou destino diferente daquele que o proprietário lhe dava¹¹⁵. De igual modo, é possível depreender que esta obrigação de não alterar o fim da coisa está presente, também, no DRHD, visto que a habitação alheia é entregue ao morador como sua residência permanente, tal como nos descreve o art. 2º do DL nº 1/2020¹¹⁶ e, ainda, o art. 9º nº1 al. a). Ou seja, a obrigação de não alterar o fim está presente, pelo que o titular do direito pode usar a habitação apenas e só como sua residência.

Ora, há uma assinalável similitude entre o DRHD e o usufruto...

Não obstante toda esta análise antecedente, não podemos nem devemos ignorar a existência do art. 23º do DL nº 1/2020, que manda aplicar os arts. 1484º e seguintes do C.C. em tudo que não esteja regulado para o DRHD. Pela existência desta norma, arriscamos pensar antes na verosimilhança entre o DRHD e o direito de uso e habitação.

Diversamente do que acontece com o direito de usufruto, o direito de uso e habitação¹¹⁷ tem um conteúdo, ainda, um tanto ao quanto indefinido, e “*só se consente “na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família”*”¹¹⁸¹¹⁹. De forma evidente, há potencial para reiterar o mesmo quanto ao DRHD: visa-se assegurar a habitação da

¹¹³ Cfr. Art. 1440º C.C.

¹¹⁴ SOARES, António [et. al.] – *op. cit.*, p. 146.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 146.

¹¹⁶ O conceito de residência permanente está consagrado no art. 3º al. g) do DL nº 1/2020.

¹¹⁷ Os direitos de uso e habitação ganham alguma força e relevância prática no âmbito das atribuições preferências: cfr. Arts. 2103º-A a 2103º-C. Vide ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 481.

¹¹⁸ CARVALHO, Orlando de – *Direito das coisas*, p. 246.

¹¹⁹ Cfr. Arts. 1486º e 1487º C.C. no que à família e às necessidades pessoais diz respeito.

família. O uso e habitação são, por isso, direitos intimamente ligados à pessoa e suas necessidades e, conseqüentemente, constituídos intuito personae¹²⁰. Estas características espelham, pois, a impossibilidade de transmitir ou onerar os direitos de uso e habitação. O equivalente, já o dissemos, acontece no DRHD.

Por outro lado, não podemos negar que os direitos de uso e habitação são “*usufrutos limitados*”¹²¹, até porque as disposições que regem este, aplicam-se àqueles¹²². Portanto, a proximidade entre os direitos de uso e habitação e o usufruto é de tal forma evidente que o legislador fixou o regime daqueles a partir deste¹²³. Daí que, de certa forma, não sejamos capazes de afastar a manifesta afinidade entre o usufruto (e simultaneamente entre o direito de uso e habitação) e o DRHD. A principal dissimilitude entre o uso e a habitação e o usufruto é, como vimos, o tal carácter “*peçoalíssimo*”¹²⁴, que naquele está presente, bem como no DRHD.

Dito isto, questionamos:

Não estaremos nas perfeitas condições para assegurar que o DRHD está realmente próximo, em termos de regime, de outros direitos já existentes, designadamente, o usufruto e o uso e habitação? E em caso afirmativo, justifica-se a sua disciplina autónoma que pouco ou nada vem acrescentar de diferente ao já estipulado para os demais institutos jurídicos reais?

Apesar da aproximação de regimes entre estes direitos e apesar de os fins que visam proteger serem igualmente idênticos, não podemos negar que todos eles são autónomos entre si; cada um tem o seu regime jurídico e a sua independência.

4. A exceção ao princípio da transmissibilidade

O princípio da transmissibilidade permite que os direitos reais possam “*passar a titular diverso*”¹²⁵, quer em vida do mesmo, quer após a sua morte. Ora, a relação entre o direito e o seu titular é, pois, desavinda por transmissão. “*É uma característica do direito*

¹²⁰ FERNANDES, Luís A. C. – *op. cit.*, p. 395.

¹²¹ ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 480.

¹²² A lei opera esta remissão em dois lugares: artigos 1485º e 1490º C.C.

¹²³ FERNANDES, Luís A. C. – *op. cit.*, p. 396.

¹²⁴ *Idem, ibidem*, p. 397.

¹²⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira – *op. cit.*, p. 310.

de propriedade que não está”, porém, “*presente em todos os direitos reais*”¹²⁶. Portanto, é a regra geral que, todavia, comporta algumas exceções!

Parece claro, pela leitura do art. 12º do DL nº 1/2020, que o DRHD não é passível de transmissão, quer inter vivos (com a exceção de execução de hipoteca), quer mortis causa.

Apesar de se tratar de uma exceção, esta nota não é exclusiva do DRHD. Acontece, por exemplo, com o usufruto, que não é transmissível por morte do seu titular¹²⁷.

Também o direito de uso e habitação é intransmissível, uma vez que se trata de um direito que visa satisfazer necessidades única e exclusivamente pessoais do titular e sua família¹²⁸, à semelhança, aliás, do que acontece com o DRHD.

Entretanto, tendo em conta que o DRHD se estabelece por um período vitalício, faz sentido que não possa transmitir-se por efeito da morte do morador. Se o proprietário já encontra o seu direito de propriedade bastante limitado pela duração do DHD, seria comprimi-lo ainda mais consagrar uma solução que permitisse a sua transmissão mortis causa.

CAPÍTULO IV - REGIME JURÍDICO DO DRHD

1. Constituição do direito

Para que a constituição do DRHD seja possível, o proprietário deve proceder a uma “*avaliação prévia*”¹²⁹ do imóvel, objeto do contrato. Esta avaliação visa apurar qual o estado de conservação do imóvel, sendo que a mesma será realizada por um técnico especializado para o efeito. É apenas e só depois desta avaliação (que deve assegurar um estado de conservação médio¹³⁰) que se poderá constituir o direito.

O direito é constituído a favor de uma ou mais pessoas, as quais, como já dito, adquirem a qualidade de moradores. Além disso, o imóvel deve ser entregue livre de pessoas, ónus e encargos (art. 5º nº2). O contrato de constituição deve, ainda, conter os elementos explanados no art. 5º nº5 e a sua forma é a escritura pública ou documento particular (nº3) devendo, em

¹²⁶ SILVA, Pedro Miguel – *Direitos Reais*, p. 16.

¹²⁷ Cfr. Art. 1443º C.C.

¹²⁸ Cfr. Art. 1488º C.C.

¹²⁹ Cfr. Art. 4º.

