

## **Processo n.º 189/2010/A**

(Recurso Administrativo)

Data:                   **18/Março/2010**

Requerente:           **A (XXX)**

Requerido:           **Chefe do Executivo da RAEM**

### **ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

#### **I - RELATÓRIO**

A, melhor identificado nos autos, vem requerer a providência cautelar de **suspensão de eficácia do acto administrativo**, consubstanciado no despacho de Sua Exa. o Senhor Chefe do Executivo, de 7 de Janeiro de 2010, exarado sobre a informação n.º 7916/DURDEP/2009, de 17 de Dezembro de 2009, constante do processo n.º 1/DC/2009/F, segundo a qual foi

*"ordenado que procedam, no prazo de 30 (trinta) dias a contar a partir da data de publicação do presente edital, à desocupação do identificado terreno, à demolição e ao despejo da construção ilegal, removendo os materiais e equipamentos nele depositados, bem com procedam à entrega do terreno ao governo da RAEM, sem direito a*

*qualquer indemnização”.*

**Para tanto alega em síntese:**

*O Despacho de Sua Exa. o Sr. Chefe do Executivo de 7 de Janeiro de 2010, exarado sobre a informação n.º 7916/DURDEP/2009, de 17 de Dezembro de 2009, de que se recorre contenciosamente, encontra-se viciado por vício de violação de forma e de lei.*

*Da notificação da decisão final, relativa ao Processo n.º 1/DC/2009/F, não consta a comunicação quer ao ora Requerente quer a quaisquer outros interessados no procedimento administrativo em causa de que o Recurso Contencioso a interpor no prazo de 30 (trinta) dias beneficia de efeito suspensivo por aplicação impositiva de Lei material do n.º 7 do artigo 52.º do Regulamento Geral da Construção Urbana aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M.*

*Não constando tal informação da notificação edital encontra-se a mesma viciada por vício de violação de Lei e de forma na externalização do acto administrativo sujeito a impugnação contenciosa.*

*Todo o acto administrativo cujo objecto corresponda à demolição de uma construção considerada ilegal, goza de efeito suspensivo, e quem o diz clara e expressamente é a LEI.*

*quando em causa se encontra um acto administrativo cujo conteúdo implica a ordem de demolição de obras consideradas ilegais, tal acta, não só é sujeito a impugnação contenciosa, como tal impugnação implica a suspensão da eficácia do acto impugnado.*

*No terreno em causa, sito junto ao caminho no tardoz da Estrada XXX n.ºs*

*XXX-XXX, na Ilha de Coloane, encontra-se construída uma casa, onde o Requerente vive com a sua esposa.*

*Razão pela qual, deverá ser decretada a providência cautelar e ser assim suspensa a eficácia do acto consubstanciado no Despacho de Sua Exa. o Sr. Chefe do Executivo de 7 de Janeiro de 2010, exarado sobre a informação n.º 7916/DURDEP/2009, de 17 de Dezembro de 2009.*

*Porque representa um acto afectado de vício por alegada violação da Lei e ainda porque não fundamenta de facto motivos que impeçam a suspensão dos efeitos do acto.*

*A execução do acto causará prejuízos de difícil reparação à Requerente - do periculum in mora - alínea a) do n.º 1 do artigo 121.º do C.P.A.C.M.:*

*No que respeita ao requisito do periculum in mora, o mesmo determina que a providência deva ser concedida se, face a sua não concessão, se vier a verificar uma situação de facto consumado insusceptível de alteração e reparação para os interesses que o Requerente visa assegurar no processo principal.*

*Com a acção principal visa o requerente manter o direito de propriedade sobre o terreno acima identificado e impedir a demolição da casa onde vive com a sua esposa.*

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

*E, é precisamente o que se verifica no caso concreto, porquanto se a presente providência requerida, por mera hipótese académica não for concedida, o Requerente terá de*

*aguardar que seja decidido o recurso contencioso de anulação para ver o seu direito judicialmente reconhecido, e sem qualquer hipótese de usar e fruir do seu bem durante esse hiato de tempo, e de ficar entretanto sem tecto para viver.*

*E sendo assim, não terá qualquer efeito útil outro meio que não o presente, pois nessa altura o Requerente desconhece o que a entidade Requerida fará com a sua propriedade e já a sua casa não existirá.*

*Se por mera hipótese não for decretada a providência requerida, quando vier a ser decidida no recurso contencioso de anulação a questão de fundo, poderá não ter a mesma qualquer utilidade, não representando por isso qualquer utilidade uma eventual sentença favorável que venha a ser proferida no âmbito do recurso supra referido.*

*Sendo ilegal a execução da ordem de demolição da casa do Requerente, para além da falta de requisito de forma, nomeadamente por falta de licença de obras, não invoca a Administração razões de fundo que colidam com o interesse essencial da conservação da sua casa enquanto não se encontra decidido o recurso contencioso onde se pede que lhe seja reconhecido o direito a manter a sua casa e ser-lhe reconhecida a propriedade.*

*Nas providências cautelares, a exigência do fumus bani iuris quanto às condições de interposição do recurso contencioso de anulação ou pressupostos processuais dispensa a convicção da probabilidade do acolhimento do mesmo, bastando um juízo negativo de que "não seja manifesta" a falta de requisitos de natureza processual impeditivos de conhecimento do mérito.*

*Ora, o recurso contencioso de anulação intentado encontra-se claramente fundamentado, uma vez que o acto a suspender é ilegal.*

*Termos em que estão assim preenchidos os requisitos das alíneas dos pressupostos consagrados nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 121.º do C.P.A.C.M., para efeitos da procedência da providência cautelar requerida.*

Nestes termos, entende, deverá a presente providência cautelar ser julgada procedente por provada decretando-se, em conformidade, a providência cautelar de suspensão da execução do acto de desocupação de um terreno situado na ilha de Coloane e da demolição da casa que lá foi erguida junto ao caminho no tardoz da Estrada XXX n.ºs XXX-XXX, e remoção dos materiais e equipamentos nele depositados, bem como proceder à entrega de terreno ao governo da R.A.E.M.

