



PORQUE FOI CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL A PREFERÊNCIA DO ARRENDATÁRIO

Susana Vieira

O n.º 8 do artigo 1091.º do Código Civil (“CC”) foi introduzido em 2018 com o objetivo de proteger a estabilidade da habitação do arrendatário e impedir a especulação imobiliária. Estabelece que o arrendatário para habitação de parte de um prédio que não esteja em propriedade horizontal tem direito de preferência em caso de venda do arrendado em termos idênticos aos de um arrendatário de uma fração autónoma, com as seguintes condições:

- o direito é relativo à quota-parte do prédio que corresponde à pernilagem do arrendado e pelo valor proporcional dessa quota-parte face ao valor total da transmissão; e
- a aquisição pelo arrendatário (e preferente) é efetuada com afetação do uso exclusivo da quota-parte do prédio a que corresponde o locado.

O direito de preferência do arrendatário não é uma novidade, pois existe desde 1924 e tem sofrido diversas alterações ao longo dos tempos.

Do mesmo modo, não foi a primeira vez que o Tribunal Constitucional (“TC”) foi chamado a pronunciar-se sobre a eventual inconstitucionalidade das normas que o estabelecem, pois fê-lo em 2000 e em 2016 quanto a uma outra norma (a alínea a) do n.º 1 do artigo 1091.º do CC) e à questão de saber se o direito de preferência tem necessariamente (e apenas) de incidir sobre o arrendado. Em ambos os casos, o TC concluiu pela “neutralidade da Constituição” na matéria e, conseqüentemente, pela não inconstitucionalidade.

A norma acima referida, constante do n.º 8 do artigo 1091.º do CC, tem, porém, um alcance bastante distinto do anteriormente analisado pelo TC. Foi considerada inconstitucional pelo [Acórdão n.º 299/2020](#), com base nos argumentos que procuraremos explicar de forma resumida.

UM DIREITO DE PREFERÊNCIA *SUI GENERIS*

O TC começa por referir que a parte arrendada de um prédio que não está em propriedade horizontal não tem autonomia jurídica, pelo que não pode, desde logo, ser transmitida como uma fração autónoma.

Desta circunstância resulta um direito de preferência *sui generis* pelas seguintes razões:

- embora o direito de preferência previsto no n.º 8 do artigo 1091.º do CC possa ser exercido em caso de transmissão de todo o prédio não constituído em propriedade horizontal, apenas incide sobre a parte arrendada. O exercício do direito de preferência dará, assim, lugar à compropriedade do prédio, sendo atribuído ao arrendatário preferente o uso exclusivo da quota-parte do prédio que adquire e extinguindo-se o contrato de arrendamento;
- ao contrário do que se verifica habitualmente nos direitos de preferência, o direito previsto no n.º 8 do artigo 1091.º do CC não assegura igualdade de condições (“tanto por tanto”) em relação à transmissão do prédio pretendida pelo proprietário. Por um lado, porque o arrendatário apenas tem o direito de adquirir, e o proprietário tem apenas a obrigação de lhe transmitir, a parte arrendada do prédio e não o prédio na sua totalidade conforme pretendia o proprietário. Por outro lado, porque o preço da



transmissão ao arrendatário é fixado em função da permissão que a parte arrendada representa no prédio e não o preço do negócio pretendido pelo proprietário.

O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA E O DIREITO DE PREFERÊNCIA

No seu artigo 62.º, n.º 1, a Constituição consagra a garantia da propriedade privada, ao estabelecer que “a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

O TC tem entendido que o estabelecimento de direitos de preferência não afeta, por si só, o conteúdo constitucionalmente reconhecido ao direito de propriedade porquanto não afeta a posição subjetiva do proprietário.

Com efeito, o proprietário tem inteira liberdade para dispor do imóvel objeto de preferência, nos termos que bem entender – nomeadamente, quanto ao preço e às condições de pagamento - e dessa perspectiva ser-lhe-á indiferente, em termos económicos, vendê-lo ao preferente ou a um terceiro.

É certo que a preferência constitui uma limitação da propriedade e, do ponto de vista de quem vende, pode ser relevante, por exemplo, a maior ou menor solvabilidade financeira do adquirente. No entanto, salvo esta restrição à liberdade de escolha da contraparte e os custos económicos que lhe estão associados, o direito de preferência não limita de outro modo a posição jurídica do proprietário, pois o negócio não deixa de ser celebrado ainda que com um adquirente diferente.

Nestes termos, o TC tem entendido que, estando em causa a liberdade de escolha da outra parte do negócio mas não a liberdade de transmissão, a lei pode limitar tal liberdade, designadamente através da atribuição de um direito de preferência, atendendo à necessidade de proteger outro tipo de interesses sem que tal viole o disposto no artigo 62.º da Constituição.

O DIREITO DE PREFERÊNCIA *SUI GENERIS* COMO LIMITAÇÃO SIGNIFICATIVA DO DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA

O TC considerou que as limitações decorrentes do direito de preferência previsto no n.º 8 do artigo 1091.º do CC não se reduzem à faculdade de escolher livremente a pessoa com quem poderá ser realizado o negócio e têm outras implicações. Com efeito, esta norma:

- constitui uma dupla limitação da liberdade de transmissão do proprietário porque este fica impedido de transmitir a terceiros a totalidade do prédio (o negócio pretendido) e, uma vez manifestada pelo arrendatário a intenção de preferir, fica obrigado a transmitir-lhe a quota-parte ideal do prédio correspondente à permissão do locado (um negócio que não pretendia, numa espécie de “compropriedade forçada”;
- limita a liberdade de estipular as condições de venda, pois não permite ao proprietário estipular livremente a quota a vender ou o respetivo preço; e
- limita a faculdade de gozo do imóvel porquanto atribui ao preferente o “uso exclusivo” da parte do prédio adquirida, dispensando o acordo unânime dos restantes comproprietários.

