

O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DURADOURA — DHD
REAL RIGHT TO DURABLE HOUSING

Mónica Jardim

Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito de Coimbra. Professora de Direito das Coisas e de Direito dos Registos e do Notariado na Faculdade de Direito de Coimbra. Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registrais (CENoR) da Faculdade de Direito de Coimbra (Portugal).

Autora convidada.

RESUMO

No presente estudo analisa-se, embora de forma sucinta, o regime do mais recente direito real no ordenamento jurídico português: o direito real de habitação duradoura (DHD). Visando este objectivo, em nota prévia, indicam-se as razões que conduziram o legislador português a consagrar o DHD. No ponto 1. aponta-se a natureza jurídica e as características do DHD. Dedicam-se o ponto 2. à análise do título constitutivo do DHD, respetiva forma e sujeição a registo. Já no ponto 3. e 4. expõem-se as faculdades e obrigações do titular do DHD e do proprietário. No ponto 5. apresentam-se as causas de extinção do direito e respetivos efeitos na esfera jurídica do morador e do proprietário. O ponto 6. trata do incumprimento do morador devedor perante o credor hipotecário e subsequente acção executiva. Por fim, no ponto 8. apresentam-se conclusões sumárias.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil; Direitos Reais; Direito Real de Habitação Duradoura.

ABSTRACT

In this study we briefly analyze the regime of the most recent real right in the Portuguese legal system: the real right to durable housing. To this end, a preliminary note presents the motives that led the Portuguese legislator to contemplate the real right to durable housing. In section 1. the legal nature and characteristics of the right are pointed out. Section 2. is dedicated to the analysis of the constitutive title, its form and subjection to registration. Sections 3 and 4 indicates the powers and obligations of the holder - the resident - and the owner. Section 5 presents the causes of extinction of the right and their effects on the legal status of the resident and the owner. Section 6 deals with the default of the resident debtor towards the mortgage creditor and the subsequent enforcement action. Finally, in section 8. brief conclusions are presented.

KEYWORDS: *Civil Law; Property Law; Real Right to Durable Housing.*

NOTA PRÉVIA

No âmbito da Nova Geração de Políticas da Habitação, o legislador português, através

do Decreto-Lei 1/2020, de 9 de janeiro de 2020, introduziu no ordenamento jurídico português um novo direito real – o *direito real de habitação duradoura* (DHD).

Através deste novo direito real, pretendeu o legislador nacional, na lógica da tutela do direito fundamental à habitação, proporcionar às famílias portuguesas uma solução habitacional alternativa à aquisição de habitação própria e à celebração de um contrato de arrendamento, que garantisse estabilidade, mas, em simultâneo, permitisse satisfazer eventuais necessidades de flexibilidade e mobilidade habitacional¹.

¹ De facto, no preâmbulo do Decreto-Lei em apreço, o legislador – depois de reconhecer que 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 e de afirmar 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 – justificou a criação deste novo direito, além do mais, declarando:

“As profundas alterações dos modos de vida e das condições socioeconómicas das populações, a combinação de carências conjunturais com necessidades de habitação de natureza estrutural, a mudança de paradigma no acesso ao mercado de habitação precipitada pela crise económica e financeira internacional, e os efeitos colaterais de políticas de habitação anteriores, vieram colocar novos desafios à política de habitação e justificaram a necessidade de lançar uma Nova Geração de Políticas de Habitação (NGPH) que contribuisse para resolver problemas herdados e para dar resposta à nova conjuntura do setor habitacional.

Em paralelo com o agravamento das dificuldades de acesso a uma habitação adequada e com as alterações relativas às necessidades sentidas pelos agregados familiares, designadamente quanto à flexibilidade e à mobilidade habitacional, o perfil do parque habitacional do país em termos de regime de ocupação não tem contribuído para dar resposta aos problemas existentes.

Com efeito, em Portugal foi fortemente privilegiado o regime de habitação própria face ao de arrendamento, por diversas razões, das quais se destacam a escassez de oferta e a existência de disfuncionalidades no mercado de arrendamento, a facilidade de obtenção de crédito hipotecário, a disponibilização de apoios do Estado à compra de habitação e aspetos culturais que valorizam a propriedade.

Em resultado, 73 % dos alojamentos familiares clássicos de residência habitual em Portugal são ocupados pelos proprietários, o endividamento dos agregados familiares para aquisição de habitação assume valores muito elevados, o setor do arrendamento é diminuto e pouco acessível em termos de preços e as famílias encontram-se numa situação pouco favorável à mobilidade, o que reduz as suas opções e dificulta a sua adaptação a alterações nas dinâmicas pessoais, familiares e profissionais.

Adicionalmente, coloca-se na atualidade o novo desafio de conciliar as necessidades em termos de estabilidade e de segurança na ocupação do alojamento, cruciais para o desenvolvimento da vida familiar, com as de flexibilidade e mobilidade, que derivam de uma maior mutabilidade dos percursos de vida das pessoas.

Se em muitos casos o regime de habitação própria se tem mostrado pouco adequado pela sua rigidez, pelo peso do investimento que representa e pelas dificuldades de acesso ao mesmo, por outro lado, o regime de arrendamento nem sempre é conducente à estabilidade e segurança desejáveis.

Estas desadequações afetam, de forma mais acentuada, as faixas etárias mais vulneráveis da população: os mais jovens, com menor capacidade de investimento e maiores necessidades de mobilidade, e os idosos, que já não conseguindo aceder a crédito hipotecário carecem de fortes condições de segurança e de estabilidade habitacional.

Assim, uma política de habitação que combine as duas lógicas está, portanto, mais bem preparada para fazer face ao caráter mutável das necessidades de habitação das famílias ao longo do seu ciclo de vida.

Desse modo, assumem relevância soluções que constituem alternativas à aquisição de habitação própria e ao consequente endividamento das famílias e dão respostas às necessidades dos grupos etários mais vulneráveis, conciliando condições de estabilidade e de segurança da solução habitacional das famílias com condições de flexibilidade e mobilidade”.

1. NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS DO DHD

De acordo como o artigo 2.º do Decreto-Lei 1/2020, de 9 de janeiro de 2020², “*O DHD faculta a uma ou mais pessoas singulares o gozo de uma habitação alheia como sua residência permanente por período vitalício, mediante o pagamento ao respetivo proprietário de uma caução pecuniária e de contrapartidas periódicas*”.

O direito real de habitação duradoura é, portanto, um direito real de gozo limitado³, pois onera um imóvel urbano – ou fracção de imóvel em regime de propriedade horizontal⁴⁻⁵ – cuja propriedade pertence a outrem.

Sublinhe-se que, não obstante o legislador definir o direito em análise como aquele que concede ao(s) seu(s) titular(es) – o(s) morador(es) – a faculdade de gozo de uma habitação, o faz com pouco rigor jurídico, uma vez que, como se sabe, o direito de gozar coisa alheia abrange as faculdades de uso e de fruição. Ora, resultando inequívoco, da noção avançada pelo legislador e de todo o regime do direito em apreço, que o morador deve usar o imóvel para habitação *como sua residência permanente* – tornando-a o “*centro efetivo da sua vida pessoal e social*” (artigo 3.º, alínea g))⁶ –, é incontestável que ele não pode perceber os frutos e produtos que o imóvel produza; designadamente, o morador não pode dar de arrendamento a habitação

² Daqui por diante sempre que nos referirmos ao Decreto-Lei 1/2020, de 9 de janeiro de 2020, apenas usaremos a expressão Decreto-Lei ou Diploma e sempre que apenas indicarmos um artigo sem referência ao Diploma Legal em que está integrado estaremos a referir-nos ao Decreto-Lei 1/2020.

³ No art. 23.º, o legislador determina que o direito real de habitação duradoura se rege, no que não esteja disposto no diploma em apreço e, no que neste não seja regulado, com as devidas adaptações, pelo disposto nos arts. 1484.º e seguintes do Código Civil, ou seja, pelas normas do direito de habitação.

⁴ Em sentido contrário, vide JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 827 que admite que o DHD se constitua sobre prédio rústico com parte urbana apta para habitação.

Não concordamos com esta posição tendo em conta que segundo o n.º 2 do art. 204.º: “*Entende-se por prédio rústico uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica*”.

⁵ Imóvel urbano que tem de estar “*legalmente apto para ser utilizado para fins habitacionais*” (alínea b) do art. 3.º).

⁶ Nos termos da alínea g) do art. 3.º, entende-se por “*residência permanente, a habitação utilizada, de forma habitual e estável, por uma pessoa ou por um agregado habitacional como centro efetivo da sua vida pessoal e social*”.

Por seu turno, de acordo com a alínea a) do art. 3.º, *agregado habitacional* é: “*o conjunto constituído pelas pessoas que têm a sua residência permanente na mesma habitação e mantêm entre si vínculos familiares, de convivência estável e ou de dependência, bem como as situações determinadas por vínculo contratual que implique residência ou habitação comum*”.

Em face do preceito legal transcrito, é evidente que integram o agregado habitacional do morador os elementos da sua família, que com ele mantenham convivência estável e/ou que dele dependam (v.g., cônjuge, parentes e afins num qualquer grau, adoptantes e adoptados), bem como as pessoas que com ele habitem por se encontrem ao seu serviço (v.g. empregados domésticos) ou por dele dependerem (v.g. pessoas a quem os alimentos são prestados nos termos do n.º 2 do art. 2005.º).

Integram, ainda, o agregado habitacional, de acordo com a nossa interpretação da norma legal em apreço, o unido de facto com o morador, bem como quem com ele viva em economia comum, há mais de dois anos, não obstante não terem com este qualquer vínculo familiar ou negocial, uma vez que ambos mantêm com o morador convivência estável.

sobre a qual se constituiu o direito para sua *residência permanente*.

É certo que o morador pode, ao abrigo de previsão constante do título constitutivo ou através de autorização do proprietário, previamente escrita – e, portanto, excepcionalmente – fruir de *parte da coisa* alheia (v.g. dando um quarto de arrendamento)⁷, mas, nesse caso, a faculdade de fruição não consubstancia um elemento imperativo do *tipo* do direito real em causa, é, ao invés, uma faculdade que encontra a sua origem no acordo das partes ou consentimento do proprietário. Assim, se tal faculdade de fruir *parte da coisa* alheia existir ao abrigo de previsão do título constitutivo do DHD, assumirá natureza real e será eficaz em face de terceiros se constar do Registo⁸⁻⁹. Ao invés, se a autorização for externa ao título

⁷ O morador está obrigado a *utilizar a habitação exclusivamente para sua residência permanente*, mas, se o proprietário o autorizar, pode, além de usar o imóvel como centro efectivo da sua vida pessoal e social (art. 3.º, alínea g)), “*utilizar parte da habitação para outro fim*” (art. 9.º, n.º 2).

No mesmo sentido *vide* JOSÉ ALBERTO VIEIRA, ob. cit., p.11.

⁸ Consideramos que a faculdade de fruir de *parte da coisa* alheia ao abrigo de previsão do título constitutivo do DHD assume natureza real e é eficaz em face de terceiros, desde que conste do Registo, quer integre o título constitutivo originário, quer uma modificação de tal título, reduzida a escritura pública ou a documento particular no qual as assinaturas das partes sejam presencialmente reconhecidas – pois esta é, como veremos, a forma imposta por lei para a constituição do DHD.

Segundo o nosso entendimento a faculdade de fruir de *parte da coisa* objecto do DHD pode ser, assim, convencionada com eficácia real, apesar de no art. 23.º o legislador estatuir que o direito real de habitação duradoura se rege, no que não esteja disposto no Decreto-Lei e, no que neste não seja regulado, pelas normas do direito de habitação, porque o DHD não vê o seu conteúdo delimitado pelas necessidades do morador e respectivo agregado habitacional. Ou, por outra via, não vendo o titular do DHD, ao contrário do que ocorre com o morador usuário, as faculdades inerentes ao seu direito limitadas à satisfação das suas necessidades e do seu agregado habitacional, a celebração de um contrato de locação ou de hospedagem não profissional, sobre parte do imóvel, prevista no título constitutivo, não equivale à perversão funcional ou à “destipificação” do DHD.

