

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

02364/20.0BEPRT

Data do documento

18 de junho de 2021

Relator

Maria Fernanda Antunes Aparício
Duarte Brandão**DESCRITORES**

Processo cautelar/pedido de suspensão da eficácia de despacho/habitação social/ > Não verificação do fumus boni iuris - improcedência da providência

SUMÁRIO

N.D.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:

RELATÓRIO

A. instaurou processo cautelar contra o Município (...), ambos melhor identificados nos autos, pedindo a adoção da providência cautelar de suspensão da eficácia do despacho proferido pelo Senhor Vereador com os Pelouros da Habitação, Coesão Social e Educação da Câmara Municipal (...) que, em 20 de fevereiro de 2020, determinou a desocupação e entrega voluntária da casa sita na Alameda (...), no prazo de 30 dias.

Por **sentença** proferida pelo TAF do Porto foi julgada improcedente a providência e absolvido o Município do peticionado.

Desta vem interposto recurso.

Alegando, o Requerente formulou as seguintes **conclusões**:

I - A sentença decidiu:

“Nos termos e com os fundamentos expostos, julgo totalmente improcedente o presente processo cautelar e, em consequência, absolvo o Requerido, Município (...), do peticionado nos presentes autos.”

II - O acto suspendendo é manifestamente ilegal.

III - Essa manifesta ilegalidade do acto suspendendo justifica o decretamento da providência requerida ao abrigo do artigo 120.º do CPTA.

IV - Na verdade, a ilegalidade do acto suspendendo é por demais notória, resultando de vícios de que aquele padece, concretamente vício por violação do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...), violação do direito à habitação, constitucionalmente consagrado no artigo 65º da Constituição da República Portuguesa, violação do princípio da proporcionalidade e violação do princípio da protecção da confiança.

V - O que implica que a providência cautelar deveria ter sido deferida.

VI - Nos termos do nº 2 do artigo 23.º do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...), “Constitui obrigação do pretendente à posição de arrendatário comunicar o óbito no prazo de três meses.

VII - Que terminaria a 10 de Abril de 2020.

VIII - O acto aqui em causa é de 20 DE FEVEREIRO DE 2020.

IX - Não podemos olvidar o regime de estado de emergência que vigorou em Portugal, com estes prazos suspensos.

X - Neste tipo de relações arrendatícias (Autarquias locais versus privados de baixa condição económica) as partes não se encontram em pé de igualdade, como se de um contrato “normal” se tratasse.

XI - Pode-se ver, desde logo, pelos poderes ou faculdades, atribuídos aos poderes públicos para despejar via administrativa os inquilinos para a necessária ou urgente prossecução de interesses sociais ou resolver situações de emergência, a possibilidade de utilização de presunções ou outros expedientes para determinar a situação jurídico - económica do arrendatário.

XII - Ora estes poderes violam desde logo o direito à habitação constitucionalmente consagrado, pois coarctam o direito requerente a ter pelo menos uma palavra a dizer para pelo menos exercer o contraditório.

XIII - O Recorrente tem a sua vida orientada para a vivência naquela casa e naquele Bairro, e será retirado sem qualquer explicação válida, obrigando-o a alterar o seu “modus vivendi”. Vai por isso afastá-lo completamente da sua área de vivência.

XIV - O artigo 65º confere a todos, para si e para a sua família, o direito a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar (nº 1), impondo ao Estado determinadas tarefas para assegurar esse direito (nºs. 2, 3 e 4)

XV - O Tribunal deve colocar no “prato da balança” os dois interesses contraditórios aqui em causa.

XVI - A consagração de um direito fundamental à habitação não se compadece com soluções que admitam a privação arbitrária, sem fundamento razoável, do direito a uma morada digna.

XVII - O Recorrente sempre fez bom uso da casa e sempre pagou pontualmente a renda.

XVIII - Neste caso, o direito do Recorrente, deve prevalecer.

XIX - O artigo 65º da CRP defende também que no caso da idade avançada do inquilino, o direito à habitação deste, deve prevalecer.

XX - O acto aqui em causa viola o princípio da proporcionalidade.

XXI - O princípio da proporcionalidade é um princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito Democrático pelo qual se rege toda a atividade administrativa.

XXII - Como resulta do nº 2 do artigo 266º da CRP, "os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e boa fé".

XXIII - Por sua vez, o nº 2 do artigo 7º do CPA determina que as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar.

XXIV - Concretamente, o princípio da proporcionalidade implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e equilibradas: adequadas no sentido de que "a medida tomada deve ser causalmente ajustada ao fim que se propõe atingir",

ou seja, deve ser idónea aos fins a atingir, necessárias porque "dentro do universo das abstratamente idóneas, a que lese em menor medida dos direitos e interesses dos particulares". Por fim, pelo requisito de equilíbrio das decisões,

exige-se que "os benefícios que se esperam alcançar com uma medida administrativa adequada e necessária suplantem, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará" (Cfr. Freitas do Amaral, in Ob.

cit., pp. 129 a 131).

XXV - Em suma, o que se exige é uma ponderação entre os fins que se visam atingir com a medida e as consequências que a mesma acarretará, adotando-se aquela que terá menor impacto na esfera dos seus destinatários.

XXVI - Ora, in casu, o acto é claramente desproporcionado comparativamente com as consequências que do mesmo resultam para o Recorrente.

XXVII - Desde logo, em virtude de um argumento formal, o autor do acto deveria ter ponderado a realidade subjacente, de modo a, fundamentadamente,

concluir pela adopção de uma medida menos gravosa (sub - princípio da necessidade).

XXVIII - E essa medida nunca passaria - sobretudo, atendendo aos valores e interesses envolvidos - pela adoção da "pesada" sanção de desocupação.

XXIX - É por isso claramente desproporcional, não apenas do ponto de vista dos requisitos da adequação e da necessidade, mas também, e em particular, por violação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

XXX - Além das ilegalidades referidas, o ato impugnado é ainda inválido por ofender os princípios da boa-fé e da confiança legalmente consagrados no artigo 10º do CPA.

XXXI - O princípio da boa-fé, enunciando no artigo 10º do CPA, é de aplicação geral e vincula não só os particulares como a própria Administração.

XXXII - Dele resulta que a Administração está vinculada a comportamentos éticos, isto é, a condutas coerentes, não contraditórias com os procedimentos que ela própria aceitou e apoiou.

XXXIII - E ao promover a desocupação, está a ferir gravemente aquele princípio.

XXXIV - O deferimento de providência cautelar conservatória, como a suspensão de eficácia de acto administrativo, depende da verificação cumulativa dos requisitos seguintes:

(i) haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal (periculum in mora);

(ii) não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão a formular nesse processo principal (fumus boni iuris).

XXXV - No que respeita ao critério do periculum in mora, o mesmo determina que a providência deve ser concedida se, face à sua não concessão, se vier a verificar uma situação de facto consumado insusceptível

de alteração e reparação para os interesses que as requerentes visam assegurar no processo principal. (cfr. neste sentido, Ac. do TCA Sul, de 27.05.2005, proferido no Proc. n.º 00935/05, in www.dgsi.pt)

XXXVI - Ou seja, a providência deve ser concedida se, face à sua não concessão, se vier a verificar uma situação de facto consumada insusceptível de alteração e reparação.

