

Processo n.º 66 / 2010

Recurso de Decisão Jurisdicional em Matéria Administrativa

Data da conferência: 15 de Dezembro de 2010

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Principais questões jurídicas:

- Suspensão de eficácia de actos administrativos
- Grave lesão do interesse público

SUMÁRIOS

No processo de suspensão de eficácia do acto este é considerado como um dado adquirido de modo a apreciar se suspender a eficácia do acto com determinado conteúdo obedece os requisitos previstos no art.º 121.º, n.º 1 do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Por isso, não cabe apreciar os vícios do acto no processo de suspensão de eficácia deste.

A ordem de demolição das obras num edifício que provocam obstrução do caminho de evacuação e ocupação do terraço que o impede de funcionar como piso de refúgio ao

incêndio visa restaurar o interesse público de salvaguardar a segurança de vida de ocupantes de edifícios e dos seus bens contra os incêndios.

A suspensão da eficácia desta ordem de demolição deixa o referido interesse público posto em grande risco.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso de decisão jurisdicional em matéria administrativa

N.º 66 / 2010

Recorrente: A

Recorrido: Secretário para os Transportes e Obras Públicas

1. Relatório

A requereu suspensão de eficácia do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 26 de Julho de 2010, bem como da decisão da Subdirectora da DSSOPT de XX de X de 2010, que determina a demolição do piso superior da sua casa.

Por acórdão de 21 de Outubro de 2010, proferido no processo n.º 246/2007, o Tribunal de Segunda Instância indeferiu o pedido.

Vem agora o requerente recorrer para este Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões úteis nas suas alegações:

- O acórdão recorrido padece de omissão de pronúncia, o que constitui nulidade nos termos do art.º 571.º, n.º 1, al. d) do CPC, aplicável via art.º 1.º do CPAC.

- O acórdão do TSI não contém a discriminação dos factos provados.

- Padece ainda do vício de falta de fundamentação de facto e de indicação e apreciação crítica da prova.

- Não existe o parecer dos Serviços de Incêndios e que não se encontra no processo administrativo.

- De qualquer modo, a alegada presunção de legalidade dos actos não inverte o ónus de prova, pelo que não pode ser usado para dar como provados factos cuja prova cabia à Administração.

- O Regulamento de Segurança contra Incêndios não se aplica às obras em causa nestes autos.

- Uma vez que não foi alegada a “especial perigosidade” da obra, não ficou provada a sua especial perigosidade.

- O risco de incêndio só pode ser demonstrado com base em parecer dos Serviços de Incêndios.

- A decisão final foi proferida sem que tenha sido antes apreciada a susceptibilidade de legalização da obra, pelo que o despacho é inválido.

- De todo o exposto, a suspensão da ordem de demolição não determina grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto, nos termos do art.º 121.º, n.º 1, al. b) do CPAC.

Pedindo que seja dado provimento ao recurso, revogado o acórdão recorrido e declarada a suspensão de eficácia dos despachos em causa.

O recorrido apresentou alegações em que sustentar a falta de razão do recorrente, entendendo que o acórdão recorrido não enferma de qualquer vício que lhe são assacados.

O Ministério Público emitiu o parecer no sentido de negar provimento ao recurso.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Matéria de facto

Foram considerados provados os seguintes factos pelo Tribunal de Segunda Instância:

A respeito do assunto constante do processo n.º XX/BC/2010/F, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes publicou um edital em XX de X de 2010 em jornais de Macau com o seguinte conteúdo:

A subdirectora da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, nos termos do n.º 1 do art.º 88.º e do n.º 6 do art.º 95.º do Regulamento

de Segurança Contra Incêndios e no uso das competências delegadas, determinou, por despacho por ela proferido em 11 de Março de 2010, o embargo da obra em curso sem licença sita no terraço sobrejacente à [Endereço] (mais designadamente duas construções: construção de um compartimento não autorizado com janela em caixilharia de alumínio, paredes em alvenaria de tijolo e cobertura em betão e construção de uma escada em betão que dá acesso à cobertura do referido compartimento no local acima indicado), assim pretendendo comunicar por esse edital o titular do prédio, o dono da obra executada no local acima indicado, bem como aos seus mandatários ou demais donos da obra, caso existam, responsáveis pela obra, técnicos e executores da obra (empreiteiros ou construtores) para que ponham fim de imediato à execução da obra e, para manter corredores e o terraço do edifício desobstruídos e desimpedidos por o local ser considerado piso de refúgio em caso de incêndio, a referida Direcção ainda determinou proceder à demolição da obra acima indicada. Por outro lado, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 95.º do Regulamento de Segurança Contra Incêndios, o interessado podia apresentar, no prazo de 5 dias contados a partir da data de publicação desse edital como notificação sua defesa por escrito, oferecendo nessa altura os respectivos meios de prova e consultar os autos, o interessado podia também interpor para o Secretário para os Transportes e Obras Públicas, no prazo de 8 dias contados a partir da data de publicação desse edital, o recurso hierárquico necessário sem efeitos de suspensão de eficácia, pelo qual a obra indicada devia se manter parada.