Recordamos que, apesar de no direito português apenas existirem os tipos de direitos reais previstos na lei (art. 1306.º do Código Civil), adopta-se, inegavelmente, uma *tipicidade aberta* – pois todos os tipos reais são (uns mais, outros menos) tipos abertos, em virtude das normas supletivas que permitem às partes afeiçãoar os tipos (pré-estabelecidos) às suas necessidades concretas, desde que não ponham em causa os seus pilares caracterizadores.

⁹ Refira-se, por fim, que celebrando o morador, sobre parte do imóvel, um contrato de arrendamento sobre parte da coisa objecto do DHD ou um contrato de hospedagem, o locatário ou hóspede nem por isso passam, na nossa perspectiva, a integrar o seu agregado habitacional, mesmo que também tenham a sua residência permanente no imóvel objecto do DHD. Refira-se, por fim, que celebrando o morador, sobre parte do imóvel, um contrato de arrendamento sobre parte da coisa objecto do DHD ou um contrato de hospedagem, o locatário e/ou hóspede nem por isso passam, na nossa perspectiva, a integrar o seu agregado habitacional, mesmo que também tenham a sua residência permanente no imóvel objecto do DHD. Porquanto, de acordo com a letra da lei e os objectivos por si visados, apenas integram o agregado habitacional do morador aqueles com quem o morador celebre negócio jurídico que não respeitando diretamente à habitação implique residência ou habitação comum, o mesmo é dizer, negócios que têm como mera consequência a *residência ou habitação comum, já não os celebrados para estabelecer ou passar a existir residência ou habitação comum*. (em sentido contrário, *vide* ARMANDO TRIUNFANTE, *Direito Real de Habitação Duradoura (DHD) – DL n.º 1/2020, de 9/1*, p. 11. Consultado a 13 de Maio de 2023. Disponível em: <http://justicativ.pt/site/artigos/armando-triunfante-03-05-2022/Direito-Real-de-Habitacao-Duradoura.pdf>).

O acabado de referir assume relevância, designadamente, para efeitos do n.º 4, n.º 6 e al. b) do n.º 9 do art.º 19.º, que transcrevemos na nota 54, uma vez que tais preceitos legais concedem aos elementos do agregado habitacional a faculdade de utilizar a habitação, durante determinado prazo, após a morte do morador, impõem-lhes obrigações (v.g. a obrigação de comunicar o óbito do morador ao proprietário, bem como de identificar os membros do agregado que permaneçam na habitação e, se for o caso, de indicar os que, de entre eles, são herdeiros do morador; a obrigação de pagar uma contrapartida, pela utilização, a título precário, da habitação; a obrigação de entrega da habitação decorrido o prazo legalmente fixado) e imputam-lhes a responsabilidade pelas dívidas decorrentes da referida utilização.

constitutivo do DHD, não envolvendo a sua modificação, precisamente por isso, terá eficácia meramente obrigacional e, conseqüentemente, o poder de fruir do morador apenas terá eficácia *inter partes*, sendo ineficaz perante um futuro adquirente do direito de propriedade.

O DHD apenas pode ser constituído por quem seja o proprietário da habitação (n.º 1 do artigo 5.º)¹⁰, a favor de uma ou mais pessoas singulares¹¹⁻¹² – que adquirem a qualidade de moradores –, a título oneroso¹³, pois o seu titular fica obrigado, além do mais, a entregar uma caução, a pagar uma contrapartida pecuniária mensal, por cada mês de duração do DHD – a partir da constituição do direito e até ao dia da sua extinção – e, ainda, a pagar, através de dedução na caução, uma contrapartida pecuniária anual correspondente a 5% da caução inicial – a partir do início do 11.º ano e até ao final do 30.º ano de vigência do DHD (alínea *a*) e *b*) do n.º 1, do artigo 7.º)¹⁴.

Acresce que, o DHD é um direito vitalício, extinguindo-se “*com a morte do morador ou, se constituído a favor de mais do que uma pessoa, com a morte do último deles*” (artigo 16.º)¹⁵⁻¹⁶. Conseqüentemente, sob pena de violação do princípio da taxatividade, está proibida

¹⁰ O direito real de habitação duradoura não pode onerar um direito de usufruto – ao contrário do que ocorre com o direito de habitação consagrado no Código Civil –, o que facilmente se compreende quando se tem presente o seu carácter temporário e, conseqüentemente, o facto de o usufruto se extinguir com a morte do usufrutuário ou chegado ao termo do prazo pelo qual foi constituído, ocorrendo em decorrência a extinção dos direitos reais que o oneram. Pelas mesmas razões, dúvidas não podem existir sobre a impossibilidade de um direito real de habitação duradoura onerar uma “propriedade superficiária” temporária.

¹¹ Sendo o direito constituído a favor de mais do que um morador, será simultâneo e, nos termos do art. 1404.º do Código Civil, aplicar-se-ão as regras da compropriedade.

¹² Excepcionalmente, de acordo com o n.º 6 do art. 21.º do diploma legal em apreço, o titular do direito poderá ser, durante um ano, uma pessoa colectiva, não obstante, obviamente, esta não “habitar”, nem ter “agregado habitacional”. Tal ocorrerá caso o direito seja onerado com uma hipoteca que garanta a satisfação de um crédito de uma pessoa colectiva, esta venha a intentar acção executiva e a adquirir o direito real de habitação duradoura, com o intuito de o transmitir para uma pessoa singular, que possa habitar o prédio.

¹³ Ao contrário do que ocorre com os demais direitos reais de gozo menores que podem ser adquiridos a título oneroso ou gratuito.

¹⁴ JOSÉ BONIFÁCIO RAMOS, *Manual de Direitos Reais*, 2ª ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2021, p. 515 e ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 830 consideram que as contrapartidas do morador devem ser qualificadas como ónus real.

Nós, ao invés, consideramos que estamos perante obrigações reais, não ónus reais. Pois, na esteira de HENRIQUE MESQUITA, entendemos que um ónus real é uma figura composta que congloba uma obrigação real e uma garantia imobiliária. A obrigação *propter rem* permite que determinada relação jurídica intersubjectiva, destinada a proporcionar ao titular activo prestações reiteradas, tenha sempre como sujeito passivo a pessoa a quem pertencer, à data do vencimento, a titularidade de certo direito real de gozo. A garantia imobiliária assegura ao credor a realização das prestações sobre a coisa onerada. Estas duas relações jurídicas mantêm os seus traços específicos e a mesma natureza jurídica que as caracteriza isoladamente. Não se alteram, nem se fundem numa relação jurídica unitária de natureza diferente. Permanecem lado a lado, cada uma com o seu regime, desempenhando funções diferentes, embora complementares. (Cfr. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 455).

Ora, o Diploma em apreço não atribui ao proprietário um qualquer direito de garantia que lhe conceda o poder de promover a venda judicial do DHD e com o produto da venda satisfazer o seu crédito, com preferência sobre os demais credores, que não beneficiem de garantia prioritária.

¹⁵ Como se sabe, o arrendamento não caduca com a morte do arrendatário, transmitindo-se *mortis causa* às pessoas elencadas no art. 1106.º do Código Civil.

¹⁶ O diploma não prevê a possibilidade de um DHD sucessivo, ao contrário do que ocorre em matéria de usufruto (1441.º do Código Civil).

a sua transmissão *mortis causa*¹⁷ e entre as cláusulas integrantes do negócio constitutivo não pode constar uma na qual se estipule um termo ou uma condição resolutiva¹⁸.

Estando o direito real de habitação duradoura, como a generalidade dos direitos reais sobre imóveis, sujeito a registo para consolidar a sua oponibilidade *erga omnes* perante terceiros (artigo 5.º do Cód.Reg.Pred.)¹⁹ – designadamente um futuro adquirente do direito de propriedade ou um futuro credor hipotecário do proprietário –, a sua duração vitalícia deve, naturalmente, constar da inscrição registal nos termos gerais da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 95.º do Cód.Reg.Pred. e de acordo com o expressamente determinado no artigo 22.º²⁰.

Ademais, sendo aplicável ao direito de habitação duradoura, com as devidas adaptações, os artigos 1484.º e seguintes do Código Civil, é inquestionável que em causa está um direito insuscetível de transmissão *inter vivos* (artigo 1488.º do Código Civil)²¹⁻²² e,

¹⁷ O legislador proíbe de forma expressa a transmissão *mortis causa* (art. 12.º), quando é certo que a mesma já decorreria da alínea *a*) do n.º 1 do art 1476.º do Código Civil, aplicável em virtude da remissão feita pelo art. 23.º do Decreto em análise.

¹⁸ O arrendamento habitacional, por seu turno, não pode ser celebrado por mais de 30 anos (n.º 2 do art. 1095.º do Código Civil).

¹⁹ Nos termos do n.º 2 do art. 5.º, o registo só não é condição para consolidar a oponibilidade *erga omnes* do direito real, tendo por isso um efeito meramente enunciativo ou de publicidade notícia, se em causa estiver uma aquisição fundada na usucapião, uma servidão aparente ou factos relativos a bens indeterminados, enquanto estes não forem devidamente especificados e determinados.

Saliente-se, por fim, que apenas quanto à hipoteca o registo assume no ordenamento jurídico português uma função constitutiva (n.º 2 do art. 4.º do Cód.Reg.Pred. e o art. 687.º do Código Civil).

²⁰ De acordo com o estatuído no n.º 4 do art. 12.º do Cód.Reg.Pred.: “*Os registos de servidão, de usufruto, uso e habitação e de hipoteca para garantia de pensões periódicas caducam decorridos 50 anos, contados a partir da data do registo*”, ainda que os direitos em questão sejam vitalícios e não sujeitos a termo certo. Consequentemente, mantendo-se o direito real, decorrido o *supra* referido prazo, os interessados devem requerer a renovação do registo. Deste modo, pretendeu o legislador evitar que o Registo continuasse a publicitar e a fazer presumir a existência de direitos eventualmente extintos. Idêntica solução, segundo o nosso entendimento, deveria ter sido adotada para o DHD.

²¹ Sublinhe-se que a posição de arrendatário pode transmitir-se ao cônjuge em caso de divórcio ou separação judicial (art. 1105.º do Código Civil).

²² Em causa está um direito que também não é susceptível de ser onerado por um direito real menor de gozo, dado que, na ausência de dispositivo próprio no Decreto-Lei, se aplica o art. 1488.º do Código Civil, que impede a oneração *por qualquer modo*. Acrescente-se, ainda, que, caso inexistisse o art. 1488.º do Código Civil, o DHD só poderia ser onerado por um direito real de gozo menos denso ou de menor âmbito, que não obstasse à residência permanente do morador, o mesmo é dizer, por uma servidão, mas, em virtude do art. 1460, n.º 2, esta só poderia ser constituída com o consentimento do morador.

Em sentido contrário, *vide* ARMANDO TRIUNFANTE que considera possível a oneração do DHD por um direito de usufruto, desde que o proprietário preste a autorização prevista no n.º 2 do art. 9.º e o objecto do mesmo seja apenas parte da coisa alheia. (*Vide* ARMANDO TRIUNFANTE, *ob. e loc. cit.*, p. 33, nota 97). Não podemos concordar, primeiro porque o direito de usufruto é muitíssimo mais amplo que o DHD, nunca podendo, por isso, onerá-lo. De facto, o direito de usufruto, depois da propriedade, da propriedade horizontal e da habitualmente denominada “propriedade superficial” é o direito mais amplo dos direitos reais menores. Recordamos que o direito de usufruto (disciplinado nos arts. 1439.º e ss. do Código Civil) é o direito de usar, fruir, administrar e até transformar (designadamente, através de benfeitorias necessárias ou mesmo voluptuárias – art. 1450.º), temporária e plenamente (totalmente), uma coisa ou um direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância.

