

# A tutela constitucional da posição do inquilino: entre o direito constitucional de propriedade privada e o direito à habitação

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul  
(2.º Juízo) de 10.2.2011, P. 6347/10

**Intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. Arts. 109.º a 111.º do CPTA.**

*I – A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, regulada nos arts. 109.º a 111.º do CPTA, é um meio processual principal de carácter urgente, que visa a apreciação de fundo da causa.*

*II – O âmbito da aplicação deste meio processual abrange a proteção de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e os direitos de natureza análoga, por efeito da extensão do regime que decorre do art. 17.º da Lei Fundamental.*

*III – A titular de um contrato de arrendamento pode socorrer-se de tal meio processual para compelir o proprietário à realização de obras necessárias e assim poder regressar ao local arrendado, do qual havia sido desalojada.*

Acordam, em conferência, no 2.º Juízo do TCA Sul:

## **1 – Relatório**

Capitolina (...), viúva, reformada, residente em Lisboa, propôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, ao abrigo dos arts. 109.º e segs. do CPTA, a presente intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias contra o Município de Lisboa e o “E. – Fundo de Investimento Imobiliário – Fechado”, pedindo:

i) A condenação do Município de Lisboa, a fazer cumprir a intimação para obras de conservação que ele próprio decretou, executando as mesmas de modo coercivo, num prazo não superior a 90 dias após o incumprimento da intimação por parte do réu

“E. – Fundo de Investimento Imobiliário – Fechado”;  
ii) A condenação de “E. – Fundo de Investimento Imobiliário – Fechado” a realizar as obras de conservação a que foi intimado, no prazo de 90 dias, e a abster-se de realizar quaisquer novas destruições no prédio:

iii) A impor aos RR, em caso de incumprimento da sentença, uma sanção pecuniária compulsória, em montante nunca inferior a 10% do salário mínimo nacional, em caso de incumprimento da sentença.

Por sentença de 18/2/2010, a M.<sup>ma</sup> Juíza *a quo* julgou a ação improcedente.

Inconformada, a autora, interpôs recurso jurisdicional para este TCA Sul, formulando na sua alegação as conclusões seguintes:

*Omissis*

«XV – A sentença recorrida não teve a perceção do que efetivamente estava em discussão. Para o efeito era irrelevante que a A. já tivesse sido realojada pois o senhorio visava uma “situação de facto consumado” que impedisse o regresso da recorrente à sua habitação.

XXVI – A ação devia ter sido julgada procedente face à factualidade dada como demonstrada e à conclusão retirada no acórdão anteriormente proferido pelo TCA, em 17/9/2009, já transitado em julgado. O referido acórdão concluiu que a A. tem o direito a “escolher livremente o lugar da sua verdadeira habitação”, o qual é na R. J., n.º (...), 2.º, em Lisboa, e não em qualquer outro lugar;

XXVII – A sentença recorrida, para além das supracitadas disposições legais, violou o disposto nos

arts. 20.º, 26.º e 65.º da CRP e 109.º e 110.º do CPA.

*Omissis*

XXXVI – Não se compreende que a sentença recorrida, fazendo apelo à “experiência comum”, indique solução contrária e venha obstar à salvaguarda dos direitos fundamentais da A. com a inaceitável ponderação de interesses feita a fls. 33 da mesma, contra o que dispõe o art. 109.º do Código do Procedimento dos Tribunais Administrativos.

XXXVII – O presente processo não se trata de uma mera providência cautelar, que seja aplicável o disposto no art. 120.º, n.º 2 do Código do Procedimento dos Tribunais Administrativos.

XXXVIII – Mesmo no caso da providência cautelar nunca os direitos fundamentais da A. à habitação e à tutela jurisdicional efetiva, podiam ser sacrificados face aos invocados interesses privados da ré I., Lda.

*Omissis*

LX – Deve, assim, ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a sentença ora recorrida e:

a) Julgar-se procedentes as nulidades processuais arguidas;

Caso assim não se entenda:

b) Julgar-se procedente a presente intimação por se verificarem os requisitos dos arts. 109.º e 110.º do CPTA».

A recorrida, Sociedade I. – Empreendimentos Imobiliários, Lda., contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso e pela manutenção do julgado.

O Município de Lisboa também contra-alegou, tendo concluindo no sentido da manutenção da decisão recorrida.

**2 – Matéria de Facto**

A sentença recorrida considerou provada a seguinte matéria de facto:

1. A requerente é viúva, tem nesta data 94 anos de idade, e é arrendatária do 2.º andar do prédio sito na Rua J., (...), em Lisboa (contrato celebrado em 1/12/1954 entre a então proprietária da fração e o marido da requerente, entretanto falecido) – docs. 1 e 2 juntos com a petição inicial.

2. Em 11/5/2007 a “Construções (...), Lda.”, na qualidade de proprietária da fração suprarreferida,

intentou contra a requerente uma acção de despejo formulando a final os seguintes pedidos, subsidiariamente formulados:

*Omissis*

3. Previamente, havia sido instaurado contra a requerente uma providência cautelar pedindo o decretamento das seguintes providências:

“1. Prestação do consentimento necessário a suprir a falta deste pelos arrendatários para que se possa operar a substituição do actual local arrendado para o local que se propõe, mantendo-se, quanto a todos os restantes termos em vigor, o contrato de arrendamento, condicionado à decisão definitiva da acção principal;

2. Imediato realojamento da requerida no locado que se vier a indicar (de semelhante área, na zona, novo ou renovado com todas as condições de habitabilidade), colocando e suportando os requerentes os necessários meios para que o realojamento possa ocorrer no dia indicado por esse Tribunal;

3. Ordene que os requerentes depositem à ordem do Tribunal a indemnização prevista de dois anos de renda, devendo ser emitidas guias para esse efeito” – cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa junto a fls. 411 e segs. dos autos (processo em suporte de papel).

4. Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/3/2007 – junto a fls. 411/419 dos autos (processo em suporte de papel) cujo teor integral se dá aqui por reproduzido – foi “deferida a providência requerida, suprimindo-se o consentimento da requerida na imediata substituição do actual local arrendado por outro – localizado na mesma zona e com área equiparável, com todas as condições de habitabilidade, características a verificar pelo tribunal previamente à efetivação do realojamento, suportando as requerentes todas as despesas decorrentes da execução desse mesmo realojamento”.

5. A requerente foi realojada em 17/5/2007 no (...) andar do n.º 34 da Rua L., em Lisboa – cf. “auto de realojamento” junto a fls. 154/145 do processo instrutor apenso, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido.

*Omissis*

**3 – Direito aplicável**

*Omissis*

Como se vê, as razões que determinaram a decisão recorrida foram as seguintes:

– Seria desproporcionado, no caso concreto, optar por assegurar a tutela do direito da A., uma vez que esta possui uma habitação, fornecida pelo proprietário do prédio, que assegura as suas necessidades;

– As obras profundas, demoradas e dispendiosas de que o prédio necessita, bem como o direito do proprietário a determinar-se face às mesmas, colocam em risco a propriedade deste, sem prejuízo do seu dever de cumprir as ordens das entidades competentes;

– Acresce que o 2.º andar do prédio sito na Rua J., que a A. pretende reabilitar, foi objeto de uma acção de despejo, que ditou a resolução do contrato de arrendamento;

– As obras a realizar demorariam cerca de 18 meses, implicando um considerável investimento;

– A casa onde a A. foi realojada possui condições habitacionais satisfatórias.

Salientar, antes do mais, que a A., ora recorrente, mantém a sua qualidade de arrendatária, qualidade essa que não pode ser afastada por meras considerações extrajurídicas de oportunidade ou conveniência.

Efetivamente, é notório que a sentença que decretou a resolução do contrato, de 17/11/2009, ainda não transitou em julgado, como aliás se reconhece nos arts. 2.º e 28.º do probatório fixado na decisão de 1.ª instância, a fls. 952 dos autos, vol. IV.