Contesta o **Exmo Senhor Chefe do Executivo**, dizendo fundamentalmente:

*Conforme a certidão emitida pela Conservatória do Registo Predial em dia 21 de Maio de 2009, o terreno ocupado pelo requerido no processo supra referenciado não foi registado a favor de particular (pessoa singular ou pessoa colectiva), pelo que, ao abrigo do art. 7º da Lei Básica da RAEM, considera-se o mesmo propriedade do Estado.*

*O requerente não está munido de qualquer documento comprovativo com efeitos jurídicos que possa comprovar sua ocupação do terreno ter sido autorizada, pelo que o seu acto de ocupação é ilícito.*

*O acto administrativo impugnado tem por objectivo ordenar ao ocupante ilícito*

*que proceda à desocupação e demolição das instalações do terreno identificado ilegalmente ocupado e à respectiva entrega ao governo da RAEM, e não proceder à demolição da obra executada sem a licença de que careça nos termos do art. 52º do Regulamento Geral da Construção Urbana, pelo que não é aplicável, neste caso concreto de ocupação ilícito de terra, a respectiva previsão do Regulamento Geral da Construção Urbana a respeito de obras executadas sem a licença de que careçam, ou seja, face ao acto administrativo em causa, conforme o art. 136º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, este acto administrativo é executório logo que eficaz, e mais ainda, segundo o art. 22º do Código de Processo Administrativo Contencioso, o recurso contencioso contra esse acto administrativo apresentado pelo requerente não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido.*

*Segundo o previsto do art. 121º, n.º 1, al. a) do CPAC, para o preenchimento do conceito indeterminado de “prejuízo de difícil reparação”, o requerente tem de apresentar os factos necessários à prova do prejuízo de difícil reparação e formular provas concretas e claras em vez de apresentar alegações vagas, ao mesmo tempo, tem de considerar também o nexo de causalidade entre a execução do acto e esses prejuízos a serem assumidos pelo requerente.*

*Porém, o requerente, no seu requerimento de suspensão da eficácia do acto administrativo, apenas fez alegações genéricas e vagas sobre o prejuízo de difícil reparação, não conseguiu apontar nenhum facto concreto que possa comprovar o eventual prejuízo de difícil reparação com a execução do acto administrativo.*

*Por outro lado, mesmo o requerente alegou, nos pontos 23 e 25 do requerimento, que sua casa onde ele mora não existirá mais e ele enfrentará o destino de ficar desabrigado*

*na rua, porém, não é assim, a desocupação do terreno não implica para o requerente, o destino de ficar desabrigado na rua, pois, o requerente poderá alugar moradia e mesmo o requerente não ter condições pecuniárias para assumir o aluguel do mercado, o mesmo poderá requerer ao Instituto de Acção Social e Instituto de Habitação a atribuição de habitação social.*

*Além disso, como as eventuais despesas de demolição da casa e do pagamento do eventual aluguer como danos a serem assumidos, poderão ser ressarcidos com recursos pecuniários, isto é, se for anulado o acto recorrido na acção processual, tais danos poderão ser ressarcidos durante a execução da decisão judicial, se este meio não for suficiente, poderá ainda apresentar o recurso sobre indemnização para prosseguir o ressarcimento, por todo o exposto, conclui-se que os respectivos prejuízos não são de reparação difícil.*

*Assim, o requerimento apresentado pelo requerente não preenche o requisito previsto no art. 121º, n.º 1, al. a) do CPAC.*

*O requisito previsto na al. b) do n.º 1 do art. 121º do CPAC é contrário ao que o recorrente alegou, isto é, a suspensão da eficácia do acto vai determinar grave lesão do interesse público.*

*O acto administrativo referido no ponto 3 tem por objectivo ordenar a desocupação do vasto terreno do Estado pelo ocupante ilícito e revertê-lo ao governo, para:*

*- o governo proceder à gestão eficiente do terreno identificado, uso e aproveitamento adequado segundo as necessidades do desenvolvimento social na prossecução dos interesses públicos;*

- impedir que os recursos encontrados no terreno público em causa sejam danificados ou continuem a serem danificados;

- consciencializar o público sobre o facto de que, se tiver praticado acto de ocupação ilegal da terra pública, reagirá sempre logo a lei.

*Comparando as plantas de localização, em vista de pássaro, tiradas respectivamente em 1993 e 2009 pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro sobre o terreno ilegalmente ocupado, verifica-se que foram feitas escavações e nivelamentos em áreas da encosta do monte no respectivo terreno ocupado, tendo devastado arbustos originais e modificado a superfície do terreno. (As respectivas fotografias já foram entregues no dia primeiro de Março ao douto Tribunal nos termos do art. 126º, n.º 3 do CPA).*

*Fora o que consta do ponto supra citado, tem sido ainda construído um edifício de betão armado com muros protectores.*

*Nos termos do artigo 7.º da Lei Básica de RAEM, a RAEM é responsável pela gestão do terreno em questão, pelo que a suspensão do acto administrativo em causa conduzirá à ocupação ilegal contínua do terreno do Estado e à ineficiente gestão por parte do governo da RAEM, o que prejudicará gravemente os interesses públicos.*

*A recuperação do terreno ilegalmente ocupado, não só pode permitir ao governo*

*proceder ao uso justo de suas terras segundo as necessidades do desenvolvimento social, ao mesmo tempo, permitir ao governo ter condições para recuperar, o quanto possível, o ambiente verde já gravemente danificado e a superfície terrestre alterada, além de proceder à reposição de solos na área escavada.*

*Além do mais, se se suspender a execução da ordem de desocupação do terreno, para além dos graves prejuízos anteriormente apontados, é difícil evitar a escavação ilegal do terreno no período em que se aguarda a decisão judicial, com o que a manta verde pode sofrer desmatção, a superfície terrestre, mais modificada.*

*Importa salientar que ninguém garante cem por cento que o requerente não aproveitará o período de aguardar a decisão judicial para praticar inesperadamente seus actos tendentes de modificar a configuração natural do terreno.*

*Fora disso, uma das funções jurídicas consiste na “prevenção geral” que principalmente tem seu papel no acto punitivo pela violação de disposições proibitivas, seja administrativas ou criminais, com o objectivo de que, através do qual, todos os elementos da sociedade chegarão a entender que não podem violar as disposições proibitivas, ao contrário, a lei reagirá logo.*

*Como é sabido, para conter actos de ocupação ilegal de terrenos do Estado e de danificação da configuração natural de montes, o governo começou a proceder, desde o início do ano passado, a um procedimento administrativo de despejo dos terrenos envolvidos.*

*Em suma, considerando que a suspensão da eficácia do acto administrativo pode ofender gravemente os interesses públicos prosseguidos por tal acto administrativo em caso*

*concreto, é obvio que na situação presente não se observa o requisito previsto no art. 121, n.º 1, al. b) do CPAC.*

Diante de todo exposto, solicita seja rejeitado o pedido de suspensão da eficácia do acto administrativo apresentado pelo requerente.