Segundo, porque sendo o direito de usufruto um direito real apenas pode incidir sobre uma coisa, já não sobre parte de uma coisa. Ora, não cabe na noção jurídica de coisa susceptível de ser objecto de um direito real algo que não tenha existência autónoma, isto é, qualquer entidade que não seja distinta e separada – juridicamente individualizada –, pois que sobre aquilo que só existe como parte de um todo mais vasto não podem constituir-se

consequentemente, não apto de ser onerado com uma garantia real que em caso de excussão conduziria à sua alienação.

Aliás, o mesmo resulta de forma expressa do artigo 12.º do diploma legal em análise que apenas admite a transmissão do DHD no caso de execução da hipoteca a que se refere o artigo 13.º.

Nos termos do n.º 1 do artigo 13.º, o DHD pode ser onerado com uma hipoteca que vise garantir o crédito concedido ao morador para pagar, no todo ou em parte, o valor da caução e, de acordo com o n.º 5 do artigo 21.º, na hipótese de incumprimento por parte do morador, iniciando o credor hipotecário um processo executivo – para se fazer pagar à custa do direito –, havendo lugar à venda executiva, o direito transmite-se ao adquirente nas condições do contrato, com exceção da duração, que passa a ser de 30 anos a contar da data da sua constituição. Saliente-se, a este propósito, que, a alteração da duração do direito, deve passar a constar da inscrição registal (artigo 22.º)²³.

2. TÍTULO CONSTITUTIVO DO DHD

O Decreto-Lei refere como título constitutivo do DHD apenas o contrato²⁴. Não obstante, na doutrina já foi defendida a possibilidade do DHD ser constituído por testamento.

relações jurídico-reais com individualidade própria (é o caso das *partes* integrantes e das *partes* componentes). De facto, não é possível a constituição de um autónomo *jus in re* sobre uma parte de um bem sem que se proceda à sua individualização ou desconexão dessa parte, é o que decorre do princípio da especialidade ou individualização. Não obstante, os casos especialíssimos das águas, das pedreiras, *etc.*, bem como as alterações que introduzem neste princípio alguns dos tipos ou sub-tipos de *jura in re* admitidos expressamente na nossa lei (v.g. as servidões, o direito de superfície, *etc.*). (Por todos *vide*: ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 163 e ss.).

Acrescente-se que não obstante o art. 11.º, n.º 1, determinar que “*o proprietário com exceção da hipoteca, não pode constituir outros direitos ou garantias reais sobre a mesma*”, ARMANDO TRIUNFANTE, considera que também não está afastada a possibilidade de constituição de um direito real de aquisição, afirmando “*se é permitido ao proprietário ceder o seu direito, julgamos admissível a situação em que essa aquisição é deferida, mas tutelada com eficácia real. Quem pode o mais pode o menos (a maiori ad minus). Julgamos que nenhum obstáculo pode ser levantado à constituição pelo proprietário, em favor de terceiro, de um pacto de preferência com eficácia real (art. 421.º CC) ou, até mesmo, à celebração de um contrato promessa com eficácia real (art. 413.º CC).*” (*Vide*, ARMANDO TRIUNFANTE, *ob. e loc. cit.*, p. 31).

Nós, ao invés, consideramos que a letra do art. 11.º, n.º 1, não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de o proprietário constituir um qualquer direito real menor, exceção feita à hipoteca. Ademais, não reconhecemos a qualidade de direito real ao direito do promissário no contrato-promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre imóveis, ou móveis sujeitos a registo, quando as partes lhe atribuem “eficácia real” (art. 413.º), nem ao direito de preferência dotado de eficácia em relação a terceiros (art. 421.º). (A este propósito, *vide* MÓNICA JARDIM, *Direitos Reais Versus Direitos Pessoais. A Eficácia Real de Direitos Pessoais – Atualidades Civilísticas, Revista de Direito Civil Contemporâneo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2019, p. 295 a 332).

²³ Como é evidente esta é uma diferença significativa entre o DHD e o direito de uso e habitação que, como já se referiu e é consabido, é sempre intransmissível.

²⁴ No mesmo sentido *vide* RUI PINTO DUARTE, *Curso de Direitos Reais*, 4ª ed., Cascais, Princípiã, 2020, p. 335 e 337.

Assim, ARMANDO TRIUNFANTE²⁵ que, depois de afirmar ser “*indesmentível que o DHD foi pensado para ser constituído através de contrato entre o proprietário e o morador. (...) até porque as partes têm de chegar a acordo sobre elementos fundamentais, como o valor da caução e o montante da prestação periódica*”, sustenta:

“*Poderá o de cujus atribuir o bem a alguém, mas reservando o DHD em favor de terceira pessoa, que terá de aceitar. O montante das prestações devidas pelo morador ao proprietário poderá estar definido no próprio testamento e serem objeto de aceitação posterior pelas partes*”.

A favor da sua tese, acrescenta o Autor: “*concorre o artigo 23.º que remete para o regime do direito de uso e habitação que, recorde-se, é passível de constituição através de disposição testamentária (arts. 1485.º e 1440.º CC)*”.

Não podemos concordar com a posição acabada de referir, desde logo porque, de acordo com a alínea b) do n.º 5 do artigo 5.º, o título constitutivo do DHD deve conter a declaração do morador a aceitar o estado de conservação da habitação. Depois, como resulta do artigo 6.º, porque o montante da caução pecuniária tem de ser estabelecido por acordo. Por fim, porque como resulta do n.º 7 do artigo 5.º, na data constituição do DHD, o mesmo é dizer na data do título (artigo 408.º do Código Civil)²⁶, “*são pagas pelo morador as quantias relativas à caução e à primeira prestação mensal, esta pelo valor proporcional ao número de dias de vigência do DHD no mês de celebração do contrato*”.

Ora, como se sabe, o testamento para além de ser um negócio unilateral – como decorre da própria noção, cfr. n.º 1 do artigo 2179.º do Código Civil – é um negócio não receptício e

²⁵ ARMANDO TRIUNFANTE, ob. e loc. cit., p. 20.

Ao invés, é pacífico que o direito em apreço não pode ser adquirido originariamente por usucapião, desde logo, porque, repisamos, a ele se aplica, subsidiariamente, o regime do direito de uso e habitação (art. 23.º) e, portanto, o art. 1293.º do Código Civil.

Admitir a constituição do DHD por usucapião, seria abrir a porta a que ocorresse a transmissão *contra legem, inter vivos* e voluntária do DHD, seguida da posse em termos de DHD, pelo pseudo adquirente, assim se defraudando o art. 1488 do Código Civil.

²⁶ O actual Código Civil português, na esteira do Código de Seabra, consagra o *sistema de título*, uma vez que, no n.º 1 do art. 408.º, adoptou o denominado princípio da consensualidade. De facto, lê-se neste preceito que “*a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as excepções previstas na lei.*”

Este princípio, na sua rigorosa acepção técnico-jurídica em matéria de Direito das Coisas, significa que, para a produção do efeito real (tanto a constituição e a transferência dos direitos reais, como a sua extinção e modificação), regra geral, basta, ou é condição suficiente, um título, sendo, então, desnecessário um modo.

As expressões título e modo são utilizadas com um significado muito preciso. A saber: título (*titulus adquirendi*, título de aquisição), em sentido amplo, é o fundamento jurídico ou a causa que justifica a aquisição (*causa adquirendi*), podendo abranger, em princípio, todas as razões em que se funda a aquisição (transmissão ou constituição), modificação ou extinção de um *jus in re* (lei, sentença, acto jurídico, unilateral ou contratual). Modo (*modus adquirendi*, modo de aquisição), por seu turno, é o acto pelo qual se realizam efectivamente a aquisição, a modificação ou a extinção (v.g., a *traditio* e o registo) do direito real; ou, se se preferir um acto *AD HOC* de produção do efeito real.

gratuito.

Não receptício, uma vez que para a sua perfeição é suficiente a emissão da declaração da vontade, numa forma considerada pela lei como suficiente, não sendo necessária, também, a comunicação desta a quem quer que seja²⁷. Efectivamente, a eficácia do testamento traduz-se na vocação sucessória que fundamenta e que é independente da atitude dos chamados. E, sendo certo que os chamados devem aceitar ou repudiar a liberalidade, este comportamento exprime apenas o exercício do seu direito (de aceitar ou repudiar), não constituindo um requisito de perfeição nem sequer de eficácia do testamento, o qual produz o seu primeiro efeito ao provocar o chamamento sucessório.

Negócio jurídico gratuito, pois mesmo que as disposições estejam sujeitas a um modo ou encargo o mesmo não assume a natureza de contraprestação ou corresponsivo da atribuição patrimonial, é apenas uma limitação ou contrapeso.

Portanto, e em suma, o DHD não pode ser constituído por testamento, mas apenas através de contrato (oneroso) celebrado entre o proprietário e o morador²⁸.

A constituição de um DHD através de contrato pode ocorrer *per translationem* ou *per deductionem*. A primeira verificar-se-á sempre que o proprietário onere o seu direito com um DHD em favor de outrem. A segunda, quando o proprietário transmita o direito de propriedade e reserve para si o DHD.

Sublinhe-se que o DHD constituído *per deductionem* não dispensa o morador/ex-proprietário – ao contrário do previsto em matéria de usufruto e de uso e habitação (ver artigo 1469.º e artigo 1490.º do Código Civil) – de prestar a caução legalmente exigida, uma vez que a caução consubstancia, no DHD, um elemento estruturante deste direito real, que integra o seu núcleo essencial imperativo, ou um elemento caracterizador do tipo²⁹.

O contrato constitutivo do DHD, de acordo com o n.º 3 do artigo 5.º, deve ser celebrado por escritura pública ou por documento particular no qual as assinaturas das partes

²⁷ Isto sem prejuízo de, para se tornar eficaz, ser necessário que se produza um outro facto jurídico – a morte do testador, pois em causa está um negócio que tem a sua causa na morte e os seus efeitos não podem anteceder a sua causa.

²⁸ Nada obsta, no entanto, a que seja feita uma deixa testamentária a título de legado na qual se designe X como legatário de determinada habitação, impondo-lhe o encargo de constituir um DHD a favor de Y, determinando-se o montante das prestações devidas por Y, enquanto morador, a X, enquanto proprietário. Mas, verificada esta hipótese, caso X aceite o legado e consiga cumprir o encargo, o que suporá, como é evidente, o acordo de Y, o DHD constituir-se-á por efeito de contrato oneroso celebrado *inter vivos*.

²⁹ Em idêntico sentido, se pronuncia JOSÉ ALBERTO VIEIRA, ob. e loc. cit., p. 14 e 15, bem como BRANDÃO PROENÇA, *O direito real de habitação duradoura como alternativa ao arrendamento habitacional e a soluções híbridas como o arrendamento com opção de compra ou a locação financeira imobiliária*, in *Estudos de Arrendamento Urbano*, Vol. II, AAVV, Porto, Universidade Católica Editora, 2021, p. 20, ao afirmar que a caução desempenha “*uma espécie de papel pivot no regime do DHD*”.

sejam presencialmente reconhecidas³⁰.

Não podemos deixar de estranhar que para a constituição do direito real de habitação duradora o legislador se baste com o mero documento particular com reconhecimento de assinaturas³¹.

De facto, a opção feita pelo legislador quanto à forma que deve obedecer a constituição de um DHD causa-nos perplexidade, pois nenhum outro direito real imobiliário pode constituir-se por documento particular com reconhecimento presencial das assinaturas.

Acresce que, não compreendemos a razão que conduziu o legislador a considerar equivalentes duas modalidades de formalização da vontade que são tão diversas, quer no seu ritual, quer na sua força probatória.

Sublinhe-se, ainda, que nos termos previstos pelo n.º 8 do artigo 5.º, o legislador também se bastou com o mero documento particular com reconhecimento de assinaturas como forma do “*acto ou contrato que determine a aquisição da propriedade pelo morador ou a transferência dos direitos deste para o proprietário, com excepção da resolução*”³²⁻³³.