XXXVII - É precisamente o que se verifica no caso sub judice, porquanto, o facto do acto em questão determinar a desocupação do locado e conseqüentemente, a cessação, de imediato, do direito à habitação, implica, obviamente, o cessar da vivência desta pessoa já bastante enraizada e que num determinado momento deixa de existir.

XXXVIII - Ora, de facto, o acto suspendendo acarreta enormes prejuízos de natureza patrimonial, que mais do que de difícil reparação, são claramente irreparáveis, para o Recorrente.

XXXIX - É bastante claro que toda esta situação já está a criar uma série de ansiedades por parte do Recorrente. Situações que não devem ser esquecidas, pois pelo menos o dano não patrimonial está aqui presente. Esta pessoa tem um património sócio - cultural que não deve ser olvidado e precisa desta casa que agora habita!

XL - Face ao exposto, tem de se considerar preenchido o (primeiro) requisito do periculum in mora de que depende o decretamento da providência cautelar.

XLI - Impondo-se, por isso, o decretamento do pedido de suspensão de eficácia do acto suspendendo, de modo a evitar uma ulterior situação de impossibilidade de restabelecimento da situação que existiria se não ocorresse a proposta que agora se impugna.

XLII - Nas providências cautelares do tipo conservatório, como a presente, a exigência do fumus boni iuris quanto às condições de interposição da acção ou pressupostos processuais dispensa a convicção da probabilidade do acolhimento da acção, bastando um juízo negativo de que “não seja manifesta” a falta de requisitos de natureza processual impeditivos de conhecimento do mérito (Cfr. neste sentido, Ac. do TCA Norte, de 07.12.2005, proferido no Proc. n.º 01502/04.5BEPRT, in www.dgsi.pt).

XLIII - Deste modo, mesmo que não estejamos perante uma situação de máxima intensidade do fumus boni iuris, como se defende e determina a sujeição do presente caso ao nº 1 do artigo 120.º do CPTA, é de considerar, no mínimo, que não é manifesta a falta de fundamento na acção principal a intentar, uma vez que há indícios fortes da ilegalidade do acto suspendendo.

XLIV - E, nesse caso, tem de se considerar como preenchidos o requisito do fumus boni iuris.

XLV - Mas, para que a presente providência possa ser decretada, não basta o preenchimento dos requisitos (de periculum in mora e de fumos boni iuris).

XLVI - É ainda necessário analisar o caso em apreço à luz do n.º 2 do citado artigo 120.º do CPTA.

XLVII - Da ponderação entre os interesses públicos e privados em presença.

XLVIII - De acordo com a norma citada, a adopção da providência será recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências.

XLIX - A lei determina assim, para além do preenchimento dos requisitos consagrados, que nenhuma providência pode ser decretada se os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa.

L - Os prejuízos/danos que resultariam da recusa da providência são fáceis de identificar e consistem eles nos supra indicados, os quais, por brevidade, se dão aqui por reproduzidos.

LI - Do mesmo que o são os interesses que clamam pela manutenção da situação anterior à prática do acto.

LII - Tal facilidade na identificação já não se verifica quanto aos alegados prejuízos/danos que resultariam da concessão da providência.

LIII - Não apenas porque o acto administrativo suspendendo carece, em absoluto, de vários vícios,

LIV - Desde logo porque o interesse do Recorrente está acima dos interesses da Câmara Municipal, aliás esta decisão constitui um verdadeiro abuso por parte da Câmara Municipal.

LV - Uma vez ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da concessão da providência se mostram superiores àqueles que podem resultar da sua recusa.

LVI - Sendo ainda certo que os danos que resultam da não concessão da providência não podem ser atenuados pela adopção de outras providências.

LVII - Sintetizando, sendo os danos resultantes da recusa da providência manifestamente superiores aos que resultariam da sua concessão.

TERMOS EM QUE E NOS DEMAIS DE DIREITO DEVE SER DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO E, POR VIA DELE, SER REVOGADA A SENTENÇA RECORRIDA E, EM CONSEQUÊNCIA, SER DECRETADA A PROCEDÊNCIA DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR REQUERIDA.

FAZENDO-SE, ASSIM, A HABITUAL E NECESSÁRIA JUSTIÇA.

O Requerido não juntou **contra-alegações**.

O Senhor Procurador Geral Adjunto emitiu **parecer** no sentido do não provimento do recurso.

Cumpra apreciar e decidir.

FUNDAMENTOS

DE FACTO

Na decisão foi fixada a seguinte **factualidade**:

A. O Requerente nasceu em 27 de Dezembro de 1948 [cf. CC a fls. 135 do PA];

- **B.** O fogo municipal sito na Alameda (...) foi atribuído a A. para o agregado familiar constituído por este e pela sua mulher, M., e por uma neta de ambos, P. [cf. fls. 1-19 do PA];

- **C.** A mãe do Requerente, M., nunca inscreveu o nome daquele nas actualizações de dados que forneceu aos serviços da D., E.M., além do mais, em 2002, 2011 e 2014 [cf. admissão por acordo];

- **D.** Na sequência de uma queixa por ocupação indevida de zonas comuns, os serviços da D., E.M. iniciaram uma averiguação no âmbito da qual concluíram que a arrendatária do fogo municipal supra descrito, a mãe do Requerente, havia falecido no dia 16 de Janeiro de 2016 [cf. fls. 120-121 do PA];

- **E.** Em 29 de Abril de 2019, o Requerente prestou declarações perante os serviços da D., E.M. na sequência de convocatória, declarando, além do mais, que sempre residiu com a sua mãe e que desconhecia que tinha que dar conhecimento do falecimento da sua mãe [cf. “auto de declarações” e “atestado”, respectivamente, de fls. 127 e 131 do PA];

- **F.** Com data de 12 de Junho de 2019, os serviços de Gestão Processual e Fiscalização da D., E.M. elaboraram uma “proposta” com a referência DI-GPH-17443-2019 no processo DILI_GPF-2018-0689, da qual consta, além do mais, o seguinte [cf. fls. 135 e 136 do PA, cujo teor ora se dá por integralmente reproduzido];

“(…) 1. A habitação na Alameda (...), de tipologia 1. foi atribuída à Sra. M., única pessoa inscrita e autorizada a residir na habitação; 2. A Sra. M., faleceu em 10/01/2016 na freguesia de Fânzeres e São Pedro da Cova, Gondomar, conforme o assento de óbito nº 22/2016 da 1.ª CRC Porto; 3. Consultado o processo habitacional, verifica-se que o agregado evoluiu da seguinte forma: a. Em 1986. o agregado declarado, era constituído pela atual arrendatária, seu marido e ainda uma neta; b. Posteriormente, em 1993, o agregado foi atualizado, por força do falecimento do marido e o facto da sua neta ter encontrado alternativa habitacional; e. Em 1994, a arrendatária era a única pessoa inscrita no agregado ocupou a habitação em apreço (tipologia 1), fruto de transferência habitacional; d. Nas atualizações de dados realizadas, em 2002, 2006, 2011 e 2014, a arrendatária nunca declarou o seu filho A., como residente na habitação; 4. Em 2015, e fruto dos comportamentos da arrendatária (alegada insalubridade, que não se veio a confirmar), foi efetuada uma deslocação à habitação. Ouvido o filho da arrendatária, este referiu que, a sua mãe nem sempre se encontrava em casa, pois passava alguns dias em sua casa. Referiu ainda que todos os dias visitava a sua mãe, com o fim de lhe dar de comer e fazer companhia (DI-GPH-1166-