¹³⁰ Cfr. Art. 5º nº2.

qualquer caso, haver reconhecimento presencial de assinaturas. Depois, há que proceder ao registo¹³¹ do direito mediante inscrição predial, no prazo de 30 dias a contar da celebração do contrato (nº4).

Está aqui em causa um princípio básico de direitos reais: o princípio da publicidade, que consolida a oponibilidade erga omnes (cfr. Art. 5º Código Registo Predial). Tal como o descreve *Orlando de Carvalho*, o princípio da publicidade destina-se a que o direito das coisas seja cognoscível das pessoas que possa afetar, designadamente terceiros. “*Se inter partes o efeito constitutivo ou translativo se produz, em regra, solo consensu, é obvio que o aspeto externo do direito real tem de exigir uma publicidade suficiente para se dar a conhecer a terceiros um fenómeno que por definição lhes diz respeito.*”¹³²¹³³. É por isso que este registo que a lei fala no artigo 5º nº4 é meramente declarativo e não constitutivo. Limita-se, pois, a declarar a situação existente do prédio sobre o qual foi constituído o DRHD, nada tendo que ver com a validade dessa constituição.

2. Caução e contrapartidas

Vimos, aquando do estudo da noção de DRHD, que a contrapartida do gozo da habitação é o pagamento de uma caução e demais contrapartidas periódicas, obrigações que recaem sobre o(s) morador(es)¹³⁴.

No que à caução diz respeito, encontra-se regulada no art. 6º. Pode dizer-se que tem uma dupla função: serve de garantia em caso de incumprimento por parte do morador (nº 3 e 4) e, simultaneamente, serve de pagamento anual ao proprietário (art. 7º nº 1 al. b)). Ela é estabelecida por acordo das partes, entre 10% e 20% do valor médio de vendas por m (2) de alojamentos familiares, por freguesia. Este valor pecuniário é prestado por um prazo de 30 anos e, a partir do 11º ano de vigência do direito, é reduzido em 5%. Isto significa que a partir do 11º ano de vigência do contrato, o proprietário passa a reter, anualmente, 5% do valor da caução, ou seja, esta dedução que o proprietário faz à caução serve de forma de pagamento ao mesmo.

¹³¹ *José de Oliveira Ascensão* afirma que o registo provoca vicissitudes importantes nos direitos reais a ele sujeitos. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira - *op. cit.*, p. 333.

¹³² CARVALHO, Orlando de – *op. cit.*, p. 220.

¹³³ O registo, com exceção da hipoteca, tem efeito meramente declarativo. Ou seja, o registo não é constitutivo, à semelhança do que acontece na generalidade dos países latinos. Veja-se CARVALHO, Orlando de – *op. cit.*, p. 220.

¹³⁴ Ver art. 5º nº 7.

“A renúncia (livre) do morador ao DHD concede-lhe o direito de reaver a caução prestada, o que, até ao 11.º ano de duração do contrato, poderá significar a devolução integral da caução. Só assim não sucederá quando o proprietário tiver deduzido ao valor da caução o pagamento de dívidas, obras ou outros encargos, situação em que o morador terá direito a receber, nos prazos legalmente previstos, o saldo remanescente da caução”¹³⁵.

Além do mais, neste âmbito, temos de tomar em consideração os arts. 13º e 21º, uma vez que o DRHD pode ser hipotecado em consequência de crédito concedido para pagamento total ou parcial da caução¹³⁶. No caso de chegar a haver execução da hipoteca, o proprietário terá opção de escolha relativamente à compra do DRHD, utilizando o saldo da caução para o efeito. Não exercendo esse poder de compra que tem ao seu alcance, o proprietário terá, então, que depositar a caução à ordem do processo, servindo a mesma para satisfazer as suas dívidas e as do exequente¹³⁷.

Quanto às contrapartidas pecuniárias, destacamos, em primeiro lugar, uma espécie de “renda”, isto é, o morador tem de pagar uma mensalidade ao proprietário, cujo valor será por ambos acordado no contrato. Veja-se o art. 7º nº1 al. a). Além desta prestação mensal, temos depois a prestação anual que passa pela retenção daqueles 5% da caução (art. 7º nº1 al. b)). Tenhamos em conta, ainda, o disposto no nº 2 do art. 7º, que salienta o dever de pagar a “renda” no dia, pelo meio e com o regime de atualização acordados. De destacar, igualmente, o nº 4 do mesmo art., que impõe o consentimento de ambas as partes para uma eventual alteração da prestação mensal.

3. Direitos e obrigações das partes

3.1. Do morador

O morador tem direito a¹³⁸:

A. Viver vitaliciamente na habitação (art. 2º);

B. Devolução total ou parcial da caução. A devolução poderá ser total se o contrato cessar antes do 11º ano e, claro, se da mesma não tiverem sido deduzidos nenhuns montantes em dívida ao proprietário (art. 15º nº1);

¹³⁵ RFF, Sociedade de Advogados, SP, RL – *op. cit.*, p. 4.

¹³⁶ Os credores hipotecários beneficiam deste regime pois em caso de incumprimento, e em sede de ação executiva, o proprietário pode comprar o DRHD, podendo, nesse sentido, a venda ser mais célere.

¹³⁷ RFF, Sociedade de Advogados, SP, RL – *op. cit.*, p. 4.

¹³⁸ TFRA, Sociedade de Advogados – *Direito Real de Habitação Duradoura (DRHD)*.

- C. Contrair crédito para pagar a caução, ficando do DRHD hipotecado (art. 13º);
- D. Reter a propriedade, caso o proprietário não lhe devolva a caução.

Por sua vez, as suas obrigações estão previstas no art. 9º:

- A. Não destinar outro fim à habitação além da residência permanente (nº 1 al. a));
- B. Proceder ao pagamento das taxas municipais e o IMI (nº 1 al. b))¹³⁹;
- C. Promover ou permitir as avaliações do estado de conservação do imóvel (nº 1 al. c)).

3.2. Do proprietário

O proprietário tem direito a:

- A. Receber a caução e as contrapartidas periódicas (arts. 6º e 7º).

Tem, pois o dever de (art. 8º):

- A. Entregar a habitação em estado de conservação médio, no mínimo (al. a));
- B. Assegurar a vigência dos seguros relativos ao imóvel (al. b));
- C. Gerir a caução recebida e assegurar a sua devolução total ou parcial em caso de extinção do DHD (al. c)).

