

Processo nº 464/2011/A

(Autos de Suspensão de Eficácia)

Data: **21 de Julho de 2011**

ASSUNTO:

- **Suspensão de eficácia**
- **Requisitos legais**
- **Não suspensão provisória**

SUMÁRIO:

Sendo uma construção nova, não será difícil, uma vez demolida, a sua reconstrução ou reparação com indemnização pecuniária, caso for necessária.

Não obstante se reconhecer o sacrifício inerente ao desalojamento do próprio lar, o requerente não fica na rua sem tecto de abrigo, se poder viver junto com os filhos, arranjar uma outra casa para viver ou viver numa habitação social.

A decisão da não suspensão provisória tem de ser feita pela própria entidade competente, ou pela entidade a quem foi delegada a competência, e nunca simplesmente pelo mandatário em nome do mandante.

A expressão “grave prejuízo para o interesse público” é um conceito indeterminado, que cabe ao julgador concretizar o seu alcance caso a caso.

Não basta dizer simplesmente que a não execução imediata do acto põe em causa a autoridade e imagem da Administração, por criar na população a ideia de que poderia desobedecer, não acatando as ordens da autoridade para justificar a necessidade de execução imediata, sob pena de tornar inútil todo o instituto da suspensão de eficácia.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo nº 464/2011/A

(Autos de Suspensão de Eficácia)

Data: **21 de Julho de 2011**

Requerente: **A**

Entidade requerida: **O Senhor Chefe do Executivo**

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

A, melhor identificado nos autos, vem, por apenso do Recurso Contencioso Administrativo nº 464/2011, requerer a suspensão da eficácia do despacho do Senhor Chefe do Executivo, de 20/05/2011, pelo qual se determinou a desocupação, no prazo máximo de 30 dias, do terreno situado junto aos postes de iluminação nº XXX da Estrada de Nossa Senhora de XXX, em Coloane, com demolição da construção aí edificada e remoção dos objectos, materiais e equipamentos nela existentes, bem como a entrega do terreno ao Governo da RAEM, sem direito de indemnização.

Alega para tanto, no essencial, que a execução deste acto lhe causará prejuízos de difícil reparação; a suspensão da execução não

acarreta qualquer prejuízo para o interesse público; e inexistem indícios de ilegalidade na interposição do recurso.

*

A entidade requerida vem opor à pretensão do requerente, por entender o pedido não preencher os requisitos legais previstos no n.º 1 do art.º 121.º do CPAC, bem como invocou que a não execução imediata do acto iria causar graves prejuízos para o interesse público.

*

Em resposta, o requerente pediu a declaração de ineficácia dos actos de execução indevida.

*

O M.º P.º emitiu o seguinte parecer:

“Vem A requerer a suspensão de eficácia do despacho do Chefe do Executivo de 20/5/11 que, na sequência do procedimento respectivo, ordenou ao recorrente a desocupação, no prazo de 30 dias, do terreno localizado junto ao poste de iluminação n.º XXX da Estrada de Nossa Senhora de XXX, na ilha de Coloane, bem como a demolição e despejo da construção ilegal ali existente, removendo os materiais e equipamentos nele depositados, com a entrega do terreno ao Governo da RAEM, sem direito a indemnização.

Tanto quanto se alcança da redacção introduzida no art. 121.º 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 de particulares há mais de 60 anos, se veja, neste preciso momento, a Região confrontada com a iminência de grave lesão de tal interesse resultante da “continuação de ocupação ilegal do solo do Estado, fazendo com que o Governo da RAEM não consiga gerir eficientemente o terreno” e da necessidade de, em função de prevenção geral, afastar outros potenciais interessados de reiterar as mesmas condutas de ocupação ilegal de terrenos estatais : como se pode argumentar que, tendo a situação, na sua generalidade, existido há dezenas de anos, período durante o qual, aliás, se implantou no terreno, uma barraca de habitação, substituída, mais tarde, por uma moradia, a cuja construção se não descortina ter-se a Administração oposto com eficácia, invocar, neste momento, a grave lesão do interesse público na

manutenção da situação até resolução do recurso contencioso, tanto mais que se não descortina que, para além da ocupação pròpriamente dita, se encontre em curso no terreno qualquer actividade, designadamente eventual descaracterização que, de forma iminente atropele aquele interesse ?