**O Digno Magistrado do MP emite o seguinte duto parecer:**

*Sendo certo que na suspensão de eficácia não poderão ser apreciados os vícios imputados ao acto administrativo, tendo de se partir da presunção da legalidade de tal acto e respectivos pressupostos de facto, temos que grande parte do alegado pelo requerente a tal nível no presente meio processual se apresenta como inócuo, nomeadamente as considerações atinentes aos assacados vícios de falta de fundamentação do acto e violação de lei, tratando-se, como é bom de ver, de matéria a escrutinar no domínio do recurso contencioso.*

*Posto isto, vem A requerer a suspensão de eficácia do despacho do Chefe do Executivo de 7/1/10 que, na sequência do procedimento respectivo, ordenou ao recorrente a desocupação e restituição à RAEM, no prazo de 30 dias do terreno localizado no caminho de Tardoz da Estrada XXX, n.º XXX-XX da ilha de Coloane, demarcado com a letra "A" da planta cadastral n.º 6749/2009 emitida em 16/4/2009 pela DSCC e a demolição e despejo de construção ilegal ali implantada, removendo os materiais e equipamentos nele depositados, bem como a entrega do terreno ao Governo da RAEM sem direito a qualquer indemnização.*

*Tanto quanto se alcança da redacção introduzi da no art. 121º do CPAC, os requisitos contemplados nas diversas alíneas do seu n.º 1 para a suspensão de eficácia dos actos administrativos são cumulativos, bastando a inexistência de um deles para que a*

*providência possa ser denegada.*

*Tais requisitos são, um positivo (existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar) e dois negativos (inexistência de grave lesão do interesse público e não resultarem do processo fortes indícios de ilegalidade do mesmo).*

*Ficando a ordem do conhecimento desses requisitos ao critério do Tribunal, não nos repugna, porém, desde logo, admitir que se não vislumbra que, no caso, resultem indícios, e muito menos fortes, de ilegalidade do recurso.*

*No que tange ao interesse público, estranha-se que, ao que alega o requerente e não vemos infirmado pela requerida, encontrando-se o terreno na posse da família do recorrente desde largos anos, tendo os ancestrais daquele adquirido o terreno em crise numa altura em que o uso e a legalidade de aquisição dos direitos de propriedade eram efectuados com base nas escrituras de papel de seda ou "Sa Chi Kei", se veja, neste preciso momento, a Região confrontada com a iminência de grave lesão de tal interesse resultante da não imediata execução do acto, fundada em alegadas escavações, nivelamentos e alterações da configuração natural do terreno, nada demonstrando, aliás, quanto à data provável da efectivação de tais "trabalhos", bem como à efectiva possibilidade de os mesmos decorrerem contemporaneamente.*

*De resto, quanto à necessidade de o governo “proceder à gestão eficiente do terreno identificado, uso e aproveitamento adequado, segundo as necessidades de desenvolvimento social na prossecução dos interesses públicos”, “impedir que os recursos encontrados no terreno público em causa sejam danificados ou continuem a ser danificados” e “consciencializar o público sobre o facto de que, se tiver praticado acto de ocupação ilegal de terra pública, reagirá sempre logo a lei”, estamos conversados: como se pode argumentar que,*

*tendo a situação, na sua generalidade, existido desde tempos remotos, período durante o qual, aliás, se implantou no terreno uma moradia, a cuja construção se não descortina ter-se alguma vez a Administração oposto, quando poderia perfeitamente tê-la embargado, invocar, neste momento, a grave lesão do interesse público na manutenção da situação até resolução do recurso contencioso ?*

*C'os diabos, é mais de uma centena de anos contra apenas alguns meses, sabendo, como se sabe, andar este Tribunal relativamente em dia com a normal tramitação dos seus processos...*

*E, tem razão o requerente ao invocar, a propósito, o preceituado no art. 52º do Regulamento Geral de Construção Urbana, aprovado pelo Dec. Lei 79/85/M : pois se tal dispositivo, em termos gerais, perante ordem do Governador (leia-se Chefe do Executivo) de demolição de qualquer obra de construção sem a necessária licença, prevê a ocorrência de recurso com efeito suspensivo da decisão, como não aceitar tal efeito em procedimento preventivo, fundado em alegada grave lesão do interesse público?*

*Mas mais: a ter-se como verificado este pressuposto, resulta inequívoco que os prejuízos decorrentes da imediata execução do acto, além do mais com a destruição de uma moradia, habitável e habitada, revelar-se-iam desproporcionadamente superiores àquela lesão do interesse público decorrente da não imediata execução do acto, pelo que, também por via do disposto no nº 4 do art. 121º, CPAC não haveria que indeferir o peticionado.*

*Finalmente, tem vindo a constituir jurisprudência constante o facto de, no incidente de suspensão de eficácia do acto administrativo, incumbir ao requerente o ónus de alegar factos concretos susceptíveis de formarem a convicção de que a execução do acto causará provavelmente prejuízo de difícil reparação, insistindo permanentemente tal jurisprudência no*

*ónus de concretização dos prejuízos tido como prováveis, insistindo-se também que tais prejuízos deverão ser consequência adequada, directa e imediata da execução do acto.*

*A este nível, esgrime o requerente com o facto de da imediata execução do acto resultar, além do mais, a demolição da casa onde vive com a sua esposa pelo que o mesmo "... se encontrará na rua, sem tecto !".*

*Sendo desejável que o requerente, na sua alegação, tivesse empreendido maior esforço e empenho no sentido de melhor especificação e caracterização dos prejuízos que vê ocorrerem com a execução do acto, mormente aqueles que, pela sua própria natureza, se tomem, na prática, irreparáveis, não é difícil, perante a situação, configurar os mesmos, bastando, para tanto, colocar-nos na situação de um cidadão perante a ameaça de demolição do seu domicílio familiar, facilmente se alcançando que tais prejuízos advirão não só da destruição das portas, janelas e paredes da habitação (danos estes, quiçá, quantificáveis, avaliáveis), como do desaparecimento de todo um património não "palpável", relativo às memórias, à ligação afectiva, ao "cordão emocional" que, por regra, liga os residentes às suas moradas familiares, para além de que, como é óbvio, com o desaparecimento de tal moradia, sem qualquer indemnização, implicaria necessariamente situação extrema, a tal "falta de tecto" alegada, com todas as perniciosas consequências daí resultantes, atinentes à falta de abrigo e subsistência do requerente e seu agregado familiar, danos que, pela sua própria natureza, não é possível, determinar, quantificar e avaliar.*

*Razões por que por verificação cumulativa de todos os requisitos para o efeito, somos a pugnar pelo deferimento do pedido.*

**Foram colhidos os vistos legais.**

## **II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito.

## **III – FACTOS**

Com pertinência, resulta indiciariamente dos autos a seguinte factualidade:

No terreno identificado no procedimento administrativo n.º 1/DC/2009/F, sito junto ao caminho no tardoz da Estrada XXX n.ºs XXX-XXX, na Ilha de Coloane, foi construída para além de outras obras realizadas, uma casa de acordo como as fotografias que ora se juntam sob os dose. n.º 2 a 6 (no recurso contencioso).