4. Realização de obras

Incumbe ao proprietário assegurar os custos de obras e demais encargos relativos às partes comuns do prédio e, tratando-se de condomínio, deve, ainda, pagar as quotizações e demais encargos enquanto condómino – art. 8º al. b). Além disso, regra geral, também as obras de conservação extraordinária estão a cargo do proprietário (art. 8º al. d)).

Em contrapartida, é sobre o morador que recai as despesas de obras de conservação ordinária (art. 9º nº1 al. d)), podendo ele próprio realizar também algumas obras de conservação extraordinária, após aviso ao proprietário e no caso de este não cumprir com a sua obrigação no prazo de três meses (art. 9º nº 1 al. e) e nº 3).

¹³⁹ O que permite ao proprietário garantir a conservação do imóvel. Cfr. MONTEIRO, Joana; PILÃO, João – *op. cit.*, p. 1.

Existem, também, algumas obras que o morador poderá realizar sem consentimento do proprietário, desde que: não alterem a estrutura e condições de segurança da habitação e se destinem a um dos propósitos do art. 10º nº 1 al. a) e b).

A cada oito anos, o morador deve remeter uma ficha de avaliação do imóvel atualizada e, caso se constate que o seu nível de conservação é inferior a médio em consequência do não cumprimento de obras de sua parte, deverá, então, realizar as intervenções que se mostrem necessárias à reposição do nível de conservação – art. 10º nº 2 e 3.

Finalmente, veja-se o nº 4 do art. 10º: as benfeitorias não geram compensações. Claramente, é um regime que desprotege o morador. Veja-se o que a este propósito se prescreve quanto ao usufrutuário: art. 1450º do C.C. *Ex vi* do seu nº 2, têm aplicabilidade as disposições dos arts. 1273º a 1275º do C.C., significando isto que o usufrutuário que tiver realizado benfeitorias tem direito a ser indemnizado por elas. O mesmo não ocorre em sede de DRHD.

5. Transmissão do DRHD vs. Transmissão da Propriedade

Vimos, no ponto 3. Co capítulo III, que o DRHD se desvia da regra geral que impera nos direitos reais: a livre transmissibilidade.

Ora, o DRHD não é transmissível inter vivos (excecionando-se o caso de execução de hipoteca) nem mortis causa. Significa isto que, na vida dos moradores, estes não podem transmitir o direito a outrem e, por morte dos mesmos, ele também não se transmite aos herdeiros. Esta conclusão é facilmente atingível pela simples leitura do artigo 12º.

Esta particularidade destaca-se vantajosa para o proprietário¹⁴⁰.

No entanto, a mesma ideia não é válida no caso de transmissão da propriedade. O proprietário tem a faculdade de transmitir o imóvel, onerado com o DRHD, a terceiros, seja essa transmissão onerosa ou gratuita. É isso que depreendemos do art. 11º nº 1. Há, como é lógico, a possibilidade dessa transmissão ocorrer para o próprio morador. Ou seja, pode ser o morador a adquirir a propriedade e, nesse caso, pode utilizar a caução a cuja devolução tinha direito para satisfazer parte ou todo o pagamento do preço (nº 2).

6. A não consagração de um direito de preferência

“Os direitos reais de preferência, qualquer que seja a sua modalidade, conferem ao seu titular a faculdade de adquirir uma coisa no caso de obrigado à preferência pretender aliená-

¹⁴⁰ MOREIRA, Joana; PILÃO, João – *op. cit.*, p. 1.

la” e “a violação deste direito real — o que se verifica sempre que o proprietário vende o bem a um terceiro, sem notificar o titular do direito de preferência — confere ao preferente a faculdade de adquirir a propriedade da coisa alienada a outrem (ação de preferência – art. 1330º)”¹⁴¹. Portanto, trata-se de prever a futura conclusão de um contrato e, no caso de se vir a realizar, atribuir (pelo obrigado à preferência) a determinada pessoa (preferente) a possibilidade de celebrar esse negócio jurídico em deterioramento de qualquer outro potencial contratante.

Os direitos de preferência¹⁴² podem ser legais¹⁴³, porque decorrem da própria lei, ou convencionais, quando decorrem do acordo das partes¹⁴⁴. A estes acordos dá-se o nome de pactos de preferência¹⁴⁵ aos quais podem ser atribuídos eficácia real¹⁴⁶.

Ao analisarmos o art. 11º, que se refere à transmissão da propriedade, constatamos a possibilidade de o morador adquiri-la. Contudo, percebemos igualmente que, ao contrário de outros institutos jurídicos, não está aqui consagrado nenhum direito de preferência legal a favor do morador. Lógico seria, pois, que o morador, em caso de intenção de alienação do imóvel pelo proprietário, tivesse um direito de preferência sobre qualquer outro potencial comprador, na medida em que é titular de um direito real que sobre essa habitação incide¹⁴⁷.

Na verdade, a lei não previu esta possibilidade. Mas, em contrapartida, consagrou a hipótese de o morador preferir, em caso de ação executiva relativa a hipoteca sobre o direito de propriedade, na respetiva venda executiva (possibilidade prevista no art. 21º nº 9 do DL nº 1/2020). Poderíamos questionar: realizando uma interpretação extensiva, estaremos aptos a adotar um direito de preferência do morador aquando da alienação da propriedade?

Parece que tal hipótese não é plausível. Incorreríamos, nesse caso, a uma violação de um princípio fundamental de direitos reais: o princípio da tipicidade¹⁴⁸¹⁴⁹. “*Os direitos reais são um elenco fechado; um numerus clausus. Em que se traduz isto na prática? Numa restrição*

¹⁴¹ FERNANDES, Francisco Liberal – *Lições de Direitos Reais: Timor-Leste*, p. 164.

¹⁴² Inserem-se na categoria de direitos reais de aquisição: são direitos “claramente funcionais, uma vez que a função de todos eles é a de permitir a aquisição de direitos reais de gozo ou de créditos relacionados com o gozo da coisa”, cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *op. cit.*, p. 188.

¹⁴³ Cfr. Art. 1409º C.C., que consagra um direito de preferência do comproprietário.

¹⁴⁴ Veja-se o art. 414º C.C., que prevê os pactos de preferência.

¹⁴⁵ Também chamados de pactos de prelação. Vide OLIVEIRA, Patrícia – *O Pacto de Preferência no Direito Civil Português*, p. 110.

¹⁴⁶ Ver o art. 421º C.C.

¹⁴⁷ À semelhança do que acontece relativamente ao arrendatário: veja-se o art. 1091º C.C.

¹⁴⁸ O seu antagónico é, pois, o princípio da atipicidade ou do *numerus apertus*. Cfr. MOREIRA, Álvaro; FRAGA, Carlos – *Direitos Reais*, p. 114.

