

Processo n.º 197/2018

(Suspensão de Eficácia do Acto)

Relator: Fong Man Chong

Data : 22 de Março de 2018

Assuntos:

- Suspensão de eficácia do acto administrativo
- Prova de prejuízos de difícil reparação na ordem não patrimonial

SUMÁRIO:

I - A recorrente, ao formular o pedido de suspensão de eficácia do acto recorrido, deve, para que o pedido proceda, invocar concretamente factos susceptíveis de convencer o Tribunal da dificuldade de reparação dos prejuízos que a execução do acto lhe cause.

II - O prejuízo moral decorrente da execução de acto administrativo só pode fundamentar a suspensão da respectiva eficácia, quando atinja um grau de intensidade e objectividade que mereça a tutela do direito, de acordo com a doutrina que se extrai do artigo 489º/1 do Código Civil de Macau.

III - À luz da mentalidade e cultura chinesa, o “lar familiar” (espaço de sossego e paz familiar) tem um significado com carga semântica pesada, ele é considerado como um “*centro de convivência harmoniosa*”, principalmente quando foi neste “lar” onde se iam cultivando os sentimentos, os amores, os laços de intimidade e solidariedade entre os membros da família.

IV – Ao ver indeferido pelo Sr. Presidente do Instituto de Habitação (*tendo este ordenado também a devolução da habitação social em 30 dias*) o pedido formulado pela Requerente, que consiste na pretensão de ser arrendatária de uma fracção autónoma (*habitação social*), sucedendo a posição do ex-arrendatário que era o seu ex-marido, que, entretanto, faleceu, vem a Recorrente alegar um conjunto de factos que apontam para a conclusão da irreparabilidade, ante a mais que provável impossibilidade de reparação *in natura*, caso a decisão de “despejo” seja imediatamente executada. A dor, a frustração, a impotência e outros sofrimentos aliados à perda de um lar, quando este, como sucede no caso, representa o espaço de vivências, afectos, relacionamentos, hábitos, intimidade, aconchego, memórias, integração ... de uma parte considerável da vida; acresce ainda o facto de que foi nesta fracção autónoma que o ex-marido da Requerente passou os seus últimos momentos de vida na companhia da Requerente (*tendo esta também já 60 anos de idade*), tudo isto não são totalmente ressarcíveis através da indemnização em dinheiro ou mediante atribuição de habitação de substituição.

V – Nesta óptica, caso a habitação seja devolvida antes da decisão sobre o

recurso contencioso, é altamente improvável que, mesmo obtendo ganho de causa no recurso contencioso, a Recorrente possa ser reinvestida na posse dessa mesma habitação, ficando inviabilizada a reconstituição *in natura*, o que preenche o requisito de prejuízo dificilmente reparável, consagrado no artigo 121º/1-a) do CPAC.

VI – Uma vez verificados também os demais requisitos legalmente exigidos, é de decretar a suspensão da eficácia da decisão administrativa, objecto deste procedimento preventivo.

O Relator,

Fong Man Chong

行政、稅務及海關方面的上訴裁判書

卷宗編號：197/2018

日期：2018年3月22日

上訴人：A

被上訴實體：房屋局局長 (Presidente do Instituto de Habitação)

*

I. 概述：

聲請人 A，身份資料詳細載於卷宗內，不服行政法院於 2018 年 2 月 8 日(卷宗編號:152/18-SE)作出之判決(否決其中止執行有關行為效力之請求)，向本中級法院提出上訴，理由詳載於卷宗第 28 至 36 頁，結論如下：

1. 何謂難以彌補之損失屬於一個不確定概念，當分析本案是否符合行政訴訟法典 第 121 條第 1 款 a)項之要件時，我們必須根據具體個案的情況，考慮當事人的身體、生活及心理狀態，預料遷出有關社屋對上訴人可能造成的傷害。

2. 被上訴法院在考慮上訴人於申請中止行政行為效力第 8 至 12 條分條縷述之事實時，並未有以相關事實為基礎對上訴人之年齡、生活及心理狀態根據一般經驗法則作綜合分析。

3. 不能忽略的是上訴人已年屆 60 高齡，公司隨時會要求其退休，即上訴人隨時失去收入來源而無法租住房屋；即使上訴人可尋求其他社會服務或福利機構協助，以解決即時居住問題，根據一般常人的心理，對一名老人家來說，隨時面臨無家可歸的狀況已經對上訴人的身心健康造成嚴重且難以彌補的損害。

4. 上訴人多年來以有關社屋單位作為家庭居所，亦指出該家庭居所充滿與丈夫在該處生活的美好回憶，那種情感絕非筆墨得以形容，一個家庭居所之重要性通過一般經驗法則已能夠推斷出來，常人亦能夠理解被逼遷出這個“家”對上訴人造成的精神損害。

5. 在應有尊重的前提下，上訴人認為並不須要確切指出有關社屋與其家庭生活如何建立密不可分之聯繫，事實上，一個“家”對任何常人來說必然建立密不可分之聯繫，正正因為這樣，法律才會對家庭居所作出若干規範及保障，上訴人亦難以用文字來描述喪失充滿回憶的“家”的痛苦及擔憂，尤其對一名六十歲承受喪夫之痛不久的老婦來說，那程度的打擊絕對是嚴重且沒有任何東西或金錢可以彌補的。

6. 我們假設，將來上訴人的司法上訴勝訴，而能夠再租住社會房屋，但上訴人已經遭受失去“家”的痛苦，且我們亦不能夠確保上訴人可以返回那個充滿一家人回憶的居所，有關社會房屋很可能已分配于其他人居住。