O Requerente vive nessa casa com a sua esposa, exibindo nos autos a respectiva factura do consumo regular de electricidade, invocando posse ancestral

sobre o terreno em causa.

O acto recorrido consubstanciado no Despacho de Sua Exa. o Sr. Chefe do Executivo de 7 de Janeiro de 2010, exarado sobre a informação n.º 7916/DURDEP/2009, de 17 de Dezembro de 2009, segundo a qual foi "ordenado que procedam, no prazo de 30 (trinta) dias a contar a partir da data de publicação do presente edital, à desocupação do identificado terreno, à demolição e ao despejo da construção ilegal, removendo os materiais e equipamentos nele depositados, bem com procedam à entrega do terreno ao governo da RAEM, sem direito a qualquer indemnização".

#### **IV - FUNDAMENTOS**

1. O objecto do presente recurso passa por saber se se verificam os pressupostos que possibilitam a suspensão da eficácia do acto praticado.

Trata-se de suspensão de eficácia de acto impositivo que se consubstancia na entrega de terreno e demolição da casa de habitação onde mora o recorrente com a sua família.

O instituto da suspensão de eficácia do acto administrativo traduz-se numa medida de natureza cautelar, cujo principal objectivo é atribuir ao recurso, de que é instrumental, o efeito suspensivo. Isto porque,

como regra, o recurso contencioso de anulação tem sempre efeito meramente devolutivo, já que o acto administrativo a impugnar goza de presunção de legalidade e do privilégio da executoriedade, entendida esta como “a força que o acto possui de se impor pela execução imediata, independentemente de nova definição de direitos”.<sup>1</sup>

Faz parte da justiça administrativa a possibilidade de quem recorre ver suspensos os efeitos do acto sobre o qual recai a invocação de ilegalidade, porque, como dizia Chiovenda, «o tempo necessário para obter a razão não deve converter-se em dano para quem tem razão».

Importará ter presente, em sede deste enquadramento inicial, que “o princípio da legalidade da Administração Pública ampliou-se, transformando-se num princípio de juridicidade; a presunção de legalidade de que gozavam os actos administrativos perdeu razão de ser; a emergência de uma nova geração de direitos fundamentais juridicizou a eficácia e a eficiência e colocou a prevenção e a precaução na ordem do dia; finalmente, o direito à tutela jurisdicional efectiva ganhou dimensão constitucional.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 8º ed., 409

<sup>2</sup> Maria da Glória Garcia, Professora das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa, *Suspensão de Eficácia do Acto Administrativo*

## 2. 1. Prevê o art. 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 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 executoriedade 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.<sup>3</sup>

A suspensão dessa eficácia depender aqui da verificação dos três requisitos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 artigo 121º do C.P.A.C.: **previsível prejuízo de difícil reparação para o requerente, inexistência de grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão e o não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.**

2.2. Resulta da Doutrina e Jurisprudência uniformes que os requisitos previstos no art. 121º supra citado são de verificação cumulativa, pelo que, não se observando qualquer deles, é de improceder a providência requerida.<sup>4</sup>

Daí que a ponderação da multiplicidade de interesses, públicos e 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

---

<sup>3</sup> Ac. TUI 37/2009, de 17/Dez.

<sup>4</sup> - Vieira de Andrade, Justiça Administrativa, 3ª ed., 176; v.g. Ac. do TSI, de 2/12/2004, proc.299/03

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.

2.3. 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.<sup>5</sup>

### **3. Da não ilegalidade do recurso**

Impõe o preceito acima citado que não resultem fortes indícios

---

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

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 (v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não quando a questão seja debatida na doutrina ou na jurisprudência.<sup>6</sup>

O recorrente impugna o acto, escudando-se no direito que se arroga sobre o terreno, qual seja o da propriedade sobre a coisa, onde fez erigir uma moradia que constitui a sua casa de habitação, arrogando-se uma posse pública e ancestral.

Visa, por força do recurso interposto, defender o seu direito e obstar à execução do acto da Administração que pretende a devolução do terreno e demolição da moradia, dizendo-se, por sua vez, senhora do terreno em causa.

Perante este quadro fáctico, tal como configurado nos autos, não é difícil ter por integrado o requisito da legalidade do recurso, afigurando-se como evidente o direito, pelo menos, à definição jurídica da

---

<sup>6</sup> - Ac. do TSI de 30/5/02, proc. 92/02

situação controvertida, daí decorrendo claramente a legitimidade e o interesse processual do recorrente, titular directo do direito que diz ter sido atingido, não havendo dúvidas, nem elas sendo levantadas, quanto aos outros pressupostos processuais relativos à actuação do recorrente.

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

Este tem sido, aliás, o entendimento deste Tribunal.<sup>7</sup>

#### **4. Dos prejuízos de difícil reparação para o requerente**

4.1. Fixemo-nos, então, no requisito positivo, relativo à existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar para o requerente ou para os interesses que este venha a defender no recurso - al. a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Conforme tem sido entendimento generalizado, compete ao 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

---

<sup>7</sup> - Como resulta do acórdão de 25/1/07, n.º 649/2006/A.

indiciários, os factos a tal atinentes.

Tais prejuízos deverão ser *consequência adequada* directa e imediata da execução do acto.<sup>8</sup>

#### 4.2. Vejamos que prejuízos alega a requerente.

A este nível invoca o requerente o facto de resultar da imediata execução do acto, além do mais, a demolição da casa onde vive com a sua esposa pelo que o mesmo ficaria na rua, sem tecto.