O direito real de habitação duradora, como a generalidade dos direitos reais sobre imóveis, como já referimos, está sujeito a registo para consolidar a sua oponibilidade *erga omnes* perante terceiros (artigo 5.º do Cód.Reg.Pred.). Acresce que a respectiva inscrição registal é, como em regra, obrigatória³⁴. No entanto, inexplicavelmente, o legislador não quis

³⁰ Naturalmente, sendo vários os moradores, todos têm de assinar o contrato e todas as assinaturas devem ser presencialmente reconhecidas.

³¹ Não obstante termos presente que o legislador português, desde Janeiro de 2009, através do Decreto-lei 116/2008, passou a admitir que os negócios reais sobre imóveis obedecem, em alternativa, à forma de escritura pública ou de documento particular autenticado.

³² É claro que as partes não deixam de poder escolher o documento particular autenticado, pois, nos termos do n.º 1 do art. 364.º Código Civil, quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, este só não pode ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior.

³³ Sublinhamos a palavra transferência porque, como é sabido, a reunião de um direito real menor com o direito de propriedade na esfera jurídica do até ali proprietário onerado nunca ocorre por aquisição derivada translativa, mas sim por aquisição derivada restitutiva.

Recordamos que os direitos reais de gozo sobre coisa alheia, tal como os restantes direitos reais sobre coisa alheia (de garantia ou de aquisição), surgem quando ocorre uma contração ou retração do direito de propriedade, que dá espaço à constituição de um direito real menor do que a propriedade, mas que incide directa e imediatamente sobre a coisa. De facto, ao contrair-se, o direito de propriedade dá abertura a um novo direito – que se adquire mediante aquisição *derivada constitutiva*; existe um nexos causal entre a contração do direito de propriedade e a constituição do novo direito sobre a coisa. Tanto assim é, que os poderes que ao titular do novo direito competem correspondem aos poderes que o proprietário deixa de poder exercer. Porém, o proprietário mantém sempre um potencial de domínio absoluto e completo. Por isso é que a extinção do direito real limitado provoca uma automática reexpansão do direito de propriedade (mediante aquisição derivada *restitutiva* – não translativa), voltando o seu titular a poder exercer a plenitude dos seus poderes (daí que se afirme que a *elasticidade* é uma das características da propriedade).

³⁴ Foi o Decreto-Lei 116/2008, através do n.º 1 do art. 8.º-B do Cód.Reg.Pred., que impôs, em regra, a obrigação de solicitar a inscrição registal, sob pena de se ser responsabilizado pelo pagamento de quantia igual à que estiver prevista a título de emolumento (n.º 1 do art. 8.º-D do mesmo diploma legal). De acordo com a redacção actual do n.º 1 do art. 8.º-B do Cód.Reg.Pred., devem promover o registo dos factos obrigatoriamente a ele sujeitos as entidades que celebrem a escritura pública, autenticuem os documentos particulares ou reconheçam as assinaturas

que se aplicassem a este direito as regras gerais da obrigatoriedade, tendo onerado o morador com a obrigação de requerer tal inscrição – não o titular – e apenas no prazo de 30 dias a contar da data de celebração do contrato³⁵.

3. POSIÇÃO DO TITULAR DO DHD – FACULDADES E OBRIGAÇÕES

A) *Faculdades do morador*

O morador goza do poder de:

a) Usar a habitação (artigo 9.º, n.º 1, alínea a)).

b) Fruir *parte* da habitação (artigo 9.º, n.º 2), celebrando, por exemplo, um contrato de arrendamento ou de hospedagem sobre parte do imóvel³⁶.

c) Realizar obras que, não alterando a estrutura nem comprometendo as condições de segurança e salubridade da habitação, se destinem: (i) à introdução de soluções de eficiência energética e hídrica; (ii) à integração de soluções de acessibilidade destinadas a pessoas com mobilidade e autonomia condicionadas (artigo 10.º, n.º 1).

d) Realizar obras de conservação extraordinária, se o proprietário no prazo de três meses a contar do seu aviso “*não iniciar as reparações e desde que a necessidade das mesmas seja confirmada, através de avaliação realizada por arquiteto, engenheiro ou engenheiro técnico inscrito na respetiva ordem profissional, caso em que pode exigir ao proprietário o pagamento da despesa total com a realização das obras e da avaliação.*” (artigo 9.º, n.º 3)³⁷.

d) Renunciar livremente ao DHD (n.º 1 do artigo 17.º)³⁸.

neles apostas ou, quando tais entidades não intervenham, os sujeitos activos do facto sujeito a registo. E isto, no prazo de dois meses (art. 8.º-C do Cód.Reg.Pred.).

³⁵ Diversamente, RUI PINTO DUARTE, ob. cit., p. 338 e ALBERTO VIEIRA, ob. cit. p. 17, a obrigação de requerer o registo também caberá ao notário na hipótese de o DHD ser realizado por escritura pública, apesar de não ter merecido referência expressa no art. 5.º n.º 7.

Como referimos no texto, não cremos que tal tenha sido pretendido pelo legislador. De todo o modo, se assim fosse, sempre que o DHD tivesse como título formal documento particular com reconhecimento de assinaturas, também estaria obrigado a requerer o registo aquele que efectuasse tal reconhecimento (v.g. notário, advogado, solicitador, funcionário de Conservatória do Registo Predial ou de Câmara de Comércio e Indústria), nos termos do n.º 1 do art. 8.º-B do Cód.Reg.Pred..

³⁶ Vide o afirmado na página 4, nota 8.

³⁷ De acordo com a alínea e) do art. 3.º são obras de conservação extraordinária»: “*as obras necessárias à reposição das condições de segurança, salubridade e conforto da habitação por anomalias que não sejam decorrentes do envelhecimento dos materiais e ou do seu desgaste pelo uso normal, incluindo as benfeitorias necessárias que se destinem a evitar a perda ou destruição da habitação*”.

³⁸ De acordo com o n.º 3 do art. 13.º, “*se a extinção do DHD resultar de renúncia ou de outro ato ou contrato que tenha como efeito a transferência dos direitos do morador para o proprietário, a hipoteca subsiste, como se a extinção do direito não se tivesse verificado*”. Idêntica solução é adoptada em matéria de direito de usufruto e de direito de superfície (n.º 3 do art. 699.º e o art. 1541.º).

No entanto, segundo o n.º 3 do art. 15.º: “*qualquer ato unilateral do morador que tenha como efeito a cessação do contrato de DHD onerado com hipoteca só é válido se a correspondente comunicação incluir a declaração do*

e) Intentar acção de resolução do contrato fundada em incumprimento definitivo, fazendo, assim, declarar judicialmente a resolução e, conseqüente extinção do DHD (n.º 1 do artigo 18.º).

i) Exercer opção de compra em caso de execução da hipoteca constituída sobre o DHD ou direito de preferência na venda em acção executiva onde seja excutida a hipoteca constituída sobre o direito de propriedade (n.º 9 do artigo 21.º)³⁹⁻⁴⁰.

B) Obrigações do morador

As obrigações do morador vêm reguladas nos artigos 5.º a 10.º e são de diversa ordem, respeitando, substancialmente, à caução, às prestações pecuniárias, à utilização da habitação, às

credor hipotecário a autorizar o cancelamento da hipoteca". (sublinhamos).

Existem, portanto, duas normas aplicáveis à renúncia que se apresentam como contraditórias.

Refere também esta contradição em matéria de renúncia BRANDÃO PROENÇA, op. e loc. cit., p. 26 e ARMANDO TRIUNFANTE, ob. e loc. cit., p. 38. Este último Autor propõe: “*que a renúncia do DHD, sob o qual exista uma hipoteca, deve ser feita com o cancelamento desta. Se esse cancelamento não for obtido, então o ato de renúncia não é inválido (...), mantendo-se hipoteca como se o DHD não se tivesse extinto.*”

Nós, ao invés, entendemos que tal contradição só pode ser superada tendo presente que a renúncia abdicativa é um negócio jurídico unilateral e não receptício, porquanto o seu núcleo essencial é integrado por uma declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui o efeito jurídico concordante com o conteúdo da vontade da parte – a extinção do direito –, sem que dependa da concordância de um terceiro e sem que tenha de ser dirigida e levada ao conhecimento de quem quer que seja. Consequentemente, a valia da renúncia do DHD – sobre o qual exista uma hipoteca – não depende, não pode depender, da declaração do credor hipotecário a autorizar o cancelamento do registo da hipoteca.

Partindo deste pressuposto, na nossa perspectiva, a contradição existente entre as normas em apreço deve ser superada do seguinte modo: havendo declaração do credor, para além da renúncia do DHD, ocorrerá a extinção da hipoteca com o cancelamento do respectivo registo, pois tal corresponde à vontade expressa do credor; inexistindo a referida declaração, apesar da extinção do DHD em virtude da renúncia, a hipoteca manter-se-á, nos termos do n.º 3 do art. 13.º, tal como se o DHD não se tivesse extinguido. (Em sentido idêntico, mas com diversa fundamentação, vide ARMANDO TRIUNFANTE, ob. e loc. cit., p. 38).

³⁹ Não atribui a lei ao morador, estranha e injustamente, preferência em qualquer outra hipótese. Recordamos que o mesmo não acontece no arrendamento, em que o arrendatário goza deste direito na compra e venda ou dação em cumprimento do local arrendado (art. 1091.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Civil).

RUI PINTO DUARTE, op. e loc. cit., nota 913, p. 339 e 340, considera que o direito de preferência deveria ter sido alargado a todos os casos em que o imóvel seja vendido para satisfação de créditos garantidos por outros direitos ou mesmo não garantidos (que não apenas a satisfação do crédito hipotecário nos termos referidos).

⁴⁰ O morador, enquanto titular da preferência legal, deverá ser chamado nos termos dos artigos 819.º e 823.º CPC. Não sendo respeitado este direito de preferência, uma vez que ele assume fonte legal, estará o morador legitimado a intentar uma ação de preferência (art. 1410.º do Código Civil), para assim exercer o seu direito potestativo de se sub-rogar ao adquirente da coisa, no contrato que este celebrou, pagando o preço e as despesas da compra (art. 839.º do Código de Processo Civil).

Exercida triunfantemente a preferência, após a substituição e pelo que respeita à titularidade do direito transmitido, tudo se passa como se o contrato da alienação houvesse sido celebrado (portanto, desde o início) com o preferente. Em virtude de tal eficácia retroactiva as alienações e onerações realizadas pelo terceiro passam a ser havidas como a *non domino*, e como tais, *inter partes* estão feridas de nulidade (art. 892.º aplicável por força do art. 939.º e 956.º do Código Civil) e perante o preferente são absolutamente ineficazes. (A este propósito, vide, por todos: VAZ SERRA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 103, n.º 3435, p. 472; ANTUNES VARELA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 103, n.º 3435, p. 474).

Será também inoponível ao preferente qualquer outro direito pessoal de gozo constituído pelo terceiro pois, não obstante, os negócios constitutivos de tais direitos poderem incidir sobre coisa alheia, sendo, portanto, válidos, não vinculam o titular do direito, uma vez que apenas são eficazes *inter partes*.

reparações, à realização das avaliações do estado de conservação da habitação, ao pagamento das taxas municipais, aos encargos fiscais, às intervenções do proprietário e ao dever de aviso do proprietário.

Em concreto, o morador está obrigado a:

a) Prestar caução pecuniária, por um prazo de 30 anos⁴¹, no acto de outorga do contrato (artigo 5.º, n.º 7, artigo 6.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º)⁴².

b) Pagar uma prestação pecuniária mensal, igual ou desigual, embora sucessiva, por cada mês de duração, cujo montante é estabelecido no contrato (artigo 7.º, n.º 1, alínea a))⁴³.

c) Pagar uma prestação pecuniária anual, por cada ano efetivamente decorrido desde o 11.º ano até ao final do 30.º ano, correspondente a 5 /prct. da caução inicial e paga através de

⁴¹ *Caução* designa, em sentido corrente, a entrega de certa quantidade de coisas móveis (dinheiro, mercadorias, títulos ao portador, joias, títulos nominativos, etc.) feita por uma das partes à outra, para garantia da cobertura do dano proveniente do não cumprimento de determinada obrigação.