¹⁴⁹ Cfr. Art. 1306º C.C.

*da autonomia privada. É limitado o artigo 405º CC*¹⁵⁰. Portanto, “a lei pode concretizar os conceitos a que recorre, enunciando tipos. Uma série de tipos, especificadores de um conceito, origina uma tipologia, que pode ser taxativa. Diz-se que os direitos reais são *numerus clausus* para significar que há uma tipologia taxativa de direitos reais”¹⁵¹. Assim, “o princípio da taxatividade ou do *numerus clausus* significa que só podem constituir-se os direitos reais com o conteúdo que a lei expressamente prevê” e, por isso, “decorre que é nulo qualquer ato através do qual as partes criam figuras de direitos reais ou com um conteúdo diferente do tipificado na lei”¹⁵².

Não esqueçamos, ainda, o importante art. 13º do DL nº 1/2020: fala-nos da possibilidade de o DRHD poder ser hipotecado para garantir o crédito que seja cedido ao seu titular para pagar a caução, no todo ou em parte.

7. Extinção do DRHD

7.1. Formas

O DRHD pode extinguir-se de diferentes formas, desde logo, por caducidade. Esta forma de extinção está prevista na disposição do art. 16º, que refere que a morte do morador faz caducar o direito. Na hipótese de ter sido constituído a fazer de mais do que uma pessoa, o direito caduca com a morte da última delas.

Depois, o DRHD pode extinguir-se por renúncia livre do morador. A renúncia diz-se livre porque não depende de qualquer motivo ou fundamento. Para tal ser possível é necessário, porém, respeitar os requisitos do art. 17º: o morador que queira renunciar ao direito deve proceder ao envio, ao proprietário, de declaração por carta registada com aviso de receção, da qual conste assinatura presencialmente reconhecida e, ainda, que tal declaração se faça acompanhar de ficha de avaliação da habitação, que comprove o nível de conservação da mesma. A renúncia livre do morador é, sem margem para dúvida, um ponto vantajoso a favor do mesmo, uma vez que o proprietário não pode opor-se¹⁵³.

É, ainda, possível extinguir o DRHD por resolução contratual, que terá que ter na sua base um fundamento: o incumprimento contratual definitivo. Veja-se, a este propósito, o art. 18º: o incumprimento definitivo por uma das partes confere à outra o direito de resolver o

¹⁵⁰ SILVA, Pedro Miguel – *op. cit.*, p. 11.

¹⁵¹ CALGARO, Gerson Amauri – *Apontamentos Sobre a Natureza Típica dos Direitos Reais*, p. 604.

¹⁵² FERNANDES, Francisco Liberal – *op. cit.*, p. 42 e 43.

¹⁵³ MOREIRA, Joana; PILÃO, João – *op. cit.*, p. 1.

contrato pelo qual se constituiu o DRHD, dissolvendo-o. O n° 2 do art. 18° parece consagrar um elenco taxativo das situações em que é possível resolver o contrato com base em incumprimento.

A renúncia livre parece poder estar relacionada com o carácter vitalício do direito: pese embora ele seja estabelecido para toda a vida do morador, tem que permitir-se, a ele, fazer cessar o direito a qualquer momento; caso contrário, estaríamos a obrigar o morador a estar vinculado a um contrato quando assim já não o pretendesse.

Além disso, do ponto de vista contrário, tal possibilidade não é conferida ao proprietário tenda em vista salvaguardar esse mesmo período vitalício. Claramente, esta forma de extinção do direito visa a proteção ampla do morador, em dois sentidos: quer porque o permite desvincular-se quer porque não oferece a mesma possibilidade ao proprietário.

À semelhança do que acontece com o arrendamento, a comunicação da resolução serve de título executivo para a entrega de coisa certa (da habitação) ou para pagamento de quantia certa (que pode ser o valor das contrapartidas devidas ao proprietário ou o valor da caução que o proprietário tem que devolver ao morador) – veja-se o n° 6 do art. 18°.

Por fim, não nos esqueçamos que é sempre possível fazer cessar o DRHD com base na revogação¹⁵⁴, isto é, no acordo das partes. Se ambas assim o quiserem, podem fazê-lo cessar. Esta forma de extinção do direito não está expressamente consagrada nem carece de o estar: decorre do princípio da liberdade contratual – art. 405° C.C.

7.2. Efeitos

A extinção do DRHD dá lugar a certos efeitos jurídicos, os quais estão previstos na disposição do art. 15°.

Desde logo, o morador está adstrito à entrega da habitação ao proprietário, com nível de conservação médio. Essa entrega deve ocorrer no prazo de três meses a contar da data da extinção, com a exceção da renúncia, caso em que a entrega deverá acontecer no prazo de produção de efeitos da mesma¹⁵⁵. Até à efetiva entrega da habitação, o morador deverá pagar ao proprietário uma indemnização pela sua utilização¹⁵⁶.

¹⁵⁴ A este propósito veja-se o art. 1082° C.C., quanto ao arrendamento.

¹⁵⁵ Cfr. Art. 19° n° 1.

¹⁵⁶ Cfr. Art. 19° n°2.

Por outro lado, o proprietário está obrigado a devolver ao morador o saldo da caução.

Quer no caso de caducidade, quer no caso de renúncia e resolução contratual, os prazos para esta devolução acontecer são os consagrados no art. 17º nº 2. Veja-se, a este propósito, o disposto nos arts. 18º nº 7 e 19º nº 10.

Não sendo devolvida a caução ao morador, este crédito constituirá privilégio imobiliário especial sobre a habitação¹⁵⁷.

CAPÍTULO V - ARRENDAMENTO E DRHD

1. Comparação de regimes

Tal como explanado no capítulo II, ponto 1., o DRHD surge como uma alternativa quer ao arrendamento¹⁵⁸ quer à compra de casa. Não podemos, por isso, deixar de atentar às afinidades, por um lado, e às desigualdades, por outro, entre ambos os regimes. Esta exposição sempre terá na sua base as normas que regem quer o DRHD quer o arrendamento.

1.1. Afinidades

No que às similitudes de regimes diz respeito, há que atentar, em primeiríssimo lugar, ao fim do contrato: veja-se, a este propósito, as disposições dos arts. 9º nº 1 al. a) do DL nº 1/2020 e 1072º nº 1 C.C. Quer isto dizer que, em ambos os casos, a habitação deve ser utilizada para o fim convencionado. Tanto na esfera do DRHD como no âmbito do arrendamento para fins habitacionais, o fim da habitação será, evidentemente, a sua utilização como residência permanente.