C'os diabos, são várias dezenas de anos contra apenas alguns meses, sabendo, como se sabe, andar este Tribunal relativamente em dia com a normal tramitação dos seus processos, sendo ainda certo (a propósito da propalada necessidade de “prevenção geral”) não existir notícia que, após a implantação da RAEM se tenha assistido a muitas ocupações ilegais de terrenos, em condições similares...

Convirá, aliás, invocar, a propósito, o preceituado no artº 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, designadamente por, como vem entendendo o Venerando TUI, o acto cuja eficácia se pretende suspender visar ”...precisamente repor a ordem jurídica violada, restabelecendo com premência o respeito pela lei face à sua violação sucessiva”, 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 n.º 4 do art.º 121.º, CPAC não haveria que indeferir o pedido.

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, naquilo que ousamos sintetizar nas suas próprias palavras com o facto de “...a par dos prejuízos materiais directos que imediatamente resultariam da demolição que, por si, se mostram tendencialmente quantificáveis, outros danos e prejuízos de diversa natureza necessariamente sofreria”, adiantando o plano emocional ligado ao facto de o local onde a moradia se implanta pertencer aos seus ascendentes há mais de 60 anos “aí tendo vivido, habitado e morrido, sucessivamente, os seus avós e os seus pais, ele mesmo aí tendo nascido e criado os seus filhos”, pelo que “a demolição de algo que lhe pertence e a que se encontra emocionalmente vinculado representaria o desaparecimento de um

feixe de memórias, evocações e referências íntimas e incindivelmente ligadas ao local”, tudo isto para além de, ficando sem habitação, não ter, por si, qualquer outra casa para onde se mudar nem meios financeiros para custear a compra ou arrendamento de qualquer imóvel.

Ora, não é difícil, perante a situação, configurar a existência de prejuízos não quantificáveis ou determináveis e que, pela sua própria natureza, se tornarão irreparáveis, decorrentes da execução do acto, 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, a tal não se opondo o facto de, no caso, se tratar de moradia recente, já que construída precisamente no mesmo local e em substituição da antiga, para além de que, como é óbvio, o desaparecimento de tal moradia, sem qualquer indemnização, implicaria necessariamente situação extrema, da “falta de tecto”, com todas as perniciosas consequências daí resultantes, atinentes à falta de abrigo do requerente, danos que, pela sua própria natureza, não é possível, determinar, quantificar e avaliar.

Uma última nota relativa ao pedido de declaração de ineficácia de actos de execução indevida.

Tanto quanto nos é dado aperceber, até pelo referido pela entidade requerida (fls 168 e sgs) suscitar-se-ão sérias dúvidas quanto à efectiva existência de qualquer resolução válida de órgão administrativo a denegar a suspensão provisória, tudo indicando que, estranhamente a assessoria jurídica do Gabinete do STOP se pretenderá arrogar a competência para o efeito.

De todo o modo, mesmo a existir tal resolução válida, em face do desfecho da suspensão de eficácia revelar-se-à prejudicado o conhecimento da matéria, tanto mais que, no dizer da própria entidade requerida (fls 176 “in fine”) a mesma ainda não iniciou a execução do acto.

Tudo razões por que, por verificação cumulativa de todos os requisitos para o efeito, somos a pugnar pelo deferimento da suspensão de eficácia petitionado, mostrando-se (a existir resolução válida de denegação de suspensão provisória), prejudicado o conhecimento do pedido de declaração de ineficácia de actos de execução indevida.

Este, o nosso entendimento.”

*

O Tribunal é o competente.

As partes possuem a personalidade e a capacidade judiciárias.

