

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

01846/17.6BEPRT

9 de janeiro de 2020

Adriano Cunha

SUMÁRIO

I - Ainda que se admita que um ato administrativo possa ser nulo, nos termos do art. 161º n.º 2 d) do CPA, por ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental social, como o direito à habitação, a indeterminabilidade constitucional e a inerente liberdade político-legislativa do legislador ordinário na conformação da sua regulamentação, ocasionam que - diferentemente do que se passa relativamente à ofensa a um direito, liberdade e garantia, ou a direito de natureza análoga - só através de uma desconformidade flagrante entre a lei produzida (e aplicável ao caso) e a imposição programática constitucional - ou seja, só através de uma patente inconstitucionalidade - poderá conceber-se que um ato administrativo, de estrita aplicação dessa lei, ofenda o conteúdo essencial desse direito social.

II - Afastada eventual inconstitucionalidade das normas legais aplicáveis - intermediadoras do direito fundamental social em questão (direito à habitação, tal como previsto e garantido programaticamente no art. 65º da CRP) -, inconstitucionalidade que nem sequer vem sugerida -, afastada está, inerentemente, por imposição lógica, qualquer ofensa ao conteúdo essencial desse direito social através de um ato administrativo aplicador de tais normas legais. Em causa permanece, tão só, eventual vício de violação destas normas legais, pelo(s) alegado(s) erro(s) nos pressupostos de facto, o que poderá acarretar, sendo o caso, a anulabilidade do ato impugnado.

III - Assente que a hipotética existência dos vícios invocados, encarados segundo a única perspectiva possível e adequada (e não na perspectiva da Autora, que o tribunal não tem que atender), só poderá acarretar a anulação do acto contenciosamente recorrido, é inequívoco, face à inobservância do prazo legal de instauração da acção impugnatória, que esta é intempestiva. (art. 663º n.º 7 do CPC).

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO

1. A..... instaurou no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto ação administrativa contra o MUNICÍPIO DO PORTO pedindo a anulação do despacho da Vereadora do Pelouro da Habitação e Ação Social da

Câmara Municipal do Porto, datado de 31/1/2017, que lhe deu ordem de despejo, por cessação do direito de utilização do fogo, propriedade do Município do Porto e afeto à função de habitação social, sito na, Entrada, Bloco, Rua,, Porto.

2. Funda a sua pretensão em erro nos pressupostos de facto da fundamentação do ato que impugna, pois refere não ser verdade o que nele se alega: por um lado, a não utilização do fogo por período superior a seis meses; e, por outro, a detenção de fração habitacional no concelho de Matosinhos, sem comunicação da situação de impedimento à manutenção do arrendamento apoiado (cfr. fls. 1 a 21 SITAF).

3. O Réu Município do Porto contestou, arguindo, designadamente, a exceção de caducidade do direito de agir, por extemporaneidade na instauração da ação administrativa (cfr. fls. 75 a 82 SITAF).

4. A Autora não replicou (cfr. fls. 93 SITAF).

5. O TAF do Porto, por sentença de 20/4/2018 (cfr. fls. 95 a 99 SITAF) julgou procedente a invocada exceção de caducidade do direito de agir, prevista no art. 89º n.º 4 k) do CPTA, absolvendo, conseqüentemente, o Réu da instância. Para tanto, ponderou que a Autora apenas alegou desconformidade do ato à lei (vícios passíveis de gerar a mera anulabilidade do ato), sendo que, quando a ação deu entrada em juízo, havia já decorrido o prazo de 3 meses previsto no art. 58º n.º 2 b) do CPTA.

6. Inconformada, a Autora interpôs recurso jurisdicional de apelação para o Tribunal Central Administrativo Norte, o qual, por Acórdão de 15/2/2019 (cfr. fls. 140 a 147 SITAF), concedeu provimento ao recurso, acolhendo o entendimento propugnado pela Autora quanto ao invocado erro de julgamento da decisão recorrida, expressando estar em causa um ato que, a ser inválido, será nulo, nos termos do art. 161º n.º 2 d) do CPA (não estando, pois, a sua impugnação sujeita a prazo, nos termos do art. 58º n.º 1 do CPTA), por ofender o núcleo essencial do direito à habitação – a confirmar-se a matéria alegada na petição inicial. Assim, revogou a sentença recorrida e ordenou a baixa dos autos à 1ª instância para aí prosseguirem os seus termos.

7. Inconformado, por sua vez, com este Acórdão proferido pelo TCAN, veio o Réu Município do Porto interpor o presente recurso de revista (cfr. fls. 153 a 167 SITAF), concluindo da seguinte forma:

«1 - O aresto impugnado produziu uma inflexão sem par em jurisprudência antes pacífica impõe-se que em matéria tão delicada como a da habitação e dos despejos administrativos e que se refere a litígios que evidentemente se repetirão no futuro e que pode causar alarme social e por isso, se requer a admissão da presente revista (conforme os vários acórdãos citados nas alegações e para os quais se remete).

2 - Se as revistas excepcionais deduzidas nesta temática não têm vindo a ser admitidas porque o STA entendeu que os vícios imputados ao ato de resolução de arrendamento gerava anulabilidade não nulidade, a decisão inversa do TCAN agora justifica precisamente pela razão inversa, admissão da presente revista.

3 - A propósito de decifrar o significado de conteúdo essencial do direito fundamental, referem MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO DE MATOS (in Direito Administrativo Geral, Atividade Administrativa, Tomo III, 1ª Edição) que “a formulação legal é excessivamente ampla: por direitos fundamentais, para estes efeitos, devem entender-se apenas os direitos, liberdades e garantias (quer os direitos do Título II da Parte I CRP, quer os direitos análogos a estes, nos termos do art. 17º CRP) e não os direitos económicos, sociais e culturais na sua dimensão de direitos de prestações (...)”.