7. 一個老人家甚至有可能由於承受不了這些痛苦而一病不起。再者，上訴人已於上述單位居住接近 8 年，上訴人如被迫遷出，必須重新適應另一個居住環境，對並非年輕的上訴人的生活及作息帶來一定程度的影響。

8. 正如中級法院法官簡德道法官在《行政訴訟法培訓教程》所指的情況一樣：“如果這是利害關係人及其家團唯一擁有及居住的房屋，尤其是已在此居住了很長時間，是他們的家，是屬於他們的小天地，是他們展開生活中大部分感情及家庭生活的地方，子女在哪裏出生及長大……，多年的朋友和鄰居居住在周圍等等，那裏永遠交織著一條無可替代的財產及感情紐帶，而遷移至另一地方是無法超越這種情感的……有關損害不可彌補是因為，即使在司法上訴中勝訴，亦不可能恢復原狀。”

9. 因此，上訴人的情況符合行政訴訟法典第 121 條第 1 款 a) 項之要件。

10. 上訴人已在有關社會房屋居住多年，待相關司法上訴得出最終決定之前繼續居住並不會嚴重侵害公共利益，相關司法上訴亦無強烈跡象顯示屬違法，符合上述條文規定之其餘要件。

*

被聲請實體，房屋局局長（先前不批准聲請人轉換為社會房屋承租人的申請及要求其在 30 日內搬離社會房屋的決定），根據《行政訴訟法典》第 125 條之規定，提交以下答辯：

1) 上訴人在上訴陳述中主要重覆其中止效力聲請書中的事實及法律依據，指其情況符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的所有要件，對此，陳述人重申並不認同，維持在答辯狀

的所有事實理由及法律依據，並同意原審法院法官在判決書中所述的理由及依據。

2) 首先，上訴人指擔憂會被要求退休而無法承擔市場上之租金，該等事實欠缺任何證據，僅為上訴人的假設性推斷，與立即執行被聲請中止效力的行為並無直接關係，根本難以將之視為執行被聲請中止效力的行為對其所造成的直接損失。

3) 對於上訴人指執行被訴行政行為會對其造成精神損失方面，需知道，任何對利害關係人作出之行政行為，均會對其造成一定的影響，這並不是提出中止行政行為效力的一個充分理由。《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項的要件關鍵是在於執行有關的行政行為對利害關係人的影響是否嚴重至不可彌補。

4) 對於這「嚴重及不可彌補」並非一個必然推定，所以，這程序並不免除聲請中止行政行為效力之聲請人展示構成損失之事實的責任，聲請人必須提出體現該損失的具體事實，不只是作一般和結論性的陳述，即聲請人有責任具體指出可能的損失，同時這些損失應是執行行政行為所引起的適當、直接、必然後果。

5) 然而，上訴人僅結論性地重覆說如遷出家庭居所必然對其造成痛苦及創傷，但事實上，家庭居所未必與居住者存在密不可分的關係，而遷出居住多年的單位亦不必然引致痛苦和創傷，因此，在欠缺其他客觀具體證據支持下，原審法院根本無法憑一般經驗法則或邏輯推斷認定相關「嚴重及不可彌補的損失」存在。

6) 最後，無論如何，被上訴實體仍認為若不立即執行被訴行政行為，是違反公平原則且與合理運用公共資源的政策背道而馳，嚴重侵害公共利益。

7) 總括來說，在本案中並未能認定上訴人的情況符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項及 b) 項的要件，其中止行政行為效力的聲請不應被批准，被上訴的決定完全合法。

8) 因此，被上訴實體認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回，並維持原審法院的決定。

*

檢察院認為上訴人之上訴理由成立（有關內容載於卷宗第 91 至 92 頁及背頁），內容如下：

A, identificada nos autos, recorre da sentença de 08 de Fevereiro de 2018, do

Tribunal Administrativo, que recaiu sobre o procedimento cautelar de suspensão de eficácia do acto de 14 de Agosto de 2017, do Presidente do Instituto da Habitação, acto através do qual, entre o mais, lhe foi ordenada a devolução da fracção de habitação social em que reside, no prazo de 30 dias, sob pena de despejo.

Na sua alegação de recurso e respectivas conclusões, a recorrente diz ter havido erro de julgamento do aludido requisito do artigo 121.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Administrativo Contencioso, pedindo a revogação da sentença e a concessão da suspensão da eficácia do acto em questão.

Vejamos.

Segundo jurisprudência que se crê uniforme, cabe ao requerente da providência cautelar de suspensão de eficácia o ónus de alegar e provar os factos integradores do conceito de prejuízo de difícil reparação, devendo fazê-lo por forma concreta e especificada - cf., v.g., acórdão do Tribunal de Última Instância, de 15 de Julho de 2015, prolatado no processo 28/2015. Em cumprimento desse ónus, a requerente, aqui recorrente, alegou prejuízos de ordem patrimonial e não patrimonial, tendo a sentença recorrida, na sua análise, considerado improcedente a argumentação, enquanto caracterizadora e demonstrativa da possibilidade de ocorrência de prejuízos de difícil reparação.

Estamos com a sentença recorrida, no que toca à vertente patrimonial dos prejuízos e à previsível capacidade da recorrente para lograr obter, no mercado de arrendamento, uma habitação sucedânea, posto que obviamente com um esforço financeiro acrescido.