Conclui o TC que existem “limitações significativas ao direito fundamental de propriedade privada” e que “a afetação do direito à liberdade jurídica do proprietário, singular ou comum, pode causar prejuízos apreciáveis” dado que “o exercício do direito de preferência previsto no n.º 8 do artigo 1091.º [do CC] é



suscetível de interferir negativamente no ativo patrimonial do proprietário" e "pode contribuir para desvalorização muito significativa do prédio".

O DIREITO DE PREFERÊNCIA COMO DIMENSÃO DO DIREITO À HABITAÇÃO

Nos termos do disposto no artigo 65.º da Constituição *"todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar"*.

O direito à habitação é, assim, um direito fundamental constitucionalmente protegido. No entanto, este direito não tem necessariamente de ser concretizado através da propriedade. Pode sê-lo também através do arrendamento e, nessa medida, o direito à habitação do arrendatário, que inclui a faculdade de aceder à propriedade do local arrendado por via do direito de preferência, constitui uma restrição do direito de propriedade do senhorio.

Esta restrição não é, porém, ilimitada e deve respeitar o princípio da proporcionalidade, uma vez que o direito de propriedade é um direito fundamental. Assim, as restrições ao direito de propriedade que decorrem do direito de preferência previsto no n.º 8 do artigo 1091.º do CC *"têm que revelar-se meio idóneo, exigível e proporcional"* para alcançar as finalidades pretendidas de promoção da estabilidade na habitação e impedimento da especulação imobiliária.

A LIMITAÇÃO DESPROPORCIONAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Neste âmbito, o TC considerou que:

- o direito de preferência em questão não permite ao arrendatário o acesso imediato à propriedade plena do local arrendado mas apenas à compropriedade. O arrendatário necessitará sempre do acordo de todos os restantes comproprietários para transmitir ou hipotecar a "sua" quota-parte especificada do prédio e ficará na dependência destes para concretizar a quota que lhe corresponde.

Por outro lado, embora o arrendatário possa recorrer à ação judicial de divisão de coisa comum, existe o risco de o prédio não reunir as condições legais e administrativas para poder ser dividido ou de, na referida ação, e em virtude dos seus próprios mecanismos, não ser adjudicada ao preferente a quota-parte de que tem o uso exclusivo, perdendo-se *"a especial ligação do arrendatário ao locado, que constituía, em parte, a justificação para que lhe fosse atribuído o direito de preferência em análise"*.

- para garantir a habitação própria do arrendatário, não era indispensável que o direito de preferência tivesse por objeto uma parte do prédio correspondente à permissão do locado.

Em alternativa, a lei poderia impor ao proprietário a obrigação de, previamente à sua transmissão, constituir o prédio em propriedade horizontal. Embora houvesse a considerar os custos de constituição da propriedade horizontal, esta alternativa seria menos limitativa para o proprietário, pois permitiria que o objeto do direito de preferência coincidissem com o local arrendado e que a preferência fosse exercida em paridade de condições, ou seja, *"tanto por tanto"*.

- a opção pela aquisição da quota-parte do prédio, correspondente ao arrendado, não salvaguarda o equilíbrio de interesses entre proprietário e arrendatário. Não só a preferência não é concedida em condições de igualdade em relação a quem iria adquirir a totalidade do prédio como sujeita o proprietário a alienar uma parte do prédio contra a sua vontade e priva os restantes comproprietários da utilização direta ou aproveitamento imediato de parte do imóvel (atribuído em exclusividade ao preferente).



Deste modo, as características *sui generis* deste direito de preferência desvalorizam a propriedade muito para além da liberdade do proprietário de escolher o seu contraente, e limitam o uso ou aproveitamento que os demais comproprietários poderiam ter e retirar da propriedade comum.

Estas limitações colocadas ao proprietário e aos comproprietários no interesse do arrendatário são excessivas, desrazoáveis e gravosas, na medida em que não permitem alcançar os objetivos que estão na sua base – proteger o interesse do arrendatário na estabilidade da sua habitação e impedir a especulação imobiliária.

O TC concluiu assim que “[a] ponderação entre a intensidade da intervenção e o peso da sua justificação, o interesse da estabilidade na habitação, tem como resultado que a preferência numa quota-parte do prédio, correspondente ao locado, ultrapassa os limites impostos pela proporcionalidade à determinação do conteúdo e limites do direito de propriedade” e que se trata de uma “intervenção na propriedade [que] excede a medida constitucionalmente adequada da vinculação social”, pelo que o direito de preferência previsto no n.º 8 do artigo 1091.º do CC viola o disposto no artigo 62.º, n.º 1, da Constituição.

22 de junho de 2020

O presente artigo reflete apenas a opinião pessoal do seu autor, não vinculando a Macedo Vitorino & Associados. As opiniões expressas neste artigo que versem sobre assuntos jurídicos são de carácter genérico, pelo que não deverão ser consideradas como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, pode contactar-nos através de email dirigido a mva@macedovitorino.com.