Depois, sem margem para dúvidas que existe uma outra correlação entre os regimes que é a existência de uma prestação pecuniária periódica. Vimos, no capítulo IV, ponto 3., que além da caução, o morador deve ao proprietário, determinadas quantias pecuniárias periódicas (art. 7º nº 1 al. a) DL nº 1/2020) mensalmente. No caso do arrendamento, o mesmo se passa: são devias rendas, por via de regra, mensais (art. 1075º nº 1 C.C.: repare-se que o artigo expressamente fala em “prestação pecuniária periódica”). Tal como refere expressamente a disposição do art. 7º nº1 al. a) do DL que cria o DRHD, as prestações pecuniárias periódicas

¹⁵⁷ Cfr. Art. 15º nº 2.

¹⁵⁸ Não nos esqueçamos da noção de contrato de locação, prevista no art. 1022º. C.C. O contrato de locação visa proporcionar a alguém o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição. Sempre que essa coisa se trate de bem imóvel, estaremos perante o arrendamento, uma espécie de locação – *vide* art. 1023º do mesmo diploma legal.

são fixadas no contrato. No âmbito do arrendamento, também o montante da renda é fixado por acordo entre senhorio e inquilino¹⁵⁹.

Em terceiro lugar e não menos importante, assinala-se uma outra analogia, a das despesas relativas a partes comuns do prédio. É ao proprietário suporta tais despesas no DRHD, bem como assim o é o senhorio, no caso de contrato de arrendamento. Confirma-se, para este efeito, as disposições dos arts. 8º al. b) do DL nº 1/2020 e 1078º nº 3 C.C., respetivamente.

Quanto à extinção do DRHD, pudemos confirmar a existência de uma obrigação de entrega do imóvel, conforme com o art. 15º nº 1 do DL nº 1/2020. Ora, sem mais, a mesma obrigação existe aquando da cessação do contrato de arrendamento – art. 1081º nº 1 C.C.

Por fim, a ainda visível parecença relativa à resolução: em ambos os casos (DRHD e arrendamento), a resolução depende de uma causa justificativa, o incumprimento definitivo de uma das partes¹⁶⁰. De acrescentar que, também em ambas as situações, a mora é fundamento de resolução. Observem-se as disposições dos arts. 18º nº 2 al. b) do DL nº 1/2020 e 1083º nº 3 C.C.

1.2. Desigualdades

A primeira e mais assinalável diferença entre os regimes prende-se com a duração dos contratos. Enquanto que o DRHD é constituído por um período vitalício (art. 2º do DL nº 1/2020), o contrato de arrendamento celebra-se, por regra, por um prazo certo ou, então, por um período indeterminado (art. 1094º nº 1 C.C.). Evidente que esta expressão “duração indeterminada” pode, por si só, originar um contrato de arrendamento que, eventualmente, dure toda a vida do arrendatário e, por isso, seria também ele constituído por período vitalício. Mas está clara a intenção do legislador na letra da lei: não é a mesma coisa referir-se a uma duração vitalícia e a uma duração indeterminada. Se a intenção do legislador fosse a existência de contratos de arrendamento por um período vitalício, assim tê-lo-ia consagrado. Não é o que se depreende da lei.

Depois, clara como água é a dissemelhança relativa à transmissão do imóvel. Como analisado no capítulo IV, ponto 7., o legislador não consagrou, no que ao DRHD diz respeito, qualquer direito de preferência a favor do morador, aquando da venda do imóvel (basta ler-se

¹⁵⁹ COELHO, Francisco Pereira – *Arredamento. Direito Substancial e Processual*, p. 95.

¹⁶⁰ Cfr. Arts. 18º nº 1 do DL nº 1/2020 e 1083 nº 1 C.C.

o art. 11º, que nada refere a este propósito)¹⁶¹. O mesmo não acontece no arrendamento, em que o arrendatário goza deste direito de preferência. Leia-se a disposição do art. 1091º nº 1 al. a) C.C.

Relativamente à transmissão do direito, denota-se, ainda, uma distância nos regimes. Como vimos no ponto 8.1. do capítulo IV, o DRHD caduca com a morte do morador¹⁶². Por isso, o DRHD não é transmissível mortis causa¹⁶³. O arrendamento, por sua vez, não caduca com a morte do arrendatário, transmitindo-se, assim, mortis causa às pessoas elencadas no art. 1106º C.C.

Além da transmissão mortis causa ser oposta, também assim sucede na transmissão inter vivos: o DRHD só pode ser transmitido em vida no caso de execução de hipoteca (confira-se o art. 12º do DL nº 1/2020); a posição de arrendatário pode transmitir-se ao cônjuge em caso de divórcio ou separação¹⁶⁴.

As últimas desigualdades a apontar entre os regimes prendem-se com a questão das obras. No âmbito do DRHD, o morador suporta as despesas ordinárias, suportando as extraordinárias o proprietário¹⁶⁵. No domínio do arrendamento, o senhorio, além de suportar as despesas extraordinárias, suporta, também, as de carácter ordinário¹⁶⁶. Ainda, confirma a disposição do art. 10º nº 1 do DL nº 1/2020 que o morador pode realizar certas obras sem carecer da prévia autorização do proprietário. Tal não se verifica no plano do arrendamento, em que o arrendatário precisa da precedente autorização do senhorio para realização de obras¹⁶⁷.

1.3. Apreciação

Apontadas que estão as comparações entre os regimes, as diferenças existentes demonstram, por certo, a fidedigna intenção do legislador em criar uma alternativa ao arrendamento e à aquisição de habitação própria.

Mas, verdade é, também, que as diferenças de regimes não são tão gigantescas quanto possam parecer, pelo que talvez a intenção do legislador tenha sido, em parte, frustrada. Para

¹⁶¹ Note-se que o morador apenas tem preferência na venda executiva relativa à hipoteca constituída sobre a propriedade: art. 21º nº 9 do DL nº 1/2020.

¹⁶² Daqui se extrai uma outra contraposição importante de regimes: a forma de extinção do DRHD que é a caducidade não existe no arrendamento, pois este não caduca com a morte do arrendatário.

¹⁶³ Cfr. Art. 12º do DL nº 1/2020.

¹⁶⁴ Cfr. Art. 1105º C.C.

¹⁶⁵ Cfr. Art. 9º nº 1 al. d) e 8º al. d) do DL nº 1/2020.

¹⁶⁶ Cfr. Art. 1074º nº 1 C.C.