Inversamente, já não temos por linear que, em sede não patrimonial, os danos não possam atingir aquele patamar de irreparabilidade ou de difícil ressarcibilidade.

Para além do autor citado nas alegações de recurso, que, na sua obra Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, apresenta caso idêntico como

exemplo típico de prejuízo irreparável, também o recente acórdão de 19 de Outubro de 2017, deste Tribunal de Segunda Instância, apontou caminho semelhante na destrinça daquilo que, em matéria de vivências e afectos relativos ao lar, pode representar uma perda dificilmente ressarcível.

Posto que não haja sido exuberante e incisivo na caracterização do prejuízo, o articulado inicial contém a alegação suficiente, cremos, para identificar e justificar o dano, sendo possível, a partir daí, concluir pela irreparabilidade, ante a mais que provável impossibilidade de reparação in natura. A dor, a frustração, a impotência e outros sofrimentos aliados à perda de um lar, quando este, como sucede no caso, representa o espaço de vivências, afectos, relacionamentos, hábitos, intimidade, aconchego, memórias, integração ... de uma parte considerável da vida, não são totalmente ressarcíveis através da indemnização em dinheiro ou mediante atribuição de habitação de substituição. Com efeito, sendo a habitação devolvida antes da decisão sobre o recurso contencioso, é altamente improvável que, mesmo obtendo ganho de causa no recurso contencioso, a recorrente possa ser reinvestida na posse dessa mesma habitação, ficando inviabilizada a reconstituição in natura, o que torna o prejuízo dificilmente reparável. Propendemos, pois, para considerar verificado o requisito da alínea a) do artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Por outro lado, e entrando nos requisitos negativos, não se afigura que o processo ou outros elementos atendíveis apontem para a existência de fortes indícios de ilegalidade do recurso, em termos de inviabilidade manifesta, notória e evidente. E também não se divisa poder resultar grave lesão do interesse público concretamente visado pelo acto em decorrência da suspensão da sua eficácia. Repare-se que a lesão do interesse público tem que ser grave, e há-de atingir, nesse interesse, o feixe concretamente prosseguido pelo acto. Pois bem, tem-se entendido que, nesta matéria, e ressalvados os casos em que aos actos hajam presidido concretos objectivos de política social e habitacional, cuja dilação poderia pôr em xeque a boa

imagem da Administração e a confiança nas instituições, a mora na execução do acto pelo período do recurso contencioso não é bastante para importar um prejuízo para o interesse público, menos ainda um prejuízo grave. Neste sentido, veja-se também o acórdão já citado.

Em suma, também os requisitos das alíneas b) e c) do artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso, se mostram preenchidos.

Nestes termos, somos pelo provimento do recurso e pela concessão da requerida suspensão de eficácia.

*

II. 事實 :

原審法院認為下列事實為既証事實列(卷宗第 22 背頁至第 23 頁)：

2004 年 11 月 23 日，聲請人配偶 **B** 與房屋局簽訂社會房屋租賃合同，承租位於澳門巴波沙大馬路 XX 大廈 XX 座 XX 樓 XX 室單位，家團編號：XX，家團成員只有 **B**(見附卷第 103 頁至第 104 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 6 月 24 日，B 向房屋局遞交社會房屋一般項目申請表，請求增加聲請人為家團成員，以及批准繼女 C 在涉案社會房屋單位內臨時逗留(見附卷第 128 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2010 年 8 月 5 日，B 與房屋局重新簽訂上述單位之社會房屋租賃合同，家團成員包括 B 及聲請人(見附卷第 130 頁至第 131 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 6 月 26 日，聲請人向房屋局遞交社會房屋一般項目申請表及相關文件，以其配偶 B 離世為理由，申請將該已故配偶從家團成員中刪除，並轉換其為家團代表(見附卷第 146 頁及其背頁、第 156 頁及其背頁與第 158 頁至第 159 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 8 月 2 日，聲請人向房屋局提交書面解釋(見附卷第 147 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 8 月 14 日，被聲請實體作出批示，同意編號：1566/DHP/DHS/2017 建議書之

內容，指出涉案社會房屋單位承租人 B 離世時，其家團中沒有成員符合轉換為承租人的資格，而聲請人亦不屬第 25/2009 號行政法規第 8 條第 1 款規定所指之情況，同時聲請人於 2017 年 8 月 2 日已知悉其不符合轉換為社會房屋代表之事宜且已遞交書面解釋，根據《行政程序法典》第 97 條 a) 項之規定，決定免除聽證，且根據該建議書所載之分析，決定不接納聲請人提出的書面解釋及不批准其轉換為社會房屋承租人，同時通知聲請人須在指定期限內退還涉案社會房屋單位(見附卷第 163 頁及其背頁至第 164 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 8 月 16 日，房屋局透過編號：1708080168/DHS 公函，將上述決定通知聲請人，並在通知書中指出聲請人須於收到該公函起計 30 日內退還涉案社會房屋單位，否則該局可執行勒遷之程序，同時指出聲請人可於指定期間內向被聲請實體提出聲明異議，或向行政法院提起司法上訴(見卷宗第 6 頁及其背頁與附卷第 166 頁至第 167 頁及其背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2017 年 9 月 15 日，聲請人向司法援助委員會提出司法援助申請(見附卷第 170 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

聲請人之司法援助申請獲得批准，並自 2017 年 12 月 28 日起轉為不可申訴(見卷宗第 10 頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