4 - Acrescentam ainda os mesmos autores que “a utilização da expressão conteúdo essencial está deslocada, na medida em que é utilizada pelo art. 18º, 3 da CRP para delimitar um âmbito dos direitos fundamentais intocável pela atividade legislativa, não se afigurando como operativa para a proteção dos direitos fundamentais perante a administração”.

5 - Ora, salvo o devido respeito a interpretação correta que tinha vindo a ser feita pelos tribunais administrativos superiores e que agora foi quebrada com o acórdão impugnado vai no sentido de que quando o erro sobre os pressupostos ou a violação da lei afetam um ato de resolução de um contrato de arrendamento social o que determina o despejo e um determinado agregado, tais vícios geram mera anulabilidade e não o vício mais grave que é o da nulidade.

6 - E é assim, porque, obviamente, o direito à habitação não é um direito, liberdade e garantia e não é um direito absoluto.

7 - Tal significa que a própria lei admite a possibilidade de, em certas circunstâncias, o contrato de arrendamento ser resolvido pela aqui impugnante. E, assim sendo, quando é posta em causa esse poder administrativo de resolução (saber se foi ou não dentro das circunstâncias previstas na lei), o que está a ser violado não é o núcleo essencial desse direito, mas a lei e portanto o vício que, eventualmente, tal violação possa gerar é a anulabilidade, o que determina que a ação de impugnação esteja sujeita ao prazo de 3 meses, sob pena de caducidade.

8 - Assim sendo, a decisão recorrida violou o artigo 162º, nº 1 d) do CPA e o artigo 58º, nº 1 do CPTA e por isso deve ser admitida a revista para lograr uma mais correta aplicação do direito.

Nestes termos e nos melhores de direito deve a revista ser admitida e mesma revogar a decisão recorrida, sem mais, por violação dos preceitos legais em causa».

8. Devidamente notificada, a Autora, aqui ora Recorrida, não apresentou contra-alegações (cfr. fls. 170 SITAF).

9. O recurso de revista foi admitido pelo Acórdão de 27/6/2019 proferido pela formação de apreciação preliminar deste STA, prevista no nº 5 do art. 150º do CPTA (cfr. fls. 177 a 181 SITAF), que concluiu nos seguintes termos:

«(...) 4. A única questão que suscita nesta revista é a de saber se o direito à habitação é um direito fundamental e, se por isso, o acto impugnado, que alegadamente pôs em causa esse direito é nulo e, por essa razão, pode ser sindicado a todo o tempo.

Como vimos as instâncias responderam de forma divergente àquela interrogação daí decorrendo decisões contraditórias. Sendo assim, e sendo esta uma questão jurídica de importância fundamental justifica-se admitir o recurso com vista a uma mais esclarecida aplicação do direito (...)».

10. Devidamente notificado, o Ministério Público não se pronunciou (cfr. fls. 186 SITAF).

11. Cumpridos os vistos (cfr. fls 189 e 190 SITAF), o processo vem submetido à Conferência, cumprindo apreciar e decidir.

*

II - DAS QUESTÕES A DECIDIR

12. Conforme expressado no Acórdão deste STA que admitiu o presente recurso de revista (cfr. ponto 9 supra), constitui seu objecto aferir se o acto impugnado nesta acção, que ordenou o despejo da habitação camarária que a Autora ocupava - pressupondo os vícios que por esta lhe são assacados -, ofendeu, ou não, o “conteúdo essencial de um direito fundamental”, de forma a que a sua alegada invalidade se consubstancie como “nulidade”, nos termos previstos no art. 161º nº 2 d) do CPA, podendo, em consequência, ser impugnado “a todo o tempo”, como resulta do art. 58º nº 1 do CPTA.

*

III - FUNDAMENTAÇÃO

III. A - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

13. Resulta elencado na decisão recorrida como assente o seguinte quadro factual:

“1. A Autora é titular do Alvará emitido pela Câmara Municipal do Porto referente à ocupação da, da entrada, do bloco, da Rua,, Porto.

2. A autora foi notificada do despacho da Vereadora do Pelouro da Habitação e Ação Social da Câmara Municipal do Porto, datada de 31 de Janeiro de 2017, que lhe dá ordem de despejo, em virtude da cessação do direito de utilização do referido fogo, propriedade do Município do Porto e afecta à função de habitação social.

3. A autora em 14.03.2017 intentou providência cautelar visando a suspensão de eficácia da decisão referida em 2.;

4. A presente acção administrativa especial de pretensão conexa com actos administrativos deu entrada neste tribunal em 09.08.2017”.

*

III. B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

12. Como vimos, insurge-se o Réu, ora Recorrente, contra o juízo do TCAN que, revogando a sentença do TAF do Porto (que declarara a caducidade da acção, por intempestividade), julgou que a impugnação do ato em causa não estava sujeita a prazo, pois que, a confirmar-se a sua invalidade, o mesmo será nulo por “ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental” (o direito à habitação da Autora).

13. O TAF do Porto havia, efectivamente, julgado que:

«A Autora funda a sua pretensão em vícios que, quando muito poderão, em abstracto, redundar na anulabilidade do acto em crise. Segundo a Autora, a invalidade do acto redundará no facto de não ser verdade o alegado pelo Réu na fundamentação do acto em crise, porquanto a mesma foi determinada com base na não utilização da habitação por um período superior a seis meses, detenção de fração habitacional no concelho de Matosinhos e a falta de comunicação da situação de impedimento à manutenção do arrendamento apoiado.