2015); 5. Apesar da arrendatária ter falecido em janeiro de 2016, o pagamento da renda foi sempre efetuado atempadamente. Para além desse facto, nunca ninguém comunicou, ou denunciou o óbito da arrendatária; 6. Em novembro de 2018, após deslocação ao local, foi verificado que a habitação estava a ser ocupada pelo filho Ângelo; 7. Convocado a prestar esclarecimentos presencialmente, o filho da arrendatária não compareceu, nem justificou a sua ausência. Porém, este apresentou-se no GIM, no dia 29/04/2019 (DI-GPH- 12366-2019), tendo declarado que: a. Sempre residiu com a sua mãe, contudo encontrou uma namorada em Gondomar e acabou por ir residir com a mesma. Essa relação durou cerca de um ano; b. Apesar desse facto, todos os dias visitava a sua mãe e ficava alguns dias com ela; Dado os problemas de saúde da sua mãe, quando começaram as obras de requalificação, exterior, levou a sua mãe, para casa da namorada {acabando por aí falecer}; d. Após o falecimento da sua mãe, deixou a sua namorada e ocupou sozinho a casa da sua mãe; e. É uma pessoa doente e não dispõe de alternativa habitacional; f. Desconhecia que tinha que comunicar o falecimento da sua mãe; 8. No referido atendimento, o filho da arrendatária foi informado que não tem autorização para residir na habitação, nem possui qualquer documento que legitime esta ocupação, pelo que, esta é considerada sem título e abusiva; 8. No referido atendimento, o filho da arrendatária foi informado que não tem autorização para residir na habitação, nem possui qualquer documento que legitime esta ocupação, pelo que, esta é considerada sem título e abusiva; 9. Após o atendimento, o ocupante abusivo entregou os seus documentos (DI-ATE-13531-2019), onde se pode verificar que: a. Nasceu em 27/12/1948 (70 anos de idade); b. Os seus rendimentos, são provenientes apenas da sua pensão de velhice (€389,45); e. No ano de 2017, apenas recebeu/declarou os valores respeitantes à sua pensão; d. Não é proprietário de nenhum bem imóvel; e. Foi apresentado um atestado da junta de freguesia onde é referido que o ocupante ocupa a habitação há cerca de 10 anos; (...) Ora, considerando que: i) A arrendatária sempre ocupou de forma isolada a habitação; ii) Quando faleceu estava em casa do seu filho, em Gondomar; iii) O filho nunca ocupou a habitação em conjunto com a sua mãe; iv) Tendo ocupado a habitação, após o falecimento e se ter desentendido com a companheira; v) Presentemente o filho não tem autorização para residir na habitação, nem possui qualquer documento que legitime esta ocupação. Submetemos à consideração superior: 1. Que o ocupante sem título seja notificado para proceder à desocupação e entrega voluntária da habitação na Alameda (...), no prazo de 30 dias; Se promova o cancelamento dos recibos de renda e seja emitida taxa de ocupação, por intermédio de guia não titulada; Que caso o ocupante abusivo não promova a entrega voluntária da casa, se inicie processo de desocupação e entrega voluntária das chaves da habitação; ou 2. Seja promovida a actualização do agregado familiar, mediante a inscrição do filho da arrendatária no agregado e posterior alteração da titularidade da habitação (...)"

- **G.** Por deliberação de 04 de Julho de 2019, exarada sobre a proposta melhor identificada na alínea antecedente, o Conselho de Administração da D., E.M. determinou o seguinte: "Aprovo a proposta em "1" [cf. fls. 137 do PA];

- **H.** Por ofício de 25 de Julho de 2019, com a referência CE-GPH-5983-2019, emitido pela Directora de Gestão do Parque Habitacional da D., E.M. e expedida para a morada do Requerente, através de correio postal registado com aviso de recepção, foi-lhe comunicado o seguinte [cf. fls. 138 do PA]:

"(...) De acordo com os procedimentos levados a cabo pelos serviços desta empresa, verificamos que a sua

mãe. M., faleceu em 10/01/2016 na freguesia de Fânzeres e São Pedro da Cova, Gondomar, conforme o assento de óbito nº 22/2016 da 1.ª Conservatória do Registo Civil do Porto. Compulsado o processo administrativo, verificamos que V. Exa., foi ouvido presencialmente no dia 29/04/2019, sendo informado que deveria solicitar a regularização da sua situação habitacional. Avaliada a sua situação habitacional, foi determinado por despacho do Conselho de Administração de 4 de Julho de 2019, que V. Exa. deverá proceder à desocupação e entrega voluntária das chaves da habitação. Assim, dado que V. Exa., não dispõe de autorização para residir na habitação, nem possui quaisquer documentos que legitimem a ocupação, nos termos do n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 81/2014, de 19 de Dezembro, está obrigado a desocupar a habitação e entregá-la livre de pessoas e bens à D., EM (...) até dia 9 de Setembro de 2019. (...)"

- **I.** Em 06 de Agosto de 2019, o Requerente recebeu o ofício de notificação identificado na alínea antecedente [cf. recibos de expedição e recepção dos CTT a fls. 139-140 do PA];

- **J.** Em 23 de Setembro de 2019, o Requerente apresentou um requerimento dirigido à Directora do Parque Habitacional da D., E.M. no qual peticionava, a final, que seja “reanalisado o presente processo com vista a regularizar a situação” “proporcionando a continuidade em viver na Alameda (...)” [cf. fls. 141-143 do PA, cujo teor ora se dá por integralmente reproduzido];

- **K.** Em 29 de Janeiro de 2020, os serviços da Direcção de Gestão do Parque Habitacional da D., E.M. comunicaram, através de correio electrónico dirigido à mandatária constituída pelo Requerente, que “recebemos a exposição de V. Exa. (...) Todavia, informamos que A. não está autorizado a residir na habitação, pelo que, deverá proceder à entrega voluntária da causa, tal como foi notificado para o efeito” [cf. fls. 144 do PA];

- **L.** Em 31 de Janeiro de 2020, a mandatária do Requerente enviou, através de correio electrónico dirigido aos serviços da D., E.M., uma mensagem na qual solicitava, a final, “que revogue o acto administrativo – despacho do conselho de administração – de forma a conceder título legítimo de habitação, pois o M/Constituinte reúne todas as condições para a sua atribuição e por via disso, não tem forma, não poderá desocupar voluntariamente o imóvel nem proceder à entrega voluntária das chaves da habitação, pelos motivos invocados” [cf. fls. 146-147 do PA];

- **M.** Com data de 04 de Fevereiro de 2020, os serviços de Gestão Processual e Fiscalização da D., E.M. elaboraram uma “proposta” com a referência DI-GPH-3437-2020 no processo PRC_DINS_2020-0003, da qual consta, além do mais, o seguinte [cf. fls. 148-150 do PA, cujo teor ora se dá por integralmente reproduzido]:

“(…) Ponderados todos os elementos apresentados, verifica-se que o ocupante não tem autorização para residir na habitação, nem possui qualquer documento que legitime esta ocupação, pelo que, esta é considerada sem título e abusiva. Assim sendo, nos termos do n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 81/2014, de 19 de dezembro, o ocupante está obrigado a desocupar a habitação e entregá-la livre de pessoas e bens à D., EM, sendo que caso esta determinação não seja voluntariamente cumprida, há lugar à execução do despejo nos termos do disposto no artigo 28.º daquele diploma legal.