Em sentido legal, a caução tem um significado mais amplo, como resulta do art. 623.º, n.º 1 e 2, e do art. 624.º.

“Neste significado mais amplo, a caução é sinónimo de segurança ou de garantia especial e serve para abranger genericamente todos os casos em que a lei ou a estipulação das partes exige a prestação de qualquer garantia especial ao credor, sem determinação da sua espécie” (Vide ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 5. Ed., Coimbra, Almedina, p. 470).

Enquanto garantia, a prestação de caução pode prosseguir duas finalidades. Pode servir para assegurar o cumprimento de eventuais obrigações, ou seja, de obrigações que não se sabe ainda se virão a constituir-se. As situações mais frequentes, em que se recorre à prestação de caução com esta finalidade, são aquelas em que se visa compensar os prejuízos decorrentes de um futuro incumprimento contratual. Ou pode ter em vista assegurar o cumprimento de obrigações de montante indeterminado: se as partes ainda não têm possibilidade de determinar a amplitude exacta da obrigação, podem acordar quanto à constituição de uma caução.

⁴² O proprietário pode utilizar a caução para se ressarcir de dívidas e de despesas decorrentes do não cumprimento pelo morador das suas obrigações, bem como para pagamento de dívidas garantidas por hipoteca constituída pelo morador sobre o DHD, caso em que o proprietário fica sub-rogado nos direitos do credor, na medida do pagamento efetuado.

O montante da caução é estabelecido por acordo entre as partes, embora o legislador imponha critérios de definição dos valores mínimo e máximo, assim, segundo o n.º 1 do art. 6.º, o montante da caução é fixado “entre 10% e 20% do valor mediano das vendas por m² de alojamentos familiares, por freguesia, aplicável em função da localização da habitação e da área constante da respetiva caderneta predial, de acordo com a última atualização divulgada pelo Instituto Nacional de Estatística, I. P., (INE, I. P.), sendo considerado o valor da menor unidade territorial para fins estatísticos em que a habitação esteja localizada no caso de indisponibilidade do valor da freguesia”.

⁴³ Nos termos do n.º 3 do art. 7.º: “na falta de convenção no contrato sobre o regime de atualização da prestação mensal, o proprietário pode atualizá-la anualmente por aplicação da taxa de variação média do Índice de Preços no Consumidor, sem habitação, dos últimos 12 meses disponíveis, através de comunicação enviada ao morador com uma antecedência nunca inferior a 60 dias.” Mas, segundo o n.º 4 do art. 7.º, o valor da prestação mensal poderá ser objeto de alteração, desde que haja acordo das partes nesse sentido.

Por fim, saliente-se que, nos termos do art. 14.º, o não pagamento integral e pontual, pelo morador, das suas obrigações pecuniárias constitui-o em mora.

No caso de mora, o morador deve pagar a dívida, os juros de mora e quaisquer montantes entretanto vencidos e não pagos, no prazo que lhe for fixado na comunicação efetuada para o efeito pelo proprietário, prazo esse que não pode ser inferior a 60 dias a contar da data de recepção dessa comunicação, dispondo o proprietário de prazo igual para envio do termo de quitação do pagamento efetuado. No caso de mora do morador cujo contrato tenha 10 ou mais anos de vigência, o prazo mínimo para pagamento é acrescido de dois dias por cada ano de contrato, desde o décimo ano.

Transcorrido o prazo que for fixado sem que o morador efetue o pagamento, o proprietário adquire o direito de resolver o contrato nos termos previstos no art. 18.º.

dedução na caução (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 7.º)⁴⁴.

d) Utilizar a habitação exclusivamente para sua residência permanente (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º), salvo se “*ao abrigo de previsão contratual ou através de autorização prévia escrita pelo proprietário*” tiver a possibilidade de utilizar parte da habitação para outro fim (n.º 2 do mesmo artigo)⁴⁵.

e) Pagar as taxas municipais e entregar ao proprietário os montantes relativos ao imposto municipal sobre imóveis (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 9.º).

f) Promover ou permitir a realização das avaliações do estado de conservação da habitação previstas no Decreto-Lei e pagar o respetivo custo, salvo nos casos da avaliação prévia prevista no artigo 4.º e no n.º 3 do artigo 9.º (artigo 9.º, n.º 1, alínea *c*)).

g) Realizar e suportar o custo das obras de conservação ordinária na habitação (alínea *d*) do n.º 1 do artigo 9.º)⁴⁶.

h) Realizar e suportar as obras de conservação extraordinárias na habitação, se as anomalias existentes decorrerem da sua prática de atos ilícitos ou do seu incumprimento de obrigações (artigo 8.º, alínea *d*)).

i) Consentir ao proprietário a realização das obras relativas às partes comuns do prédio (artigo 9.º, n.º 1, alínea *e*)).

j) Informar o proprietário, logo que tenha conhecimento, da existência de anomalias na habitação cuja reparação esteja a cargo deste (artigo 9.º, n.º 1, alínea *e*)).

l) Avisar o proprietário sempre que terceiros pratiquem actos sobre a habitação que sejam suscetíveis de lesar os seus direitos – do proprietário (arts. 1475.º, 1485.º e 1490.º do Código Civil, e art. 23.º do diploma em análise).

m) Efectuar a monitorização do estado de conservação do imóvel – a qual se realiza através da elaboração de uma ficha de avaliação a cada 8 anos de vigência do direito real de

⁴⁴ A caução assume, assim, duas funções: garantia em face de futuros créditos do proprietário perante o morador (caução em sentido próprio); contrapartida gradual da constituição do direito (a partir do 11º aniversário). Por isso, o n.º 3 do art. 6.º do Decreto-Lei dispõe que: “*A caução prestada pelo morador constitui rendimento do proprietário quando e na medida do que dela se pagar nos termos do artigo seguinte*”.

⁴⁵ Isto quer dizer que, contrariamente ao que se dispõe para o arrendamento, em regra, não se inclui na faculdade de uso do imóvel o exercício de qualquer indústria doméstica. Recordamos que, nos termos do art. 1092.º Código Civil, “*no uso residencial do prédio arrendado inclui-se, salvo cláusula em contrário, o exercício de qualquer indústria doméstica, ainda que tributada*” (n.º 1) e que “*é havida como doméstica a indústria explorada na residência do arrendatário que não ocupe mais de três auxiliares assalariados*” (n.º 2).

⁴⁶ Segundo a alínea *d*) do art. 3.º, entende-se como obras de conservação ordinária: “*as obras de reparação de deteriorações na habitação resultantes do envelhecimento dos materiais e ou do seu desgaste pelo uso normal, nestas se incluindo as benfeitorias necessárias a que se destinem a evitar a deterioração dos mesmos e a garantir um estado de conservação, no mínimo, médio*”.

Recorde-se que, no domínio do arrendamento, o senhorio, além de suportar as despesas extraordinárias, suporta, também, as de carácter ordinário.

habitação duradoura (artigo 10.º, n.º 2)⁴⁷.

n) Promover a realização das obras necessárias à reposição do nível médio de conservação, “quando o nível de conservação da habitação constante da ficha de avaliação for inferior a médio e a avaliação demonstre que as anomalias existentes resultam da não realização de obras de conservação ordinária”, no prazo máximo de seis dias a contar da data da dita ficha, e, depois, confirmar o nível de conservação de através de nova avaliação (n.º 3 do artigo 10.º).

4. POSIÇÃO DO TITULAR DO DIREITO ONERADO PELO DHD – FACULDADES E OBRIGAÇÕES

A) *Faculdades do proprietário*

Ao proprietário são atribuídos, naturalmente, todos os créditos correspondentes às obrigações que impendem sobre o morador e, ainda, o direito de resolver o contrato no caso de incumprimento definitivo (n.º 1 do artigo 18.º)⁴⁸ – extinguindo, assim, o DHD –, bem como a faculdade de deduzir do montante da caução as quantias em dívida decorrentes do não cumprimento pelo morador das suas obrigações, em qualquer caso de extinção do contrato⁴⁹.

Acresce que, no caso de execução da hipoteca constituída sobre o DHD (n.º 3 do artigo 10.º), como *infra* se analisará, para obstar à venda executiva, ao proprietário é atribuído o direito de opção de compra e a faculdade de entregar a caução e, caso haja lugar à venda

⁴⁷ No entanto, o proprietário pode assumir a iniciativa de efetuar a referida monitorização, caso em que o morador está obrigado a permitir o acesso ao imóvel.

⁴⁸ De acordo com o estatuído n.º3 do art. 18.º: “3 - A resolução do contrato de DHD por qualquer das partes é decretada nos termos da lei de processo, salvo nos casos previstos nos números seguintes”, que se referem à resolução contratual com fundamento no não pagamento pelo morador da contrapartida mensal do DHD.

Quanto à resolução contratual com fundamento no não pagamento pelo morador da contrapartida mensal do DHD prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º opera por comunicação do proprietário ao morador, a efetuar no prazo máximo de seis meses, sob pena de caducidade do direito de resolver o contrato.”, de acordo com o n.º 4 do mesmo preceito legal. Prevendo o n.º 5 e 6 o que de seguida se transcreve:

“5 - Nos casos em que não seja efetuada a comunicação do proprietário para resolução do contrato, nos termos do número anterior, com fundamento na alínea b) do n.º 2, o proprietário tem o direito de resolver o contrato quando o morador se constituir novamente em mora.

6 - A comunicação da resolução prevista no número anterior acompanhada do contrato de DHD e das cópias das comunicações relativas ao incumprimento definitivo nos termos do presente decreto-lei, constitui título executivo para entrega de coisa certa e ou pagamento de quantia certa, incluindo, neste caso, as quantias entretanto vencidas e não pagas e outras que sejam devidas ao proprietário desde a referida comunicação.”

⁴⁹ Devendo, para o efeito, dispor de comprovativo das comunicações enviadas a solicitar o pagamento dos montantes devidos, com a respetiva fundamentação, e cópia dos documentos comprovativos dos mesmos (n.º 4 do art. 6.º).

Saliente-se que a faculdade conferida ao proprietário, de deduzir do montante da caução, as quantias em dívida decorrentes do não cumprimento pelo morador das suas obrigações, não prejudica o seu direito a intentar acção tendente à resolução do contrato (n.º 5 do art. 6.º).

executiva do DHD, por a caução se revelar insuficiente, o direito de preferir⁵⁰.

Por fim, naturalmente, o proprietário mantém a faculdade de alienar o seu direito, uma vez que o direito real de habitação duradoura é apenas e só um direito real de gozo limitado⁵¹.

B) Obrigações do proprietário:

Antes de nos referirmos às obrigações do proprietário enquanto titular do direito de propriedade onerado pelo DHD, cumpre salientar que, previamente à outorga do contrato constitutivo do DHD, ao proprietário compete a obrigação de promover a avaliação do estado de conservação da habitação, a qual deverá ser realizada por arquiteto, engenheiro ou engenheiro técnico inscrito na respetiva ordem profissional⁵².

Já no âmbito da execução do contrato incumbe ao proprietário a obrigação de:

a) Entregar a habitação ao morador, num estado de conservação, no mínimo, médio e livre de pessoas, ónus e encargos, incluindo outros direitos ou garantias reais, designadamente a hipoteca⁵³ (artigo 5.º, n.º 2 e artigo 8.º, alínea *a*)).

b) Não onerar o imóvel, após a constituição do DHD, com outros direitos reais, exceção feita à constituição de uma hipoteca (n.º 1 do artigo 11.º).

c) Gerir o montante recebido a título de caução e, com a extinção do DHD, assegurar a sua devolução ao morador nos casos e termos previstos no Decreto-Lei (alínea *e*) deste artigo 8.º).

d) Abster-se de praticar qualquer acto que perturbe ou diminua o gozo por parte do morador.

e) Assegurar a outorga e pagamento dos seguros legalmente exigidos (artigo 8.º, alínea *b*)).