¹⁶⁷ Cfr. Art. 1074º nº 2 C.C.

algo constituir uma alternativa, esse algo deve ser substancialmente diferente do já existente, o que não acontece aqui. Há, evidentemente e como se pôde explicar, dissemelhanças, mas a base e a estrutura dos regimes é, em quase tudo resto, idêntica.

Por tudo quanto se expôs, questiona-se legitimamente: terá compensado ao legislador a criação deste direito, tendo em conta não só a existência do arrendamento, face ao qual se intencionou criar uma alternativa, mas também os demais institutos jurídicos acima assinalados do usufruto e uso e habitação? É que, inegável é a correspondência entre todos estes institutos jurídicos, pelo que, uma vez mais, parece ser possível afirmar que o DRHD não é mais do que uma mescla de todos eles. Efetivamente, o intuito do legislador foi conseguido: criou-se uma alternativa ao arrendamento. Não obstante, parece que tal conquista muito pouco ou nada acrescentou ao mundo dos direitos reais, do qual já constavam direitos que podem, em tudo (ou quase tudo), satisfazer as necessidades visadas pelo DRHD.

Sem embargo do já dito, e feita a devida comparação entre institutos (DRHD e arrendamento), questionaremos, ainda: em que medida pode o DRHD ser mais oneroso do que o arrendamento? Efetivamente, não há dúvidas de que o é... Ao passo que no arrendamento, é dever do arrendatário pagar uma renda e nada mais, aqui, no âmbito do DRHD, o morador está onerado, além de prestações periódicas mensais que à renda equivalem, à prestação de uma caução. Se o morador não possui capital para comprar uma habitação (afinal o objetivo da criação do direito é criar uma alternativa a esta hipótese), possuirá fundos suficientes para prestar uma caução ao morador¹⁶⁸ (ainda para mais tendo em conta que essa caução constituirá 10% e 20% do valor médio de vendas por m (2) de alojamentos familiares, por freguesia)!? Não cairemos na temerária ideia de que este instituto foi criado para favorecer o proprietário das habitações que, assim, “enriquecerá”?

CAPÍTULO VI – DRHD como verdadeiro direito real?

A precedente análise do regime jurídico do DRHD pode suscitar uma dúvida válida: será o DRHD um verdadeiro direito real ou poderíamos cair na tentação de o classificar como um direito de crédito em alguma circunstância?

¹⁶⁸ Poderemos questionar: onde arranjará o morador capital para pagar uma caução? Certo será que, na prática, terá que recorrer a contratos de mútuo. Se pensarmos bem, aquele que tiver que celebrar um contrato de mútuo à partida preferirá celebrá-lo para a compra de uma habitação do que para a prestação de uma caução. E o inverso se dirá: aquele que não consegue contrair empréstimo para comprar uma casa, do mesmo modo pode não consegui-lo para pagar uma caução...

Bom, não é de todo possível fazer esta análise sem falar, uma vez mais, nas características ou princípios dos direitos reais, alguns deles já atrás explanadas (como é o caso da transmissibilidade, tipicidade, publicidade e preferência).

Uma das demais particularidades dos direitos reais é o direito de sequela, que permite ao titular de um direito real acompanhar a coisa sobre a qual incide, podendo fazer valer o seu direito sobre a coisa em qualquer momento. Pode, pois, persegui-la e reivindicá-la (colocar artigo ação de revindicação), onde quer que ela se encontre. Não há a menor dúvida de que a característica da sequela se prende com a oponibilidade erga omnes¹⁶⁹ que caracteriza os direitos reais.

Além do direito de sequela, é, ainda, traço característico dos direitos reais o direito de prevalência. Este atributo confere ao titular de um direito real a possibilidade de o impor a quem adquira direito posterior incompatível, no sentido de que prevalece o direito mais antigo em tempo¹⁷⁰.

De não menor importância, destacamos, ainda, a elasticidade como aspeto individualizador dos direitos reais: não é difícil entender porquê, desde logo porque sabemos que o direito de propriedade se comprime a cada vez que sobre ele é constituído um outro direito real menor de gozo. É, efetivamente, o que acontece com o DRHD: há um direito de propriedade que fica reprimido com a constituição do mesmo. Mas, não é apenas na propriedade que a elasticidade se manifesta. O usufruto, por exemplo, pode ser estreitado por um outro direito real como uma servidão de passagem¹⁷¹.

Além dos aspetos que definem os direitos reais, é ao assunto chamada a clássica distinção entre direitos reais e direitos de crédito.

Em primeiríssimo lugar, há que destacar, desde logo, que os direitos de crédito não gozam de oponibilidade erga omnes, pois que apenas são oponíveis entre as partes da relação obrigacional.

Depois, em termos de objeto, sabemos já que os direitos reais incidem sobre uma coisa. O mesmo não acontece nos direitos de crédito, que assentam numa prestação. A prestação é, claramente, o que define a relação creditícia, tendo que existir, para exercício do direito de

¹⁶⁹ O direito é, pois, oponível a terceiros; todos se devem abster de o violar.

¹⁷⁰ SILVA, Pedro Miguel – *op. cit.*, p. 13.

¹⁷¹ *Idem, ibidem*, p. 11 e 12.

crédito, um sujeito passivo designado de devedor, ao qual incumbe o cumprimento da obrigação. Além disso, os direitos reais são constituídos, em princípio, de forma vitalícia, extinguindo-se apenas nos casos em que a lei prevê. Já no caso dos direitos de crédito, os mesmos extinguem-se pelo cumprimento¹⁷².

Ainda e não menos importante, a questão da liberdade contratual em confronto com o princípio da tipicidade: os direitos de crédito podem ter o conteúdo que as partes assim o desejarem, fixando-o livremente¹⁷³, mas os direitos reais não podem ser criados por vontade do titular. Os mesmos têm que estar tipificados na lei. Se não estão, simplesmente não existem.

Finalmente, os direitos reais são violados por meio de uma ação, ao passo que o direito de crédito se vê frustrado por meio de uma omissão: o incumprimento do devedor¹⁷⁴.

1. A problemática dos direitos pessoais de gozo

No confronto entre os direitos reais e os direitos obrigacionais, duas categorias principais de direitos subjetivos, surgem os designados direitos pessoais de gozo, como é o caso da locação, comodato ou depósito. Estes direitos, obrigacionais, são dotados de algumas características específicas, o que faz com que alguns autores os apelidem de *tertium genus*. Neste tipo de contratos há contacto direto com uma coisa: existe sempre uma relação com a coisa. Além disso, são contratos por via dos quais se adquirem direitos que, em certa medida, comprimem o direito de propriedade. Por estes aspetos, há, por vezes, uma certa inclinação em querer considerar os direitos emergentes destes contratos como direitos reais. Mas serão mesmo?