Depois, a mesma subdirectora publicou em jornais de Macau um outro edital em XX de X de 2010, com o seguinte conteúdo:

『 Notificação da decisão final

Edital n.º : XX/E/2010

Processo n.º : XX/BC/2010/F

Assunto : Demolição da obra não autorizada pela infracção ao respectivo disposto no Regulamento de Segurança Contra Incêndios (RSCI).

Local : Terraço sobrejacente à [Endereço] (DXX conforme o registo na CRP),
Macau.

Chan Pou Ha, Subdirectora da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, no uso das competências delegadas pela al. 7) do n.º 1 do Despacho n.º 09/SOTDIR/2009, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 16, II série, de 22 de Abril de 2009, faz saber por este meio ao Sr. A dono da obra executada no local acima indicado, bem como ao(s) seu(s) mandatário(s) ou demais donos da obra, caso existam, (todos adiantes designados simplesmente por notificandos), o seguinte:

	Obra	Situação da Obra	Infracção ao RSCI e motivo da demolição
1.1	Construção de um compartimento não autorizado com janela em caixilharia de alumínio, paredes em alvenaria de tijolo e cobertura em betão no local acima indicado	Em curso	Infracção ao n.º 4 do art.º 10.º e n.º 3 do art.º 29.º, obstrução do caminho de evacuação e ocupação do piso de refúgio.
	Construção de escada em betão	Em curso	Infracção ao n.º 4 do art.º

1.2	que dá acesso à cobertura do referido compartimento e instalação de gradeamento metálico na cobertura do referido compartimento.		10.º e n.º 3 do art.º 29.º, obstrução do caminho de evacuação e ocupação do piso de refúgio.
-----	--	--	--

1. O agente de fiscalização desta DSSOPT deslocou-se ao local acima indicado e verificou a realização de obra sem licença cuja descrição e situação é a seguinte:

2. Nos termos do n.º 1 do art.º 88.º do RSCI, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/95/M, de 9 de Junho, e por meu despacho de 11/03/2010, determinei o embargo da obra, emitindo em consequência o respectivo despacho de embargo.

3. De acordo com o n.º 1 do art.º 95.º do RSCI, tendo sido realizada, no seguimento de notificação por edital, publicado nos jornais em língua chinesa e portuguesa de 19/03/2010, a audiência escrita dos interessados, mas não foram carreados para o procedimento elementos ou argumentos de facto e de direito que pudessem conduzir à alteração do sentido da decisão de ordenar a demolição da obra não autorizada acima indicada.

4. Sendo os corredores comuns e o terraço do edifício, considerados como caminhos de evacuação, devem os mesmos conservar-se permanentemente desobstruídos e desimpedidos, de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 10.º do RSCI. E o terraço acima referido, considerado como piso de refúgio em caso de incêndio, não é permitido a sua ocupação ilícita com elementos construtivos, de acordo com o disposto n.º 3 do art.º 29.º do RSCI. Assim, nos termos do n.º 1 do art.º

88.º do RSCI e no uso das competências delegadas pela al. 7) do n.º 1 do Despacho n.º 09/SOTDIR/2009, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 16, II série, de 22 de Abril de 2009, por meu despacho de 30/03/2010, exarado sobre a informação n.º XXXX/DURDEP/2010, ordeno aos notificandos que procedam, por sua iniciativa, no prazo de 8 dias contados a partir da data de publicação do presente edital, à demolição da obra acima indicada e à reposição do local afectado acima referido, devendo, para o efeito e com antecedência, apresentar a declaração de responsabilidade do construtor responsável por essa demolição, bem como a apólice de seguro contra acidente de trabalho e doenças profissionais. Após a conclusão dos referidos trabalhos, deverá ser comunicado o facto à DSSOPT para efeitos de vistoria.

5. Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 89.º do RSCI, notifica-se ainda, nos termos do n.º 2 do art.º 139.º do Código Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, que findo o prazo e em caso de incumprimento da ordem de demolição acima indicada a DSSOPT, em conjunto com outros serviços públicos e com a colaboração do Corpo de Polícia de Segurança Pública, a partir do termo do prazo atrás referido, à execução dos trabalhos acima referidos, a expensas do infractor. Além disso, os materiais e equipamentos deixados no local acima indicado serão depositados no local indicado, à guarda de um depositário a nomear pela Administração. Findo o prazo de 15 (quinze) dias a contar da data do depósito e caso os bens não tenham sido levantados, consideram-se os mesmos abandonados e perdidos a favor do governo da RAEM, por força da aplicação do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 6/93/M, de 15 de Fevereiro.