Mostram-se legítimas e regularmente patrocinadas.

Não há questões prévias, nulidades ou outras excepções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

Factos provados:

Com base no depoimento das testemunhas inquiridas e nos documentos juntos aos autos e ao respectivo P.A., considera-se assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa:

1. Por despacho do Senhor Chefe do Executivo, de 20/05/2011, se determinou a desocupação, no prazo máximo de 30 dias, do terreno situado junto aos postes de iluminação n° XXX da Estrada de Nossa Senhora de XXX, em Coloane, com demolição da construção aí edificada e remoção dos objectos, materiais e equipamentos nela existentes, bem como a entrega do terreno ao Governo da RAEM, sem direito de indemnização.
2. O requerente desde o nascimento até agora é residente de XXX na Ilha de Coloane, vivendo unido de facto com B.
3. Em 2009, o requerente mandou construir no terreno em causa uma obra em estrutura de betão, conforme demonstrada pela foto constante de fls. 184 do P.A., em substituição da antiga casa rural.
4. O requerente não possui qualquer licença para ocupar ou utilizar o terreno em causa.

5. A construção da casa não foi autorizada por entidade competente.
6. Em 02/04/2009, foi determinado o embargo da obra pela DSSOPT.
7. O requerente encontra-se reformado.

*

Enquadramento jurídico:

I. Da requerida suspensão:

Dispõe o artº 120º do CPAC 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 em causa consiste numa ordem de *facere*, daí que é um acto positivo.

Para a procedência do pedido, não basta ser um acto positivo, ou sendo negativo, com conteúdo positivo.

É ainda necessário ainda reunir outros requisitos legais, a saber:

“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 resultam fortes indícios de ilegalidade do recurso.” (nº 1 do artº 121º do CPAC).

Tais requisitos devem verificar-se cumulativamente para que o requerimento seja procedente (Acórdãos do **Tribunal de Última Instância**, de 25.4.2001, recurso 6/2001, do **Tribunal de Segunda Instância**, de 22.2.2001, recurso 30-A/2001, e do **Supremo Tribunal Administrativo de Portugal**, de 1.7.2003, recurso 975/03).

Basta, assim, que não se verifique um dos requisitos para que o pedido improceda.

É precisamente o que sucede neste caso relativamente ao requisito constante da citada alínea a).

Vejamos.

Como fundamento de prejuízo de difícil reparação, o requerente alegou o seguinte:

“Sendo demolida de imediato a casa, nem o Requerente nem a sua companheira-de-facto têm qualquer outra casa, em Macau ou fora de Macau, Para que se possam mudar.

Nem têm a curto, a médio ou a longo prazo meios financeiros para custear a compra ou sequer o arrendamento de um qualquer imóvel.

Por outro lado, a par dos prejuízos materiais directos que imediatamente resultariam da demolição – aqui visando todos os elementos componentes de que estruturalmente se compõe naturalisticamente o edificado, como sejam designadamente as suas paredes, os tijolos ou as suas telhas – e que, por si, se mostram tendencialmente quantificáveis, outros danos e prejuízos de diversa natureza necessariamente sofreria o aqui Requerente.

Registe-se que o Requerente desde o nascimento até agora é residente de XXX na ilha de Coloane, vivendo unido de facto com B na casa implantada no terreno em questão, sendo esta há mais de 60 anos a residência da sua família.

A demolição de algo que lhe pertence e a que o Requerente se encontra emocionalmente vinculado representaria o desaparecimento de um feixe de memórias, evocações e referência íntimas e incindivelmente ligadas ao local.

De registar igualmente que o Requerente nunca vendeu ou alugou o edifício ou o terreno para ganhar lucros porque é património de herança dos seus ascendentes e sempre projectou continuar viver com o seu cônjuge naquele edifício até falecer.

Mesmo que, caso pudesse, comprasse ou arrendasse uma outra casa, essa já não seria a sua casa, antes um simples local de guarida de

recurso externamente imposto por força das circunstâncias.