#### *Omissis*

Assim sendo, ter-se-á de considerar a A. como arrendatária, para todos os efeitos legais, da fração autónoma *supra* identificada, sita na Rua J., (...), 2.º, por via do contrato celebrado em 1/12/1954, entre o proprietário da fração em causa e o marido da ora recorrente Capitolina (...). Caso contrário, e como é evidente, a mesma teria perdido a legitimidade para acionar a presente intimação.

Quanto à idoneidade do meio processual, trata-se de uma questão ultrapassada, como também se reconhece na decisão de 1.ª instância, a fls. 959, uma vez que estão claramente verificados os requisitos da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias regulados nos arts. 109.º a 111.º do CPTA, designadamente a necessidade de emissão de uma decisão de mérito que imponha à Ad-

ministração a adoção de uma conduta indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no art. 131.º do CPTA (cf. M. AROSO DE ALMEIDA e C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 3.ª ed., notas ao art. 109.º; no mesmo sentido ISABEL CELESTE FONSECA, *Dos Novos Processos no Contencioso Administrativo*, pp. 76 e 77). Mantendo a qualidade de arrendatária, terá de se reconhecer que a providência cautelar referida no art. 4.º do probatório é meramente provisória, ao ordenar o realojamento da recorrente no 3.º andar da Rua L., ou seja, trata-se de uma situação destinada a durar apenas até à realização das obras no arrendado da recorrente, sem que o contrato de arrendamento esteja extinto.

Quanto à vistoria efetuada em 12/7/2009 (cf. ponto 10 do probatório), a mesma assinala que o prédio se encontra devoluto e em muito mau estado de degradação, mas diz também que deverão ser executadas obras de recuperação e consolidação no prédio, que o proprietário do prédio foi intimado a fazer e não fez.

Esta circunstância reforça a ideia de que a arrendatária iria regressar ao arrendado após a realização das obras necessárias, e de outro modo não poderia ser. Mais se refere no auto de vistoria que a degradação de que o prédio foi alvo se deve a ação do tempo e, também, a ação humana, embora tenha sido notória a intenção de as não realizar, como o reconhece a sentença recorrida a fls. 963.

Mas resulta da prova produzida nos autos que tais obras não são impossíveis, mas apenas relativamente demoradas (cerca de um ano e meio, como resulta do teor do art. 26.º da matéria de facto), circunstância essa que não pode servir de pretexto para deixar de tutelar o direito de habitação da recorrente, sob pena de violação dos princípios mais elementares do Estado de Direito.

Na verdade, o direito à habitação, consagrado no art. 65.º da CRP, é um direito fundamental de natureza social (cf. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Coimbra

Editora, Tomo I) que a nosso ver não pode ser constringido por razões práticas de conveniência ou considerações de ordem meramente económica. O facto de as obras implicarem um investimento não pode extinguir o direito da arrendatária, que é uma senhora de 94 (noventa e quatro) anos, que desde 1954 habitou a casa da Rua J. com seu falecido marido e vive agora a angústia de ser dali afastada definitivamente. Não vale por isso o argumento da sentença recorrida de que a recorrente tem uma habitação que se situa na mesma zona do prédio da Rua J., com uma área equiparável ao da fração arrendada e com todas as condições de habitabilidade.

É que, como já se disse, tal realojamento é precário, e nele a recorrente não detém a condição de arrendatária; e é certo que a recorrente pretende voltar a viver na sua verdadeira habitação e aí passar os seus últimos dias, o que confere ao caso uma inegável dimensão moral. A nosso ver a sentença recorrida errou ao considerar “desproporcional” a tutela do direito da recorrente, em virtude das obras “profundas, dispendiosas e demoradas” de que o prédio notoriamente carece.

A decisão de 1.ª instância optou por um enfoque estritamente patrimonial, esquecendo inclusive que grande parte da degradação do prédio se deve a falta de cumprimento da intimação para a realização de obras, e encerra uma verdadeira contradição quando refere “(...) o direito do seu proprietário a poder determinar-se face às mesmas, sem prejuízo do seu dever de cumprir as ordens das entidades competentes quando a sua propriedade põe em risco valores e interesses públicos e de assumir as responsabilidades decorrentes do seu não cumprimento – incluindo eventual responsabilidade civil pelo facto de, por conduta omissiva voluntária sua, a autora não poder viver na casa onde viveu durante mais de 50 anos, durante a vigência do contrato de arrendamento”.

Sendo inquestionável o direito subjetivo da recorrente de regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da recuperação (cf. Relatório de fls. 754 a 796), é ainda de salientar que o prédio, localizado na zona de proteção da Av. da L., possui um considerável valor arquitetónico, sendo do interesse público impedir a sua destruição, o que a

nosso ver compete à Câmara Municipal de Lisboa. E salientar ainda que, no que respeita ao prédio de “relojamento” onde a recorrente foi colocada, apesar da proximidade relativa do mesmo (Rua L.), este se situa numa zona com características urbanas e sociológicas diferenciadas de intensa vida noturna, o que para uma pessoa da idade da recorrente, naturalmente, é suscetível de provocar incómodos e mal estar.

Em conclusão, e embora a sentença recorrida não seja nula, por não carecer de falta absoluta de fundamentação, verificando-se, face às diligências de prova realizadas, que o prédio da Rua J. é recuperável, que tal recuperação demora cerca de dezoito meses e que a recorrente continua a ser titular do direito de arrendamento, há que julgar a intimação procedente, sob pena de violação dos arts. 20.º, 26.º e 65.º da CRP e 109.º a 110.º do CPTA, além da Lei do Arrendamento Urbano. E a tutela do direito da A. é urgentíssima, atenta a idade da mesma e o facto de a intimação para realização de obras não ter sido sequer iniciada, o que pode criar uma situação irreversível de facto consumado.

#### 4 – Decisão

Em face do exposto acordam em conceder provimento ao recurso e, em consequência:

- Revogar a sentença recorrida;
- Condenar o Município de Lisboa a fazer cumprir a intimação que ele próprio decretou, executando as obras de modo coercivo, num prazo não superior a 90 dias após o incumprimento da intimação;
- Condenar a ré “I.”, sucessora da “E.”, a realizar as obras de conservação a que foi intimada, no prazo de 90 dias, abstendo-se de realizar quaisquer destruições no prédio;
- Condenar os RR., em caso de incumprimento da sentença, numa sanção pecuniária compulsória, em montante de 10% do salário mínimo nacional mais elevado por cada dia de atraso.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2011.

António A. C. Cunha (*Relator*) – Rui Pereira – Fonseca da Paz (*Entendo que o acórdão deveria ter apreciado prioritariamente a impugnação da matéria fáctica dada por provada e as causas de nulidade apontadas*

à sentença, ainda não decidiria a questão de mérito, mas ordenaria o cumprimento do disposto no art. 712.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, relativamente aos factos dados por provados nos pontos 30 a 38 que carecem de qualquer fundamentação e atento à Conclusão XXI da alegação da recorrente).

## Anotação

### 1. Introdução

O presente acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul versa sobre um recurso jurisdicional de uma sentença proferida em 1.ª instância num processo de "intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias", em que está em causa a proteção do direito fundamental à habitação de uma arrendatária. O meio processual em causa, regulado nos arts. 109.º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), constitui, como é sabido, uma das mais importantes inovações da reforma do contencioso administrativo de 2002. As decisões judiciais sobre esta matéria revestem, assim, o maior interesse, tanto mais que delas depende, em larga medida, a concretização deste inovador meio processual.