Nestes termos, atenta a situação supra descrita, propõe-se: i) Que o ocupante sem título seja notificado para proceder à desocupação e entrega voluntária da habitação na Alameda (...); ii) Que se fixe em 30 dias

o prazo para entrega voluntária da casa; iii) Que se aprove a minuta, anexa à presente, e que, incorpora a fundamentação supra aduzida; iv) Que, caso se acolha tal recomendação e, uma vez notificado os interessados, estes não procedam à desocupação e entrega voluntária em 30 dias a contar da receção da notificação de decisão, se ordene a execução do despejo administrativo, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 28.º da Lei n.º 81/2014, de 19 de dezembro; (...)"

- **N.** Por ofício de 20 de Fevereiro de 2020, com a referência CE-GPH-1090-2020, subscrito pelo Sr. Vereador com os Pelouros da Habitação, Coesão Social e Educação da Câmara Municipal (...) foi comunicado ao Autor o seguinte [cf. fls. 152-154 do PA];

"(...) A habitação na Alameda (...), propriedade do Município (...) e sob gestão da D., EM, foi atribuída à arrendatária M. (entretanto falecida), única pessoa inscrita e autorizada a residir na habitação. No âmbito do processo administrativo, segundo o que se apurou na fase de instrução e averiguação pelos serviços da Direção da Gestão do Parque Habitacional (PRC_DINS-2020-0003) verifica-se que a habitação se encontra ocupada abusivamente por A. (filho). De acordo com os documentos constantes do processo habitacional, confirmamos que a arrendatária, única pessoa inscrita e autorizada a residir na habitação, faleceu a 10 de janeiro de 2016, conforme assento de óbito n.º 22/2016, da 1.ª Conservatória do Registo Civil de Porto. Assim, com o falecimento da arrendatária, caduca o respetivo arrendamento apoiado, por inexistência de sujeito, extinguindo-se, concomitantemente, o correspondente direito de ocupação do fogo. Em deslocação ao local, foi verificado que a habitação estava a ser ocupada pelo filho A. (elemento não inscrito) e que, segundo os vizinhos, antes do falecimento da mãe, ou frequentaria várias vezes a casa em visita ou até residiria lá. Nas atualizações de dados de 2006, 2011 e 2014, a arrendatária nunca declarou A. como elemento residente na habitação. O filho também nunca comunicou que estaria a ocupar o fogo nem informou o falecimento da arrendatária. Convocado a prestar esclarecimentos, declarou: (...) Submetida a situação habitacional ao Conselho de Administração, a 4 de julho de 2019, foi determinado que o ocupante sem título seja notificado para proceder à desocupação e entrega voluntária da habitação na Alameda (...), no prazo de 30 dias (até 09 de setembro de 2019). Findo o período concedido. verifica-se que as chaves da habitação não foram voluntariamente entregues. (...) Ponderados todos os elementos apresentados, verifica-se o ocupante não tem autorização para residir na habitação, nem possui qualquer documento que legitime esta ocupação, pelo que esta é considerada sem título e abusiva. (...). Assim, com os fundamentos acima enunciados (...), notifica-se V.(s) Ex.ª(s) que deverá proceder, no prazo de 30 dias, à desocupação e entrega voluntária da casa Alameda (...), nos termos do disposto no artigo 35.º da Lei n.º 81/2014, de 19 de dezembro, com os fundamentos supra descritos. Mais se notifica que, caso esta determinação não seja voluntariamente cumprida, há lugar à execução do despejo nos termos do disposto no artigo 28.º daquele diploma legal. (...)"

O. Em 11 de Novembro de 2020, o Autor recebeu o ofício identificado na alínea antecedente [cf. certidão de notificação a fls. 152 do PA];

P. Em 13 de Novembro de 2020, a então mandatária do Autor recebeu, através de correio electrónico, o ofício identificado nas alíneas antecedentes [cf. fls. 156 do PA];

Q. O Requerente apenas auferia actualmente uma pensão de invalidez/velhice mensal de EUR 389,45 [cf. fls. 134 do PA e declarações de rendimentos em fls. 351-360 do SITAF];

R. Em 11 de Dezembro de 2020, o Requerente apresentou neste Tribunal, através do SITAF, o presente requerimento cautelar [cf. fls. 1-3 do SITAF];

X

DE DIREITO

Está posta em causa a decisão que julgou improcedente a providência cautelar.

Atente-se no seu **discurso fundamentador**, na parte que ora releva:

Da [in] existência de fumus boni iuris na sua vertente positiva

Como já se viu, o ataque do Requerente à ordem de despejo que lhe fora dirigida pelo Sr. Vereador da Câmara Municipal (...) dirige-se ao facto de (i) ainda não ter terminado o prazo de que dispunha para comunicar o óbito da sua mãe, que era a arrendatária do fogo municipal em questão, (ii) de não ser admissível que as entidades públicas possam despejar alguém, afastando-o da sua área de vivência, sendo que até 31 de Dezembro de 2020, os despejos se encontram suspensos em virtude da pandemia, o que consubstancia uma privação arbitrária, sem fundamento razoável, do direito a uma morada digna previsto no artigo 65.º da CRP (iii) de tal decisão não ter ponderado a realidade subjacente, devendo concluir pela adopção de uma medida menos gravosa e (iv) e de tal postura se revelar anti-ética e contraditória com os procedimentos que a própria aceitou.

*

Desde já se adianta que não assiste qualquer razão ao Requerente.

Partindo-se, sem mais, para a tarefa de subsunção fáctico-jurídica.

*

Dispõe, a este título, o n.º 1 do artigo 120.º do CPTA na redacção do DL n.º 214-G/2015, de 02/10 que, qualquer que seja a natureza da providência cautelar requerida - conservatória ou antecipatória - estas só “são adotadas quando (...) seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.”

Para o efeito, conforme esclarecem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, que “com a revisão de 2015, passou a ser definido de modo homogéneo para todas as providências cautelares, exigindo a lei que seja provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente para que qualquer providência cautelar possa ser concedida. Consagra-se, deste modo, o critério do fumus boni iuris (ou da aparência de bom direito), sendo, pois, no essencial, aplicáveis, para este efeito, os critérios que, ao longo do tempo, foram elaborados pela jurisprudência e pela doutrina do processo civil sobre a apreciação perfunctória da aparência de bom direito, a que o juiz deve proceder no âmbito dos procedimentos cautelares. Como é evidente, com a introdução deste requisito, o CPTA lançou definitivamente por terra a ideia de que, nos processos cautelares relativos a situações definidas por ato administrativo, a pretensa presunção de legalidade destes atos obrigaria o tribunal a assumir como verdadeiros os pressupostos que serviram de base ao ato administrativo, impedindo-o de proceder, em sede cautelar, à fiscalização, ainda que perfunctória, da sua legalidade (207). Pelo contrário, o n.º 1 deste artigo 120.º exige essa fiscalização, na medida em que dela depende, nos casos em que o litígio envolva a apreciação da legalidade de atos administrativos, a formulação de um juízo sobre as perspectivas de êxito

que se oferecem ao requerente no processo principal (...)” [in Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 2017, pp. 968].