Os direitos pessoais de gozo são direitos que proporcionam o gozo direto de uma coisa ao seu titular. É, precisamente, esta a característica que individualiza o direito pessoal de gozo em relação aos demais direitos de natureza creditícia. Mas, ao contrário do que nos direitos reais sucede, os direitos pessoais de gozo têm sempre subjacentes a si relações de natureza obrigacional. Por isso se classificam como direitos obrigacionais¹⁷⁵.

Em suma, o titular do direito de crédito tem direito a uma prestação, sendo que essa prestação se consubstancia, depois, no direito de gozar uma determinada coisa.

¹⁷² DOMINGOS, Edgar – *As Controvérsias entre Direitos Pessoais de Gozo e Direitos Reais de Gozo*, p. 3.

¹⁷³ Vide art. 405º C.C.

¹⁷⁴ DOMINGOS, Edgar – *As Controvérsias entre Direitos Pessoais de Gozo e Direitos Reais de Gozo*, p. 4.

¹⁷⁵ Assim se integram no Livro II do C.C. “Direito das Obrigações”.

Centremo-nos no contrato de arrendamento (locação sobre coisa imóvel) que ao caso sobretudo nos interessa, pela sua proximidade com o DRHD. O direito do arrendatário é um direito pessoal de gozo, ou seja, é um direito de crédito, que tem subjacente a si uma relação obrigacional, mas que apresenta algumas características de direitos reais, como é o caso, por exemplo, da possibilidade de defesa pelos meios possessórios¹⁷⁶. Portanto, pode o arrendatário proteger o seu direito por meios de defesa da posse contra terceiros.

A propósito desta matéria, *Pereira Coelho* refere importantes notas: alguns autores defendem a presença da sequela no âmbito do direito do arrendatário. Mas, e como o refere o ilustre autor, o C.C. em lado algum consagra uma oponibilidade erga omnes do mesmo. Ele só tem eficácia perante o locador, que é a sua contraparte na relação obrigacional que subjaz ao direito pessoal de gozo. Além disso, entende o autor, ainda, que não se pode falar numa preferência no âmbito do direito do arrendatário. Se incompatibilidades houverem, de facto o direito constituído primeiro prevalece sobre o segundo (prevalência), mas esta não é uma nota real uma vez que é o próprio artigo 407º C.C. quem resolve o conflito. Entende, finalmente, o distinto autor que apesar de não serem fortes os indícios que permitam caracterizar o direito do arrendatário como um direito real, a verdade é que ele é equiparado a direitos reais para determinados efeitos, como acontece, por exemplo, no caso de arrendamentos superiores a seis anos que carecem de ser registados¹⁷⁷¹⁷⁸.

Idêntica problemática pode suscitar-se a propósito do DRHD. Senão, vejamos: vimos atrás que o DRDH está carecido de algumas notas que individualizam o instituto dos direitos reais. Desde logo, por exemplo, ele não é livremente transmissível como acontece com os demais. A livre transmissibilidade que marca o regime dos direitos reais, está, pois, em falta.

Além disso, não está consagrado um direito de preferência legal aquando da venda do imóvel sobre o qual incide o DRHD pelo proprietário.

Estas características fazem desconfiar da verdadeira caracterização do DRHD como direito real. Até porque a sua semelhança com o regime do arrendamento é tanta que, efetivamente, poderíamos ser levados a considerar o DRHD como um direito pessoal de gozo à semelhança do que acontece com o direito do arrendatário.

¹⁷⁶ Vide art. 1037º nº 2 C.C.

¹⁷⁷ Vide art. 2º nº 1 m) Código do Registo Predial.

¹⁷⁸ COELHO, Francisco Pereira – *op. cit.*, p. 23 a 25.

Não obstante todas estas vacilações e hesitações de regimes, a verdade é que a lei define o direito de habitação duradoura como sendo real. Está é, efetivamente, a determinação da lei.

CONCLUSÃO

Foi possível dissecar, ao longo do presente estudo, todo o regime do novo direito real de habitação duradoura.

É caracterizado pela lei como um direito real embora algumas características de tal categoria lhe faltem.

O direito real de habitação duradoura é, em muitos aspetos, idêntico a outros direitos reais já existentes, daí que a própria lei que o rege mande aplicar subsidiariamente as normas que vigoram para o direito de uso e habitação.

A questão que sobrevive a toda esta dissertação é a seguinte: será, na prática, o direito apto a satisfazer as necessidades das famílias no que à habitação diz respeito? Terá o direito alguma utilidade prática? Terá valido a pena criar um instituto autónomo muito semelhante a outros já existentes?

São questões a que só a prática jurídica futura saberá responder...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Ana – *A proteção do direito à habitação na carta social europeia e no direito português*. [Em linha]. [S.l.]: Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Monográfico 1, 2017. [Consult. 24 Out. 2020]. Disponível em WWW: <URL: https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2590/2034>. ISSN: 2174-6419.

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados (Doutrina e Jurisprudência)*. [S.l.]: Legis Editora, 2008. ISBN: 978-989-8148-11-7.

ARAGÃO, Alexandra – *A proteção do direito à habitação no tribunal europeu dos direitos do homem: uma análise jurisprudencial*. [Em linha]. [S.l.]: Revista Jurídica de FA7, vol. 17, nº2, 2020. [Consult. 23 Jan. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1295/801>>.

ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil: Reais*. 5ª ed. [S.l.]: Coimbra Editora, 1993. ISBN: 972-32-0585-8.

BARRETO, Ireneu Cabral – *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 6ª ed. Revista e Atualizada. [S.l.]: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8561-6.

CALGARO, Gerson Amauri – *Apontamentos sobre a natureza típica dos direitos reais*. [Em linha]. [S.l.]: RJLB, ano 1, 2015. [Consult. 25 Abril 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0593_0611.pdf>. ISSN: 593-611.

CARREIRA, Inês Feldmann Mota Pimentel – *Direitos Reais*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2018/2019. [Consult. 29 Abril 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://ae.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/12/Sebenta-In%C3%AAs-Carreiro-2.pdf>>.

CARVALHO, Orlando de [et al.] – *Direito das Coisas*. 1ª ed. [S.l.]: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2015-5.

CCR LEGAL, SOCIEDADE DE ADVOGADOS – *Legal Flash: Direito Real de Habitação Duradoura*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2020. [Consult. 19 Mar. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.ccrlegal.pt/legal-flash/mail/flash027pt.html>>.