A decisão do TCA Sul anotada é importante a diversos títulos. Desde logo, torna claro que faz pouco sentido, em relação a este meio processual – e na verdade em qualquer contexto em que esteja em causa a aplicação dos direitos fundamentais –, falar de um "direito, liberdade e garantia" como um todo; tudo aquilo de que podemos falar, quando se trate de aplicar um concreto regime jurídico, é de dimensões específicas destes direitos<sup>(1)</sup>. Seria insuficiente, ou mesmo irrelevante, para compreender o sentido decisório do acórdão do TCA Sul, dizer que o mesmo fez valer o direito à habitação da recorrente. O al-

(1) Este ponto tem sido repetidamente salientado por JORGE REIS NOVAIS: cf. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2010, pp. 34, 347, 352, 353, e "Direito, liberdade ou garantia: uma noção constitucional imprestável na justiça administrativa?", in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 73, janeiro-fevereiro 2009, p. 54.

cance da decisão é apenas compreendido se tivermos presente que a mesma fez valer um "direito subjetivo de a recorrente regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da reparação", depois de ter sido realojada num outro local a expensas do senhorio, o qual havia sido, entretanto, intimado pelo Município de Lisboa a realizar obras de conservação no locado. Em segundo lugar, esta decisão condena um privado a satisfazer um direito fundamental de um outro privado. No caso, o TCA Sul intimou o senhorio a realizar as obras de conservação requeridas pela inquilina (é certo que o proprietário do locado já havia sido intimado pelo Município de Lisboa a realizar essas mesmas obras, como referido). A decisão convida, assim, a discutir o difícil problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Mas o ponto verdadeiramente relevante da decisão do TCA Sul é outro, e não é novo. O acórdão do TCA Sul coloca, uma vez mais, a questão de saber o que deve entender-se por um "direito, liberdade e garantia", para efeitos do meio processual aqui em causa.

### 2. A decisão do TCA Sul

No caso, o Tribunal de 1.ª instância começou por julgar improcedente a intimação, tendo o TCA Sul julgado procedente o recurso jurisdicional, revogando a sentença.

Importa, preliminarmente, referir três aspetos. Em primeiro lugar, e previamente ao processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, o Município de Lisboa havia intimado o senhorio a realizar obras coercivas, sendo que as mesmas não foram realizadas.

Em segundo lugar, importa também mencionar que o senhorio havia já intentado contra a arrendatária uma ação de despejo, em que pediu que fossem subsidiariamente deferidos os pedidos de i) caducidade [ao abrigo do art. 1051.º, alínea e), do Código Civil]; ii) resolução [ao abrigo do art. 1083.º, n.ºs 1, 2, alíneas a), b) e c), e 3, do Código Civil]; ou iii) denúncia do contrato de arrendamento (ao abrigo dos arts. 1101.º do Código Civil e 23.º, 24.º e 25.º do DL n.º 157/2006, de 8/8). Não havia ainda trânsito em julgado da ação de despejo no momento da prolação do acórdão do TCA Sul, objeto da presente anotação.

Por último, refira-se ainda que, previamente à ação de despejo, o senhorio havia também intentado uma providência cautelar não especificada na jurisdição cível, solicitando o decretamento das seguintes providências: i)

prestação do consentimento necessário a suprir a falta deste pela arrendatária na substituição do local arrendado por outro, localizado na mesma zona, mantendo-se o contrato de arrendamento em vigor até decisão da ação principal; ii) o imediato realojamento da arrendatária, suportando o senhorio os encargos desse realojamento, iii) determinação de o senhorio depositar à ordem do tribunal a indemnização prevista de dois anos de renda, devendo ser emitidas as guias para o efeito. A providência cautelar foi decretada quanto aos dois primeiros pedidos, tendo sido indiciariamente reconhecida a existência de um risco de colapso parcial do prédio. A este propósito referiu o Tribunal da Relação de Lisboa que ao senhorio assistia não só o dever, mas também o direito de promover o realojamento da arrendatária já que “são da responsabilidade da requerente as eventuais consequências negativas que possam advir do péssimo estado de conservação do prédio para terceiros e para a arrendatária” (2).

Feito este enquadramento, vejamos o presente processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. A autora, uma arrendatária de 94 anos, veio intentar um processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias contra o seu senhorio e o Município de Lisboa, solicitando a condenação do senhorio à realização, no prazo de 90 dias, das obras de conservação que este já havia sido intimado a fazer, bem como a condenação do Município de Lisboa a fazer cumprir a intimação que havia decretado e a executar as obras caso o senhorio as não realizasse dentro do prazo de 90 dias.

De acordo com o acórdão do TCA Sul, o Tribunal de 1.ª instância julgou improcedente a intimação, com base nos seguintes fundamentos:

– Seria desproporcionado, no caso concreto, optar por assegurar a tutela do direito da arrendatária, uma vez que esta possuía uma habitação, fornecida pelo proprietário do prédio, que assegurava as suas necessidades;

– As obras profundas, demoradas e dispendiosas de que o prédio necessitava, bem como o direito do proprietário a determinar-se face às mesmas, colocavam em risco a propriedade deste, sem prejuízo do seu dever de cumprir as ordens das entidades competentes;

– O andar em questão havia sido objeto de uma ação

de despejo, que ditou a resolução do contrato de arrendamento;

– As obras a realizar demorariam cerca de 18 meses, implicando um considerável investimento;

– A casa onde a arrendatária foi realojada possuía condições habitacionais satisfatórias.

O TCA Sul veio, no entanto, revogar a sentença, criticando o Tribunal de 1.ª instância, fundamentalmente com base nas seguintes razões:

(i) Em primeiro lugar, o TCA Sul sublinhou que a autora da intimação mantinha a sua qualidade de arrendatária, já que não havia ainda decisão com trânsito em julgado na ação de despejo.

(ii) Em segundo lugar, o TCA Sul referiu, tal como reconhecido em 1.ª instância, não existirem quaisquer dúvidas quanto à idoneidade do meio processual utilizado, já que se encontravam verificados de forma clara os requisitos para a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias regulados nos arts. 109.º a 111.º do CPTA. Nesse âmbito, referiu ainda o TCA Sul que a providência cautelar sobre a qual se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa era meramente provisória (ao ordenar o realojamento da arrendatária), já que se tratava de uma situação destinada a “durar apenas até à realização das obras no local arrendado, sem que o contrato de arrendamento esteja extinto”.

(iii) Em terceiro lugar, o TCA Sul veio referir que as obras em causa não eram de “execução impossível, mas apenas relativamente demoradas (cerca de um ano e meio)”, o que não poderia servir de desculpa para deixar de tutelar o direito da habitação da arrendatária, “sob pena de violação de princípios básicos do Estado de direito”.

(iv) Em quarto lugar, relativamente ao direito fundamental à habitação, o TCA Sul veio frisar que o mesmo não pode ser “constrangido por razões práticas de conveniência ou considerações de ordem meramente económica”. O direito fundamental à habitação comporta o “direito subjetivo de a recorrente regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da reparação”, existindo no caso em análise uma “inegável dimensão moral”, já que o realojamento é precário e a arrendatária “pretende voltar a viver na sua verdadeira habitação e aí passar os seus últimos dias”. Nesse âmbito, foi também criticada a perspetiva “estritamente patrimonial” por parte da

(2) Cf. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/3/2007, proferido no P. 2157/07-2.

decisão de 1.ª instância, tendo tal decisão revelado um esquecimento de que grande parte da degradação do prédio resultaria do incumprimento da intimação camarária de obras coercivas por parte do proprietário/senhório, fazendo também alusão à circunstância de o prédio do realojamento se localizar numa zona de intensa vida noturna, o que para uma pessoa da idade da arrendatária seria suscetível de causar "incómodos e mal estar".

(v) Por fim, o TCA Sul, ao entender<sup>(3)</sup> que é inquestionável o direito subjetivo da arrendatária em regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da reparação, não deixa de salientar que o prédio "possui um considerável valor arquitetónico, sendo do interesse público impedir a sua destruição", o que reconhece competir à Câmara Municipal de Lisboa.

Nesses termos, o TCA Sul julgou a intimação procedente, sob pena de serem violados os arts. 20.º, 26.º e 65.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e 109.º e 110.º do CPTA, além da lei do arrendamento urbano. A tutela do direito da arrendatária foi considerada urgentíssima, atendendo à sua idade e ao facto de a intimação de obras coercivas não ter sido sequer iniciada, existindo o risco de ser criada uma situação irreversível de facto consumado.