É assim que o Supremo Tribunal Administrativo no seu acórdão de 08 de Março de 2017, proferido no processo n.º 0651/16, acessível em www.dgsi.pt, concluiu que “a alteração do padrão normativo de ponderação hermenêutica em sede cautelar desencadeada pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de Outubro, (...), agrava, de modo significativo a posição processual do requerente; se antes, em providências conservatórias, lhe bastava a mera possibilidade de êxito na pretensão declarativa principal, ou um juízo de não ostensividade da improcedência nessa instância, agora já terá de demonstrar, tanto no plano dos factos, como na vertente jurídica, que as ilegalidades apontadas aos actos ou normas suspendendas serão com probabilidade, julgados procedentes quando da decisão a formular na competente acção administrativa de impugnação. Significa isto que, quando confrontado com uma ilegalidade cuja verificação fosse particularmente controvertida, o julgador dos processos administrativos cautelares, antes da entrada em vigor da redacção atribuída ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos pelo Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de Outubro, julgava verificado o requisito do *fumus boni iuris*, na certeza de que não estava a emitir um juízo definitivo quanto à validade dos actos suspendendos, que reservava para a instância declarativa principal; mas actualmente, após a alteração produzida por aquele diploma, e sendo controvertida essa aparência da bondade da pretensão impugnatória, o juiz já terá de julgar não verificado esse requisito de procedibilidade da pretensão cautelar”

Do que vai dito decorre que na nova redacção do artigo 120.º do CPTA referente à ponderação hermenêutica quanto às hipóteses de êxito na pretensão a deduzir na instância declarativa principal, caberá ao Requerente da providência demonstrar uma factualidade que leve a que, subsumida no Direito, torne possível ao Tribunal antever a [forte] probabilidade de sucesso do seu pedido na acção principal [fumus na vertente positiva].

Tudo isto, sem olvidar, claro está, que se desse juízo - que é sumário e meramente perfunctório - de verosimilhança ou probabilidade o Tribunal ficar com dúvidas quanto à efectiva bondade da pretensão do Requerente, estas resolver-se-ão naturalmente contra este [cf. entre outros, o citado acórdão do STA, de 08 de Março de 2017, processo n.º 0651/16].

Pois bem, regressando, sem mais, ao caso dos autos, temos, desde logo, que o acto administrativo que o Requerente pretende suspender é, na verdade, o despacho proferido pelo Sr. Vereador com os Pelouros da Habitação, Coesão Social e Educação da Câmara Municipal (...) que, em 20 de Fevereiro de 2020, frisou (novamente) que deveria desocupar, no prazo de 30 dias, o fogo municipal sito na Alameda (...) em Ponto N) dos factos provados.

Todavia, como é bom de ver, o probatório supra enunciado permite, desde logo, antever a existência do obstáculo processual levantado na oposição da Requerida e que obstará à apreciação do mérito acção

principal que o Requerente se comprometeu instaurar.

Com efeito, a decisão administrativa ora suspendenda mais não é do que uma mera confirmação e/ou repetição, nos termos do artigo 53.º e para efeitos do disposto no 89.º, n.º 4, alínea e) do CPTA, daquela que já havia sido proferida pelo Conselho de Administração da D., E.M. em 04 de Julho de 2019 no Ponto G) dos factos provados, através da qual se declarou que o Requerente não dispunha de qualquer título para ocupar o dito fogo municipal e, nessa medida, se determinou que o mesmo procedesse à desocupação e entrega voluntária até Setembro de 2019 da habitação localizada na Alameda (...).

Enfim, a decisão administrativa que o Requerente ora pretende suspender, nitidamente confirmativa da decisão proferida pelo Conselho de Administração da D., E.M. que, depois de manter os exactos mesmos fundamentos de facto e de direito da mesma constantes (a ausência de título para a ocupação do fogo municipal em questão), limitou-se a constatar que aquele não entregara as chaves da habitação no prazo que lhe fora concedido para o efeito, concedendo-lhe, novamente, o prazo de 30 dias para proceder à sua entrega voluntária, sob pena de haver lugar à execução coerciva do despejo.

Daqui resulta, pois, que, foi, na verdade, a decisão do Conselho de Administração da D., E. M. de 04 de Julho de 2019 e que lhe fora notificada em 06 de Agosto de 2019 [Pontos H) e I) dos factos provados], que, restringindo, onerando, a esfera jurídica do Requerente, determinou que este se encontrava a utilizar abusivamente, sem título, a casa 22 na Alameda (...).

Daí que era este o agir administrativo contra o qual o Requerente haveria de ter reagido tempestivamente, nos termos do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA, evitando a sua estabilização na ordem jurídica como caso resolvido, por forma a sindicar, além do mais, a invocada não transmissão da posição de arrendatário por óbito da arrendatária e sua mãe.

Aqui chegados, e na ausência de reacção do Requerente contra a decisão do Conselho de Administração da D., E.M., haverão que se ter por estabilizados os fundamentos de facto que serviram para suportar o aí determinado, ou seja, a ausência de qualquer título (contrato ou documento) válido para ocupação de fogo municipal (porque nem a sua mãe inscreveu o Requerente no seu agregado familiar aí residente, nem o ora Requerente comunicou à D., E.M. o óbito da sua mãe), e, bem assim, a determinação nele contida: a desocupação e entrega voluntária das chaves da ocupação, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 81/2014, de 19 de Dezembro.

Portanto, acto administrativo ora suspendendo em Ponto N) dos factos provados, que, como se disse, mais não é do que uma confirmação do anteriormente determinado, teria sempre que ser emitido, pois a Lei (artigo 35.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 81/2014, de 19/12) e as normas administrativas a que o Município (...) se auto vinculou com a sua aprovação (artigos 23.º, n.º 2 e 54.º do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional), assim o obrigavam (o que relevava, desde logo, para o aproveitamento do acto, nos termos

da alínea a) do n.º 5 do artigo 163.º do CPA), atento o bloco normativo aplicável à data da sua prática (tempus regit actum).

Não se antevê, por isso, qualquer aparência de bom direito nas ilegalidades materiais que o Requerente assaca nos artigos 17.º a 51.º do seu requerimento cautelar.

É que, repare-se, sem prejuízo do que vai dito a propósito da provável natureza confirmativa do acto ora suspendendo e respectivas consequências ao nível da causa de pedir (causas de invalidez) dirigidas ao mesmo, se a mãe do Requerente havia falecido em 10 de Janeiro de 2016, o prazo de 3 (três) meses de que, à luz do n.º 2 do artigo 23.º do citado Regulamento, este dispunha para comunicar tal óbito ao Requerido e assim se arrogar da transmissão da posição de arrendatário do aludido fogo municipal, já há muito tempo que se havia integralmente transcorrido.