(...) Uma vez que a Autora apenas alega desconformidade do acto à lei (vícios passíveis de gerar a mera anulabilidade do ato), o direito de agir encontra-se “in casu” sujeito ao prazo de caducidade de três meses, nos termos do artigo 58.º n.º 2 alínea b) do CPTA.

Desta feita, quando a presente ação deu entrada em juízo, o prazo de 3 meses, previsto no artigo 58.º, n.º

2, alínea b) do CPTA, havia já decorrido.

Atento o supra referido e os normativos citados, será de julgar procedente, pois, a exceção de caducidade do direito de agir, absolvendo-se o Réu da instância em conformidade».

14. Mas o TCAN entendeu diversamente que:

«O artigo 161º, n.º 2, al. d) do CPA comina com a nulidade os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental.

(...) A questão que se coloca é a de saber se a violação do direito à habitação, tal como a recorrente a configurou, pode ou não implicar a nulidade do acto impugnado e deste modo legitimar o ataque tardio que lhe vem feito.

(...) O fundamento de tal despacho é a “não utilização da habitação por um período superior a seis meses” e a “detenção de fracção habitacional no concelho de Matosinhos”, pois “o Pelouro da Habitação e acção Social considerou que a arrendatária é proprietária da habitação sita na Rua, n.º,, 4465-.....” (cfr. artigos 5º e 6º da petição inicial).

Ora, a autora alega que o acto impugnado padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos, não só porque sempre residiu no fogo que é propriedade da Câmara Municipal do Porto, mas também porque não é proprietária de outra habitação.

E além disso sustentou que o referido despacho violou o direito à habitação, na medida em que vive “numa situação de pobreza, com elevada precariedade socioeconómica e de total carência habitacional, não tendo qualquer outra habitação ao seu dispor, nem possibilidade de arrendar outra casa, sendo por isso a rua o único destino para si e para a sua filha” (cfr. artigo 51º da petição inicial).

Estamos, portanto, perante um acto que, a confirmar-se a matéria alegada na petição inicial, ofende o núcleo essencial do direito à habitação, restringindo-o de maneira insustentável.

Assim, a ser inválido, o acto impugnado será nulo, nos termos do disposto no artigo 161º, n.º 2, al. d) do CPA, não estando a respectiva impugnação sujeita a prazo (cfr. artigo 58º, n.º 1 do CPTA).

Concluímos, deste modo, que a decisão recorrida incorreu em erro de julgamento ao considerar verificada a exceção de caducidade do direito de acção».

15. Começaremos por notar que, tal como flui do que foi expressado na decisão de 1ª instância e sublinhado pelo Réu, ora Recorrente, o “direito à habitação”, previsto e garantido no art. 65º da CRP, é um “direito fundamental” que, todavia, não se inclui nos “direitos, liberdades e garantias” elencados nos arts. 24º a 57º da CRP (pessoais, arts. 24º a 47º; políticos, arts. 48º a 52º; ou dos trabalhadores, arts. 53º a 57º), nem nos direitos de natureza análoga, não gozando, de pleno, das características e do específico regime jurídico destes (cfr. arts. 18º e 17º nº 1), nomeadamente: aplicabilidade direta e imediata (dada a natureza preceptiva); vinculação das entidades públicas e privadas; direito de resistência; suspensão condicionada; limite material de revisão constitucional; responsabilidade civil das entidades públicas; especial forma de acesso ao direito e de tutela jurisdicional efetiva (v.g., arts. 107º a 111º do CPTA); exigências específicas impostas à lei restritiva (reserva de lei formal, art. 165º nº 1 b; reserva de lei material, art. 18º nº 3 “in initio”; proibição de retroatividade, art. 18º nº 3 “in medio”; respeito pelo “conteúdo essencial do direito”, art. 18º nº 3 “in fine”).

16. Efetivamente, trata-se de um “direito social”, previsto no Título III da CRP no âmbito dos direitos

“económicos, sociais e culturais”, para os quais se estabelece uma diferente proteção jurídica, significativamente inferior à dos “direitos, liberdades e garantias”, condicionada, desde logo, pela capacidade financeira do Estado.

17. Enquanto os “direitos, liberdades e garantias” se caracterizam, como vimos, pela sua aplicabilidade direta e imediata, ou seja, sem necessidade da intermediação do legislador ordinário para a sua conformação (ainda que a legislação ordinária possa ter um papel importante tendo em vista a sua exequibilidade, regulamentação, proteção ou ampliação), uma vez que são consubstanciados por normas constitucionais “precativas” (diretamente atribuidoras de direitos subjetivos), já os direitos sociais se caracterizam pela necessidade da intervenção criadora do legislador (ainda que vinculado às imposições das “normas programáticas” constitucionais, mas dotado de ampla discricionariedade político-legislativa) no sentido da configuração concreta de tais direitos - geralmente resultantes em “direitos a prestações” -, definindo as respetivas prioridades e intensidades.

Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 130/92, de 1/4/1992: «O “direito à habitação”, ou seja, o direito a ter uma morada condigna, como direito fundamental de natureza social, situado no Capítulo II (direitos e deveres sociais) do Título III (direitos e deveres económicos, sociais e culturais) da Constituição, é um direito a prestações. Ele implica determinadas acções ou prestações do Estado, as quais, como já foi salientado, são indicadas nos nºs 2 a 4 do artigo 65º da Constituição (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, p. 680 - 682). Está-se perante um direito cujo conteúdo não pode ser determinado ao nível das opções constitucionais, antes pressupõe uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, e cuja efectividade está dependente da chamada “reserva do possível” (Vorbehalt des Möglichen), em termos políticos, económicos e sociais [cfr. J.J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 365, e *Tomemos a Sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, Separata do Número Especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia” - 1984, Coimbra, 1989, p. 26; J.C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (Reimpressão), Coimbra, Almedina, 1987, p. 199 ss., 343 ss.]. O direito à habitação, como um direito social que é, quer seja entendido como um direito a uma prestação não vinculada, recondutível a uma mera pretensão jurídica (cfr. J. C. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 205, 209) ou, antes, como um autêntico direito subjectivo inerente ao espaço existencial do cidadão (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, *cit.*, p.680), não confere a este um direito imediato a uma prestação efectiva, já que não é directamente aplicável, nem exequível por si mesmo».

Ou o nº 280/93, de 30/3/1993: «O direito à habitação traduz-se, assim, no seu aspecto positivo, na exigência de medidas e prestações do Estado visando a sua realização mas que todavia não confere a qualquer cidadão um direito imediato a uma prestação efectiva, porquanto não é directamente aplicável ou exequível, exigindo uma actuação do legislador que permita concretizar tal direito, pelo que o seu cumprimento só pode ser exigido nas condições e nos termos definidos na lei».

Ou o nº 806/93, de 30/11/1993: «A concepção constitucional quanto à efectivação do direito à habitação é, assim, uma concepção «plural» ou «aberta» quanto aos meios, que tanto pode ser canalizada na promoção e regulação da oferta habitacional, como da sua procura. (...) Logo, está em causa uma pura opção de

política social, adoptada ao abrigo da liberdade que assiste ao legislador, dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos. Não pode, pois, um juízo de constitucionalidade incidir sobre as finalidades dessa política, mas tão somente sobre o confronto dos normativos que a corporizam com os pertinentes preceitos constitucionais».

Nos mesmos sentidos, entre muitos outros, também os n.ºs 131/92, de 1/4/1992, 151/92, de 8/4/1992, 381/93, de 8/6/1993, 829/96, de 26/6/1996, 60/99, de 2/2/1999, 508/99, de 21/9/1999, 649/99, de 24/11/1999, 29/00, de 12/1/2000, 321/00, de 21/6/2000, 280/01, de 26/6/2001, 402/01, de 26/9/2001, 457/01, de 23/10/2001, 465/01, de 24/10/2001, 374/02, de 26/9/2002, 590/04, de 6/10/2004, 406/07, de 11/7/2007, 269/19, de 15/5/2019.

Como refere Jorge Miranda/Rui Medeiros (anotação IV ao art. 65.º, in “Constituição Portuguesa Anotada, vol. I”, U. Católica Editora, 2.ª edição, 2017, pp. 959/960): «enquanto direito fundamental de natureza social, o direito à habitação “pressupõe a mediação do legislador ordinário destinada a concretizar o respectivo conteúdo” (...). Dos n.ºs 2 e 3 do art. 65.º extraem-se, concretamente, os princípios fundamentais que devem ser observados numa política de habitação constitucionalmente comprometida (...). Em qualquer caso, nesta dimensão impositiva, do art. 65.º não se retira “um direito imediato a uma prestação efectiva, porquanto não é directamente aplicável ou exequível, exigindo uma atuação do legislador que permita concretizar tal direito, pelo que o seu cumprimento só pode ser exigido nas condições e nos termos definidos na lei”».

E segundo Jorge Miranda (“Direitos Fundamentais”, Almedina, 2.ª edição, 2018, p. 121): «os direitos de liberdade constam de normas constitucionais precativas e, quase todos, de normas precativas exequíveis por si mesmas (...). Os direitos sociais constam de normas programáticas. Nem é só pela natureza das coisas que a margem de decisão do legislador frente aos direitos de liberdade se oferece mais restrita do que perante os direitos sociais. Há, outrossim, uma razão política: a coerência com os princípios democráticos pluralistas».

18. Do exposto resulta que, em princípio, os direitos sociais, como o direito à habitação previsto no art. 65.º da CRP, não atribuem aos cidadãos direitos subjetivos imediatamente exigíveis face ao Estado/Administração. As possíveis exigências do cidadão perante o Estado/Administração serão aquelas que resultarem permitidas do que for intermediadamente estabelecido pelo legislador ordinário.

Como refere Vieira de Andrade: «Pode dizer-se, com base na Constituição, em que termos o Estado está obrigado a garantir emprego aos cidadãos? a estabelecer um nível de salário mínimo? a assegurar uma habitação condigna às pessoas? (...) Parece que não, e seguramente que não numa sociedade que constitua uma democracia pluralista. (...) A Constituição não pode dizer qual o conteúdo exacto da prestação, como há-de processar-se a respetiva atribuição e sob que condições ou pressupostos. As opções que permitirão determinar o conteúdo dos direitos dos cidadãos a prestações positivas do Estado têm de caber, portanto, a um poder constituído. Não certamente ao juiz, na sua função aplicadora, sob a cobertura de uma interpretação, mas sim aos órgãos (democraticamente eleitos e politicamente responsáveis) competentes para a definição das linhas gerais das políticas económicas, sociais e culturais ou para a sua “implementação”. Isto é, em primeira linha, ao legislador, parlamentar ou governamental. O conteúdo dos direitos sociais a prestações é, portanto, em última análise, determinado pelas disposições do legislador

ordinário, actuando por delegação constitucional. A ele se destinam as directrizes constitucionais estabelecidas a propósito de cada um dos direitos a prestações» (in “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, Almedina, 6ª edição, 2019, pp. 175/176).