E sendo certo que todo esse acervo de sentimentos e emoções se trata de um património impalpável, nem por isso é o mesmo menos merecedor de tutela e acolhimento pela ordem jurídica, desde logo porque reporta e se filia no plano da dignidade humana e dos direitos de personalidade – cfr. art. 30.º da Lei Básica e art. 67.º, n.º 2 do Código Civil.” (vide os artºs 13º, 14º, 18º, 24º a 28º da petição inicial).

Em primeiro lugar, contrariamente o que foi alegado pelo requerente, a construção em causa não é uma mera reparação da antiga casa rural em que viviam o requerente e a sua família, mas sim uma construção nova, com obras recém concluídas, não tendo portanto qualquer valor histórico de relevo.

Nesta conformidade, não se percebe onde reside o sentimento “*emocionalmente vinculado*” do requerente e como é que a demolição da mesma “*representaria o desaparecimento de um feixe de memórias, evocações e referência íntimas e incindivelmente ligadas ao local.*”

Por outro lado, esta nova construção foi construída sem qualquer licença, com desobediência do embargo de obra efectuado pela entidade competente.

De qualquer forma, e independentemente da legalidade ou ilegalidade da obra, entendemos que, sendo uma construção nova, não

será difícil, uma vez demolida, a sua reconstrução ou reparação com indemnização pecuniária, caso for necessária.

No mesmo sentido, vide os Acs. do TUI, de 02/06/2010 e de 02/03/2011, proferidos nos Procs. n.ºs 13/2010 e 74/2010.

Outra questão que se coloca é a de saber se a demolição da construção e a conseqüente entrega do terreno implicam ou não a perda do direito de habitação do requerente.

Como é óbvio, a demolição da construção implica necessariamente a saída do local por parte do requerente e da sua companheira.

Não obstante se reconhecer o sacrifício inerente ao desalojamento do próprio lar, o certo é que o requerente não fica na rua sem tecto de abrigo, já que:

a) Pode viver junto aos filhos.

Segundo o depoimento da testemunha C (filho do requerente), ele vive sozinho na Taipa, numa fracção autónoma de tipo T3, cuja propriedade pertence ao seu irmão mais velho.

b) Pode arranjar uma outra casa para viver.

Não esquecemos que o requerente disse não ter capacidade económica para o efeito.

Porém, não há prova bastante da sua situação de insuficiência

económica.

Pelo contrário, há indícios da possibilidade de realojamento por parte do requerente, uma vez que ele e a sua companheira não ficaram na rua sem tecto de abrigo durante o período da construção da casa, que demorou algum espaço de tempo.

Ainda que esteja efectivamente numa situação de insuficiência económica, pode viver numa habitação social.

Pelo exposto, é de concluir que a pretensão do requerente não pode proceder, sem necessidade de apreciar se estão ou não verificados os demais requisitos acima enunciados.

II. Da requerida declaração de ineficácia dos actos de execução indevida:

Face à improcedência do pedido da suspensão e tendo em conta que a entidade requerida ainda não executou o acto em causa, torna-se desnecessária a sua apreciação.

Contudo, o Tribunal gostaria de deixar algumas observações quanto aos requisitos formal e substancial da não suspensão provisória.

Nos termos do artº 126º do CPAC, recebida a citação ou notificação, o órgão administrativo não pode iniciar ou prosseguir a execução, devendo impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os interessados procedam ou continuem a proceder à execução, a não

ser que reconheça, fundamentadamente e por escrito, no prazo de 3 dias, grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução.

Poderá este reconhecimento da existência do grave prejuízo na não imediata execução ser feito pelo mandatário em nome do mandante?

Salvo o devido respeito da posição em contrário, a resposta é negativa para nós.

Em primeiro lugar, a lei fala-se do reconhecimento fundamentado por escrito por parte do órgão administrativo (cfr. n° 2 do art° 126° do CPAC).