⁵⁰ Não sendo respeitado este direito de preferência do proprietário, obviamente, aplica-se com as devidas adaptações o afirmado na nota 40.

⁵¹ O n.º 1 do art. 11. estatui: “*o proprietário pode transmitir livremente a terceiros a propriedade onerada com o direito real de habitação duradoura, de forma onerosa ou gratuita*”.

⁵² Note-se que a referida avaliação deve assegurar o registo fidedigno do estado da habitação há menos de 12 meses (artigo 4.º, n.º 2).

⁵³ Destinando-se o DHD a assegurar a residência permanente do morador, de forma vitalícia, pretende-se evitar que em virtude de direitos reais de gozo anteriormente constituídos e, naturalmente, eficazes *erga omnes*, o “morador” acabe por não poder exercer o direito de DHD, por tal ser absolutamente incompatível com o direito anteriormente constituído (v.g. direito de usufruto: direito de habitação; *etc.*)

Quanto à impossibilidade de constituir uma hipoteca antes do DHD, que se mantenha durante a vigência deste, é óbvio que se pretende evitar que o morador fique sem residência a meio do período de vigência do DHD em virtude da execução da hipoteca pré-existente. É verdade que, como resulta do art. 11.º, n.º 1, o proprietário pode hipotecar o seu direito no momento imediatamente subsequente à constituição do DHD, no entanto, esta hipoteca, ainda que venha a ser executada, não afectará o DHD anteriormente constituído e previamente registado (n.º 2 do art. 824.º do Código Civil).

f) Realizar e suportar as obras de conservação extraordinárias na habitação⁵⁴, a menos que as anomalias existentes decorram da prática de atos ilícitos ou do incumprimento das obrigações pelo morador (artigo 8.º, alínea d)).

g) “*Pagar, na parte relativa à habitação, os custos de obras e demais encargos relativos às partes comuns do prédio e, no caso de condomínio constituído, pagar as quotizações e cumprir as demais obrigações enquanto condômino.*” (alínea b) do artigo 8.º).

A redacção desta alínea b) do artigo 8.º é, no mínimo, estranha: não se percebe a expressão “*no caso de condomínio constituído*” depois de a primeira parte da norma se referir a “*encargos relativos a partes comuns do prédio*”. Pois, se há partes comuns, é porque também há partes próprias e tal só ocorre existindo condomínio. Acresce que cumpre perguntar: o que terá levado o legislador a referir-se a “*quotizações*”? Por fim, por que razão o legislador não afirmou de forma simples e clara que o morador está exonerado do pagamento das despesas comuns e ao cumprimento das restantes obrigações que impendem sobre os condôminos?

5. EXTINÇÃO DO DHD

5.1 CAUSAS DE EXTINÇÃO

Diversamente do que acontece no regime jurídico dos restantes direitos reais, o Decreto-Lei em apreço não integra uma parte com as regras relativas à extinção do DHD. Não obstante, através de uma leitura complexiva do diploma em apreço e das normas do Código Civil subsidiariamente aplicadas sobre o direito real de habitação, pode-se afirmar que o legislador identifica os seguintes factos jurídicos que causam a extinção do direito: a) a reunião do direito real de habitação duradoura com a propriedade na mesma pessoa; b) a morte do morador ou, se constituído a favor de mais do que uma pessoa, a morte da última delas; c) o decurso do prazo de 30 anos, a contar da data da sua constituição, quando adquirido em venda executiva; d) a renúncia⁵⁵; e) o não uso durante 20 anos, qualquer que seja o motivo; e) a expropriação

⁵⁴ As obras de conservação extraordinárias são as obras necessárias à reposição das condições de segurança, salubridade e conforto da habitação por anomalias que não sejam decorrentes do envelhecimento dos materiais e ou do seu desgaste pelo uso normal, incluindo as benfeitorias necessárias que se destinem a evitar a perda ou destruição da habitação (alínea e) do art. 3.º).

⁵⁵ De acordo com o n.º 1 do art. 17.º, a renúncia deve ser feita através do envio ao proprietário, por carta registada com aviso de receção, com uma antecedência mínima de 90 dias em relação à data de entrega da habitação, de declaração com assinatura reconhecida presencialmente, instruída, se for o caso, com a declaração do credor hipotecário a autorizar o cancelamento da hipoteca e com ficha de avaliação da habitação comprovativa de um nível de conservação da mesma, no mínimo, médio.

Mas, segundo o nosso entendimento, já expresso na nota 38, a valia da renúncia não depende, não pode depender, da existência de tal declaração. Por isso, caso inexista a referida declaração a hipoteca manter-se-á, nos termos do n.º 3 do art. 13.º, tal como se o DHD se não houvesse extinguido.

da habitação.

O DHD pode extinguir-se, ainda, em virtude de um facto natural: perda total da habitação. Pois, como se sabe, o direito real adere à coisa que dele é objecto e forma-se uma ligação tão estreita que o destino desta determina o destino daquele. Por isso, *extinguindo-se o objecto, extingue-se também o direito* que sobre ele, directa e imediatamente, incide. A extinção do objecto é, portanto, uma causa extintiva comum a todos os direitos reais.

Por fim, obviamente que o DHD se extinguirá em decorrência da extinção do contrato que lhe deu origem (por exemplo, em virtude da declaração de nulidade ou anulação, da revogação ou da resolução)⁵⁶⁻⁵⁷⁻⁵⁸.

Naturalmente, a extinção do DHD deve ser inscrita no registo predial (artigo 22.º).

5.2. EFEITOS DA EXTINÇÃO

A extinção do DHD determina, claro está, a produção de efeitos jurídicos, quer na esfera jurídica do ex-morador quer da do titular do direito de propriedade.

A saber:

I– Efeitos da extinção na esfera jurídica do ex-morador:

— Direito de receber a caução ou o saldo da caução caso ocorra a extinção do DHD antes de decorridos 30 anos (n.º 1 do artigo 15.º)⁵⁹.

⁵⁶ Como é evidente, não se pode confundir as causas de extinção de um direito real com as causas de extinção do contrato que lhe deu origem.

⁵⁷ Nos termos do n.º 2 do art. 18.º constituem causas de incumprimento definitivo do DHD, por parte do morador, que dão origem ao direito de o proprietário intentar acção de resolução do contrato:

“a) O não pagamento, total ou parcial, dos montantes devidos à contraparte, após o termo do prazo da interpelação efetuada nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º;

b) A reincidência de constituição em mora por parte do morador, com pagamento da dívida antes do termo do prazo referido na alínea anterior, por mais do que três, quatro ou cinco vezes seguidas ou interpoladas, consoante o contrato vigore, respetivamente, há menos de 15 anos, há mais de 15 anos e menos de 30 anos ou há mais de 30 anos.

Como resulta do artigo acabado de transcrever, a lei não estabelece o que pode acontecer na hipótese de: o prédio ser utilizado para atividades diversas da habitação permanente do morador e do seu agregado habitacional, quando tal faculdade não esteja prevista no título constitutivo do DHD, nem o proprietário o autorize posteriormente, mas antes da afectação do imóvel; de o morador não realizar e suportar o custo das obras de conservação ordinária na habitação ou não realizar e suportar as obras de conservação extraordinárias na habitação, se as anomalias existentes decorrerem da sua prática de atos ilícitos ou do seu incumprimento de obrigações. Mas, obviamente, também nesta hipótese, verificar-se-á causa para a resolução do contrato.

⁵⁸ Sublinhe-se que, de acordo com n.º 2, alínea *a)* do art. 18.º, transcrito na nota anterior, constitui causa de incumprimento definitivo do DHD, o não pagamento, total ou parcial, por parte do proprietário do montante devido ao morador, passando este, em consequência, a ter o direito de intentar acção de resolução do contrato.

No entanto, a verdade é que o proprietário “apenas” está obrigado a uma obrigação de *dare* perante o morador: a obrigação de restituir a caução ou o saldo da caução. Ora, esta obrigação só surge depois de extinto o DHD e, portanto, obviamente, não pode conduzir à extinção do contrato.

⁵⁹ A dimensão deste saldo pode ser muito variável, pois dependerá, desde logo, do período decorrido desde o início do DHD até à sua extinção (art. 6.º, n.º 2 e art. 7.º, n.º 1, alínea *b)*), da necessidade de o proprietário proceder a obras na habitação que reestabeçam um estado médio de conservação (art. 20.º, n.º 2) e, ainda, da eventual existência de dívidas pelo morador (art. 6.º, n.º 4).

— Direito aos juros legais de mora, caso o proprietário não efectue a entrega do montante correspondente ao saldo da caução, após a extinção do DHD por causa diversa da renúncia, no prazo previsto no n.º 2 do artigo 14.º.

— Direito aos juros legais de mora acrescidos de vinte por cento do montante da caução em dívida, caso o proprietário não efectue a entrega do montante correspondente ao saldo da caução, após a extinção do DHD em virtude de renúncia, no prazo previsto no n.º 2 do artigo 17.º (n.º 5 do artigo 14.º).

— Direito de utilizar o montante da caução, a cuja devolução tenha direito, para compensar, total ou parcialmente, a obrigação de pagamento do preço, no caso de aquisição do direito de propriedade sobre a habitação (n.º 2 do artigo 11.º).

— Gozar de privilégio imobiliário especial sobre a habitação – o qual é graduado depois dos créditos referidos na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 333.º do Código do Trabalho e antes dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e dos créditos relativos a contribuições para a segurança social – enquanto o proprietário não devolver o saldo da caução, após a extinção do DHD (n.º 2 do artigo 15.º)⁶⁰.

— Obrigação de entrega do imóvel ao proprietário – excepção feita, obviamente, ao caso em que o direito se extinga por aquisição do direito de propriedade pelo morador (n.º 1 do artigo 15.º) ou por morte do morador, hipótese esta em que a obrigação de entrega do imóvel impende, naturalmente, sobre outrem⁶¹.

⁶⁰ Em causa está “apenas” uma garantia real, não sujeita a registo, tal como qualquer outro privilégio creditório (art. 733.º do Código Civil), já não um ónus real, pois, inexistente uma obrigação real na esfera do proprietário do imóvel e, segundo o nosso entendimento, já anteriormente exposto na nota 14, um ónus real é uma figura composta que congloba uma obrigação real e uma garantia imobiliária.

Esclarecemos que consideramos inexistir aqui uma obrigação real, porque entendemos que as obrigações reais são vínculos jurídicos por virtude dos quais uma pessoa, na qualidade de titular de um direito real, fica adstrita para com outra (titular ou não, por sua vez, de um *ius in re*) à realização de uma prestação *de dare* ou *de facere*. Vínculos esses que fazem parte do conteúdo do direito real, de cujo estatuto promanam. Não são, portanto, obrigações reais as obrigações que *não decorrem directamente do estatuto do ius in re*. Ora, a obrigação de devolver o saldo da caução apenas surge após a extinção do DHD e, obviamente, não decorre do estatuto do direito de propriedade desonerado do DHD, mas sim do incumprimento de uma obrigação, que impende sobre o titular do direito de propriedade, em virtude da extinção do DHD.