19. Mas, sendo assim, a validade de um ato administrativo como o que está em causa nos presentes autos – de determinação de cessação de arrendamento em habitação social, com fundamento em incumprimento das regras estabelecidas pelo legislador (concretamente, com fundamento simultâneo em detenção de outra habitação e em falta de utilização permanente) – terá que ser aferida pela sua compatibilidade ou incompatibilidade legal, redundando, se for o caso, em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, acarretando eventual anulabilidade do ato. Como já este STA, pelo Acórdão de 29/3/2006 (01203/05), julgou: «O direito à habitação, assegurado pelo art. 65º da CRP, é um direito da generalidade dos cidadãos, que não é necessariamente afectado quando é retirado a determinado agregado familiar o direito a ocupar uma habitação social para o atribuir a outro agregado». E no Acórdão, também deste STA, de 5/6/2007 (0275/07): «VII - Já o conteúdo dos chamados “direitos sociais” e, sobretudo, os “direitos a prestações materiais”, não é determinado ao nível da Constituição, mas sim por opções do legislador ordinário, pelo que a violação desses direitos constitui, em regra, violação de lei, geradora de mera anulabilidade».

20. Não estamos, pois, “in casu”, perante o confronto entre o ato impugnado e as normas (programáticas) constitucionais referentes ao direito social à habitação – pois que os direitos daí resultantes são os que forem concretizados pelo legislador, através da inerente discricionariedade político-legislativa –, mas sim perante o confronto entre o ato em causa e as normas legais que o legislador ordinário criou. Aliás, como se viu, a Autora alega, tão só, a desconformidade do ato que impugna face a estas normas legais – por erro(s) nos pressupostos de facto – e não qualquer desconformidade entre estas normas legais e aqueles preceitos constitucionais (programáticos).

21. Claro que o legislador ordinário, detendo embora discricionariedade político-legislativa, não é inteiramente livre, nem pode legislar arbitrariamente, pois está submetido aos ditames constitucionais – desde logo, garantir as tarefas fundamentais do Estado, de cariz social, listadas no art. 9º da CRP, designadamente na sua alínea d) – por forma a respeitar as diretrizes programáticas da Constituição relativamente a todos e a cada um dos direitos sociais. Nomeadamente, tais tarefas e incumbências concretizam-se: pelo estabelecimento de políticas – v.g., art. 65º nºs 2 a) e 3 - e pela previsão de condições – v.g., art. 65º nº 1 -, mas também pelo estímulo à construção privada e incentivo e apoio às iniciativas das comunidades locais e das populações tendentes a resolver os respetivos problemas habitacionais, fomento da criação de cooperativas de habitação e da autoconstrução – art. 65º nº 2 c) e d) – cfr. Jorge Miranda, ob. cit., pp. 528 e 530.

22. Isto significa que poderá haver uma exigência jurisdicional face ao Estado, com base nas imposições das normas constitucionais, mas apenas no caso de omissão da sua tarefa concretizadora – fundamentada em inconstitucionalidade por omissão – ou no caso de inconstitucionalidade material por ação, na hipótese de concretização legislativa claramente ofensiva das normas programáticas constitucionais.

23. Sucede, porém, que a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão não é diretamente proporcionada aos cidadãos e o seu objetivo será apenas o de verificação da omissão e nunca uma

condenação ao ato (legislativo) devido, considerando o princípio da separação de poderes; além de que sempre seria necessária uma diretriz constitucional minimamente vinculante – razão por que se afirma que o mecanismo da declaração de inconstitucionalidade por omissão se aplica às normas precativas, sobretudo às não exequíveis por si mesmas, mas dificilmente às normas programáticas.

24. E, no caso dos direitos sociais, em sede do confronto entre o ato administrativo e as normas legais intermediadoras, criadas pelo legislador ordinário, apenas é possível, para além da alegação de violação de lei – como é o caso nos presentes autos (aqui, com fundamento em erro nos pressupostos de facto) –, a alegação de ofensa das normas constitucionais garantidoras daqueles direitos por parte daquelas normas legais intermediadoras: será o caso de arguição de inconstitucionalidade destas normas legais de intermediação face às normas constitucionais habilitantes. Como se expressava no já acima citado Acórdão do TC nº 806/93: «não pode, pois, um juízo de constitucionalidade incidir sobre as finalidades dessa política, mas tão-somente sobre o confronto dos normativos que a corporizam com os pertinentes preceitos constitucionais».

25. Efetivamente, não sendo os direitos sociais diretamente aplicáveis, não atribuindo direitos subjetivos, não são eles imediatamente sindicáveis pelos cidadãos, restando-lhes, sendo o caso, eventual arguição da inconstitucionalidade das normas legais que concretizam os direitos a prestações, imputando-lhes, acaso, ofensa do conteúdo mínimo dos direitos sociais, ou ofensa de arbítrio ou de desigualdade.

Por isso, nas palavras de Cristina Queiroz: «Em geral, o titular do direito [social, económico ou cultural] não poderá exigir “a priori” uma determinação da pretensão, mas unicamente esperar que a administração tome uma decisão que respeite não apenas uma correcta apreciação dos pressupostos de facto, mas ainda uma correcta apreciação dos pressupostos jurídicos da sua actuação, isto é, basicamente, os regulamentos e directrizes aplicáveis» (in “Direitos Fundamentais – Teoria Geral”, Coimbra Editora, 2ª edição, 2010, p. 198).