COLAÇO, Amadeu – *Reforma do Novo Regime do Arrendamento Urbano: revista e atualizada*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6679-9.

CORDEIRO, António Menezes – *Direitos Reais*. Lisboa: Lex-editor, 1993. ISBN: 972-9495-14-9.

DUARTE, Rui Pinto – *Curso de Direitos Reais*. 1ª ed. Cascais: Principia, publicações universitárias e científicas, 2002. ISBN: 972-8500-90-4.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – *Lições de Direitos Reais*. Lisboa: Quid iuris, 1996. ISBN: 972-724-028-3.

FERREIRA, Débora Cristina Marques – *A transmissão da posição contratual no arrendamento urbano para habitação e o subarrendamento num contexto de direito comparado (Portugal e Suíça)*. [Em linha]. Coimbra: [S.n.], 2017. [Consult. 20 Maio 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83915/1/Disserta%20a7%20a3o%20D%20a9bora%20Ferreira%20Vers%20a3o%20Final.pdf>>.

GARCIA, Maria Olinda – *Importância e complexidade do arrendamento urbano: a incerteza de uma casa portuguesa?*. [Em linha]. Coimbra: Revista Eletrónica de Direito nº3, 2017. [Consult. 20 Maio 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://cije.up.pt/pt/red/edicoes-antiores/2017-nordm-3/editorial-10/>>.

GUIMARÃES, Maria Raquel – *“Lar, doce lar”: os contratos sobre a habitação familiar: algumas particularidades de regime*. [Em linha]. Porto: Revista Eletrónica de Direito, vol. 22, nº2, 2020. [Consult. 12 Março 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://cije.up.pt/client/files/0000000001/5-raquel-guimaraes_1610.pdf>. ISSN: 2182-9845.

GONÇALVES, Augusto da Penha – *Curso de Direitos Reais*. 2ª ed. Lisboa: SPB-Editores e Livreiros, Lda., 1993. ISBN: 972-726-007-1.

JARDIM, Mónica – *Estudos de Direitos Reais e Registo Predial*. 1ª ed. Coimbra: Gest legal, 2018. ISBN: 978-989-54076-5-1.

JUSTO, António dos Santos – *Direitos Reais*. 4ª ed. [S.l.]: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2087-2.

LEI, Cheok Ian – *A Tutela do Direito de Preferência*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2017. [Consult. 23 Maio 2021]. Disponível em WWW: <URL:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/84084/1/disserta%20a7%20a3o-tutela%20do%20direito%20de%20prefer%20ancia.pdf>>.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direitos Reais*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 978-972-40-4760-7.

MALDONADO, Sónia – *Direito à habitação como direito fundamental no contexto da etnia cigana*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2016. [Consult. 27 Jan. 2021]. Disponível em WWW: <URL:

<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/35026/1/Direito%20a%20Habitacao%20como%20Direito%20Fundamental%20no%20contexto%20da%20etnia%20cigana.pdf>>.

MIRANDA, Jorge – *Escritos vários sobre direitos fundamentais*. 1ª ed. [S.l.]: Princípia, 2006. ISBN: 972-8818-62-9.

MONTEIRO, Joana Pinto, PILÃO, João Tomé – *Publicações Sérvulo: O direito real de habitação duradoura: entre o arrendamento e a aquisição de propriedade*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2020. [Consult. 12 Mar. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/O-Direito-Real-de-Habitacao-Duradoura-entre-o-arrendamento-e-a-aquisicao-de-propriedade/6868/>>.

MONTEIRO, Luís Miguel – *Direitos e Obrigações Legais de Preferência no Novo Regime Jurídico do Arrendamento Urbano (RAU)*. [Em linha]. Lisboa: [s.n.], 1992. [Consult. 2 Jun. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.mlghts.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/339.pdf>>.

NOGUEIRA, André Murilo Parente, FELIPE, Diogo Francisco – *Multipropriedade imobiliária (time-sharing): Direito real ou cláusula restritiva que condiciona o uso da propriedade para o alcance de sua função social?*. Sistema constitucional de garantia de direitos II. [Em linha]. [S. l.]: Fernando de Brito Alves. [Consult. 2 Jun. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://siacrid.com.br/repositorio/2017/sistema-constitucional-de-garantia-de-direitos-II.pdf>>. ISBN: 978-85-62288-55-5.

OLIVEIRA, Patrícia de Almeida Torres – *O pacto de preferência no direito civil português*. Revista de Direito, ano 11, nº 16. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2011. [Consult. 23 Jun. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireito/article/view/254/198>>.

RAMOS, José Luís Bonifácio – *Manual de Direitos Reais*. Lisboa: AAFDL, 2017. ISBN: 978-972-629-157-2.

RFF, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP, RL, Rogério Fernandes Ferreira e Associados – *O novo direito real de habitação duradoura*. [Em linha]. Lisboa: Newsletter nº 05/20, 2020. [Consult. 19 Mar. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.rfflawyers.com/pt/know-how/newsletters/O-novo-Direito-Real-de-HabitaCUCao-Duradoura/3308/>>.

SANTOS, Adriano Barreto Espíndola – *O Arrendamento Urbano: um estudo analítico e propositivo para o cenário luso-brasileiro*. RJLB, ano 2, nº1. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2016. [Consult. 25 Maio 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0589_0630.pdf>. ISSN: 589-630.

SANTOS, João Filipe Cardoso – *O regime do arrendamento urbano: a possível colisão de direitos fundamentais sociais*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], [2013?]. [Consult. 23 Jun. 2021]. Disponível em WWW:<URL: https://sigarra.up.pt/fdup/en/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=24835>.

SILVA, Pedro Miguel – *Direitos Reais*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], 2018/2019. [Consult. 25 Maio 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://ae.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2019/10/Sebenta-Dto.-Reais-Parte-I.pdf>>.

SOARE, António [et al.] – *Lições de Direitos Reais em Timor-Leste*. [Em linha]. [S.l.]: Universidade do Porto, Reitoria, 2017. [Consult. 7 Mar. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F-1336122765/DIREITOS%20REAIS%20TIMOR-LESTE.pdf>. ISBN: 978-989-746-156-9.

TFRA, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP, RL – *Direito Real de Habitação Duradoura (DRHD)*. [Em linha]. [S.l.: s.n.], [2020?]. [Consult. 19 Mar. 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.tfra.pt/2020/01/22/direito-real-de-habitacao-duradoura-drhd/>>.

VIEIRA, José Alberto – *Direitos Reais*. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 978-972-40-6491-8.