於 2018 年 1 月 26 日，聲請人之委任訴訟代理人針對上述決定向本院提起司法上訴(見本院編號：2771/18-ADM 行政司法上訴卷宗第 2 頁)。

同日，聲請人之委任訴訟代理人針對同一決定向行政院提起中止效力的保存程序(見卷宗第 2 頁)。

*

III. 理由陳述：

Como o presente recurso tem por objecto a sentença do Tribunal Administrativo, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Entre outras passagens, a decisão ora posta em crise consigna o seguinte:

本案為中止行政行為效力的保存程序，因此只審理請求是否符合給予中止效力的要件。

《行政訴訟法典》第 120 條及第 121 條規定如下：

“第一百二十條

(行政行為效力之中止)

在下列情況下，得中止行政行為之效力：

- a) 有關行為有積極內容；
- b) 有關行為有消極內容，但亦有部分積極內容，而中止效力僅限於有積極內容之部分。

第一百二十一條

(正當性及要件)

一、同時具備下列要件時，法院須准許中止行政行為之效力，而中止效力之請求得由有正當性對該等行為提起司法上訴之人提出：

- a) 預料執行有關行為，將對聲請人或其司法上訴中所維護或將在司法上訴中維護之利益造成難以彌補之損失；
- b) 中止行政行為之效力不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益；
- c) 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

二、如有關行為被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在，而該判決或合議庭裁判正被提起上訴，則只要具備上款 a 項所指之要件，即可中止該行為之效力。

三、對於屬紀律處分性質之行為，無須具備第一款 a 項所指之要件，即可准許中止其效力。

四、即使法院不認為已具備第一款 b 項所指之要件，如符合其餘要件，且立即執行有關行為會對聲請人造成較嚴重而不成比例之損失，則仍得准許中止該行為之效力。

五、第一款所指之要件雖已具備，或出現上款所指之情況，但對立利害關係人證明中止有關行為之效力對其所造成之損失，較執行該行為時對聲請人所造成之損失更難以彌補，則不准許中止該行為之效力。”

從上述法律規定可見，被聲請中止效力的行為除須具有積極內容外，在一般情況下，

法院亦須審查《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定的三個要件是否同時獲得滿足，因這規定正體現行政機關在行使其權力時享有從行政行為合法性推定原則所派生的預先執行權，以確保行政活動的持續性及有效性。

本文中，被聲請實體因聲請人配偶去世且聲請人不符合社會房屋承租人之要件，亦不符合法律規定所指之例外情況為由，不批准聲請人轉換為涉案社會房屋承租人，並命令其退還涉案社會房屋單位。由此可知，被聲請中止效力的行為顯然對聲請人的權利義務範圍產生積極的影響或變化，根據第 25/2009 號行政法規《社會房屋的分配、租賃及管理》第 27 條第 1 款之規定，聲請人將隨上述社會房屋租賃合同因承租人死亡而失效繼而喪失針對涉案社會房屋單位所享有的居住權，因此符合《行政訴訟法典》第 120 條 a) 項之規定，具有積極內容。

同時，根據《行政訴訟法典》第 121 條第 2 款及第 3 款之規定，被聲請中止效力的行為既非屬被判決或合議庭裁判宣告無效或法律上不存在，且該判決或合議庭裁判正被提起上訴的情況，亦非屬紀律處分性質之行為。故此，需分析聲請人的請求是否完全符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定之所有要件，才可批准中止效力之請求，除非出現同一條文規定的其他例外情況（見該法典第 121 條第 2 款至第 5 款之規定），才可豁免同時滿足三項合併要件之要求，不過，在任何情況下，《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項規定之要件必須滿足。

為支持中止效力之請求，聲請人在聲請狀中聲稱涉案社會房屋單位是其及已故配偶居住多年的家，充滿他們的生活回憶，配偶去世加上需遷離二人居住多年的家必然對其心理健康造成損害；且聲請人指出已屆退休年齡，身體出現小毛病亦隨時失去工作並將不能承擔私人物業市場的住屋租金其女兒之居所亦未具足夠空間讓聲請人居住，對聲請人而言屬難以彌補之損失。同時認為中止執行被聲請中止效力的行為不會嚴重侵害該行為在具體情況下所謀求之公共利益，且不存在任何對立利害關係人，卷宗內亦未有強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

根據第 25/2009 號行政法規第 22 條結合八月八日第 69/88/M 號法令第 42 條之規定，可以預見執行房屋局與聲請人家團簽訂的社會房屋租賃合同失效的決定，意味著聲請人需於 30 日期限內遷離該承租單位，否則房屋局可進行勒遷，意即是說，聲請人確實即時喪失該承租單位之使

用權。不過，從附卷資料可以證實(見附卷第 149 頁及第 159 頁)，聲請人自 2014 年 5 月起於“XXX 澳門股份有限公司”工作，於 2017 年 6 月聲明每月總收入為澳門幣 20,000.00 元。從聲請人所申報之收入狀況(每月澳門幣 20,000.00 元)，正如尊敬的駐本院檢察官在其意見書中所指，已超逾 2017 年第四季澳門總體就業人口月工作收入中位數¹；加上欠缺任何關於經濟負擔之說明及佐證資料之情況下，可見聲請人並非欠缺經濟條件在本地區私人物業市場物色可承擔之居住物業²。

另一方面，聲請人從未對其女兒的家庭居住狀況作出任何舉證。需要指出，即使其女兒不具備條件向聲請人提供住屋安排之情況屬實，亦不構成在司法上訴中所維護的利益屬難以彌補的損失。如聲請人在司法上訴中獲得勝訴且其仍然符合獲分配社會房屋的法定條件，房屋局將會重新與其訂立社會房屋租賃合同及安排入住社會房屋；如聲請人真的出現“無家可歸”的情況，亦可尋求其他社會服務或福利機構的協助，以解決即時的居住問題。