26. Sendo certo que nem todas as situações de inconstitucionalidade material consubstanciarão ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental social («a inconstitucionalidade por violação de um direito fundamental não ocorre apenas quando se atinge o seu conteúdo essencial. Dá-se sempre que se afeta uma faculdade nele compreendida ou uma incumbência por ele imposta» - Jorge Miranda, ob. cit., p. 378) , é certo e seguro, por imperativo lógico, que todas as situações de ofensa legal do conteúdo essencial de um direito fundamental social terão de pressupor inconstitucionalidade material das normas concretamente aplicáveis.

27. Ora, retornando ao caso dos autos, não vemos que esteja em causa uma inconstitucionalidade das normas legais aplicáveis, designadamente as que preveem a não atribuição de habitação social, ou a cessação do respetivo direito de utilização, em situações de disponibilidade de uma habitação alternativa ou de não utilização permanente. Nem uma tal inconstitucionalidade vem arguida, sendo certo que as mencionadas regras sempre se afiguram justas e adequadas no âmbito da afetação de habitações sociais aos cidadãos mais delas carenciados, numa realidade em que a procura é, consabidamente, superior à oferta.

28. Afastada eventual inconstitucionalidade das normas legais aplicáveis – intermediadoras do direito fundamental social em questão (direito à habitação, tal como previsto e garantido programaticamente no

art. 65º da CRP) -, inconstitucionalidade que nem sequer vem sugerida -, afastada está, inerentemente, por imposição lógica, qualquer ofensa ao conteúdo essencial desse direito social através de um ato administrativo aplicador de tais normas legais. Em causa permanece, tão só, eventual violação de lei, pelo(s) alegado(s) erro(s) nos pressupostos de facto, o que poderá acarretar, sendo o caso, a anulabilidade do ato impugnado.

29. É certo que pode ser defendido que também os direitos sociais, como o aqui referido “direito à habitação”, contêm duas dimensões: a do direito à inerente prestação por parte do Estado; e a do direito à defesa desse direito, por parte dos cidadãos dele já detentores, o que, nesta última dimensão, poderá ser configurado como um direito fundamental de natureza análoga, nos termos do art. 17º da CRP, aos “direitos, liberdades e garantias”. Nesta visão, o regime aplicável já seria o do art. 18º da CRP, designadamente quanto à defesa do seu “conteúdo essencial” (art. 18º nº 3). Porém, nada disto invalidaria o que atrás dissemos, visto que o “conteúdo essencial” a preservar – tendo em conta a natureza imediatamente indeterminada dos direitos sociais – estaria sempre dependente, nos termos já expostos, da aferição da compatibilidade (constitucionalidade) das normas legais aplicáveis com as normas constitucionais (no caso, programáticas) habilitantes.

30. Pode entender-se, com Jorge Miranda/Rui Medeiros (ob. cit., pp. 258 e 288), a propósito do nº 3 do art. 18º da CRP (“As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”) que «há, identicamente, um conteúdo essencial de cada um dos direitos económicos, sociais e culturais, que deve ser preservado pelo legislador, ainda que os respetivos índices de determinabilidade e densidade constitucional possam ser bastante inferiores aos evidenciados pela generalidade dos direitos, liberdades e garantias». Porém, dessa norma do nº 3 do art. 18º, que tem o legislador como exclusivo destinatário, «ficam seguramente de fora todos os atos de afetação individual e concreta desses direitos, por força de decisão administrativa ou jurisdicional tomada com base em lei prévia», como sucede no caso dos presentes autos. Contra: José de Melo Alexandrino, para quem a letra do nº 3 do art. 18º exclui, por si só, a existência de um “conteúdo mínimo” nos direitos económicos, sociais e culturais (in “Direitos Fundamentais, Introdução Geral”, Principia, 2007, p. 145, nota 456).

31. Não será difícil, pelo menos em termos abstratos ou académicos, hipotisar uma situação de ofensa ao “conteúdo essencial” de um direito fundamental social através da emissão de um ato administrativo, em estrita aplicação de lei prévia: imagine-se que o legislador ordinário previa a faculdade de a Administração fazer cessar, sem necessidade de qualquer fundamentação material – “ad nutum” –, o direito de utilização das habitações sociais. Aqui, já se poderia defender que tal previsão, por arbitrária, ofenderia o “conteúdo essencial” do direito social à habitação plasmado no art. 65º da CRP, sobretudo encarado na sua vertente de defesa; mas, como é evidente, estar-se-ia sempre – inerentemente, como vimos (por imperativo lógico) – perante uma inconstitucionalidade material da norma legal em causa.

Regressando a Vieira de Andrade (ob. cit., p. 365): «os preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais também servem de padrão positivo de controlo da constitucionalidade das leis – relativamente à legislação emanada sobre a matéria, os preceitos constitucionais em apreço poderão fundar a declaração de invalidade ou desaplicação das leis que os violem, ou exercer uma influência prevalecente na

interpretação das respectivas disposições. Só que esses efeitos, invalidantes ou interpretativos, apenas podem operar na medida em que o conteúdo do preceito constitucional seja determinável por interpretação, e, no contexto da nossa Constituição – sobretudo a partir das revisões de 1982 e de 1989, que acentuaram decisivamente o vector democrático-pluralista –, o legislador não está obrigado directamente senão a assegurar as condições que permitam a realização mínima do direito social, enquanto direito individual. Isto é, só o conteúdo essencial dos direitos sociais fundamentais pode considerar-se, em regra, constitucionalmente determinado, em termos de ser judicialmente exigível (por exemplo, se a lei não proibisse a livre resolução pelo senhorio do contrato de arrendamento, ou fizesse depender a frequência do ensino básico do pagamento de propinas, estaria a violar, por omissão ou por acção, os direitos à habitação e ao ensino)».