Foi assim revogada a sentença recorrida, tendo (i) o Município de Lisboa sido condenado a fazer cumprir a in-

(3) Importa mencionar que o TCA Sul refere na fundamentação de direito do acórdão que "[m]antendo a qualidade de arrendatária, terá de se reconhecer que a providência cautelar referida no artigo 4.º do probatório é meramente provisória, ao ordenar o realojamento da recorrente no 3.º andar da Rua L., ou seja, trata-se de uma situação destinada a durar apenas até à realização das obras no arrendado da recorrente, sem que o contrato de arrendamento esteja extinto". Não é inteiramente claro este segmento do acórdão, já que também é referido nos pontos 3 e 4 do probatório que a providência cautelar era instrumental à ação principal (ação de despejo), na qual se solicitavam, subsidiariamente, os pedidos de declaração de caducidade, de resolução e de denúncia do contrato de arrendamento. Aliás, o acórdão sobre a providência cautelar (o já citado Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/3/2007) refere o seguinte "uma vez assegurado o direito da requerida a uma habitação condigna, nos termos propostos pelas requerentes, com condições equiparáveis às do arrendado em normal estado de conservação, e sendo imperiosa essa mudança de residência, julga-se que toda a discussão em relação ao futuro do contrato e às opções que se podem apresentar às partes devem ser deixadas para ação principal". Nesses termos, e atendendo à instrumentalidade da providência cautelar relativamente à ação principal, não é totalmente líquido que o realojamento da arrendatária resultante da providência cautelar tivesse como pressuposto o regresso da arrendatária ao local arrendado. Voltaremos a esta questão mais adiante no texto.

timação que ele próprio decretou, executando as obras de modo coercivo, num prazo não superior a 90 dias após o incumprimento da intimação; (ii) o senhório condenado a realizar as obras de conservação a que foi intimado, no prazo de 90 dias, abstendo-se de realizar quaisquer destruições no prédio; (iii) os réus condenados, em caso de incumprimento da sentença, numa sanção pecuniária compulsória, em montante de 10% do salário mínimo nacional mais elevado por cada dia de atraso.

### 3. Os requisitos da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias

A intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias prevista nos arts. 109.º a 111.º do CPTA é um meio principal urgente que serve para obter, em curto prazo de tempo, uma intimação, que tanto pode ser dirigida contra uma entidade pública como contra um particular, e que se destina a assegurar o exercício de direitos, liberdades e garantias.

A intimação tem por objeto a tutela dos direitos, liberdades e garantias, e a primeira grande questão a discutir consiste precisamente em saber quais os direitos fundamentais abrangidos por este meio processual. Adiante teremos ocasião de voltar a esta questão (cf. infra, ponto 5).

Para além do requisito respeitante à proteção de um direito, liberdade ou garantia, o art. 109.º do CPTA formula os demais requisitos para o uso deste meio processual: a urgência e o carácter subsidiário em relação ao decretamento provisório de uma providência, nos termos previstos no art. 131.º, n.º 1, do CPTA. Tal como referido no Ac. do TCA Norte de 26/1/2006, proferido no P. 1157/05.BEBRG, o legítimo recurso a este meio processual pressupõe:

- "a necessidade de emissão urgente de uma decisão de fundo do processo que seja indispensável para proteção de um direito, liberdade ou garantia;
- que não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar, no âmbito de uma ação administrativa normal, seja comum ou especial".

A urgência é, pois, um dos traços fundamentais deste meio processual, sendo o recurso ao mesmo apenas justificado quando este for o único modo de evitar a lesão do direito. Daí que, tal como referem AROSO DE ALMEIDA e FERNANDES CADILHA, não faça sentido "que o processo

de intimação possa ser utilizado quando esteja em causa uma violação continuada ou já concretizada de um direito fundamental, ou quando tenham entretanto transcorrido os prazos de que o interessado dispunha para reagir pela via processual normal” (4). *Repare-se que a urgência não é aqui suscetível de ser satisfeita através de uma decisão cautelar, que visa assegurar a utilidade da decisão final sobre o mérito, mas é antes uma urgência que justifica a própria antecipação da decisão de mérito. Para além disso, a urgência é aqui indissociável dos valores que se visa salvaguardar, isto é, valores inerentes aos direitos, liberdades ou garantias* (5).

No que diz respeito ao carácter subsidiário, está em causa o entendimento de que a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias não é um meio processual normal. Assim, esta espécie processual está reservada para os casos em que o decretamento provisório da providência no âmbito dos meios tradicionais do contencioso administrativo (ação administrativa especial, ação administrativa comum) não se revele adequado a assegurar a tutela dos direitos, liberdades e garantias em risco. Se o decretamento provisório já exprime, em si mesmo, um juízo de urgência, as exigências desse juízo são acrescidas quanto à intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias.

De resto, importa aqui salientar que o Tribunal Constitucional já teve oportunidade de julgar não inconstitucional a norma do art. 109.º, n.º 1, do CPTA, ao condicionar o uso do processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias à impossibilidade ou insuficiência, nas circunstâncias do caso, para o asseguramento do exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade e garantia, do decretamento provisório de uma providência cautelar. Segundo decidiu o Tribunal Constitucional nos seus Acs. n.º 5/2006 e n.º 198/2007, “o critério de determinação da subsidiariedade da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias face aos meios cautelares – isto é: saber quando, perante uma

ameaça séria de lesão do exercício de um direito, liberdade ou garantia, se deve lançar mão de uma solução urgente de mérito (através da intimação) ou de uma tutela provisória (através da antecipação de uma providência cautelar) – radica essencialmente na adequação, para a situação concreta, de uma sentença provisória ou de uma sentença de mérito definitiva”. *Ora, este critério não seria censurável à luz da Constituição e designadamente dos direitos constitucionais de acesso aos tribunais e de tutela jurisdicional efetiva.*

*Cumpra, assim, questionar se, no caso, não deveria a inquilina interessada mover contra o Município, e eventualmente contra o senhorio, uma ação administrativa comum formulando o pedido de condenação da promoção ou realização de obras de conservação, nos termos previstos no art. 37.º, n.ºs 1, alínea d), e 3, do CPTA, acompanhado de uma providência cautelar destinada a garantir a utilidade da ação.*

*A verdade é que o pedido a formular na ação principal, isto é, a condenação do Município e do senhorio à realização de obras de conservação, seria desde logo, pela sua própria natureza, consumado pelo deferimento de uma providência cautelar destinada a assegurá-lo. De resto, os critérios que permitiriam a antecipação do juízo sobre a causa principal, de acordo com o disposto no art. 121.º, n.º 1, do CPTA, mostrar-se-iam, no caso, preenchidos, pelo que se justificaria, também por essa razão, o recurso à intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias.*

*Pode, assim, dizer-se, quanto à urgência e ao carácter subsidiário, que a jusfundamentalidade é verdadeiramente a razão que preside à respetiva delimitação e concretização. Deste modo, a chave do regime deste meio processual reconduz-se, em última análise, a saber o que deve entender-se por direito, liberdade e garantia para este efeito.*

#### 4. A estrutura triangular da efetivação judicial dos direitos fundamentais

MARK TUSHNET chamou recentemente a atenção para a importância central da questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na perspetiva da concretização dos direitos sociais, dando precisamente como exemplo o direito à habitação. *Imagine-se que um grupo de pessoas sem-abrigo se instala e passa a viver num imóvel devoluto. Poderão estas pessoas fazer valer contra o proprietário o seu direito à habitação, pelo menos até que este último dê ao*

(4) Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3.ª ed. revista, Coimbra, Almedina, 2010, p. 723.