6. Nos termos do n.º 3 do art.º 87.º do RSCI, a infracção ao disposto n.º 4 do art.º 10.º, é sancionável com multa de \$4 000.00 a \$40 000.00 patacas e nos termos

do n.º 7 do mesmo artigo, a infracção ao disposto n.º 3 do art.º 29.º é sancionável com multa de \$2 000.00 a \$20 000.00. Além disso, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo, em caso de peijamento dos caminhos de evacuação, será solidariamente responsável a entidade que presta os serviços de administração ou segurança do edifício.

7. Nos termos do n.º 1 do art.º 97.º do RSCI e das competências delegadas pelos n.ºs 1 e 4 da Ordem Executiva n.º 124/2009, publicada no Boletim Oficial da RAEM, Número Extraordinário, I Série, de 20 de Dezembro de 2009, da decisão referida no ponto 4 do presente edital cabe recurso hierárquico necessário para o Secretário para os Transportes e Obras Públicas, a interpor no prazo de 8 dias contados a partir da data de publicação do presente edital (cfr. teor constante da fl. 32 dos autos)

Depois disso, da decisão que ordenara a demolição da obra indicada, A interpôs para o Secretário para os Transportes e Obras Públicas o recurso hierárquico necessário que foi indeferido em 26 de Julho de 2010 pelo mesmo Secretário com as seguintes razões explanadas no Relatório n.º XXXX/DURDEP/2010:

『 ...

1. No caso concreto dos autos, não se verifica o requisito para que a notificação seja feita directamente ao infractor, tal como dispõe o art.º 96.º do Regulamento de Segurança Contra Incêndios, por se tratar de uma situação especial (procedimento especial). Nos termos do art.º 2.º, n.º 6 do Código do Procedimento Administrativo, as disposições deste Código são ainda supletivamente aplicáveis a procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares, a presente Direcção fez saber de acordo com o disposto no art.º 72.º do

mesmo Código;

2. Ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 72.º do Código do Procedimento Administrativo, se qualquer das referidas formas de notificação pessoal se revelar impossível ou ainda se os interessados a notificar forem desconhecidos ou em número tal que inviabilize essas formas de notificação, é feita notificação edital;

3. Como foi inviável a notificação directa, a presente Direcção recorreu à notificação edital ao infractor, o que não causou qualquer deficiência à decisão ora impugnada, nem causa dúvidas sobre a sua legitimidade e, em consequência, ela continua a manter sua eficácia, pelo que o infractor não pode, por essa razão, derrubar tal decisão;

4. Nos termos do teor do respectivo edital, o recorrente podia apresentar sua defesa contra a decisão edital (incluindo ordem de proibição da execução da obra, de demolição da obra ilícita e realização de audiência) antes do dia 22 de Março de 2010, contudo, o recorrente só apresentou, através do seu mandatário, sua defesa em 26 do mesmo mês (designadamente, às 7h37 da tarde do dia 25 de Março de 2010) e pediu prorrogar o prazo de audiência;

5. Por motivos supra referidos, o recorrente não pode, a pretexto de não ter tomado o conhecimento do referido edital, adiar o cumprimento do seu direito de audiência;

6. Conforme o disposto no art.º 10.º, n.º 4 e no art.º 29.º, n.º 3 do Regulamento de Segurança Contra Incêndios, a determinação de demolição da obra ilícita constitui a única solução viável. Na realidade, de acordo com as normas supra citadas, não há qualquer facto e norma de que possam resultar a não demolição da obra ilícita feita no terraço indicado;

... 』

2.2 Omissão de pronúncia

O recorrente indicou as seguintes três questões, considerando que o tribunal recorrido não as apreciou, que constituiria omissão de pronúncia:

1) Aplicação do art.º 52.º, n.º 7 do Regulamento Geral da Construção Urbana

Para o recorrente, o acórdão recorrido não apreciou a questão por ele alegada de que a suspensão da decisão decorria directamente do disposto no art.º 52.º, n.º 7 do Regulamento Geral da Construção Urbana, e que não se mostra necessário apreciar a aplicação do regime previsto no art.º 121.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

Não há omissão de pronúncia. Pois logo na parte inicial da fundamentação do acórdão recorrido refere-se: “Por outro lado, como não há outras normas legais especiais, relacionadas com a suspensão da eficácia do acto, aplicáveis a situação concreta do presente caso, a procedência ou não do pedido de suspensão da eficácia da ordem de demolição feito pelo requerente depende ainda o preenchimento dos requisitos previstos nos art.º 120.º e 121.º do CPAC.”