Na mesma linha, Jorge Miranda/Rui Medeiros (ob. cit., p. 962): «a consagração do direito fundamental à habitação não se compadece com soluções que admitam a “privação arbitrária, sem fundamento razoável, do direito a uma morada digna”. Concretamente, não parece constitucionalmente aceitável que o senhorio tenha um direito de denúncia “ad nutum” e em todos os casos do arrendamento vinculístico por si celebrado».

32. Note-se que o Tribunal Constitucional já declarou que uma norma semelhante, que conferisse aos senhorios particulares a faculdade de cessação de contratos de arrendamento “ad nutum”, seria inconstitucional (cfr. Acórdãos nºs 4/96 e 402/01). Ora, por maioria de razão, uma vez que os direitos sociais, como o direito à habitação, têm como destinatário privilegiado o Estado, e não os particulares, uma tal regra seria constitucionalmente inadmissível em sede de direito de utilização de habitações sociais do Estado.

33. No caso dos autos, as normas legais aplicadas pelo ato administrativo impugnado foram as constantes da Lei 81/2014, de 19/12 (na redação da Lei 32/2016, de 24/8, em vigor a partir de 1/9/2016), nomeadamente:

- do art. 6º (“Impedimentos”) nº 1 a), que estipula que «está impedido de tomar ou manter o arrendamento de uma habitação em regime de arrendamento apoiado quem se encontre numa das seguintes situações: a) Seja proprietário, usufrutuário, arrendatário ou detentor a outro título de prédio urbano ou de fração autónoma de prédio urbano destinado a habitação, localizado no concelho ou em concelho limítrofe, desde que o imóvel seja adequado a satisfazer o fim habitacional do agregado e não constitua residência permanente de terceiros com direitos legais ou contratuais sobre o mesmo; (...)»; e

- do art. 24º (“Obrigações do arrendatário”) nº 1 b), que estipula que «sem prejuízo das demais obrigações previstas na lei e no contrato, cabe ao arrendatário com contrato de arrendamento apoiado: (...) b) Utilizar a habitação em permanência, não se ausentando por um período seguido superior a seis meses, exceto nos casos previstos no n.º 2, comunicados e comprovados por escrito junto do senhorio. [2 - O não uso da habitação por período até dois anos não constitui falta às obrigações do arrendatário desde que seja comprovadamente motivado por uma das seguintes situações: a) Doença regressiva e incapacitante de permanência na habitação; b) Prestação de trabalho por conta de outrem no estrangeiro ou cumprimento de comissão de serviço público, civil ou militar, em ambos os casos por tempo determinado; c) Detenção em estabelecimento prisional; d) Prestação de apoios continuados a pessoas com deficiência com grau de

incapacidade igual ou superior a 60 %, incluindo a familiares]».

34. Ora, não está em causa nos presentes autos qualquer desconformidade destas normas legais com os preceitos constitucionais, designadamente com os que preveem e garantem o direito fundamental social à habitação. E muito menos se alega ou se constata que destas normas resulte que o legislador ordinário ofendeu, por incumprimento (omissivo ou ativo), o conteúdo essencial de tal direito fundamental. Diversamente, o que está em causa nos presentes autos é (tão só) se o ato administrativo praticado, e aqui impugnado, é, ou não, desconforme com estas concretas normas legais (imperativas), acaso violando a lei por eventual erro nos pressupostos de facto. Nestes termos, mesmo que esta alegada violação de lei resultasse confirmada, a consequência seria a anulabilidade do ato administrativo, e não a sua nulidade. Como explica Jorge Miranda (ob. cit., p. 127): não «se justifica afirmar que o não cumprimento da norma legal jusfundamental por parte dos poderes públicos se configura como violação do direito fundamental ou como restrição, legítima ou ilegítima, do direito fundamental. Em caso algum pode ter-se como inconstitucionalidade o não cumprimento de uma norma legal». Ora, precisamente, o que está em causa nos presentes autos é, tão só, o eventual não cumprimento de norma legal (Lei 81/2014), por alegados erros nos pressupostos de facto, e não qualquer inconstitucionalidade (que nem sequer vem sugerida) desta norma legal (imperativa) aplicável, e muito menos, consequentemente, qualquer ofensa ao “conteúdo essencial” do direito fundamental social em questão.

35. De tudo o exposto pode retirar-se que:

a) ou se adota o entendimento de que aos direitos fundamentais sociais (como o direito à habitação), por não gozarem do regime dos “direitos, liberdades e garantias” e “direitos de natureza análoga”, não lhes é, pura e simplesmente, aplicável a previsão da nulidade de atos contida no art. 161º nº 2 d) do CPA por “ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental”, o que afasta, de raiz, qualquer possibilidade de considerar nulos os atos como aquele que vem impugnado nos presentes autos – entendimento de Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo, II”, Almedina, 4ª edição, 2018, pág. 368/369: «entendemos que a expressão “direitos fundamentais” só abrange, neste artigo, os direitos, liberdades e garantias, e os direitos de natureza análoga, excluindo os direitos económicos, sociais e culturais que não tenham tal natureza. Seria, com efeito, levar longe de mais o elenco das nulidades do ato administrativo considerar como atos nulos todos os que de alguma forma pudessem ofender algum direito económico sem natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias: por exemplo, não nos parece razoável fulminar com a sanção mais grave da nulidade todos os atos administrativos praticados no domínio da segurança social em que, por erro de facto ou por erro de cálculo, se violasse o direito subjetivo a uma certa prestação social. Aos atos desta natureza melhor se ajusta, em caso de ilegalidade ou de vício da vontade, o regime da anulabilidade, por razões de certeza e segurança do direito». No mesmo sentido: Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, in “Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa, Tomo III”, 2ª edição, 2009, pp. 171/172, Filipa Calvão, in “Os actos precários e os actos provisórios no direito administrativo”, UCP/Porto, 1998, p. 267. Bem assim como este STA no Acórdão de 10/2/2014 (0628/14), conclusão 3: «Quando no art. 133º, nº 2, alínea d), do CPA, conjugado com o nº 1 do mesmo preceito, se refere que são nulos os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, por direitos fundamentais, para estes efeitos, devem considerar-se apenas os direitos, liberdades e garantias (quer os do Título II da

Parte I da CRP, quer os direitos análogos a estes, nos termos do art.17º CRP) e não os direitos económicos, sociais e culturais na sua dimensão de direitos a prestações».