Em sentido contrário, partindo de outro conceito de ónus, pronuncia-se ARMANDO TRIUNFANTE, ob. e loc. cit., p. 27 e 28, afirmando: “*Talvez se possa sustentar constituir a devolução da caução como verdadeiro ónus real. Esta figura constitui uma verdadeira obrigação que onera coisas, permanecendo como responsável o titular dessas mesmas coisas em cada momento. Sendo assim, a obrigação como que acompanha a coisa, constituindo um “peso”, um ónus, que incide sobre a mesma (obrigação ambulatória). Por forma a que o adquirente possa conhecer a obrigação que sobre ele irá impender, deveo ónus estar sujeito a registo, o que acontece neste caso (arts. 5.º, n.º 4 e 22.º).*”

⁶¹ No caso de extinção do direito real de habitação duradoura em virtude da aquisição da propriedade por parte do morador, o n.º 2 do art. 13.º estatui que a hipoteca que até ali onerasse o DHD se transfere para a propriedade. Ora, esta solução não encontra paralelo no n.º 3 do art. 699.º (nos termos do n.º 2, “*se a hipoteca tiver por objecto o direito de usufruto, considera-se extinta com a extinção deste direito*”; porém, adianta-se no número seguinte, se a extinção do usufruto resultar da aquisição da propriedade pelo usufrutuário, “*a hipoteca subsiste, como se a extinção do direito se não tivesse verificado*”), nem no art. 1541.º (“*extinguindo-se o direito de superfície*”).

A entrega da habitação deve realizar-se nos termos descritos nos artigos 19.º e 20.º. Designadamente, extinto o direito de habitação duradoura, “a habitação deve ser entregue, livre de pessoas, no prazo máximo de três meses a contar da data do ato ou da ocorrência determinante da extinção” (primeira parte do n.º 1 do artigo 19.º)⁶². Simultaneamente, tem de ser elaborada uma ficha de avaliação do estado de conservação, “em termos idênticos” aos previstos no artigo 4.º (n.º 1 do artigo 20.º)⁶³.

perpétuo, ou o temporário antes do decurso do prazo, os direitos reais constituídos sobre a superfície ou sobre o solo continuam a onerar separadamente as duas parcelas, como se não tivesse havido extinção, sem prejuízo da aplicação das disposições dos artigos anteriores logo que o prazo decorra”).

⁶² O artigo 19.º com a epígrafe “Entrega da habitação” estatui o que de seguida se transcreve:

“1– Extinto o DHD, a habitação deve ser entregue, livre de pessoas, no prazo máximo de três meses a contar da data do ato ou da ocorrência determinante da extinção, salvo no caso de renúncia pelo morador, em que o prazo corresponde à data da produção de efeitos da renúncia.

2 – Até à entrega da habitação, o morador paga ao proprietário uma indemnização pela sua utilização a título precário, de valor diário proporcional ao montante da última prestação mensal praticada à data da extinção.

3 – O não cumprimento pelo morador das obrigações previstas nos números anteriores confere ao proprietário o direito de exigir a imediata entrega da habitação e uma indemnização, por cada dia decorrido desde a data do ato ou da ocorrência determinante da extinção do DHD ou do início da falta de pagamento da indemnização, correspondente ao dobro do valor diário da última prestação mensal praticada, podendo, para o efeito, o proprietário utilizar a caução existente.

4 – Quando a extinção do DHD resulte da morte do morador, os restantes membros do agregado habitacional dispõem de um prazo de três meses, a contar da data do óbito, para comunicar essa ocorrência ao proprietário, bem como para identificar os membros do agregado que permanecem na habitação e, se for o caso, indicar os que, de entre eles, são herdeiros do morador.

5 – Em qualquer caso, os herdeiros do morador ou o cabeça de casal da respetiva herança dispõem de um prazo de três meses a contar do óbito para notificarem o proprietário da ocorrência, bem como para o informar se a habitação ficou desocupada ou se permanecem na habitação outros membros do agregado habitacional.

6 – Os membros do agregado habitacional ou, se a habitação estiver devoluta, os herdeiros têm um prazo de seis meses, a contar do óbito, para entrega da habitação, pagando ao proprietário uma indemnização pela sua utilização a título precário em termos idênticos aos previstos no n.º 2.

7 – A falta de comunicação do óbito ou a não entrega da habitação no prazo referido no número anterior conferem ao proprietário o direito a uma indemnização, a contar da data do óbito e até à efetiva entrega da habitação, de valor diário proporcional ao montante do último valor mediano divulgado pelo INE, I. P., das rendas por m² de alojamentos familiares por freguesia ou, se este estiver indisponível, da menor unidade territorial subsequente, acrescido de 20 /prct..

8 – No prazo máximo de um mês a contar da receção da comunicação referida no n.º 5, o proprietário deve informar os herdeiros ou o cabeça de casal sobre os créditos e ou débitos do morador à data do óbito, enviando-lhes, para o efeito, cópia dos respetivos comprovativos, bem como sobre os créditos já existentes e os que vierem a ser apurados nos termos do artigo seguinte.

9 – Na situação prevista no número anterior, se o saldo da caução for inexistente ou insuficiente para cobrir os créditos do proprietário apurados nos termos aí previstos, o pagamento dos mesmos é efetuado:

a) Pelos herdeiros ou pelo cabeça de casal, no que respeita a dívidas do morador, incluindo as que decorram do disposto no artigo seguinte, sendo o crédito do proprietário titulado pelo contrato, pelo registo dos movimentos da caução e pelos documentos comprovativos dos valores em dívida; e

b) Pelos membros do agregado que permanecem na habitação após o óbito do morador, quanto aos créditos decorrentes dessa ocupação.

10 – O proprietário dispõe dos prazos estabelecidos no n.º 2 do artigo 17.º, a contar da data de receção da comunicação do óbito, para pagar aos herdeiros do morador falecido o montante da caução que seja apurado após a dedução dos montantes que lhe são devidos nos termos do presente decreto-lei, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo seguinte.”

⁶³ Inexistindo tal avaliação, “o proprietário pode assegurar a sua realização, caso em que tem direito a ser pago da correspondente despesa, bem como da despesa com as obras que, em função dessa avaliação, sejam necessárias para dotar a habitação de um estado de conservação, no mínimo, médio”(n.º 1 do art. 20.º). Estas despesas podem ser deduzidas no saldo da caução e o proprietário dispõe de um ano para devolver o saldo

No entanto, obviamente, sob pena de abuso de direito, “o proprietário não pode exigir a entrega da habitação em estado de conservação, no mínimo, médio se o nível de conservação inferior se relacionar com anomalias decorrentes da não realização das obras que lhe cabia ter assegurado” (artigo 20.º, n.º 3).

Durante o período que medeia entre a extinção do direito e a efetiva entrega do prédio, que como referimos pode durar três meses, o morador pagará, ao proprietário como contrapartida da utilização a título precário, o valor diário proporcional ao montante da última prestação mensal praticada à data da extinção (n.º 2 do artigo 20.º)⁶⁴.

II– Efeitos da extinção na esfera jurídica do proprietário:

a) Direito a deduzir do montante da caução a devolver ao morador as quantias em dívida decorrentes do não cumprimento deste, devendo, para o efeito, dispor de comprovativo das comunicações enviadas a solicitar o pagamento dos montantes devidos, com a respetiva fundamentação, e cópia dos documentos comprovativos dos mesmos (artigo 6.º, n.º 4).

b) Obrigação de devolver a caução ou o saldo da caução, caso ocorra a extinção do DHD antes de decorridos 30 anos.

Repise-se que o proprietário se constitui em mora, caso não efectue a entrega do montante correspondente ao saldo da caução, no prazo previsto no n.º 2 do artigo 14.º, após a extinção do DHD por causa diversa da renúncia e morte do morador, passando, em consequência, a estar obrigado ao pagamento dos juros legais de mora. E, no caso de não efectuar a entrega do montante correspondente ao saldo da caução, no caso de renúncia do DHD ou morte do morador – respectivamente, ao morador, até ao termo do prazo aplicável nos termos do n.º 2 do artigo 17.º, ou aos seus herdeiros, no mesmo prazo, mas a contar da data de receção da comunicação do óbito (n.º 10 do art. 19.º) – fica obrigado a pagar os juros legais de mora e vinte por cento do montante da caução em dívida (n.º 5 do art. 14.º)⁶⁵.

remanescente (n.º 2 do art. 20.º).

⁶⁴ O legislador denomina indevidamente tal contrapartida como “indenização”, uma vez que inexistente qualquer ilicitude na permanência do morador na habitação durante aquele prazo, apesar o direito real já se haver extinguido. Na hipótese de o morador não cumprir esta obrigação (que já não é real, uma vez que nasce após a extinção do direito real), poderá o proprietário exigir a imediata entrega da habitação e uma indenização (cujos os montantes a ser pagos, agora sim, decorrem da ilicitude da conduta do morador) calculada nos termos do n.º 3 do art. 19.º: “por cada dia decorrido (...) do início da falta de pagamento da indenização, correspondente ao dobro do valor diário da última prestação mensal praticada, podendo, para o efeito, o proprietário utilizar a caução existente”.

⁶⁵ O n.º 2 do art. 17.º – aplicável caso o direito se extinga por renúncia ou morte – determina que o proprietário há-de cumprir a obrigação de devolver a caução nos seguintes termos:

“a) Até nove meses, quando o valor do saldo for igual ou superior a 60% dos montantes pagos pelo morador a título de caução;

b) Até seis meses, quando esse valor for inferior a 60% e superior a 30% dos referidos montantes;

c) Até três meses, quando o saldo for de valor igual ou inferior a 30%.”

Ainda a propósito da obrigação de devolver a caução ou o saldo da caução, cumpre salientar que tendo o proprietário transmitido o seu direito onerado pelo DHD, naturalmente, passa a ser o adquirente a estar por ela onerado, não obstante não ter sido ele a receber a caução, uma vez que tal obrigação apenas nasce com a extinção do DHD e, portanto, na esfera jurídica do novo proprietário.

6. INCUMPRIMENTO DO MORADOR DEVEDOR PERANTE O CREDOR HIPOTECÁRIO E SUBSEQUENTE ACCÇÃO EXECUTIVA

Na hipótese de incumprimento por parte do morador perante o credor hipotecário e iniciando este um processo executivo para se fazer pagar à custa do DHD, o proprietário tem, antes de mais, “*opção de compra, devendo ser citado no âmbito da ação executiva para dizer se pretende ou não exercer essa faculdade, podendo, para o efeito, utilizar o saldo da caução existente à data*” (artigo 21.º, n.º 1)⁶⁶.

O legislador, estranhamente, não fixa o valor pelo qual tal direito de opção deve ser exercido, mas consideramos que não pode deixar de ser pelo valor que permita a extinção da ação executiva.

No caso de extinção do DHD por aquisição pelo proprietário, em virtude da opção de compra, mantém-se a obrigação de este devolver ao morador o saldo da caução remanescente, após pagamento das quantias necessárias à extinção da ação executiva e da dedução dos montantes a que tenha direito (artigo 21.º, n.º 2).

Caso o proprietário não exerça opção de compra, deve depositar à ordem do processo o saldo da caução existente, não podendo, portanto, continuar a utilizá-la, sem prejuízo de poder reclamar no processo os créditos que detenha ou venha a deter sobre o morador e de ter direito a vê-los satisfeitos, até ao valor da caução depositada, com prioridade perante o exequente (artigo 21.º, n.º 3 e n.º 4).

Por fim, se a caução se revelar insuficiente, e apenas nessa hipótese, haverá lugar à venda executiva do direito real de habitação duradoura, tendo o proprietário direito de

Mas, se existir a necessidade de realização de obras, caso as mesmas posam ter uma duração significativa, o proprietário tem um prazo de 12 meses a contar da data da entrega do imóvel para proceder à devolução do saldo da caução (cfr, art. 20.º, n.º 2).

⁶⁶ Na nossa perspectiva, tal faculdade não pode ser designada por direito de preferência, porque não existe ainda uma proposta de terceiro para igualar.

Em sentido contrário, *vide* RUI PINTO DUARTE, ob. cit., nota 920, p. 347, pois considera que a opção do art. 21.º, n.º 1 não é mais do que um caso particular da figura consagrada no 21.º, n.º 7, declarando inclusive não ser “*a opção aí referida (...) diferente do direito de preferência consagrado no n.º 7*”.

preferência (artigo 21.º, n.º 7).

