

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

Sobre o Projecto de Lei N.º 6/XIV/1.^a, que altera o Código do Processo Civil estabelecendo um regime de impenhorabilidade da habitação própria e permanente e fixando restrições à penhora e execução de hipoteca

Esta iniciativa legislativa retoma quer o Projecto de Lei n.º 703/XII/4.^a, pese embora com alterações, quer o Projecto de Lei n.º 1234/XIII/4.^a, ambos da autoria do Partido Comunista Português, daí que, por identidade de razão, todos os considerandos expendidos no parecer emitido pela Ordem dos Advogados acerca deste último Projecto de Lei comi-nuem a ser válidos, os quais importa, antes do mais, reproduzir.

A primeira nota que pretendemos exprimir é de apreensão para com este conjunto de propostas legislativas que, no nosso entender, configura uma clamorosa violação de princípios constitucionais.

No essencial, e como decorre do preâmbulo, o regime proposto pretende instituir uma protecção adicional sobre a casa de morada de família do executado e do seu agregado, a pretexto de as dificuldades que atingiram as vidas de milhões de portugueses nos últimos anos terem ocasionado a perda de habitação de muitos milhares de famílias. Na verdade, a ser aprovada, esta proposta operaria uma injusta, injustificada e ilegítima desprotecção dos exequentes.

Desde logo, o direito constitucional à habitação não pode atropelar o direito à propriedade, também com assento constitucional.

O primeiro constitui uma vocação estatal, e não pode em caso algum ser imposto aos particulares, como repetiremos adiante. A autonomia privada é, e deve ser, imune aos sacrifícios que a lei fundamental impõe ao Estado.

Este projecto de lei opera, portanto, uma injustificada protecção dos devedores que, no nosso prisma, a ordem jurídica não reclamava.

Até por que e em abono da posição contrária, a prática mostra precisamente que a casa de habitação do executado é, com frequência, o único bem que o credor pode mobilizar para procurar obter a satisfação do seu crédito, quer por que os executados estão depauperados pela crise económica ou por outras razões de mercado, quer por que se desfizeram do restante património.

A matéria em causa consente um paralelismo com a proposta do Partido Socialista recentemente aprovada pelo grupo parlamentar de trabalho que se encontra a elaborar a Lei de Bases da Habitação que admite paradigmaticamente a entrega da casa para pagamento de empréstimo hipotecário, conquanto essa hipótese se encontre prevista no contrato celebrado com a instituição bancária.

Esta é uma situação diversa que legitima um tratamento diverso. De facto, é consabido que a Banca, queremos acreditar que em tempos idos, fez avaliações ligeiras dos imóveis dados de garantia, como se essa fosse uma mera formalidade sem consequências, celebrando contratos de crédito hipotecário cujas condições de antemão sabia, ou devia saber, levariam mais tarde ou mais cedo, a incumprimentos generalizados.

Como assim, os direitos dos devedores colocados na posição de executados já se encontram devidamente acautelados por esta proposta que integrará a futura Lei de Bases da Habitação, não se alcançando, de resto, como é que a reforma proposta pode ser compaginada com aquelas disposições.

Existe, ainda, outro diploma que importa convocar para a discussão: a Lei n.º 13/2016, de 23 de Maio, que previu a impenhorabilidade da casa de morada de família pelas Finanças em sede de processo de execução fiscal.

Mas esta limitação aplica-se, unicamente, à Fazenda Pública. Para os credores particulares a casa de habitação própria e permanente do devedor é, e deve continuar a ser, um bem penhorável, por serem diferentes as exigências do Estado das que se impõem aos particulares.

Essas alterações legislativas justificam-se e eram há muito reivindicadas pela opinião pública, até por que foram sendo acolhidas em ordenamentos jurídicos próximos do nosso. O mesmo não pode ser dito daquelas sobre que nos debruçamos.

Parece-nos, de outra banda, evidente a infracção do princípio da proporcionalidade e do princípio da segurança e certeza jurídicas.

Cumprir fazer uma sucinta ponderação sobre estes princípios gerais de direito.

O princípio da proporcionalidade é um princípio material de justiça, definido por Vitalino Canas⁽¹⁾ como “*princípio geral de direito, constitucionalmente consagrado, conformador dos actos do poder público e, em certa medida, de entidades privadas, de acordo com o qual a limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjectivamente radicáveis se deve revelar idónea e necessária para atingir os fins legítimos e concretos que cada um daqueles actos visam, bem como axiologicamente tolerável quando confrontada com esses fins*”.