E sobre os prejuízos daí decorrentes, somos aqui a acompanhar a reflexão do Digno Magistrado do MP enquanto diz que “não é difícil, perante a situação, configurar os mesmos, bastando, para tanto, colocar-nos na situação de um cidadão perante a ameaça de demolição do seu domicílio familiar, facilmente se alcançando que tais prejuízos advirão não só da destruição das portas, janelas e paredes da habitação (danos estes, quiçá, quantificáveis, avaliáveis), como do desaparecimento de todo um património não “*palpável*”, relativo às memórias, à ligação afectiva, ao “*cordão emocional*” que, por regra, liga os residentes às suas moradias familiares, para além de que, como é óbvio, com o desaparecimento de tal moradia, sem qualquer indemnização, implicaria necessariamente situação extrema, a tal “*falta de tecto*” alegada, com todas as perniciosas

---

<sup>8</sup> - 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

consequências daí resultantes, atinentes à falta de abrigo e subsistência do requerente e seu agregado familiar, danos que, pela sua própria natureza, não é possível, determinar, quantificar e avaliar.”

4.3. Nem se contra argumente no sentido de que a morada de família não seria assim posta em crise, vista a possibilidade de arranjar uma outra casa para viver, porquanto a morada de família é aquela em concreto e não a que por um acto imposto o interessado viesse a arranjar. Uma coisa é aquela moradia, outra seria a que se lograsse obter por cessão, compra ou arrendamento, com a perda das raízes próprias de quem erigiu a própria casa.

4.4. Quanto à veracidade do alegado, quanto à real correspondência da dita casa como sendo a morada do requerente, diga-se, que tal não é posto em crise, não havendo razões sérias para descrer dessa facticidade, donde se verificar que esse é um facto aceite pela própria entidade recorrida.

4.5. Quanto à ressarcibilidade do prejuízo do requerente não se deixa de referir que é verdade que tudo se indemniza; até a vida. Só que quando se entra em domínios onde impera a imaterialidade, como sejam os danos morais, toda a aritmética falha. E há, dentro dos danos morais,

danos e danos. Mas, por isso, aí funciona a equidade que não é mais do que um arremedo de reparação.

Ora, estando em causa a habitação de uma família, tal bem integra um núcleo de interesses e valores que só, em última análise, se devem atingir. É esse o último reduto da privacidade, da individualidade e espaço de expressão e desenvolvimento da personalidade dos cidadãos. E esse reduto é aquele em concreto e não qualquer outro sucedâneo.

Daí que se imponha o uso das maiores cautelas, em termos de defesa de outros bens igualmente supremos na Ordem jurídica comunitária, como seja o da segurança e confiança a transmitir aos cidadãos, antes, de precipitadamente, se bulir com esse núcleo fundamental de interesses.

## **5. Lesão de interesse público**

5.1. 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. Trata-se de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo 4º do C.P.A., todo o acto administrativo deve prosseguir.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> - 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 -

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 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.<sup>10</sup>

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

5.2. Perante o acto impositivo concreto há que apurar se a

---

Proc.191/01

<sup>10</sup> - Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1988, II, 36 e 38

suspensão de eficácia viola de forma grave o interesse público.

Tem-se entendido que preenche tal previsão a suspensão que “põe em causa a confiança dos utentes e de público em geral” no serviço em causa ou ofende “a boa imagem da Administração e a própria disciplina da função”, neste caso, particularmente, em sede disciplinar.<sup>11</sup>

Podem integrar ainda o conceito actos que ordenem a demolição de prédios com fundamento em que ameaçam ruína, pondo em causa a segurança pública; actos que imponham sacrifício especial de direitos particulares por motivo de defesa da saúde pública; actos que apliquem medidas de polícia para assegurar a manutenção da ordem e tranquilidade pública.<sup>12</sup>

Podíamos ainda configurar um sem número de situações, tais como a suspensão de obras públicas projectadas ou em curso, a urgente necessidade de um desenvolvimento ou condicionamento industrial, florestal ou em qualquer outro sector económico.

---

<sup>11</sup> - Acs do S.T.A. de Portugal de 28/03/00 – Pº45931 – e de 16/04/96 – Pº39593); de 14/02/95 – Pº36790 – e de 9/01/92, AD. 376-384; de 6/09/89 – Pº27446 . Veja-se ainda o Acórdão deste T.S.I. de 17 de Fevereiro de 2000 – Pº30/A/2000 – e a jurisprudência aí citada.

<sup>12</sup> - Freitas do Amaral, Dto Adm, 1988, IV, 316

Até a própria defesa e salvaguarda da imagem e autoridade da Administração.

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.

5.3. Ora, perante todas estas possibilidades o que alega a Administração?

O acto administrativo tem por objectivo ordenar a desocupação do vasto terreno do Estado pelo ocupante ilícito e revertê-lo ao governo, para:

- o governo proceder à gestão eficiente do terreno identificado, uso e aproveitamento adequado segundo as necessidades do desenvolvimento social na prossecução dos interesses públicos;

- impedir que os recursos encontrados no terreno público em causa sejam danificados ou continuem a serem danificados;

- consciencializar o público sobre o facto de que, se tiver praticado acto de ocupação ilegal da terra pública, reagirá sempre logo a

lei.

5.4. Quanto ao aproveitamento em concreto do terreno não se mostra ele concretizado. Refere-se tão somente um adequado desenvolvimento social e uma gestão eficiente do terreno, sem calendarização e sem se invocar falta de compatibilização com a manutenção da casa, ainda que temporária e provisoriamente.

Quanto à actividade de *desmatação* refira-se que a comparação entre as fotografias da Cartografia e Cadastro sobre o terreno que foram juntas revelam uma dilação no tempo de 16 anos – entre 1993 e 2009.

Fora o que consta do ponto supra citado, foi ainda construído um edifício de betão armado com muros protectores.

O que não deixa de revelar que a construção ilegal da moradia - pelo menos, porque sem autorização e licença -, não deixou de ser construída ao longo do tempo perante a passividade e conivência da Administração. Trata-se de uma moradia de 1º andar, murada, com portão, bem acabada, bem pintada, visível para quem passe na estrada.

Quanto ao receio de mais modificações, se bem que possíveis, a construção estabilizada da referida moradia, devidamente estruturada e bem acabada, como aparenta, não aponta para a concretização desse

receio.

E a concretizar-se não deixariam as autoridades competentes de pôr de imediato cobro a tal situação.