O tribunal recorrido deixou claro que não se aplica outra norma senão a do CPAC, o que implica, embora implicitamente, afastar a aplicação da norma proposta pelo recorrente.

2) Vício de violação do direito de audiência

O tribunal recorrido fundamenta no princípio de presunção da legalidade do acto administrativo para chegar à conclusão de que se deve partir do pressuposto de que é legal o acto a ser objecto de impugnação. Isso significa que não se aprecia os vícios do acto no presente processo de suspensão da eficácia.

3) Susceptibilidade de legalização da obra

O recorrente sustenta que se a obra for legalizável, o despacho de demolição é inválido.

Mais uma vez se trata do vício intrínseco do acto que não pode ser apreciado nesta sede.

Assim, não há omissão de pronúncia alegada.

2.3 Falta de indicação dos factos provados. Falta de indicação e apreciação crítica da prova

O recorrente suscita que do acórdão recorrido não consta uma lista de factos provados.

Ora, é certo que não consta do acórdão recorrido o título de matéria provada. Embora não é prática adequada, o tribunal recorrido indicou os factos que se considerou provados na parte do relatório, onde menciona o conteúdo dos dois editais e o teor do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas que indeferiu o recurso hierárquico apresentado pelo requerente.

Tais factos não deixam de constituir matéria de facto considerada pelo tribunal recorrido.

O tribunal recorrido não deixou de referir que foram apreciados todos os elementos dos autos, que deve ser fonte de convicção do mesmo tribunal.

A situação de possível cenário desastroso é conclusiva, portanto fora do objecto da matéria fáctica.

Se a conclusão foi bem tirada, já é questão de eventual erro de julgamento, mas não a falta de fundamentação de facto.

2.4 Princípio da presunção de legalidade

O recorrente repugna a aplicação do princípio da presunção de legalidade que considera invertido o ónus de prova.

No presente processo de suspensão da eficácia do acto temos que tomar o acto como um dado adquirido de modo a apreciar se suspender a eficácia do acto com determinado conteúdo obedece os requisitos previstos no art.º 121.º, n.º 1 do CPAC. Por isso, não está em causa o tal princípio da presunção de legalidade do acto, que releva mais no campo da sua execução.

2.5 Inaplicabilidade do Regulamento de Segurança contra Incêndios (RSCI).

Exigência de especial perigosidade. Falta do parecer dos Serviços de Incêndios.

Pedido de legalização da obra

O recorrente entende que o RSCI não se aplica ao presente caso, pois só poderia aplica-se a obras feitas antes da sua entrada em vigor se tivesse sido invocado o art.º 6.º e cumpridos os seus requisitos.

Por outro lado, seria necessário existir, no termos do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 24/95/M que aprovou o RSCI, uma situação de especial perigosidade. Não consta do processo administrativo parecer dos Serviços de Incêndios para provar a especial perigosidade.

E decorre do referido art.º 6.º que as obras em causa não são para demolir, mas sim para ser corrigidas.

E se a obra for legalizável, o despacho que manda demolir é inválido.

Mais uma vez, tratam-se de vícios substanciais do acto que não cabe apreciar nesta sede. De qualquer modo, o referido parecer não é necessário para aferir o preenchimento do requisitos previstos no art.º 121.º, n.º 1 do CPAC.

2.6 Grave lesão do interesse público

O recorrente considera que a suspensão da demolição não causa lesão relevante do interesse público, muito menos lesão grave, alegando que o prédio foi ampliado entre 1980 e 1981, ao longo destes 30 anos não houve para a DSSOPT motivos justificativos de demolição ou fiscalização do prédio. O interesse público poderá aguardar mais alguns meses para conhecer o desfecho do recurso contencioso.

A ordem de demolição foi emitida com base na verificação de obstrução do caminho de evacuação e ocupação do terraço que o impede de funcionar como piso de refúgio ao incêndio.

É de notar que, ao lado da ordem de demolição, foi emitida ao mesmo tempo a ordem de embargo cuja eficácia o requerente não pediu suspensão. Ou seja, estamos perante obras que se encontra em execução que motivou o embargo. Assim, a demolição visa estas obras novas.

A ordem de demolição das obras novas com as referidas características visa restaurar o interesse público de salvaguardar a segurança de vida de ocupantes de edifícios e dos seus bens contra os incêndios.

A suspensão da eficácia desta ordem de demolição deixa o referido interesse público posto em grande risco.

Só com este aspecto já se pode concluir que não está preenchido o requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, determinante do indeferimento do pedido de suspensão de eficácia.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça fixada em 4 UC.

Aos 15 de Dezembro de 2010

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Victor Manuel Carvalho Coelho