Depois, conforme se concluiu em situação semelhante no âmbito do acórdão do TCA-Norte, de 22 de Janeiro de 2021, processo n.º 01017/19.7BEPRT, o simples facto de o Requerente ter necessidade de uma habitação a preço mais acessível ou fora do mercado não lhe confere, sem mais, o direito a ver-lhe transmitido o contrato de arrendamento, pois que, na realidade, várias são as pessoas igualmente desfavorecidas que, tendo-se expressamente candidatado para o efeito, aguardam em procedimento administrativo próprio que os fogos municipais vaguem de molde a poderem residir num [acessível em www.dgsi.pt].

E, no caso dos autos, como se afigura em sede de análise perfunctória, a privação do “direito a uma morada digna” foi efectuada em conformidade com as exigências, que na data da sua prática, se encontravam previstas pelo diploma legal (a Lei n.º 81/2014, de 19 de Dezembro), diploma este que precisamente visou concretizar o (programático) direito social constitucionalmente consagrado no artigo 65.º da CRP, o qual, não sendo absoluto, é, por isso, susceptível de restrição, além do mais, em casos como o do presente.

Por último, no que concerne à alegada violação do princípio da proporcionalidade e, bem assim, do princípio da confiança, respectivamente, previstos nos n.º 2 do artigo 7.º e 10.º do CPA, convém assinalar que estes apenas assumem a sua relevância no âmbito da actividade “discricionária”, isto é, na actividade em que a Administração dispõe de uma certa margem de liberdade para decidir entre uma de várias opções existentes [neste sentido, a jurisprudência que se crê maioritária, cf., entre vários outros, Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 11 de Dezembro de 1996, processo n.º 32156 (Pleno) e de 18 de Junho de 2008, processo n.º 01038/07, do TCA- Norte, de 20 de Novembro de 2014, processo n.º 01388/07.8BEBRG e do TCA-Sul, de 12 de Fevereiro de 2015, processo n.º 11465/14, todos acessíveis em www.dgsi.pt; e, na doutrina, ESTEVES DE OLIVEIRA, Direito Administrativo, volume I, pp. 324, e SÉRVULO CORREIA, Noções de Direito Administrativo, pp. 254 e 447].

Contudo, conforme supra se adiantou, essa liberdade não existia no caso concreto, pois, em bom rigor, perante a constatação de que o Requerente não havia requerido a transmissão do contrato de arrendamento e que tal contrato - titulado pela sua mãe - havia caducado, nos termos do n.º 2 do artigo 23.º e para os efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 50.º, ambos do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...) e, bem assim, a contrario, do n.º 1 do artigo 1106.º do Código Civil, a Administração encontrava-se estrita e legalmente vinculada a determinar a desocupação do fogo municipal em conformidade com o preceituado no n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 81/2014, de 19/12.

Por outras palavras. O que interessaria aferir em casos, como os dos presentes autos, era saber se, à luz do bloco normativo aplicável (Lei n.º 81/2014, de 19/12 e o Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...)) havia ou não motivo válido (erro nos pressupostos de facto e/ou de direito) para que a Administração determinasse a desocupação do locado municipal, pois a ponderação dos valores inerentes aos princípios gerais da actividade administrativa (como a proporcionalidade e confiança) se devem ter por consumidos pelo princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do CPA.

Vale isto, enfim, por dizer que, não vindo (nem podendo ser já, atenta a natureza confirmativa) questionados os pressupostos de facto que presidiram à prolação do acto ora suspendendo, jamais a invocada violação dos princípios da proporcionalidade e da confiança poderia deter um qualquer tipo de eficácia invalidante de um agir administrativo que, como já se frisou, a Lei impunha que, em qualquer caso, fosse determinado, como foi [cf. neste sentido, entre vários outros, o já citado Acórdão do TCA-Norte, de 22 de Janeiro de 2021].

Destarte, não se vislumbrando ser, de todo, provável que a pretensão anulatória que o Requerente formulará na causa principal venha a ser julgada procedente, perece, pois, desde logo, o requisito do *fumus boni iuris* previsto no n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

E, atenta a natureza cumulativa dos pressupostos normativos acabados de enunciar, fica, pois, logicamente prejudicado o conhecimento do requisito do *periculum in mora* em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 608.º do CPC.

Por fim, no que à eficácia da decisão ora suspendenda diz respeito, cumpre salientar que ambas as ordens de desocupação voluntária do fogo municipal foram determinadas [04 de Julho de 2019 e 20 de Fevereiro de 2020] em momento prévio à entrada em vigor da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, pelo que, qualquer obstáculo de natureza excepcional que se venha eventualmente a verificar à consumação da entrega do locado, em específico, aquele que se encontra previsto no n.º 11 do artigo 7.º na redacção da Lei n.º 4-B/2021, de 01 de Fevereiro, terá necessariamente que se reportar à ulterior desocupação coerciva.

Quer dizer, em face do probatório que supra se coligiu, é inquestionável que nos encontramos perante uma pessoa idosa, de poucos rendimentos, que, em virtude da execução do acto ora suspendendo se verá,

inevitavelmente, numa “situação de fragilidade por falta de habitação própria” [cf. alínea e) do ponto 7 a fls. 137 do PA] e daí que, tendo de se adaptar aquele normativo da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março à (nossa) realidade dos procedimentos administrativos em questão, a Requerida se encontre legalmente vinculada a levar isso em conta na (não) efectivação (temporária) do ulterior procedimento de despejo.

De qualquer forma, uma conclusão é certa, no que à validade do agir ora suspendendo diz respeito, como se viu, nenhuma aparência de bom direito se antevê e daí, por isso, que o presente processo cautelar tenha forçosamente que naufragar.

X

Apesar dos esforços argumentativos que o Apelante faz nas suas alegações de recurso, é manifesto que carece de suporte.

Como é sabido, os critérios de decisão de que depende a concessão das providências cautelares encontram-se, fundamentalmente, fixados no art.º 120º do CPTA, que dispõe:

“1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

2 - Nas situações previstas no número anterior, a adoção da providência ou das providências é recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências.” (...)

São, pois, requisitos do procedimento cautelar:

1. Fumus Boni iuris (a aparência de bom Direito), sendo que neste preceito a probabilidade de a pretensão formulada ou a formular no processo principal vir a ser julgada procedente, é essencial para sua concessão.
2. Periculum in mora, que se traduz no “(...) fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal (...)”
3. Critério da Proporcionalidade, ou Ponderação de Interesses consagrado no art.º 120.º/2, o qual se manifesta quando “...devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa...”

Passando à apreciação do pedido do Requerente, consideramos, à semelhança do Tribunal a quo, que não se verifica o preenchimento dos requisitos necessários para que possa ocorrer a concessão desta providência cautelar.

Vejamos,

O Requerente peticionou a adoção da providência cautelar de suspensão da eficácia do despacho proferido pelo Sr. Vereador com os Pelouros da Habitação, Coesão Social e Educação da Câmara Municipal (...) que, em 20 de fevereiro de 2020, determinou a desocupação e entrega voluntária da casa sita na Alameda (...). Na ótica do Recorrente a ilegalidade do ato suspendendo é notória, resultando de vícios, concretamente o de violação do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...), violação do direito à

habitação, consagrado no artigo 65º da Constituição da República Portuguesa e violação dos princípios da proporcionalidade e da proteção da confiança.