É uma das expressões constitucionais do princípio do Estado de Direito nas suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Submetendo as normas trazidas à nossa análise ao teste daqueles sub-princípios temos que não existe adequação ou idoneidade das medidas aos fins por elas perseguidos, que se mostram demasiado lesivas para os credores não sendo, por isso, necessárias, nem sequer proporcionais em sentido estrito na medida em que o sacrificio imposto e os direitos comprimidos não são admissíveis quando ponderados os interesses que a norma visa proteger, e que no vertente caso se analisam nos interesses dos credores.

Por seu turno, o princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos consagrado no art. 2.º da Constituição da República Portuguesa impõe um mínimo de certeza e segurança nos direitos dos cidadãos e nas expectativas juridicamente criadas.

As normas em apreço promovem a desprotecção de uma determinada classe de pessoas — os credores perspectivados como exequentes — que assim vêem a sua confiança na actuação do Estado e no ordenamento jurídico abalada, daí que mais uma vez não resistam ao controlo da constitucionalidade.

Além do que os normativos vigentes já acautelam devidamente os direitos, interesses e bens dos executados, como sejam o art. 737.º do Código do Processo Civil que estabelece a isenção de penhora para os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica, ressalvada a situação plasmada na segunda parte do n.º 3, ou o n.º 2 ao classificar como impenhoráveis os instrumentos de trabalhos e os objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação profissional do executado.

Por outro lado, analisado o n.º 3 do art. 751.º da proposta verifica-se que não existem razões para alterar a redacção actual do preceito.

(1) CANAS, VITALINO, “Proporcionalidade (Princípio da)”, in Dicionário da Administração Pública, Vol. IV, Lisboa, 1994, p. 591, ss.

Com relação ao art. 751.º-A, introduzido pela Proposta, este não fixa de que forma se aferem os “*rendimentos suficientes para assegurar a subsistência do executado ou do seu agregado familiar*”. Deve entender-se como tal o salário mínimo nacional? E no caso de o executado auferir uma retribuição muito superior a esse quantitativo e suportar despesas mensais elevadas, *maxime* com a escola particular dos filhos, se não conseguir fazer face a esses encargos aplica-se ou não este artigo? O Projecto de Lei refere que esta situação tem de ser comprovada. É ao julgador que compete dissecar as despesas do executado para perceber se aquele circunstancialismo se verifica? Ou a uma entidade terceira? E nesse caso qual?

Esta análise afigura-se-nos impraticável, e convida a situações de abuso que o n.º 6 não ameniza.

O preâmbulo do documento alude às funestas consequências da crise para “*as vidas de milhões de portugueses*” que perderam as suas habitações. Fazemos notar que a crise económica é transversal a toda a sociedade, e o fim de preservar a habitação não pode justificar todos os meios, tanto mais quanto o direito à habitação deve ser uma preocupação do Estado e não dos entes privados. Ademais, em nome da protecção da casa de habitação não se pode, pura e simplesmente, obliterar os princípios da segurança e da certeza que devem imperar no comércio jurídico, desresponsabilizando os devedores, mesmo quando estes contraíam, de forma incauta, obrigações que já sabem estar muito para além da sua capacidade de as solver.

Os credores também cumprem uma função social, por exemplo, fornecendo a matéria-prima ao tecido empresarial, e é a própria ideia de Direito e de Justiça a impor a reparação pelos bens ou serviços prestados e não pagos, sempre sem olvidar a existência de muito justificadas “válvulas de escape” do sistema que podem acudir a situações extremas, como o instituto da insolvência.

Tudo visto, entendemos então que o nosso parecer não poderia ser outro que não o de rejeição desta proposta e de todas as alterações legislativas que esta alvitra.

E a verdade é que não vislumbramos qualquer razão para alterar o nosso parecer face a este outro Projecto de Lei.

Refira-se, aliás, que o Projecto de Lei .º 1234/ XIII/ 4.ª foi retirado a favor do texto de substituição apresentado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias relativo à Proposta n.º 202/ XIII/ 4.ª (GOV), Projetos de Lei n.os 1234/XIII/4.ª e 1235/XIII/4.ª, aprovado por unanimidade em votação final global, e que deu origem à Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro, que entrará em vigor no dia 1 de Janeiro de 2020.

E, esta Lei que altera o Código do Processo Civil em matéria de processo executivo, recurso de revisão e processo de inventário, foi já, na nossa óptica, longe de mais na protecção que dispensa aos executados.

Em face das considerações antecedentes, a Ordem dos Advogados é totalmente desfavorável à aprovação da presente proposta de lei.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2019

O Bastonário

GUILHERME FIGUEIREDO