Caso o proprietário não exerça o direito de preferência, os créditos que tenha reclamado por causa do direito real de habitação duradoura serão graduados após os do credor hipotecário (cf. artigo 21.º, n.º 8).

Ocorrendo a venda executiva do DHD, este transmite-se ao adquirente nas condições do contrato – exceção feita à duração do contrato, como de seguida referiremos –, incluindo a obrigação de destinar o imóvel à sua residência permanente)⁶⁷.

O facto de o direito se transmitir ao adquirente nas condições do contrato, incluindo a obrigação de destinar à habitação o imóvel, não prejudica, como já referimos, a faculdade de o exequente adquirir o direito no âmbito da ação executiva, mesmo que não possa ou não queira destinar o imóvel à sua residência permanente. Mas, nesse caso, há-de transmitir o direito no prazo de um ano a contar da data do título de aquisição, sob pena do DHD se extinguir. (artigo 21.º, n.º 6).

Por fim, a venda executiva do DHD conduz à alteração do estatuto ou regime do direito quanto ao seu período de vigência, pois a sua duração passa a ser a de trinta anos a contar da constituição (artigo 21.º, n.º 5)⁶⁸. Porque assim é, por um lado, a morte do morador inicial deixa de conduzir à extinção do DHD e, por outro, a morte do novo morador conduz inevitavelmente à sua extinção (artigo 21.º, n.º 5)⁶⁹.

7. CONCLUSÕES SUMÁRIAS SOBRE O DHD E RESPECTIVO DIPLOMA LEGAL

Como começámos por referir, o direito real de habitação duradoura foi apresentado, através do Decreto-Lei n.º 1/2020, como resposta ou solução para os problemas gerados por um mercado habitacional extremado – entre a propriedade e o arrendamento.

No entanto, na nossa ótica, o direito em causa não consubstancia uma efetiva

⁶⁷ Sublinhe-se que o legislador apenas prevê a obrigação de prestar caução à data da constituição do DHD, já não à data da sua eventual transmissão em acção executiva.

⁶⁸ Assim, a duração do período de vigência do DHD, adquirido em venda executiva, pode ser a mais diversa, dependendo do período já decorrido desde a data da constituição do DHD.

⁶⁹ Recordamos que a solução é outra em matéria de direito de usufruto. De facto, ocorrendo a transferência *inter vivos* do direito de usufruto – que é possível, nos termos do art. 1444.º do Código Civil –, a doutrina é unânime em afirmar que o direito se extingue pelo decurso do prazo ou à data da morte do usufrutuário inicial ou originário. Ao invés, ocorrendo a morte do novo usufrutuário e sobrevivendo o primitivo ou originário, parte da doutrina nacional – na qual nos incluímos – defende que o usufruto se transmite *mortis causa* aos seus herdeiros, uma vez que do estatuto real do direito de usufruto faz parte o período da sua vigência, que se mantém independentemente de quem seja o usufrutuário em determinado momento. Assim, nas transmissões que ocorram dentro do “prazo de vida” do usufruto, funcionam as regras gerais da transmissão dos direitos, incluindo as de matriz sucessória.

alternativa⁷⁰, de acordo com o número de DHDs até hoje constituídos (57). Na verdade, segundo informação divulgada em diversos sites da internet, nem potenciais moradores, nem proprietários, se sentem particularmente atraídos pela nova figura o que, eventualmente, revela a inexistência de estudos sobre a viabilidade da figura.

Os potenciais moradores consideram que o regime legal adoptado desequilibra a relação jurídico-real em favor do proprietário. Designadamente porque:

— O regime do direito em causa, a propósito da caução, traduz-se em uma forma de financiamento aos proprietários, fora do sistema financeiro.

— O morador, caso renuncie ao direito nos primeiros dez anos, terá direito a receber a caução sem qualquer atualização, portanto desvalorizada, sendo que nos vinte anos seguintes perderá toda a caução, sendo esta embolsada pelo proprietário.

— O morador não tem quaisquer deduções e benefícios fiscais, não obstante a seu cargo ficar a realização das obras de conservação, o pagamento das taxas autárquicas e a entrega ao proprietário do valor do Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI).

— O morador para prestar a caução recorrerá, em regra, à celebração de um contrato de mútuo, por força do qual há-de restituir o valor ao mutuante mediante prestações mensais e, portanto, na prática, o morador estará obrigado a efectuar duas prestações pecuniárias mensais (uma ao proprietário e outra ao mutuante).

Ademais, o DHD mostra-se pouco atrativo para os potenciais moradores por não ser transmissível *mortis causa* e, ainda, por não lhes ser reconhecido o direito de preferência, salvo no caso de venda ocorrida em acção executiva onde seja excutida a hipoteca constituída sobre o direito de propriedade.

Por seu turno, os proprietários consideram breve o lapso de tempo durante o qual têm de restituir a caução ou o saldo da caução em caso de extinção do DHD— o que restringe e condiciona qualquer investimento diversificado e bem planeado – e consideram pouco apelativa a constituição do DHD em virtude do carácter vitalício do direito.

Sublinhe-se, ainda, que, as instituições financeiras poderão revelar-se pouco interessadas em mutuar quantias para financiar um potencial morador, quando é certo que o DHD se apresenta como um direito de valor económico duvidoso e conseqüentemente a respectiva hipoteca. E, provavelmente, sentir-se-ão desencorajadas a adquirir o DHD em acção

⁷⁰ Para MENEZES LEITÃO, *Direitos reais*, 9.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020, p. 442, o DHD não constitui uma alternativa viável entre a propriedade e o arrendamento pois apresenta um regime muito complexo e que perde em comparação com direitos mais maleáveis como o usufruto e o uso e habitação.

executiva, uma vez que este se extinguirá caso não o consigam transmitir no prazo de um ano. No entanto, como é evidente, tal só ocorrerá se não tiverem existido contactos entre o poder político e os agentes económicos antes da criação do DHD.

Para além do afirmado, segundo o nosso entendimento, as necessidades que a criação do DRHD visou suprir poderiam ser, na sua generalidade, satisfeitas através de um direito de usufruto que, como se sabe, é um tipo aberto, porquanto o artigo 1445.º concede às partes o poder de fixar livremente o seu conteúdo, desde que não descaracterizem o direito ou, por outras palavras, desde que não ponham em causa os seus pilares caracterizadores.

Acresce que, como fomos referindo ao longo do texto, o Decreto-Lei 1/2022 padece de falta de rigor na linguagem jurídica, está mal organizado ou estruturado e apresenta preceitos contraditórios, lacunosos e até bizarros.

Por fim, o diploma foi redigido de forma que qualificamos, no mínimo, como atípica. Pois, não obstante pretender criar um direito real e fixar o seu estatuto, mantém-no sempre associado ao contrato que lhe dá origem. De facto, o Decreto-Lei refere-se, reiteradamente, ao contrato, à mora, ao incumprimento, à resolução, *etc.*, esquecendo-se que quando um contrato assume o papel de título constitutivo de um direito real tem apenas uma função genética, pois o direito real, logo que constituído, desliga-se de tal fonte, conferindo ao seu titular uma posição jurídica que não depende de ninguém, uma vez que é *absoluto*⁷¹. Por isso se afirma que o poder directo e imediato conferido pelos direitos reais ao seu titular tem a sua verdadeira matriz na relação de soberania.

BIBLIOGRAFIA

⁷¹ Por isso, não estranhámos que em determinados sites da internet o DHD seja denominado como arrendamento vitalício (Por todos, *vide*: IDEALISTA, *Guia do arrendamento vitalício: Direito Real de Habitação Duradoura à lupa (com um caso prático)*, disponível em: <https://www.idealista.pt/news/immobiliario/habitacao/2020/08/10/44241-guia-do-arrendamento-vitalicio-o-direito-real-de-habitacao-duradoura-com-perguntas-e>, consultado a 19 de junho de 2023.

Não obstante, sempre acrescentaremos que do diploma legal em apreço resulta uma situação jurídica em cuja regulamentação o intérprete descobre os traços de um direito real menor de gozo.

A este propósito, recordamos que, sendo certo que não basta que a lei nomeie uma determinada situação para nela se identificar um direito real – *i. e.*, não haverá um novo direito real só porque a lei se limita a nominar uma figura, sem estabelecer o seu regime ou apenas estabelecendo-o nos seus aspectos secundários –, também é inquestionável que para existir um direito real é suficiente que a lei proceda à descrição essencial de uma dada situação e que para ela estabeleça um regime real. No que se refere ao primeiro elemento, a descrição pode resultar directa ou indirectamente da lei — em ambos os casos, o intérprete deverá compulsar o conjunto dos preceitos para concluir qual o conceito que àquele tipo corresponde. Para que o segundo elemento se afirme como preenchido, bastará que a lei estabeleça para dada figura um regime que, por mais sumariamente referido que seja, se possa qualificar como real, mesmo que omita toda a restante regulamentação.

Ao invés, segundo JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, p. 836, a natureza de direito real resulta de dois fatores: a qualificação legal como tal; a remissão para outro direito real, ou seja, o direito de uso e habitação (tal como resulta da remissão efetuada pelo art. 23.º).

ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS — *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 1992.

— Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 103, n.º 3435, p. 474.

BRANDÃO PROENÇA, JOSÉ CARLOS — *O direito real de habitação duradoura como alternativa ao arrendamento habitacional e a soluções híbridas como o arrendamento com opção de compra ou a locação financeira imobiliária*, in *Estudos de Arrendamento Urbano*, Vol. II, AAVV, Porto, Universidade Católica Editora, 2021, p. 15 e ss.

CARVALHO, ORLANDO DE — *Direito das Coisas*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

CCR LEGAL, SOCIEDADE DE ADVOGADOS — Legal Flash: Direito Real de Habitação Duradoura. Consultado a 19 de Março de 2023. Disponível: em <https://www.ccrlegal.pt/legal-flash/mail/flash027pt.html>.

DUARTE, RUI PINTO — *Curso de Direitos Reais*, 4.^a ed., Cascais, Princípia, 2020

MACHADO, JOSÉ GRAZINA — O Direito Real de Habitação Duradoura: Breves Notas sobre o seu Regime Legal, *De Legibus: Revista de Direito*, Lisboa, N.º 1 (2021), p. 13-27.

MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL — *Direitos Reais*, 9.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020.

MESQUITA, HENRIQUE — *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, Almedina, 1990.

MONTEIRO, JOANA PINTO/ PILÃO, JOÃO TOMÉ ACHADO — Publicações Sérvulo: O direito real de habitação duradoura: entre o arrendamento e a aquisição de propriedade. Consultado a 12 de Março de 2023. Disponível em: <https://www.servulo.com/pt/investigacao-e-conhecimento/O-Direito-Real-de-Habitacao-Duradoura-entre-o-arrendamento-e-a-aquisicao-depropriedade/6868/>.

RAMOS, JOSÉ BONIFÁCIO — *Manual de Direitos Reais*, 2.^a ed., Lisboa, AAFDL Editora, 2021.

RFF, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP, RL, ROGÉRIO FERNANDES FERREIRA E ASSOCIADOS — O novo direito real de habitação duradoura. Lisboa: Newsletter n.º 05/20, 2020. Consultado a 19 de Março de 2023. Disponível em: https://rfflawyers.com/xms/files/archive-2022-03/KNOW_HOW/Newsletters/2020/01_-_Janeiro/NL_-_O_novo_direito_real_de_habitacao_duradoura.pdf.

SANTOS JUSTO, ANTÓNIO — *Direitos Reais*, 7.^a ed., Coimbra, Quid Juris, 2020.

TFRA, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP, RL — Direito Real de Habitação Duradoura (DRHD). Consultado a 19 Março de 2023. Disponível em: <https://www.tfra.pt/2020/01/22/direito-real-de-habitacao-duradoura-drhd/>

VAZ SERRA, ADRIANO — Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Junho

de 1969, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 103, n.º 3435, p. 472.
VIEIRA, JOSÉ ALBERTO — *Direitos Reais*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020.