36. b) ou se adota o entendimento (que nos parece admissível) da possibilidade de um ato administrativo ser nulo por ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental social (Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in “CPA Comentado”, 2ª edição, 1997, p. 646; Jorge Miranda, ob. cit., pp. 359/360; Vieira de Andrade, ob. cit., p. 381), mas aqui, diferentemente do que se passa relativamente à ofensa a um direito, liberdade e garantia, ou a direito de natureza análoga, a indeterminabilidade constitucional e a inerente liberdade político-legislativa do legislador ordinário na conformação da sua regulamentação (ainda que sujeito à imposição constitucional do adequado desenvolvimento legislativo), ocasionam que só através de uma desconformidade flagrante entre a lei produzida (e aplicável ao caso) e a imposição constitucional - ou seja, só através de uma patente inconstitucionalidade - poderá conceber-se que um ato administrativo, de estrita aplicação dessa lei, ofenda o conteúdo essencial do direito à habitação (num possível exemplo, já acima referido: um ato emitido a coberto de uma previsão legal que acaso permitisse a cessação “ad nutum” de um contrato de arrendamento apoiado). Mas não é este, claramente, o caso dos autos; pelo que, também para este entendimento, não se vislumbra que o ato aqui impugnado - de cessação do arrendamento com fundamento nos arts. 6º nº 1 a) e 24º nº 1 b) da Lei 81/2014, de 19/12 (na redação da Lei 32/2016, de 24/8, em vigor a partir de 1/9/2016), por alegada detenção de habitação alternativa e por alegada falta de utilização permanente da habitação - possa considerar-se nulo, ainda que acaso se viesse a concluir pela sua invalidade.

37. Efetivamente, no caso de que o ato impugnado nos presentes autos se viesse a considerar inválido, por violação de lei (Lei 81/2014), pelos erros nos pressupostos de facto apontados pela Autora, esse ato seria consequentemente anulável, sendo que, portanto, a Autora teve o adequado prazo de três meses para o impugnar contenciosamente, nos termos do art. 58º nº 1 b) do CPTA. Não o tendo feito, e só tendo agido contenciosamente após o decurso de tal prazo, verifica-se a caducidade do direito de agir/impugnar, nos termos do art. 89º nº 4 k) do mesmo CPTA, acarretando a absolvição do Réu da instância, tal como foi julgado em 1ª instância, pelo TAF do Porto.

38. Na verdade, como este STA tem entendido (Acórdão do Pleno da Secção do CA de 13/10/2004, 0424/02): «I - O conhecimento da extemporaneidade do recurso contencioso tem precedência sobre a apreciação “de meritis”; II - Se o recorrente assevera que os vícios por si arguidos acarretam a nulidade do acto, deve a extemporaneidade do recurso averiguar-se através da formulação de um juízo hipotético, sob forma condicional, em que se determine qual é, na eventualidade de os vícios existirem, a forma de invalidade que lhes corresponde; VI - Assente que a hipotética existência dos vícios invocados pelas recorrentes, encarados segundo as únicas perspectivas em que eles são minimamente possíveis, só poderá acarretar a anulação do acto contenciosamente recorrido, e assente que o recurso contencioso foi interposto mais de dois anos depois de as recorrentes terem sido notificadas do acto, há que rejeitar o recurso contencioso, por extemporaneidade na sua interposição».

No mesmo sentido, o Acórdão de 14/12/2005 (0807/05): «III - assente que a hipotética existência dos vícios invocados, encarados segundo a única perspectiva possível e adequada (e não na perspectiva erradamente

delineada pelo recorrente, e que o tribunal não tem que atender), só poderão acarretar a anulação do acto contenciosamente recorrido, é inequívoco, face à inobservância do prazo legal de interposição do recurso, que este é intempestivo e deve ser rejeitado».

E no Acórdão do Pleno da Secção do CA de 16/12/2004 (0620/04): «II – Para aferir da tempestividade do recurso, o tribunal deve atender à situação de facto tal como vem descrita na petição de recurso, mas não está vinculado à qualificação jurídica que o recorrente faz dos vícios invocados, nem da sanção que lhe corresponde» - no mesmo sentido, os Acórdãos de 20/3/1997 (035961) e de 14/1/1998 (037002).

*

IV - DECISÃO

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em:

- Conceder provimento ao recurso jurisdicional “sub specie” deduzido pelo Réu Recorrente “Município do Porto”, revogando-se o acórdão recorrido, e em fazer subsistir, pelas razões supra invocadas, a sentença do TAF do Porto.

Custas a cargo da Autora, aqui Recorrida, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia (arts. 527º n.ºs 1 e 2 do CPC, 1º do CPTA e 6º n.º 1 do RCP).

D.N.

Lisboa, 9 de janeiro de 2020 – Adriano Cunha (relator) – Maria do Céu Neves – Teresa de Sousa.

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