5.5. Há, por último um argumento, esse sim, que poderia à primeira vista relevar nesta sede. Trata-se da imagem da autoridade do Governo e das razões de prevenção e acautelamento das ordens de desocupação. Se se instalasse na população a ideia de que poderia desobedecer, não acatando as ordens de desocupação, propiciar-se-ia um sentimento muito negativo para a autoridade da Administração e para a governação.

Mas entendemos que esse receio não existe aqui, porquanto, por um lado, é do conhecimento público que as ordens de “despejo” sobre os terrenos ilegais têm sido executadas e mesmo este Tribunal não tem deixado de ratificar a pretensão de executoriedade requerida em relação a outras situações, desde que não assumam os contornos particulares que a presente decisão assume. Ainda na sessão anterior este Tribunal indeferiu um pedido de suspensão de execução relativamente a um terreno do mesmo interessado.

5.6. A particularidade deste caso resulta do contraponto não só contra os interesses particulares que estão em jogo – a morada de habitação do recorrente – como o próprio facto de temperar uma aparente gravidade de lesão do interesse público com a ponderação de uma situação que a própria Administração pela sua inércia deixou criar.

Com certeza que esses mesmos interesses não deixaram de ser porventura abalados ao longo de todos estes anos e perguntar-se-á se os Serviços Inspectivos tiveram os olhos fechados permitindo o que se permitiu. A Administração não deixou de ser conivente e de certa forma co-responsável por ter deixado edificar tal moradia. Se qualquer particular logo intervém quando alguém constrói no que é seu, por maioria de razão tal não devia deixar de acontecer na coisa e causa públicas.

É evidente que com isto não se pretende dizer que a casa não deva ser demolida, se o tiver de ser. A questão está em tomar essa posição definitiva em sede de provisoriedade, não se afigurando que as razões invocadas se assumam como prementes de forma a justificar uma gravidade que a não teve ao longo do tempo, tendo-se até tolerado indevidamente essa situação e pactuando-se com esse *status quo*.

Para mais, quando a Administração situa apenas a partir da Lei Básica a definição jurídica da situação em apreço.

Concretamente, das razões invocadas não se vislumbra uma

premência que já não existisse anteriormente e não se compagine com uma tolerância de algum tempo de espera pela definição jurídica da situação.

5.7. Há ainda um argumento que indirectamente se extrai do disposto no n.º 7 do artigo 52º do Regulamento Geral da Construção Urbana - DL 79/85/M, de 21 de Agosto - e que tem a ver com o efeito suspensivo das demolições das obras ilegais.

Daí se pode retirar que o legislador é sensível à não consumação definitiva de uma situação que em termos cautelares e, procedimentalmente provisória, não está definida.

É verdade que se pode dizer que ali se trata de construções sem licenças, sem aprovação de projectos, contrariando planos, leis ou regulamentos que se imponham à construção urbana - cfr. art. 52º, n.º 6 e 3º do referido DL 79/85/M.

Mas não é menos certo que todos esses requisitos também não deixam de estar aqui presentes na construção da moradia em causa. Há na situação *sub judice* algo mais ou aparentemente diferente; prende-se esse *quid* com a construção em terreno alheio.

Essa situação, contudo, não deixa de estar contemplada na

situação presente e com certeza não deixaria de ser verificada aquando da emissão da licença.

Acresce que não se vê qualquer acréscimo de necessidade de uma maior protecção de uma situação em detrimento da outra, vistos os interesses em jogo e a salvaguardar na construção urbana.

Ocorre, em consequência, o requisito negativo da alínea b) do n.º1 do citado artigo 121º, o que determina o atendimento do pedido.

5.8. Mas mesmo que, porventura, se entendesse que tal requisito não se observava, em vista nomeadamente da necessidade do reforço da autoridade da acção governativa e da imagem em relação à devolução dos terrenos da RAEM, então ainda aí, parece que, neste caso, - os prejuízos decorrentes da imediata execução do acto, além do mais, com a destruição de uma moradia, habitável e habitada, revelar-se-iam desproporcionadamente superiores àquela lesão do interesse público decorrente da não imediata execução do acto - se impõe a aplicação do n.º 4 do supra citado art. 21º do CPAC.

Face ao exposto, somos a concluir no sentido da verificação do requisito positivo da alínea a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Razões por que por verificação cumulativa de todos os requisitos para o efeito, se julgará procedente o pedido de suspensão de eficácia do

acto em causa.

## **V - DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em deferir o pedido formulado por **A**, de suspensão de eficácia do acto integrado pelo despacho do Exmo Senhor Chefe do Executivo n.º 07/SS/23007 de 25/01/07 que ordenou a entrega do terreno, demolição da casa, remoção dos materiais e equipamentos sem indemnização.

Sem custas, dada a isenção subjectiva da entidade recorrida.

Macau, 18 de Março de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

(subscrevo apenas na decisão nos termos da declaração de voto em anexo.)

Chan Kuong Seng

(vencido totalmente quanto à decisão e à sua fundamentação, nos termos da declaração de voto que apêndice ao presente douto Acórdão) .

就澳門中級法院第 189/2010/A 號卷宗  
2010 年 3 月 18 日合議庭裁判書的

投 票 聲 明

本人以上述案件的原裁判書製作人身份，發表如下聲明：

一、 根據卷宗所載：

2010 年 1 月 7 日，澳門特別行政區行政長官於 2009 年 12 月 17 日第 7916/DURDEP/2009 號報告書上作出批示，命令非法佔用位於澳門路環 XXX 馬路 XXX 至 XXX 號、且在澳門地圖繪製暨地籍局 2009 年 4 月 16 日第 6749/2009 號地籍平面圖內以 A 字標示之官地的 A 和其他不知名的人士，須於該批示公告日起計 30 天內騰空土地、拆卸和遷離土地上的僭建物、移走其上存有的所有物料和設備，並將土地歸還予政府。

2010 年 2 月 24 日，A 向本中級法院提起司法上訴（案件編號 189/2010），以對該項行政決定提出司法爭執。

同日，該上訴人引用澳門《行政訴訟法典》第 120、第 121、第 123 和第 125 條的規定，向本院聲請在司法上訴待決期間，中止該行

政決定的效力（有關聲請依據已詳載於本卷宗第 3 至第 15 頁的葡文聲請書內）。

就這聲請，被訴行政機關於 2010 年 3 月 4 日提交答辯狀，內容主要如下：

「(1)