É certo que o jurista nomeado representa o órgão administrativo nos processos de contencioso administrativo, mas esta representação limita-se aos poderes forenses inerentes à tramitação do processo, não lhe conferindo outros poderes administrativos de decisão.

Por outro lado, existe responsabilidade pessoal no caso da execução indevida, pois, nos termos dos art°s 128° e 187° do CPAC, **a execução indevida sujeita o órgão e os respectivos titulares, funcionários ou agentes a responsabilidade civil, disciplinar e criminal.**

Sendo responsabilidade pessoal, a decisão da não suspensão provisória tem de ser feita pela própria entidade competente, ou pela entidade a quem foi delegada a competência, e nunca simplesmente pelo

mandatário em nome do mandante.

Além deste requisito formal, o legislador exige ainda que a não imediata execução do acto iria causar grave prejuízo para o interesse público.

Isto é, tem de executar **imediatamente**, sem qualquer demora, senão iria lesar gravemente o interesse público.

A expressão “grave prejuízo para o interesse público” é um conceito indeterminado, que cabe ao julgador concretizar o seu alcance caso a caso.

Salvo o devido respeito do entendimento diverso, entendemos que não basta dizer simplesmente que a não execução imediata do acto põe em causa a autoridade e imagem da Administração, por criar na população a ideia de que poderia desobedecer, não acatando as ordens da autoridade.

Como bem notou o Ac. deste Tribunal de 07/07/2011, proferido no Proc. nº 268/2011, que *“Se esse argumento fosse bastante por si só, então para nada serviria a contemplação legal e possibilidade da efectivação judicial de suspensão dos actos administrativos legalmente consagrada”*.

É necessário, portanto, ter outros factos concretos para o efeito.

Por exemplo, a RAEM precisa dispor imediatamente o terreno

em causa para um empreendimento qualquer que revela grande interesse público; ou o ambiente natural fica danificado pela existência da construção em causa, que urge da reparação imediata; ou a casa se encontra no estado de ruína, a não demolição imediata põe em causa a segurança pública, etc.

No caso em apreço, a obra de construção foi detectada em 01/04/2009.

É certo que houve embargo da obra logo após a verificação da construção não licenciada, mas a Administração nada fez mais, não obstante bem saber o estado da situação e a evolução da mesma (o pessoal da DSSOPT deslocou-se várias vezes ao local após o embargo da obra e verificou que as obras de construção continuavam em curso – cfr. fls. 46 a 62 dos autos). Só em 20/05/2011, isto é, cerca de 2 anos depois, é que foi ordenada a demolição da obra.

Pergunta-se então qual é a lesão grave do interesse público em concreto, se suspender provisoriamente a execução do acto, aguardando pela decisão final da presente providência acautelar, que é um processo urgente e este Tribunal tem dado sempre preferência no tratamento deste tipo de processos?

Repara-se, estamos falar apenas da suspensão provisória, e não da suspensão final.

A situação permanecia cerca de 2 anos sem verificar lesão grave para o interesse público, já a verificaria no momento da suspensão provisória?

Se houver ofensa da imagem e autoridade da Administração, tal só resultaria por parte do requerente? A própria Administração não contribuiu para o efeito pela sua inércia ao longo do tempo?

*

Por tudo o exposto, acordam, em conferência, em indeferir o presente pedido de suspensão da eficácia.

Custas pelo requerente com 6UC de taxa de justiça.

Registe e notifique.

*

RAEM, aos 21 de Julho de 2011.

Ho Wai Neng

Presente

Lai Kin Hong

Vítor Coelho

José Cândido de Pinho (vencido conforme voto, com o seguinte teor: A demolição de única moradia do requerente, que fora reconstruída a partir de outra no mesmo local, causa no nosso habitual entendimento prejuízo irreparável ou de difícil reparação. E porque também não há premência no interesse público da reposição da legalidade violada com a reconstrução sem licença, cremos que se conjugam os requisitos necessários ao decretamento da providencia.)