再者，“即使因執行一項行政行為而使利害關係人遭受損失，如在相關之訴訟中成功獲得撤銷行為，可以在判決之執行中得到損害賠償。如果這一途徑不足夠，還可以提起賠償之訴，以便就損失追討賠償。因此，只有當損失是難以彌補的，即通過所談到的訴訟手段仍不能滿足時，法律才允許中止行為之效力。³”

簡言之，可透過賠償予以彌補之損失不能視為屬於難以彌補之損失，而“非財產損失只在達到巨大或嚴重到需要法律保護的程度時才屬重要。⁴”

故此，聲請人因遷離涉案社會房屋單位而引致之經濟負擔屬實，亦不能視為《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所規定之難以彌補之損失。

關於聲請人針對其本人身體狀況之陳述，由於欠缺任何證據予以佐證，不能視為獲得證實，且聲請人提出因身體狀況不佳擔憂將來失業而未能承擔住屋租金開支，此等尚未實現之經濟

¹ 根據統計暨普查局網頁所載之調查報告，2017 年第四季澳門總體就業人口月工作收入中位數為澳門幣 15,500.00 元。

² 根據第 473/2015 號行政長官批示第 1 款表(一)所指，社會房屋一人家團每月總收入之上限為澳門幣 9,560.00 元。

³ 參見終審法院於 2008 年 4 月 9 日在編號：4/2008 卷宗作出之裁判。

⁴ 參見終審法院於 2014 年 11 月 26 日在編號：117/2014 卷宗作出之裁判。

支出顯然與立即執行被聲請中止效力的行為並無直接關聯，根本難以將之視為執行被聲請中止效力的行為對其所造成的直接損失。

就聲請人提出遷離與已故配偶共同居住多年的家必然對其心理健康造成損害，毫無疑問，共同生活多年的配偶去世，必然對鰥寡配偶造成一定程度的心靈創傷，此非被聲請中止效力的行為所致。儘管夫婦共同居住多年的家確實充滿二人的生活回憶(根據附卷第 130 頁至第 131 頁與第 156 頁及其背頁之資料，聲請人自 2010 年 8 月 5 日起成為已故配偶承租的社會房屋單位之家團成員，直至其配偶於 2016 年 8 月 13 日死亡，居住期間約為六年)，然而，聲請人並未具體說明遷離涉案社會房屋單位如何對其心理健康造成負面影響及有關具體損害，至少在聲請狀中，聲請人沒有提出任何涉案社會房屋單位與其家庭生活已建立密不可分聯繫之描述，亦可合理預料立即執行被聲請中止效力的行為將對其心理健康帶來倘司法上訴勝訴亦不能彌補的傷害。

綜合所述，本院認為聲請人的情況並不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所規定之要件。

考慮聲請人的情況並不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所規定之要件，且被聲請中止效力的行為亦不屬紀律處分性質的行為，基於此，根據《行政訴訟法典》第 121 條之規定，本院裁定聲請人的請求不成立，無需審理《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款規定的餘下要件是否獲得滿足。

Veamos se a pretensão da Requerente se merece provimento ou não.

Na douta sentença recorrida veio a julgar-se inverificado o requisito "prejuízo de difícil reparação" previsto no artigo 121.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Administrativo Contencioso, o que levou ao indeferimento da pretendida suspensão.

Será assim?

Veamos!

1. O caso

A Requerente, **A** foi notificada pelo Instituto de Habitação de Macau (IHM) em 14/08/2017 mediante o ofício n° 1708080168/DHS, pelo qual a Requerente foi “*intimada*” para sair da fracção autónoma (habitação social) no prazo de 30 dias, por ter sido indeferido pelo Sr. Presidente do IHM o pedido formulado pela Requerente, no sentido de ela passar a ser arrendatária da fracção autónoma (habitação social) em causa, substituindo a posição do seu marido, que, entretanto, faleceu.

A decisão do IHM tem por fundamento essencialmente o seguinte:

- O ex-arrendatário, marido da ora Requerente, faleceu em 13/08/2016, altura em que a Requerente ainda não era residente permanente da RAEM, porque o seu BIRM foi emitido, pela primeira vez, em 25/05/2010.

O Presidente do IHM negou a pretensão da Requerente por entender que um dos requisitos exigidos pelo artigo 27º/2 do Regulamento Administrativo n° 25/2009, de 10 de Agosto, é ter o estatuto de residente permanente, altura em que a Requerente ainda não satisfaz esta exigência.

Para impedir que tal decisão administrativa seja imediatamente executada, a Requerente vem, nesta sede de pedido da suspensão da eficácia do acto administrativo, alegar que da execução imediata da decisão lhe advêm graves prejuízos, tal como estão alegados e demonstrados no seu requerimento, que melhor serão analisados nos termos abaixo pormenorizados e, por isso, vem pedir a suspensão da eficácia do acto até que definitivamente o processo seja resolvido.

2. Da natureza positiva do acto

O artigo 120º do CPAC dispõe que só há lugar a suspensão de eficácia,

quando os actos tenham conteúdo positivo, ou tendo conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a suspensão seja circunscrita a esta vertente. No caso em apreço, o acto administrativo consiste no indeferimento da pretensão de a Requerente passar a ser arrendatária da fracção autónoma (habitação social) que o seu marido, falecido, deixou, e a Requerente ser “intimada” para devolver o locado ao IHM no prazo de 30 dias.