根據物業登記局 2009 年 5 月 21 日發出的證明書，上述卷宗中被聲請人佔用之土地並沒有以私人（自然人或法人）之名義登記，故根據《澳門特別行政區基本法》第 7 條規定，該土地屬國家所有。

(2)

聲請人並沒持有任何具法律效力的證明文件，以證明其獲許佔用有關土地，故其佔用行為屬非法的。

(3)

根據《土地法》第 41 條 o) 項的規定，行政長官於 2010 年 1 月 7 日於第 7916/DURDEP/2009 號報告書上，作出批示，命令非法佔用有關土地的人士在 30 日內騰空土地，拆卸和遷離土地上的僭建物、移走其上存有的所有物料和設備，並將土地歸還政府。

(4)

上點所指行政行為的目的在於命令非法佔用有關土地的人騰空及交還被其非法佔用的土地，而並非旨在進行《都市建築總章程》第 52 條所規定的拆卸非法工程，故，在本非法佔地個案中並不適用《都市建築總章程》有關非法工程拆卸的規定，又即是說，針對上指行政行為，根據《行政程序法典》第 136 條第 1 款的規定，該行政行為在產生效力後即具有執行力，且按照《行政訴訟法典》第 22 條的規定，由聲請人就該行政行為提出的司法上訴不具中止行政行為效力之效

果。

(5)

.....

(6)

根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款的規定，中止行政行為效力須同時具備下列三個要件：

- 「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。」

(7)

然而，在本案中，聲請人提出的中止行政行為效力之請求並不同時具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項和 b) 項的要件。

(8)

.....

(9)

.....

(10)

但是，聲請人在其請求中止行政行為效力的聲請書中，僅就「難以彌補之損失」作空泛之陳述，並沒有指出任何因執行行政行為而對其構成難以彌補的損失的具體事實。

(11)

再者，雖然聲請人在其聲請書第 23 點及 25 點中提到其居住的房屋將會不存在，且已面臨露宿街頭的命運，然而，清遷土地並不同聲請人將露宿街頭，因為聲請人可透過租住房屋以解決其住屋需要，而且，倘聲請人因貧窮而無法承擔私人房地產市場的住宅租金的話，也可透過向社會工作局、房屋局等部門求助以申請入住社會房屋。

(12)

由於拆卸房屋、支付房租而造成的損失均可透過金錢予以彌補，即是說，如在相關訴訟中成功獲得撤銷行爲，則有關損失可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，故，有關損失並非難以彌補。

(13)

因此，聲請人的請求不具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a) 項所規定的要件。

(14)

就《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 b) 項所規定的要件，正好與聲請人所述的相反，中止行政行爲之效力將嚴重損害公共利益。

(15)

.....

(16)

.....

(17)

透過比對由地圖繪製暨地籍局發出的、被霸占土地的 1993 年航空攝影圖和 2009 年航空攝影圖，可以證實被霸占土地內的山坡已被開挖及平整，土地內原有的樹木已被砍伐，地貌已被更改。(.....)

(18)

除上點所指外，被霸占的土地上還被非法建造了一幢以鋼筋混凝土構成的樓宇及擋土牆。

(19)

故此，行政當局須依職權立即執行有關騰空土地的命令，以便儘快對土地依法進行管理，使得土地不再被非法霸占及更改地貌。

(20)

根據《澳門特別行政區基本法》第 7 條的規定，特區政府有責任管理有關土地，所以，中止執行該行政行為，將令國家土地繼續被非法佔用，使特區政府無法對土地進行有效管理，嚴重損害公共利益。

(21)

收回被霸占的土地，不僅讓政府可因應社會的發展，適時將土地合理使用，同時，亦可讓政府有條件將該土地被破壞的綠化環境盡力進行修復，將被改變的地貌儘量進行修復，將被掘挖的土地加以鞏固。所以，中止執行該行政行為，將令有關土地繼續長時間（經過漫長的司法訴訟時間）或至少在法院對有關中止行政行為效力的請求發出最終裁決前的一段時間內被非法佔用而不能按公眾需要進行合理使用，這將令社會成員覺得有關非法佔用國家土地的行為可被容許或可被容忍一段時間。由於被非法佔用的土地面積十分廣闊，此對公益損害之大實難以估計，同時亦會繼續讓土地上的自然資源受到難以彌補的損害，這對該等公共利益確實造成「嚴重損害」。

(22)

再者，若中止執行騰空土地的命令，除引致上指第 20、21 點所指的嚴重損害公共利益外，也將無法避免該土地在訴訟待決期間繼續被非法開挖，餘下的樹木繼續被砍伐，地貌繼續被更改。更甚者，沒有人能百分百保證聲請人不會利用訴訟待決期，以火速行徑繼續其非法更改地貌的舉措。

(23)

.....

(24)

.....

(25)

.....

基於以上所述，由於聲請人的請求並不同時具備《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款所規定的要件，故，懇請法官 閣下審察，對聲明人提出中止有關行政行為的效力的請求不予受理或不予批准。」(見卷宗第 35 至第 42 頁的內容)。

之後，檢察院在 2010 年 3 月 9 日(於卷宗第 59 至第 63 頁內)發表葡文意見書，認為應批准有關中止行政行為效力的聲請。

二、從法律層面來說，根據《行政訴訟法典》第 22 條的一般性規定，司法上訴的提起並不自動中止被訴的行政行為的效力。

這法律條文正好體現了行政機關即使在利害關係人就其某一行政決定提出司法爭執的情況下，仍可行使其預先執行相關行政決

定的特權。而這在行政法學說中被稱為「預先執行權」的特權，其實亦是「推定行政行為合法」原則所使然。

事實上，出於對民間社會依法作出不能間斷的日常必要管理的需要，如行政機關不享有這預先執行其行政決定的特權，便不能在緊急的情況下，對社會作出必要的有效管治。

換言之，由於行政機關具有知法、依法施政和執法的義務，且及時有效的合法管理又屬公共利益的範疇(見《澳門特別行政區基本法》第64條第(一)、第(二)項和第65條，及澳門《行政程序法典》第3和第4條等規定)，所以行政法立法者在具體立法時，均會實質貫徹上述的「推定行政行為合法」原則，使行政當局在法院作出有關撤銷其備受利害關係人爭議的行政決定、甚或宣告有關行政決定屬無效或屬在法律上不存在的行為的最終司法裁決之前(見《行政訴訟法典》第20條有關司法上訴的目的之規定)，仍可立即執行有關行政決定，以免其對社會的日常必要管理工作因受利害關係人的倘有質疑而陷入癱瘓之境。