(5) *Justifica-se, pois, que VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa (Lições), 11.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 241, considere a intimação para a proteção de direitos, liberdades ou garantias como o “paradigma dos processos principais urgentes”.*

*imóvel um outro destino? (6) Não podemos desenvolver aqui estas questões, mas importa notar como as mesmas apontam para aquilo que já foi designado como o triângulo dos direitos económicos e sociais e, na verdade, demonstram que o problema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais se coloca, quando os mesmos sejam considerados em concreto, quer em relação aos direitos de liberdade, quer em relação aos direitos sociais. Seja como for, a ideia subjacente às considerações de MARK TUSHNET acima mencionadas é a de que os processos judiciais envolvendo direitos sociais incluem certamente pretensões contra o Estado, para que este efetive determinadas prestações sociais, mas também contra muitos outros atores. Em termos figurativos podemos dizer que ao aplicarem os direitos sociais os tribunais «trabalham em conexão com dois vértices de um triângulo (...) definido por três atores chave: o Estado, os fornecedores e os clientes (os “clientes” são muitas vezes melhor descritos como “cidadãos” ou “beneficiários”)». O termo “fornecedor” é, todavia, o que carece de maiores esclarecimentos, podendo envolver, no caso do direito à habitação, os construtores, os senhorios ou as entidades públicas que supervisionam a construção da habitação social (7).*

*Estas considerações, baseadas numa análise da jurisprudência de diversos países em matéria de direitos económicos e sociais, parecem ser consistentes com a decisão do TCA Sul quando, no âmbito da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, condena o senhorio a satisfazer o direito à habitação do inquilino, através da realização de obras de conservação no locado.*

*De resto, depois de o art. 109.º, n.º 1, do CPTA referir que a Administração pode ser objeto de intimação, o n.º 2 desse mesmo artigo alude à possibilidade de a intimação também poder “ser dirigida contra particulares, designadamente, concessionários, nomeadamente para suprir a omissão, por parte da Administração, das providências adequadas a prevenir ou reprimir con-*

*duas lesivas dos direitos, liberdades e garantias do interessado”. Esta disposição não pode ter uma leitura isolada e tem de ser “integrada pelas outras disposições do Código que preveem a legitimidade passiva de particulares no contencioso administrativo” (8). Por outras palavras, os particulares, para além dos casos em que exerçam poderes públicos, apenas poderão ser demandados através do processo de intimação se em relação a eles se mostrarem preenchidos os pressupostos previstos no art. 37.º, n.º 3, ou seja, “se se puder afirmar que o litígio diz respeito a uma relação jurídico-administrativa, por existir violação (ou fundado receio da violação) de vínculos jurídico-administrativos” (9).*

*Ora, o acórdão em análise não manifesta qualquer preocupação sobre a questão de se saber se, e em que medida, pode um arrendatário intentar contra o seu senhorio uma intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias no âmbito do CPTA. Com efeito, o que justifica a intervenção da jurisdição administrativa neste pleito? Não se tratará, neste caso, de uma relação jurídica entre dois privados que os tribunais comuns devem dirimir através dos meios de ação previstos no direito civil?*

*Tal como resulta do acima exposto, a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias não pode ser intentada contra todo e qualquer particular, tendo de existir necessariamente um elemento de conexão do litígio com a jurisdição administrativa, isto é, a violação de um vínculo jurídico-administrativo.*

*No caso de concessionários que estão a atuar com poderes de autoridade da entidade pública, a conexão é clara, sendo a intimação contra esses particulares admitida expressamente no art. 109.º, n.º 2, do CPTA. No caso dos restantes particulares que não sejam concessionários, pese a aparente abertura do art. 109.º, n.º 2, do CPTA através do uso da expressão “designadamente”, é necessário constatar a existência de uma conexão do litígio com a jurisdição administrativa, conexão essa evidenciada pela verificação dos pressupostos para a legitimidade passiva destes particulares, nos termos do art. 37.º, n.º 3, do CPTA.*

(6) Cf. MARK TUSHNET, “Social and Economic Rights: Historical Origins and Contemporary Issues”, in E-Pública – Revista Electrónica de Direito Público, 2014, n.º 3, p. 8, disponível em <http://e-publica.pt/pdf/artigos/social-and-economic-rights.pdf>.

(7) Cf. VARUN GAURI e DANIEL M. BRINKS, “Introduction: The Elements of Legalization and the Triangular Shape of Social and Economic Rights”, in *idem* (orgs.), *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 9.

(8) Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cit., p. 732.

(9) Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cit.

*Julga-se que no presente caso a conexão com a jurisdição administrativa existe, desde logo, pela circunstância de o Município ter determinado ao senhorio a realização de obras coercivas e o mesmo não ter cumprido essa determinação, nem tão-pouco ter cumprido o dever de conservação previsto na lei que sobre ele impende (cf. art. 89.º do DL n.º 555/99, de 16/12). Imaginemos, todavia, que o Município não tivesse previamente intimado o senhorio para a realização de obras coercivas. Poderia, em tal hipótese, a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias ser utilizada contra o senhorio? Parece-nos que não, já que, nesta hipótese, o disposto no art. 37.º, n.º 3, do CPTA, conjugado com o art. 89.º, n.º 2, do DL n.º 555/99 obrigaria a uma prévia solicitação da câmara municipal tendo em vista o exercício da competência prevista nesta última disposição.*

*É claro que, mesmo admitindo que o meio processual em causa possa ser utilizado, no caso concreto, contra o senhorio, não fica ainda resolvida a questão que verdadeiramente importa discutir e que consiste em saber se a pretensão de direitos fundamentais que contra o mesmo se fez valer releva, de facto, dos “direitos, liberdades e garantias” para efeitos do meio processual em causa.*

## **5. Os “direitos, liberdades e garantias” no domínio da intimação do art. 109.º do CPTA**

### **5.1. As disposições legais respeitantes à realização coerciva de obras**

*Não é propriamente por incluir como requerido um particular (e sem considerar, para já, a questão de saber em que medida a dimensão do direito à habitação que o Tribunal fez valer pode ser objeto do meio processual em causa) que a intimação suscita dificuldades, como acaba de se ver. As dificuldades prendem-se, antes do mais, com a identificação do direito constitucional identificado pelo TCA Sul. Segundo o acórdão, está em causa o direito à habitação, consagrado no art. 65.º da Constituição. Mas qual o conteúdo concreto desse direito? Como vimos, está em causa o “direito subjetivo de a recorrente regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da reparação”, a ser efetivado através da condenação do Município e do senhorio a realizarem as obras de conservação no locado.*

*Desde logo, importa referir que não existe uma obri-*

*gação legal de o município tomar posse administrativa do prédio e realizar por si as obras coercivas que o proprietário não realizou. Tal possibilidade corresponde a um ato discricionário do município, tendo aliás o acórdão objeto da presente anotação citado a sentença da 1.ª instância quando aí se refere: “relativamente à tomada de posse administrativa para execução coerciva das obras, está previsto no artigo 91.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16/12, que a câmara municipal pode tomar posse administrativa do imóvel para lhes dar execução imediata. Faculdade prevista como mais gravosa, na perspetiva do proprietário. Trata-se contudo de uma faculdade, de uma decisão não vinculada, a ser ponderadamente tomada pela Câmara, tendo em consideração todos os deveres que lhe assistem e todos os interesses, públicos, que lhe cabe prosseguir (designadamente a gestão e afetação dos seus recursos financeiros ao cumprimento de deveres que lhe cumpre prosseguir, por exemplo, no campo da habitação social – que não é o que está em causa nos autos). E a que o Tribunal não pode substituir-se”.*

*Acresce ainda ser muito duvidoso que as disposições legais relativas à intimação para obras coercivas e à tomada de posse administrativa para realização de obras por parte do município tenham por escopo, para além da proteção e segurança de pessoas e bens, a proteção do direito fundamental à habitação, e muito menos na vertente veiculada pela arrendatária, enquanto “direito a escolher livremente o lugar da sua verdadeira habitação”.*

*Importa também referir que o TCA Sul, além de ter referido que a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias era o único meio de acautelar o direito fundamental à habitação, veio também considerar que o prédio possui um considerável arquitetónico, “sendo do interesse público impedir a sua destruição, o que a nosso ver compete à Câmara Municipal de Lisboa”. Relativamente a este segmento da decisão do TCA Sul, julga-se que a utilização do argumento em causa é passível de crítica. Com efeito, daqui resulta que o TCA Sul invoca como uma das justificações da condenação do Município no processo de intimação do art. 109.º do CPTA a proteção do interesse público na realização das obras em face do interesse arquitetónico do prédio. Ora, não se afigura que a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias possa ter como escopo a proteção*

ou a salvaguarda de outros direitos ou interesses que não os direitos, liberdades e garantias do requerente deste meio processual. Assim, para além de a invocação de tal interesse público não ter nada que ver com qualquer direito, liberdade ou garantia identificado nos autos – pressuposto do recurso ao meio processual dos arts. 109.º e segs. do CPTA –, é feita pelo Tribunal uma definição do interesse público que muito duvidosamente lhe cabe prosseguir, pondo assim em causa o princípio da separação de poderes.