Não parece haver dúvidas sobre a natureza positiva do acto suspendendo, visto que tal decisão vem alterar o *status quo* da Requerente, afectando o seu direito de continuar a viver naquela fracção autónoma.

3. Dos requisitos da suspensão de eficácia do acto

Para a procedência do pedido, não basta estarmos perante um acto positivo ou negativo com conteúdo positivo, o legislador exige algo mais.

Prevê o artigo 121º do CPAC:

“1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão pendentes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea *a)* do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea *a)* do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea *b)* do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Da observação desta norma é fácil verificar-se que **não importa nesta sede a análise da questão de fundo**, de eventuais vícios subjacentes à decisão impugnada, tendo, no âmbito do presente procedimento preventivo e conservatório, que se partir, por um lado, da presunção da legalidade do acto e da veracidade dos respectivos pressupostos - *fumus boni iuris* -, por outro, de um juízo de legalidade da interposição do recurso.

Tal como foi decidido no acórdão do Tribunal de Última Instância de 13 de Maio de 2009, proferido no processo n. 2/2009, para aferir a verificação

dos requisitos da suspensão de eficácia de actos administrativos é evidente que se deve tomar o acto impugnado como um dado adquirido. O objecto do presente procedimento preventivo não é a legalidade do acto impugnado, mas sim se é justo negar a exectoriedade imediata dum acto com determinado conteúdo e sentido decisório. Assim, não cabe discutir neste processo a verdade dos factos que fundamentam o acto impugnado ou a existência de vícios neste.⁵

A suspensão da eficácia depende, no essencial, da verificação dos três requisitos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do supra citado artigo 121º do CPAC:

- Previsível **prejuízo de difícil reparação para o requerente;**
- **Inexistência de grave lesão de interesse público** pelo facto da suspensão; e
- **Não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.**

Resulta da doutrina e jurisprudência uniformes que os requisitos previstos no artigo 121º supra citado são de verificação cumulativa - importando, no entanto, atentar na excepção do n.º 2, 3 e 4 desse artigo e do artigo 129º, n.º 1 do CPAC -, pelo que, não se observando qualquer deles, é de improceder a providência requerida.⁶

Daí que a ponderação da multiplicidade de interesses, públicos e

⁵ Ac. TUI 37/2009, de 17/Dez.

⁶ - Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa*, 3ª ed., 176; v.g. Ac. do TSI, de 2/12/2004, proc.299/03

privados, em presença, pode atingir graus de complexidade dificilmente compagináveis com a exigência de celeridade da decisão jurisdicional de suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Sem falar no facto de o interesse público na execução do acto não se dissociar de relevantes interesses particulares e o interesse privado da suspensão tão pouco se desligar de relevantes interesses públicos, sendo desde logo importantes os riscos económicos do lado público e do lado privado, resultantes quer da decisão de suspensão dos efeitos quer da decisão de não suspensão.

É importante reconhecer que a avaliação da juridicidade da decisão impugnada em tribunal reside hoje, muitas vezes, no refazer metódico da ponderação dos diferentes interesses em jogo.

A lei não impõe o **conhecimento de tais requisitos** por qualquer ordem pré-determinada, mas entende-se por bem que os requisitos da al. c), relativos aos indícios de ilegalidade do recurso, por razões lógicas e de precedência adjectiva, deverão ser conhecidos antes dos demais e ainda, antes de todos, o pressuposto relativamente à legitimidade do requerente, já que a norma fala exactamente em quem tenha legitimidade para deles interpor recurso e, seguidamente, nos requisitos elencados nas diversas alíneas.

Até porque a existência de fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso reporta-se às condições de interposição ou pressupostos processuais e não às condições de natureza substantiva ou procedência do

mesmo.⁷

5. Da não ilegalidade do recurso

Impõe o preceito acima citado que não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso.

A instrumentalidade desta medida cautelar implica uma não inviabilidade manifesta do recurso contencioso a interpor.

Só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito, exemplos frequentemente apontados :

- Acto irrecurável;
- Ter já decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável;
- ... etc.

A Requerente impugnou o acto contenciosamente e, não obstante não vindo aqui elencados os fundamentos do pedido da impugnação – sendo certo que foi apresentado o recurso onde se podem observar quais os vícios assacados ao acto (vícios de violação de lei), não se deixa de entender que, pelo menos, estará em causa a defesa da expectativa da anulação do acto que lhe indeferiu a pretensão oportunamente formulada.

Ora, a decisão da negação da pretensão da Requerente foi tomada em 14/08/2017, notificada por carta com aviso de recepção, que foi levantada em

⁷ - Ac. STA 46219, de 5/772000, [www://:http.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

21/08/2017, o pedido de suspensão foi apresentado no TA em 26/01/2018 (demorou algum tempo para propôr o procedimento no TA por a Requerente ter pedido o apoio judiciário na modalidade de nomeação de patrono), não existe problema de extemporaneidade da apresentação do pedido no TA.

Perante este quadro, não é difícil ter integrado o requisito da legalidade do recurso, afigurando-se como evidente o direito, pelo menos, à definição jurídica da situação controvertida, daí decorrendo claramente a legitimidade e o interesse processual da requerente, titular directa do interesse que diz ter sido atingido, não havendo dúvidas, nem elas sendo levantadas - haja em vista o teor da contestação -, quanto aos outros pressupostos processuais relativos à actuação da recorrente.