然而，倘提出或將欲提出司法上訴的利害關係人想排除行政機關在司法上訴待決期間或在此之前行使「預先執行權」的可能性，則須根據《行政訴訟法典》第123條的規定，以書面向法院提出中止行政行為效力的要求。

當然，法院在對有關中止效力的請求作出審議和決定時，基於前述「推定行政行為合法」的行政法原則，必須假設有關已被上訴或行將被上訴的行政行為屬合法行為。

在本案中，正是發生了司法上訴人A要求法院中止涉案行政行為效力的情況。

就這請求而言，須首先特別指出的是，由於涉案的行政決定屬下令騰空官地的範疇，而非單純涉及現行《都市建築總章程》（亦即 8 月 21 日第 79/85/M 號法令）第 52 條第 6 款所指的下令拆除僭建物的情況，所以針對本案有關行政命令而提起的司法上訴，並不會如該章程第 52 條第 7 款所明文規定般，自動中止該行政行為的效力。

而根據《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款，A 有關中止行政命令的效力之聲請，還須同時符合下列三個條件才可獲法院批准：

1. 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；
2. 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；
3. 卷宗內無強烈跡象顯示司法上訴屬違法。

本人經審議案情後，認為是次中止效力的聲請首先已不符合上指第二個法定要件。

這是因為正如行政機關在其答辯狀內所已指出般，「透過比對由地圖繪製暨地籍局發出的、被霸占土地的 1993 年航空攝影圖和 2009 年航空攝影圖，可以證實被霸占土地內的山坡已被開挖及平整，土地內原有的樹木已被砍伐，地貌已被更改」，故「行政當局須依職權立即執行有關騰空土地的命令，……使得土地不再被……更改地貌」，亦因此「中止執行騰空土地的命令……將無法避免該土地在訴訟待決期間繼續被非法開挖，餘下的樹木繼續被砍伐，地貌繼續被更改。更甚者，沒有人能百分百保證聲請人不會利用訴訟待決期，以火速行徑繼續其非法更改地貌的舉措」（見答辯狀第 17、第 19 和第 22 點的相關文字內容）。

面對這些具體理由，本人認為如是次行政命令的效力真的被下令中止，行政機關便無法避免司法上訴人 A 有機會在司法機關對其司法上訴發出最終裁決前，決定以迅速的行徑，擴大更改地貌的範圍。

事實上，本人深信一般人均會認為任何非法更改官地地貌的舉措，不管更改地貌的幅度為何，均會嚴重損害公共行益。更何況有誰能百分百保證今司法上訴人不會利用上指訴訟待決期，以火速行徑繼續其非法更改地貌的舉措，即使其在行政機關具體執行被訴決定前數天或若干時間內並無任何動作亦然。

最後，非法霸佔官地和更改地貌的持續期間的長短也不應被視為可減輕上述對公共利益的損害的嚴重性的考慮因素。因為按常理而言，非法佔用官地和改變官地地貌的時間越久，違法者對公共利益所造成的嚴重損害就越見嚴重，故對越舊的個案就更加應以緊急的方式處理。

如此，倘行政當局不可立即執行涉案行政命令，則該騰空土地的命令所謀求的公共利益勢必受到嚴重侵害。（就與此相同的理解，可見於本人在 2009 年 10 月 15 日、就中級法院第 652/2009/A 號卷宗 2009 年 10 月 15 日葡文合議庭裁判書，而以第一助審法官身份發表的投票聲明內容）。

此外，本人並不認為如行政當局立即執行有關命令，聲請人或其司法上訴中所維護之利益將受到難以彌補之損失：事實上，即使 A 在聲請書內所聲稱的有關其和妻子現居於涉案地段上的事實屬實，這並不代表他們二人沒有別的居所（如居於他在其 2010 年 2 月 23 日律師授權書中所聲稱的澳門 XXX 村 XXX 號 XXX 地下），或者

不可居於別處（如居於親友家中或租住其他地方），更何況根據他已於司法上訴卷宗附上的照片所示，他在該地段管有的房屋祇屬新式民居，而非屬任何具歷史或文物價值的受法律保護的建築物，故即使被立即清拆掉，有關清拆為他帶來的倘有損失完全可以以金錢彌補之。

總言之，由於 A 的中止行政行為效力的聲請並不符合《行政訴訟法典》第 121 條第 1 款 a 和 b 項的規定，本人認為法院依法是不得批准其聲請的，即使卷宗內並無強烈跡象顯示其司法上訴屬違法提出者亦然。

而最後值得一提的是，既然如上文所指，聲請人並無難以彌補的損失，法院便無須依照《行政訴訟法典》第 121 條第 4 款的規定，在聲請人的損失與行政行為的立即執行之間衡量輕重。

三、正是基於上述理據，本人在上星期四提交予合議庭表決的中文裁判書草案內，主張中級法院應否決 A 的中止行政行為效力的聲請，並應判處 A 須支付其聲請所引起的訴訟費。但這裁判方案最終並不獲認為應批准該聲請的兩名助審法官通過。

法官

陳廣勝

**Processo nº 189/2010/A** (Autos de suspensão de eficácia)

Recorrente: **A**

Data: 18 de Março de 2010

### **Declaração de voto**

Subscrevo apenas a decisão do acórdão de deferimento do pedido de suspensão de eficácia do acto em causa, mas com fundamentos diversos.

Entendo que nos presentes autos, não se verifique o requisito previsto no art.121º nº1 al.b) do Código de Processo Administrativo Contencioso, porque como defende pela Administração na sua contestação, a suspensão da execução da ordem de desocupação do terreno é difícil evitar a escavação ilegal do terreno no período em que se aguarda a decisão judicial, com o que a manta verde pode sofrer desmatação, a superfície terrestre mais modificada. Assim, a suspensão da execução do acto determina grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto em causa.

No entanto, ponderando os prejuízos causados pela execução imediata do acto em causa, que é a demolição do domicílio familiar do requerente, que, como bem desenvolvido no acórdão, é de difícil reparação, e, ao abrigo do nº4 do citado art.121º do CPAC, é de conceder a suspensão de eficácia por os prejuízos da destruição de uma moradia, casa de família

revelar-se-iam desproporcionadamente superiores àquela lesão do interesse público decorrente da não execução imediata do acto, como vem descrito no ponto 5.8 do acórdão.

Segunda Juiz-Adjunta

Tam Hio Wa