### 5.2. A controvérsia sobre o alcance dos direitos, liberdades e garantias para efeitos do art. 109.º do CPTA

Com as considerações precedentes chegamos ao problema verdadeiramente essencial colocado pela decisão anotada e que consiste em saber se a vertente do direito à habitação concretamente invocada, consistente no “direito subjetivo de a recorrente regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da reparação”, pode ser objeto de tutela através da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias. A este propósito tem-se entendido ser necessário que esteja em causa uma situação concreta de ameaça ou violação de um direito, liberdade ou garantia “cujo conteúdo normativo se encontre suficientemente concretizado na CRP ou na lei para ser jurisdicionalmente exigível por esta via processual”<sup>(10)</sup>.

É neste contexto que surge a principal controvérsia sobre o regime da intimação prevista nos arts. 109.º e segs. do CPTA. Segundo REIS NOVAIS, são “direitos, liberdades e garantias”, para efeitos deste meio processual, não só os direitos fundamentais de conteúdo constitucional determinado, mas também os de conteúdo indeterminado, incluindo os direitos sociais, que o legislador já tenha conformado concretamente<sup>(11)</sup>. De acordo com outro modo de ver, sustentado por VIEIRA DE ANDRADE, a utilização deste meio processual deve “limitar-se às situações em que esteja em causa direta e

imediatamente o exercício do próprio direito, liberdade ou garantia ou direito análogo”, devendo excluir-se do seu âmbito de aplicação todas as posições subjetivas que “tendo fundamento em preceitos de direito ordinário, tenha[m] uma ligação instrumental com a realização dos direitos constitucionais ou constituam concretizações legislativas de direitos fundamentais de conteúdo indeterminado no plano constitucional”, incluindo os direitos sociais<sup>(12)</sup>.

### 5.3. O caso vertente: direito constitucional de propriedade privada ou direito à habitação?

O caso sobre que versou o acórdão do TCA Sul assume, no seio desta controvérsia, um carácter exemplar. Não há dúvida de que estamos perante um direito que depende de concretização legislativa. Ao mesmo tempo, é muito duvidoso que esteja verdadeiramente em causa, pelo menos em primeira linha, um direito social, no caso, o direito à habitação, previsto no art. 65.º da Constituição. Com efeito, o fundamento da decisão do TCA Sul consiste na posição de arrendatária da requerente da intimação. Como se afirma no acórdão anotado, “ter-se-á de considerar a A. como arrendatária, para todos os efeitos legais, da fração autónoma supra identificada, sita na Rua J., ..., 2.º, por via do contrato celebrado em 1/12/1954, entre o proprietário da fração em causa e o marido da ora recorrente Capitolina ... Caso contrário, e como é evidente, a mesma teria perdido a legitimidade para acionar a presente intimação”. Foi esta posição de arrendatária da autora da intimação que justificou em última análise a decisão do Tribunal, surgindo a habitação como indissociável dessa posição. Por outras palavras, está aqui em causa a habitação do inquilino, não a habitação desprovida de título, como no caso, atrás mencionado, das pessoas sem-abrigo que ocupam um imóvel devoluto para aí viverem. Ora, se este caso de habitação desprovida de título está claramente abrangido pelo âmbito de aplicação do direito à habitação, enquanto direito social, o mesmo

<sup>(10)</sup> Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, cit., p. 723.

<sup>(11)</sup> Cf. J. REIS NOVAIS, “Direito, liberdade ou garantia: uma noção constitucional imprésta vel na justiça administrativa?”, cit., p. 58.

<sup>(12)</sup> Cf. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa (Lições), cit., pp. 239-240. Através do seu Ac. de 5/12/2013, proferido no P. 10 590/13, o TCA Sul já teve oportunidade de se pronunciar abertamente pela posição defendida por este Autor, aderindo às críticas que este formula ao entendimento de REIS NOVAIS, exposto no texto. Sobram-nos, no entanto, dúvidas sobre a questão de saber se tal tomada de posição seria, em rigor, exigida pelo conteúdo da decisão contida no citado aresto.

não ocorre com a posição do arrendatário habitacional enquanto tal. Neste caso existe, antes do mais, um outro direito constitucional envolvido, o direito constitucional de propriedade privada.

Segundo o entendimento hoje dominante, desde logo na jurisprudência do Tribunal Constitucional, o direito constitucional de propriedade privada abrange, para além da propriedade no sentido do direito civil (isto é, o direito real de propriedade), todos os direitos privados de conteúdo patrimonial, incluindo direitos de crédito, participações sociais no capital das sociedades comerciais e direitos sobre as coisas distintos do direito de propriedade<sup>(13)</sup>. Em última análise, a garantia constitucional da propriedade assegura ao titular do direito um espaço de liberdade na esfera jurídico-patrimonial<sup>(14)</sup>. Neste sentido, podemos sem dúvida afirmar que o arrendatário é também, à luz da Constituição, um proprietário. Ora, é precisamente esta posição jusfundamental que é objeto de proteção pelo acórdão do TCA Sul. A posição do arrendatário habitacional é protegida pela tutela constitucional da propriedade privada na medida em que esta significa uma “garantia de permanência” e não uma simples “garantia de valor” dessa posição jurídica.

Aliás, submeter a posição do arrendatário à tutela da propriedade em sentido constitucional significa precisamente aceitar a precedência da “garantia de permanência” sobre a “garantia de valor”<sup>(15)</sup>. OLIVEIRA ASCENSÃO exprime esta mesma ideia quando desdobra a garantia constitucional da propriedade num efeito primário e num efeito secundário, consistindo o primeiro na defesa da posição jurídica objeto de tutela contra agressões sem justificação constitucional e o segundo na garantia de uma justa indemnização quando essa eventualidade se verificar, isto é, quando aquelas agressões tenham justificação cons-

<sup>(13)</sup> Como se afirma no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 491/02, «o direito de propriedade a que se refere aquele artigo da Constituição [o artigo 62.º] não abrange apenas a *proprietas rerum*, os direitos reais menores, a propriedade intelectual e a propriedade industrial, mas também outros direitos que normalmente não são incluídos sob a designação de “propriedade”, tais como, designadamente, os direitos de crédito e os “direitos sociais” – incluindo, portanto, partes sociais como as ações ou as quotas de sociedades».

<sup>(14)</sup> Cf. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 905-907.

<sup>(15)</sup> Sobre estes conceitos, cf. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, cit., pp. 772 e 1017 e segs.

tucional e não devam ser suportadas pelo titular do direito patrimonial no contexto dessa justificação<sup>(16)</sup>. Ora, se a garantia de valor do direito constitucional de propriedade, ou o respetivo efeito secundário, se deixam apreender por considerações de ordem puramente económica, já o mesmo não sucede com a garantia de permanência, ou o efeito primário. Aí o que está em causa é precisamente garantir que o direito de conteúdo patrimonial persiste nos termos em que foi validamente constituído. Em tal dimensão o direito constitucional de propriedade não assume uma natureza meramente económica, ainda que considerações próprias dessa natureza não possam ser completamente arredadas. O TCA Sul entende, a este propósito, que “o facto de as obras implicarem um investimento não pode extinguir o direito da arrendatária, que é uma senhora de 94 anos, que desde 1954 habitou a casa da Rua J. com o seu falecido marido e vive agora a angústia de ser dali afastada definitivamente. Não vale por isso o argumento da sentença recorrida de que a recorrente tem uma habitação que se situa na mesma zona do prédio da Rua J., com uma área equiparável ao da fração arrendada e com todas as condições de habitabilidade”. Ainda neste contexto, afirma-se na decisão anotada algo que nos parece decisivo na perspetiva do enquadramento do direito em causa no âmbito da tutela constitucional da propriedade: “tal realojamento é precário, e nele a recorrente não detém a condição de arrendatária”.