Não se está, pois, perante uma situação de manifesta ilegalidade do recurso, mostrando-se verificado o requisito negativo da alínea c) do artigo 121º do citado CPAC.

Este tem sido, aliás, o entendimento deste Tribunal.⁸

6. Dos prejuízos de difícil reparação para a Requerente

Fixemo-nos, então, no requisito positivo, relativo à existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente,

⁸ - Como resulta do acórdão de 25/1/07, n.º 649/2006/A.

causar para a requerente ou para os interesses que esta venha a defender no recurso - al. a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Conforme tem sido entendimento generalizado, compete à requerente invocar e demonstrar a probabilidade da ocorrência de prejuízos de difícil reparação causados pelo acto, cuja suspensão de eficácia requer, alegando e demonstrando, ainda que em termos indiciários, os factos a tal atinentes.

Tais prejuízos deverão ser *consequência adequada* directa e imediata da execução do acto.⁹

Vejamos os prejuízos alegados pela Requerente.

“ (...) Não obstante que a recorrente aufera agora MOP\$20.000,00 por mês, não se pode ignorar que a recorrente já tem 60 anos de idade, e pode a companhia em que trabalha solicitar, a qualquer momento, a sua aposentação, quer dizer, a recorrente pode perder, a qualquer momento, a fonte de receita e não conseguir arrendar uma habitação; mesmo que a recorrente possa recorrer à ajuda de outro serviço social ou outra instituição de previdência para resolver o problema imediato de habitação, segundo a mentalidade de uma pessoa comum, a situação de poder ficar sem abrigo de um momento para outro já causa danos graves e de difícil reparação para a saúde física e psicológica de um idoso como a recorrente.

⁹ - Acs. STA de 30.11.94, recurso nº 36 178-A, in Apêndice ao DR. de 18-4-97, pg. 8664 e seguintes; de 9.8.95, recurso nº 38 236 in Apêndice ao DR. de 27.1.98, pg. 6627 e seguintes

Por outro lado, se a recorrente tenha de arrendar uma habitação a preço de mercado, não obstante a completção da idade para a aposentação e independentemente das situações físicas da recorrente, a renda elevada no mercado forçará a recorrente a continuar a trabalhar, e não poderá ser suportada pela pensão de aposentação sozinha. Desta forma, a desocupação da habitação social causará, necessariamente, preocupação grave à recorrente, e tal encargo psicológico também constitui dano de difícil reparação.

10

Mesmo que a recorrente não tivesse especificado que estava muito preocupada com a desocupação da habitação social em que tinha residido por muitos anos, sofria de insónia por longo prazo e chorava todos os dias, as suas preocupações e dores já poderiam ser directamente inferidas através dos factos descritos por ela e conforme as regras da experiencia comum.

11

Na verdade, a decisão recorrida também admitiu que a habitação em que o casal da recorrente tinha residido por muitos anos era cheia de memórias da vida deles, e o falecimento do cônjuge da recorrente resultou, necessariamente, em sofrimento emocional de certo grau da recorrente.

12

Ao longo dos anos, a recorrente tem como residência da família a habitação social em causa, e já indicou que tal residência da família era cheia de boas memórias da sua vida com o marido. Este tipo de sentimento não pode ser descrito por letras. Pode-se inferir, segundo as regras da experiência comum, a importância de uma residência da família, e qualquer

pessoa normal pode compreender os danos morais causados à recorrente pela desocupação do referido “lar”.

13

Salvo o devido respeito, a recorrente entende que não é necessário especificar como é que a habitação social em causa é inseparavelmente ligada à sua vida familiar. De facto, um “lar” é, necessária e inseparavelmente, ligado a uma pessoa normal, portanto, a lei tem diversas regulações e garantias para a residência da família. A recorrente também tem dificuldade em descrever, com letras, as suas dores e preocupações da perda do “lar” cheio de memórias, choque esse que será, nomeadamente para uma mulher idosa de 60 anos que acabou de perder o seu marido, grave e irreparável com qualquer coisa ou dinheiro.”

Ora, nestes termos importa realçar as seguintes ideias:

- 1) – O prejuízo tanto pode ser de natureza patrimonial como moral.
- 2) – À luz da cultura e mentalidade chinesa, o “lar familiar” (espaço de sossego e paz da família) tem um significado com carga semântica pesada, ele é considerado como um “*centro de convivência harmoniosa*”, principalmente quando foi neste “lar” onde se iam cultivando os sentimentos, os amores, os laços de intimidade e solidariedade entre os membros da família.

3) – No caso, foi nesta fracção autónoma que o ex-marido da Requerente passou os seus últimos momentos de vida na companhia da Requerente, sem dúvida para a Requerente tal fracção tem sido o espaço de vivências, afectos, relacionamentos, intimidade, aconchego, memórias... uma parte considerável de vida, circunstâncias todas estas que devem ser avaliadas e

que são economicamente irreduzíveis.

4) - Ainda ao nível do previsível prejuízo patrimonial, a execução imediata da decisão obriga que a Requerente tenha de arranjar outra habitação no mercado imobiliário (normal), onde as rendas são obviamente mais altas, e as suas condições económicas são já débeis. Nesta óptica, a Administração, em vez de ajudar os cidadãos a resolver os problemas, está a arranjar-lhe novos problemas.

5) – Mais, tal como o Digno. Magistrado do MP opina, que concordamos inteiramente:

“ (...) Estamos com a sentença recorrida, no que toca à vertente patrimonial dos prejuízos e à previsível capacidade da recorrente para lograr obter, no mercado de arrendamento, uma habitação sucedânea, posto que obviamente com um esforço financeiro acrescido.