A providência cautelar, como se viu, foi indeferida por inverificação dos seus pressupostos, nomeadamente o da aparência do bom direito.

In casu, a procedência ou não da providência cautelar, independentemente da sua tempestividade, ou não, cinge-se à simples questão de saber se, sumária e perfunctoriamente, se afigura que o Requerente, na acção a intentar, terá vencimento, ou não, na sua pretensão de suceder na posição de arrendatário que a sua falecida mãe ocupava. Se sim, a providência cautelar será deferida, se não, claudicará.

Como se disse na sentença, do que vai dito decorre que na nova redacção do artigo 120.º do CPTA referente à ponderação hermenêutica quanto às hipóteses de êxito na pretensão a deduzir na instância declarativa principal, caberá ao Requerente da providência demonstrar uma factualidade que leve a que, subsumida no Direito, torne possível ao Tribunal antever a [forte] probabilidade de sucesso do seu pedido na acção principal [fumus na vertente positiva].

E, como se sabe, da nova redacção normativa referente à ponderação hermenêutica quanto às hipóteses de êxito na pretensão impugnatória na instância declarativa principal decorre que, no plano dos factos, cabe ao requerente demonstrar uma factualidade que leve a que, subsumida no direito, faça antever a probabilidade de sucesso do seu pedido na acção principal. O mesmo se refira no que toca à matéria de direito; também aí a dúvida joga contra o requerente.

Como a jurisprudência tem vindo a entender (alguma citada na sentença), cabe ao requerente demonstrar, quer no plano dos factos, quer na vertente jurídica, que as ilegalidades apontadas aos actos ou normas suspendendas serão com probabilidade, julgadas procedentes na lide principal, pelo que, faltando o fumus boni juris, a providência cautelar soçobra, de imediato, sendo inútil averiguar se existem os demais requisitos de que dependeria o seu deferimento.

Ora, a decisão administrativa suspendenda mais não é do que uma mera confirmação e/ou repetição, nos termos do artigo 53.º e para efeitos do disposto no 89.º, n.º 4, alínea i) do CPTA, daquela que já havia sido proferida pelo Conselho de Administração da D., E.M. em 04 de julho de 2019, através da qual se declarou que o Requerente não dispunha de qualquer título para ocupar o dito fogo municipal e, nessa medida, se determinou que o mesmo procedesse à desocupação e entrega voluntária até setembro de 2019 da habitação localizada na Alameda (...).

A ordem de desocupação da casa não é mais do que meramente confirmativa da decisão que antes o julgou ocupante sem título e abusivo.

O que implica que à pretensão do Requerente aparece desde logo um obstáculo: a apresentação intempestiva da providência cautelar.

A Requerida/CMP tem, pois, razão quando afirma que, tendo em conta que, em 25 de julho de 2019, o Requerente foi notificado de que o contrato titulado pela sua mãe se encontrava caducado por morte desta, em janeiro de 2016, e de que deveria entregar voluntariamente as chaves da sua habitação, o acto ora suspendendo notificado em 11 de novembro de 2020, consubstancia uma decisão de não revogar tal acto, pelo que aquele não pode imputar a este (acto) vícios que seriam próprios do acto exequendo.

Com o que, considerando o prazo de três meses assinalado no artigo 58, nº 1, al. b), do CPTA, para

impugnação dos actos anuláveis, andou bem a sentença recorrida ao julgar intempestivamente apresentado o processo cautelar, em 11/12/2020.

Como bem observa o Senhor PGA, mesmo supondo que está em causa o núcleo essencial do direito fundamental à habitação constitucionalmente consagrado, e estaria em causa a nulidade do acto, impugnável a todo o tempo, com o que se superaria o obstáculo da intempestividade, logo se nos depara outro percalço, a saber, o da inverificação do *fumus boni juris*.

Com efeito, não se pode olvidar que não foi dado como provado que o Requerente residia com a sua mãe e nem foi tido por assente que fazia parte do seu agregado familiar ou viviam em economia comum há mais de um ano.

Nunca tal constou dos registos da Entidade Demandada ou lhe foi sequer requerido. A mãe do Requerente foi a única pessoa autorizada a aí residir. Pelo que o seu falecimento necessariamente acarretou a caducidade do contrato. A posterior ocupação do locado pelo Requerente/Recorrente é, assim, sem título e abusiva (artigos 16º do Regulamento de Gestão do Parque Habitacional do Município (...), 1106º/1, do Código Civil, 35º e 28º da Lei 80/2014, de 19/12).

Como invoca o Senhor PGA:

Não caia outrossim no oblévio que o prazo de três meses para comunicar o óbito se conta, obviamente, a partir de tal óbito.

Claro que não se contesta o seu eventual direito a habitação no arrendamento apoiado. Só que, como os demais, terá de apresentar a pretensão perante a entidade administrativa em causa, tendo esta, depois, sobre as condições de vida apresentadas, de apreciar o mérito da pretensão e decidir da mesma. Em igualdade com os demais necessitados de tal arrendamento. Princípio da igualdade oblige. Obriga a dar igual oportunidade a todos de se apresentarem a concurso para obtenção do benefício.

O que não pode é o requerente, ademais não tendo qualquer ligação ao locado, suceder sem mais à posição de arrendatária da sua falecida mãe através da imediata ocupação do locado, como se de verdadeiro direito sucessório se tratasse e sem que a entidade administrativa proprietária apreciasse do seu direito e condições de vida, eventualmente em prejuízo de outros com igual direito e até com pretensão mais reforçada juridicamente. Estar-se-ia, assim, na ausência de apreciação dos méritos das pretensões de todos correntes necessitados de arrendamento apoiado, a violar flagrantemente o princípio da igualdade. Porque só com a apreciação de todas as pretensões se pode aquilatar do mérito de cada uma e decidir em apreciação igualitária concedendo o direito a quem a lei o ditar.

De resto, já assim decidimos em 22 de janeiro de 2021, no âmbito do proc. 01017/19.7BEPRT, em situação (ação) em tudo idêntica à dos autos, considerando que o simples facto de o Requerente ter necessidade de uma habitação a preço mais acessível ou fora do mercado não lhe confere, sem mais, o direito a ver-lhe transmitido o contrato de arrendamento, pois que, na realidade, várias são as pessoas igualmente desfavorecidas que, tendo-se expressamente candidatado para o efeito, aguardam em procedimento administrativo próprio que os fogos municipais vaguem de modo a poderem residir num.

Por último, no que concerne à alegada violação do princípio da proporcionalidade e, bem assim, do princípio da confiança, respetivamente previstos nos artigos 7.º/2 e 10.º do CPA, convém assinalar que estes apenas assumem a sua relevância no âmbito da atividade “discricionária” De acordo com o Acórdão

do STA de 23/06/1994, proc. 031585: “Embora os princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade configurem parâmetros da actuação vinculada da Administração Pública, a tal ponto que o seu não acatamento gera o vício de violação de lei, é na actividade discricionária daquela que encontram a sua raiz, consubstanciando limites intrínsecos daquele poder discricionário, ou seja, critérios que devem nortear o exercício desse poder e que quando desrespeitados, geram a ilegalidade do acto administrativo correspondente. (...) Nos termos da actividade vinculada da Administração Pública, não se afigura curial estar-se a invocar a violação de tais princípios, já que esta tem significado coincidente com a violação do princípio da legalidade.