É claro que estando em causa o direito constitucional de propriedade o mesmo não pode deixar de ter fundamento em preceitos de direito ordinário, pois é precisamente essa uma das características do direito constitucional de propriedade: em contraposição às liberdades constitucionais naturais, como a liberdade de manifestação ou a liberdade de consciência, a propriedade como direito constitucional apresenta a particularidade de ser um direito fundamental que é, também, uma criação da ordem jurídica e produto da atuação do legislador ordinário. Esta particularidade não nos deve, no entanto, levar a confundir a dependência (inevitável) do instituto da propriedade em relação à lei com a dependência (inaceitável) da própria

<sup>(16)</sup> Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, “A violação da garantia constitucional da propriedade por disposição retroactiva”, in *Revista dos Tribunais*, Ano 91, n.º 1884, p. 349; cf., ainda, MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional*, cit., pp. 884-885.

tutela constitucional da propriedade em relação à lei<sup>(17)</sup>. Será sempre possível, com efeito, distinguir entre determinações legislativas do conteúdo da propriedade em sentido constitucional e restrições legislativas do direito de propriedade. Essa distinção poderá passar pela separação entre disposições legislativas que abrem ao Estado o acesso a bens patrimoniais dos particulares e disposições que constituem direitos e poderes que assistem ao proprietário na relação com outros privados (e até com entidades públicas) e com o bem objeto do seu direito<sup>(18)</sup>. Ora, no caso, estão precisamente em causa este tipo de disposições, como resulta do acórdão do TCA Sul quando aí se afirma que “há que julgar a intimação procedente, sob pena de violação dos arts. 20.º, 26.º e 65.º da CRP e 109.º a 110.º do CPTA, além da Lei do Arrendamento Urbano”. Como resulta, além do mais, da referência à Lei do Arrendamento Urbano, o direito à habitação da recorrente não podia, no caso em apreciação, ser dissociado da sua posição de arrendatária<sup>(19)</sup>.

A circunstância de se entender que a posição da arrendatária se insere no âmbito de proteção da tutela constitucional da propriedade privada não significa, todavia, que essa mesma tutela possa ser invocada no caso em apreço, como vamos ver.

É ainda importante salientar que o TCA Sul se distanciou – e, quanto a nós, bem – da formulação concreta do direito objeto de proteção invocada pela autora e recorrente, isto é, o direito “a escolher livremente o lugar da sua verdadeira habitação”. É que o direito que concretamente se fez valer é indissociável da posição de arrendatária da mesma autora e recorrente. Sem essa posição jurídica (ou outra equivalente) seria certamente desajustado conceber um direito de livre escolha do lugar

<sup>(17)</sup> Cf. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional, cit., pp. 843 e segs. e p. 850.

<sup>(18)</sup> Cf. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional, cit., pp. 988-989.

<sup>(19)</sup> Não se ignora que o Tribunal Constitucional já por diversas vezes entendeu justificadas as limitações do direito de propriedade do senhorio com base na proteção constitucional do direito à habitação do inquilino (cf. os Acs. do Tribunal Constitucional n.ºs 425/87, 131/92, 151/92, 311/93, 4/96 e 263/00). Simplesmente, a solução desses conflitos entre o direito do senhorio e o do inquilino não teria de ser diversa se configurada como opondo duas posições jurídicas tuteladas pela garantia constitucional da propriedade, funcionando aqui o direito de habitação como um dos critérios de resolução desse conflito.

da habitação enquanto objeto de tutela através da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias. E em tal contexto, a circunstância de ter ocorrido um realojamento seria, pelo contrário, da maior relevância.

A este propósito importa referir que num outro processo de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, o TCA Sul teve já oportunidade de decidir, através de Ac. de 17/3/2011, proferido no P. 7188/11, que impendia sobre o Município de Lisboa, «face ao disposto nos arts. 65.º da CRP, 92.º, n.º 5, do RJUE e 6.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 157/2006, de 8 de junho, a obrigação de proceder ao realojamento da recorrente e do seu filho no mesmo concelho e “em condições análogas às que aquele já detinha”». Mas aqui estava em causa a dimensão negativa do direito social à habitação: «tendo a requerente sido retirada da sua anterior habitação, a mesma tem direito a que “a casa de realojamento detenha condições de habitabilidade não inferiores à da casa arrendada, tendo em vista o bem-estar da recorrente e as necessidades de espaço físico inerentes ao peso da criança”, seu filho, afigurando-se-nos, também, que tendo o Município procedido à destruição da habitação da recorrente, caberá a este o ónus de demonstração de que as condições de habitabilidade da casa de realojamento não são inferiores à da primitiva habitação».

Pelo contrário, estando em causa a dimensão positiva desse mesmo direito, a orientação da jurisprudência do TCA Sul é muito diversa, aliás na esteira da jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional. Assim, através do Ac. de 7/2/2013, proferido no P. 5538/09, respeitante a uma ação administrativa especial em que se peticionava a anulação de um ato do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Cascais que determinou a demolição de construções clandestinas efetuadas em terreno camarário, o TCA Sul considerou que “[e]stando provada a construção sem licença e sem invocação do pedido de legalização, em terrenos do domínio público municipal, e tratando-se de construções insuscetíveis de aquisição por usucapião (cf. Ac. STA de 20/6/1995, P. 36 717), é de concluir que a entidade demandada agiu dentro da legalidade, ao determinar a demolição respetiva, sem que tal constitua abuso de direito ou violação do direito de habitação”. A propósito do direito à habitação considerou o Tribunal que “[q]uanto ao direito à habitação previsto no art. 65.º da CRP, o mesmo possui

natureza programática, que o Estado deve tentar promover, mediante construção de habitações sociais e económicas, estimulando a construção privada e o acesso à habitação própria ou arrendada, sendo óbvio que não se trata de um direito imediato e absoluto a uma prestação efetiva dos poderes públicos. O Estado e as autarquias locais devem, à luz deste princípio, atribuir uma habitação ao cidadão carenciado, mas, infelizmente, nem sempre tal é possível, ao que sabemos, em parte alguma do mundo, apenas se tendo verificado iniciativas graduais e insuficientes” (20).

*Repare-se que as considerações precedentes não significam que o inquilino, só por ter esta posição jurídica de parte numa relação jurídico-privada de arrendamento, não possa fazer valer, através do meio processual em causa, o seu direito fundamental à habitação. Imagine-se que o inquilino tivesse sido objeto de uma ação de despejo (como aconteceu no caso) e pretendesse agora invocar a inconstitucionalidade da disposição do regime legal com base na qual tivesse sido decidido o despejo (21). Ou ainda que o senhorio, entendendo que existia fundamento para o despejo, tivesse ele próprio, através de ação direta, impedido o acesso do inquilino ao locado. Nada disso ocorreu, todavia, no caso em análise. Aquilo que o TCA Sul pretendeu tutelar foi a própria posição jurídica de inquilino.*

#### 5.4. O “direito, liberdade e garantia” concretamente aplicado pelo TCA Sul

*Já vimos que o direito que em concreto o TCA Sul fez valer não releva do direito à habitação, mas antes, uma vez que se baseia na posição de arrendatária da autora da intimação, da tutela constitucional da propriedade privada. Mas será que a dimensão concretamente aplicada merece efetivamente tutela nesse plano? Estando em causa a tutela constitucional da propriedade privada, o que existe é a destinação de um bem com valor patrimonial a um privado, em face de outros privados, destinação essa a que é depois associada, no plano dos direitos fundamentais, uma*

(20) Não é muito diferente a posição do Tribunal Constitucional sobre o direito à habitação: cf. os Acs. n.ºs 101/92, 346/93 e 581/2014.

(21) Neste caso, todavia, haveria ainda que discutir, no âmbito do requisito do carácter subsidiário do meio processual em causa, se a questão de inconstitucionalidade não deveria ser invocada na ação de despejo.