Inversamente, já não temos por linear que, em sede não patrimonial, os danos não possam atingir aquele patamar de irreparabilidade ou de difícil ressarcibilidade.

Para além do autor citado nas alegações de recurso, que, na sua obra Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, apresenta caso idêntico como exemplo típico de prejuízo irreparável, também o recente acórdão de 19 de Outubro de 2017, deste Tribunal de Segunda Instância, apontou caminho semelhante na destrição daquilo que, em matéria de vivências e afectos relativos ao lar, pode representar uma perda dificilmente ressarcível.

Posto que não haja sido exuberante e incisivo na caracterização do prejuízo, o articulado inicial contém a alegação suficiente, cremos, para identificar e justificar o dano, sendo possível, a partir daí, concluir pela irreparabilidade, ante a mais que provável impossibilidade de

reparação in natura. A dor, a frustração, a impotência e outros sofrimentos aliados à perda de um lar, quando este, como sucede no caso, representa o espaço de vivências, afectos, relacionamentos, hábitos, intimidade, aconchego, memórias, integração ... de uma parte considerável da vida, não são totalmente ressarcíveis através da indemnização em dinheiro ou mediante atribuição de habitação de substituição.

(...) Com efeito, sendo a habitação devolvida antes da decisão sobre o recurso contencioso, é altamente improvável que, mesmo obtendo ganho de causa no recurso contencioso, a recorrente possa ser reinvestida na posse dessa mesma habitação, ficando inviabilizada a reconstituição in natura, o que toma o prejuízo dificilmente reparável. Propendemos, pois, para considerar verificado o requisito da alínea a) do artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso.”

Nesta óptica, perante os prejuízos de difícil reparação para a Requerente, as apontadas razões conduzem à verificação deste requisito.

7. Lesão de interesse público

Sobre a lesão do interesse público já se decidiu neste Tribunal que, ressalvando situações manifestas, patentes ou ostensivas, a grave lesão de interesse público não é de presumir, antes devendo ser afirmada pelo autor do acto. E neste particular aspecto o que se observa é que a entidade requerida nada de fundo invocou.

A Requerente defende que a suspensão do acto não causa lesão ao

interesse público, também entendemos que não, pois:

- Protelar para mais tarde o momento de “reaver” a fracção autónoma pelo IHM não viola nenhum interesse público, salvo se se viesse a dizer-nos que o IHM dispunha de só uma fracção autónoma (habitação social) e dela precisava agora urgentemente para outros fins. Mas seguramente não é assim, nem este caso é!

- A habitação social em causa é um bem imóvel, inamovível, sempre lá está, ela não foge, ninguém consegue tirá-la para outro sítio.

É de lembrar que se trata de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo 4º do CPA, todo o acto administrativo deve prosseguir.¹⁰

Relativamente a este requisito, importa observar que toda a actividade administrativa se deve pautar pela prossecução do interesse público, donde o legislador exigir aqui que a lesão pela não execução imediata viole de forma *grave* esse interesse.

Só o interesse público definido por lei pode constituir motivo principalmente determinante de qualquer acto administrativo. Assim, se um órgão da Administração praticar um acto administrativo que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu cargo, esse acto estará viciado por desvio de poder, e por isso será um acto ilegal, como

¹⁰ - Ac. do T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A ; ac. do T.S.I. de 18 de Outubro de 2001 - Proc.191/01

tal anulável contenciosamente. E o interesse público é o interesse colectivo, que, embora de conteúdo variável, no tempo e no espaço, não deixa de ser o bem-comum.¹¹

Ora, se se tratar de lesão grave - séria, notória, relevante - a execução não pode ser suspensa.

Perante o acto impositivo concreto há que apurar se a suspensão de eficácia viola de forma grave o interesse público.

Manifestamente não é o caso.

A expressão "grave lesão do interesse público" constitui um conceito indeterminado que compete ao Juiz integrar em face da realidade factual que se lhe apresenta. Essa integração deve fazer-se depurada da interferência de outros requisitos, tendo apenas em vista a salvaguarda da utilidade substancial da sentença a proferir no recurso.

Ora, não é difícil avaliar a situação de modo a considerar que o interesse público não ficaria prejudicado com uma suspensão de um acto que, não obstante uma ablação, vista a ordem de “despejo” e a “supressão” indirecta do direito, não seria compatível com algum lapso de espera até à resolução do recurso contencioso.

Não choca aguardar provisoriamente, o que decorreria da suspensão do acto que “despeja” a Requerente da habitação social.

Pelo que, sobre este requisito, não seria difícil configurar o

¹¹ - Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1988, II, 36 e 38

preenchimento da alínea b) do n.º 1 do artigo 121º do CPAC.

* * *

Concluindo, em face de todas as considerações acima tecidas, somos a concluir no sentido da verificação cumulativa dos requisitos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 121º do CPAC, na esteira do objecto da providência, é de conceder provimento ao recuso, revogando a sentença recorrida, decretando a suspensão da eficácia do acto em causa.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, **acordam em conceder provimento** ao presente recurso, na sequência de revogação da sentença do Tribunal Administrativo, decretando a suspensão de eficácia da decisão do Presidente do Instituto de Habitação que indeferiu o pedido da Requerente e “intimação” da mesma para devolver a fracção autónoma (habitação social) em 30 dias.

* * *

Sem custas.

* * *

Registe e Notifique.

Macau, 22 de Março de 2018.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Mai Man Ieng