, isto é, na actividade em que a Administração dispõe de uma certa margem de liberdade para decidir entre uma de várias opções existentes - neste sentido, v., entre outros, os Acórdãos do STA de 11 de dezembro de 1996, proc. 32156 (Pleno) e de 18 de junho de 2008, proc. 01038/07 e, na doutrina, Mário Esteves de Oliveira em *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 324 e Sérvulo Correia, in *Noções de Direito Administrativo*, págs. 254 e 447.

O princípio da proporcionalidade tem assento constitucional no artigo 18º da CRP e no artigo 7º do CPA, sendo um princípio basilar da atuação da Administração Pública, impondo-lhe, nomeadamente, que com a prossecução do interesse público provoque a menor lesão possível aos interesses privados.

Segundo Luís Moncada em *Código do Procedimento Administrativo anotado*, 2ª ed., *Quid Juris*, pág. 95, a proporcionalidade é utilizada como critério jurídico defensivo das limitações aos direitos fundamentais pelo legislador e pela Administração, de acordo com o regime do artigo 18º da CRP.

De todo o modo, nem o princípio da proporcionalidade, da confiança, nem o da boa-fé funcionam na ilegalidade, e na ilegalidade estava o Requerente/Recorrente porque não tinha título de uso e de arrendamento da casa.

Se o Requerente nunca esteve integrado no agregado familiar, nunca sequer o tendo pedido, justificada estava a vedação da possibilidade de habitar no referido imóvel conjuntamente com a sua mãe. Onde, não é admissível que mesmo eventual situação de facto consubstanciada na coabitação não autorizada do Requerente/Apelante com a sua mãe, porque contrária às normas em vigor, constitua na sua esfera jurídica o direito à transmissão do contrato de arrendamento.

Quanto à invocada violação do artigo 65º da CRP, no que ao direito à habitação tange, como a jurisprudência tem dito, (Acórdão do Tribunal Constitucional nº 374/2002), o direito à habitação, enquanto direito a ter uma morada decente ou condigna assume essencialmente uma dimensão social de “um direito a prestações, de conteúdo não determinável ao nível das opções constitucionais, a pressupor, antes, uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, cuja efetividade está dependente da reserva do possível, em termos políticos, económicos e sociais”. Ou seja, o direito à habitação, enquanto direito fundamental de natureza social, “pressupõe a mediação do legislador ordinário destinada a concretizar o respetivo conteúdo” (Acórdão do TC nº 829/96), dele não se retirando um “direito imediato a uma prestação efetiva” (Acórdão do mesmo Tribunal n.º 280/93).

E, por isso, não têm sido declaradas inconstitucionais as normas que, como no caso, ditam a caducidade do arrendamento e a não transmissão sem mais para um familiar.

Forçoso é, pois, concluir que se verificou a caducidade do contrato de arrendamento com o falecimento da

respetiva arrendatária - mãe do aqui Recorrente -, uma vez que não se encontram reunidos os pressupostos exigidos para a transmissão do direito de arrendamento da habitação social para a sua esfera jurídica, não padecendo o ato que declarou a caducidade nem o posterior - de ordem de desocupação -, de qualquer vício ou afronta a quaisquer comandos legais/constitucionais.

Em suma:

Dispõe o artigo 112º/1 do CPTA que “Quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo”.

A redação deste artigo, na sua parte final, expressa o propósito essencial da tutela cautelar, que se reconduz a assegurar a utilidade da lide principal, ou seja, a salvaguardar o efeito útil de uma sentença a proferir em sede de ação principal, que pela sua cognição plena poderá comportar um período mais longo até ser definitivamente decidida.

Tal equivale a dizer que a providência cautelar está intimamente ligada aos autos principais, sendo nestes que a pretensão do requerente irá ser analisada e decidida com a profundidade necessária, tratando-se, em sede cautelar, apenas de assegurar a utilidade da sentença que aí venha a ser proferida mediante a adoção de medidas urgentes baseadas necessariamente numa apreciação sumária e perfunctória do caso. Daí que ao julgador de um processo deste tipo se imponha que proceda a uma apreciação sucinta e sumária das ilegalidades apontadas pelo requerente cautelar ao ato impugnado ou a impugnar com o objetivo de constatar se ocorre a sua manifesta ilegalidade, não lhe competindo analisar e apurar com exatidão se as ilegalidades imputadas ao ato ocorrem ou não.

Deste modo, o julgador, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de procedência da ação principal, terá de indagar e ajuizar se existem ou não razões para temer que tal decisão venha a tornar-se inútil, sem qualquer alcance prático, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos dificilmente reparáveis para quem dela pretende beneficiar, que obstem à reconstituição natural ou à reintegração da esfera jurídica do beneficiado com a sentença.

Na redação atual, dada pelo DL 214-G/2015, de 2 de outubro, o *fumus boni iuris* apresenta-se sempre sob a formulação positiva (condizente com a formulação que na redação anterior se encontrava plasmada na al. c) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA).

Ponderada a tutela cautelar em função dos critérios agora estatuídos no artigo 120º/1, a análise da verificação da aparência do bom direito assume particular relevância nos presentes autos, na medida em que é necessário que se verifique uma forte probabilidade de procedência da pretensão principal.

A “formulação positiva do *fumus boni iuris* é-nos dada pela introdução na redação do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA do substantivo “provável”, que imprime uma maior rigidez ao conceito. Assim, do direito convocável para subsumir os factos descritos, tem de ser possível chegar-se à probabilidade do êxito da ação; tem de se verificar uma aparência de que o requerente ostenta, de facto, o direito que considera lesado pela atuação administrativa.

Na situação dos autos, afastado, e bem, o *fumus boni iuris*/a aparência do direito, está comprometido o

êxito da providência.

Sucumbem as conclusões da alegação, com a conseqüente manutenção na ordem jurídica do aresto recorrido que enfrentou, de forma clara e cabal, as questões colocadas, questões essas que o Recorrente vem aqui novamente trazer.

DECISÃO

Termos em que se nega provimento ao recurso.

Custas pelo Recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia.

Notifique e DN.

Porto, 18/06/2021

Fernanda Brandão

Hélder Vieira

Helena Canelas

i) De acordo com o Acórdão do STA de 23/06/1994, proc. 031585: “Embora os princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade configurem parâmetros da actuação vinculada da Administração Pública, a tal ponto que o seu não acatamento gera o vício de violação de lei, é na actividade discricionária daquela que encontram a sua raiz, consubstanciando limites intrínsecos daquele poder discricionário, ou seja, critérios que devem nortear o exercício desse poder e que quando desrespeitados, geram a ilegalidade do acto administrativo correspondente. (...) Nos termos da actividade vinculada da Administração Pública, não se afigura curial estar-se a invocar a violação de tais princípios, já que esta tem significado coincidente com a violação do princípio da legalidade.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>