*pretensão de defesa perante os poderes públicos e também, em determinados casos, perante outros privados. Tal não significa, no entanto, que este direito de defesa possa ser novamente projetado para o plano das relações entre particulares e prevalecer sobre a regulação jurídico-privada que originariamente as estrutura (22). Foi a esta tentação que nos parece não ter resistido o acórdão anotado.*

O TCA Sul parte do pressuposto de que o arrendamento se mantém, uma vez que não transitou em julgado a decisão de 17/11/2009 proferida na ação de despejo intentada pelo senhorio contra a arrendatária, que resolveu o contrato de arrendamento (cf. pontos 2 e 28 da matéria dada como provada). Previamente à ação de despejo havia sido intentada uma providência cautelar pelo senhorio contra a arrendatária solicitando o imediato realojamento desta última (cf. ponto 3 da matéria dada como provada). Esta providência veio a ser decretada por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29/3/2007, que determinou a imediata substituição do local arrendado por outro, em que foi realojada a arrendatária (cf. ponto 4 da matéria dada como assente). Estes factos levaram o Tribunal de 1.ª instância a considerar o seguinte: “Tem portanto a requerente uma habitação. Quanto à precariedade desse realojamento por ter sido decidido numa providência cautelar, não pode deixar de atentar-se que caso a ação cível de que a providência é dependente venha a ser definitivamente julgada procedente, a R., aqui Autora, deixará de ser arrendatária da fração”. Ou seja, a 1.ª instância considerou que, tendo a autora da intimação sido realojada no âmbito de uma providência cautelar, e tendo sido julgada procedente a ação principal de despejo, com fundamento em resolução do contrato de arrendamento ao abrigo do art. 1083.º do Código Civil (23), a precariedade do realojamento surge como

(22) Cf. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, A Justificação da Propriedade Privada numa Democracia Constitucional, cit., p. 846.

(23) Repare-se que a ação principal (ainda não transitada em julgado) não foi julgada procedente quanto ao pedido de denúncia do contrato de arrendamento para realização de obras, caso em que se constituiria um novo direito de arrendamento sobre o local de realojamento, nos termos previstos no art. 25.º do DL n.º 157/2006, de 8/8 [entretanto este diploma veio a ser julgado organicamente inconstitucional, por violação do disposto no art. 165.º, n.º 1, alínea h), da CRP, através dos Acs. do Tribunal Constitucional n.ºs 92/2009 e 143/2009]. Diferentemente, a ação principal foi julgada procedente quanto ao pedido de resolução do contrato, presumivelmente com o fundamento assinalado no texto, o que determinaria também o despejo da autora da intimação da fração onde foi realojada.

*indissociável da própria precariedade da condição de arrendatária da autora da intimação, uma vez que a ação principal venha a transitar em julgado.*

*De modo diverso, o TCA Sul considerou que, mantendo-se a condição de arrendatária da autora da intimação até ao trânsito em julgado da mencionada ação principal de despejo, a esta assiste o direito de regressar ao primitivo local arrendado, tanto mais que a mesma autora foi entretanto condenada a despejar de imediato a fração onde foi realojada, entregando-a livre e devoluta. É neste contexto que o TCA Sul veio reconhecer o "direito subjetivo de a recorrente regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da recuperação". Este suposto direito não se baseia em quaisquer disposições legislativas que visem a concretização de um "direito, liberdade e garantia", e parece ter sido concebido unicamente no contexto da complexa situação processual em que a arrendatária se envolveu no domínio da jurisdição cível. Com efeito, o reconhecimento do direito ao regresso ao local do arrendamento parece resultar diretamente da condenação da arrendatária ao despejo da fração em que foi realojada, com base no argumento de que a sentença que decretou a resolução do contrato de arrendamento não transitou em julgado.*

*Ora, ao fazê-lo, o TCA Sul acaba por colocar um problema complexo na relação entre o suposto direito à habitação da arrendatária, enquanto "direito, liberdade e garantia" e como tal definido no âmbito da jurisdição administrativa, e o direito da mesma arrendatária, tal como definido na jurisdição cível. Simplesmente, aquele direito à habitação tem como pressuposto uma situação de arrendamento que não corresponde ao modo como esta situação foi definida pelos tribunais competentes, isto é, os tribunais comuns. Assim, se entretanto a decisão que decretou o despejo vier a transitar em julgado, quais os efeitos dessa decisão no direito da recorrente de "regressar ao local do arrendamento, independentemente dos custos da recuperação"? Como poderá subsistir este direito se entretanto for decretada a resolução do contrato de arrendamento? Temos, assim, a possibilidade de o "direito, liberdade e garantia" reconhecido pelo TCA Sul se desvanecer perante uma decisão da jurisdição cível sobre a vigência do arrendamento.*

*Em nosso entender, não deveria ter sido definida como "direito, liberdade e garantia", com a especial proteção inerente ao meio processual em causa, uma posição jurí-*

*dica que visa, afinal, contrariar diretamente os efeitos de decisões judiciais dos tribunais comuns proferidas no âmbito de uma providência cautelar e de uma ação principal sobre o contrato de arrendamento em causa.*

*Em face do exposto, parece-nos criticável a decisão do TCA Sul, ao conceder provimento ao recurso da decisão da 1.ª instância que havia julgado improcedente a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias. Como se escreveu no sumário da decisão do TCA Sul, "[a] titular de um contrato de arrendamento pode socorrer-se de tal meio processual para compelir o proprietário à realização de obras necessárias e assim poder regressar ao local arrendado, do qual havia sido desalojada". Simplesmente, como se vê, o direito que assim se fez valer não foi apenas, ou em primeira linha, o direito social à habitação, mas a posição jurídica da arrendatária, que é protegida pela tutela constitucional da propriedade privada. Este enquadramento jurídico-constitucional – quanto a nós mais correto – da pretensão da recorrente poderia ter contribuído para impedir que o Tribunal se envolvesse na definição de um "direito, liberdade e garantia" que está, afinal, dependente da sorte de uma relação de arrendamento, nos termos que vierem a ser decididos pelos tribunais comuns. É que, com efeito, a posição jurídica da arrendatária não pode ser feita valer, através da invocação de um direito fundamental, contra a regulação jurídico-privada que estrutura em primeira linha aquela posição jurídica, salvo na hipótese (que aqui não foi invocada) de essa regulação ser ela própria inconstitucional, tal como sucederia se tivesse sido invocada a inconstitucionalidade das normas do Código Civil ao abrigo das quais foi decretada a resolução do arrendamento. A não ser assim, o inquilino num arrendamento para habitação poderia sempre invocar o seu direito fundamental à habitação como última ratio contra qualquer decisão tomada em seu desfavor no âmbito da relação de arrendamento.*

MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO  
ANA ROBIN DE ANDRADE

# CADERNOS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

## Artigos

O véu da evidência na justiça administrativa: a procura do significado perdido do *erro manifesto de apreciação*

*Luís Filipe Colaço Antunes*  
*Joana Costa e Nora*

## Anotações

Aplicabilidade e alcance do art. 128.º do CPFA no âmbito do contencioso pré-contratual

– Ac. do STA de 3.10.2013, P. 829/13, anotado por  
*António Cadilha*

Quem não sabe assinar não pode participar?

– Ac. do STA de 9.4.2014, P. 40/14, anotado por  
*Vera Firo*

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e a competência dos tribunais fiscais – Ac. do TCA Norte de 3.5.2013, P. 1084/11.IBEPT, anotado por  
*Paula Rosado Pereira*

A tutela constitucional da posição do inquilino: entre o direito constitucional de propriedade privada e o direito à habitação

– Ac. do TCA Sul de 10.2.2011, P. 6347/10, anotado por  
*Miguel Nogueira de Brito*  
*Ana Robin de Andrade*

Informação de Jurisprudência

Setembro/Octubro de 2014

*Carlos Cadilha*  
*Carlos Carvalho*  
*Pedro Machete*  
*Rui Bello Pereira*  
*Vitor Gomes*

# 108