

SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE DE ACTO ADMINISTRATIVO

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
— 1.ª SECÇÃO —, DE 19 DE JANEIRO DE 1984

SUMÁRIO:

I — O investimento de bens e capitais, ainda que num só empreendimento imobiliário de certo vulto e dimensões, com vista à sua futura comercialização, integra o conceito de actividade empresarial de conteúdo económico não facilmente substituível, de imediato, por outro da mesma natureza. II — A súbita e inesperada paralisação de tal actividade em consequência do embargo das obras, iniciadas após o licenciamento camarário e demais autorizações ministeriais necessárias, corresponde — para efeitos de suspensão da executoriedade — à cessação da actividade comercial ou industrial, e é susceptível de acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação. III — Nesta fase do processo, tem de partir-se da presunção da legalidade do acto e da rectidão dos respectivos pressupostos, mas nada obsta a que se proceda a uma ponderação das razões determinantes do mérito apenas com vista ao juízo de graduação ou intensidade do dano para o interesse público com a suspensão da respectiva executoriedade, em confronto com os danos de outras ordens que desencadeará a sua imediata execução. IV — Aliás, tais pressupostos podem resultar enfraquecidos quando a fundamentação do acto é ostensivamente contraditória e se lhes pode opor igual presunção de um outro acto administrativo da mesma autoridade.

Recurso n.º 19 046, em que é recorrente Natividade Jimenez del Rey e recorrido Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo e de que foi relator o Exmo. Conselheiro Dr. Luciano dos Santos Patrão.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Natividade Jimenez Del Rey, viúva, de nacionalidade espanhola, com domicílio na Av. 5 de Outubro, n.º 10-6.º, em Lisboa, requereu em separado a decisão

da suspensão da executoriedade do despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 12 de Abril de 1983, que ordenou o embargo das obras em curso no prédio da requerente, sito no Estoril, nos termos do n.º 5 do art. 2.º do D.L. n.º 256-A/77, de 17/6 uma vez que, apesar de interposto recurso contencioso da-quele acto em 19 de Maio último, a entidade recorrida nada teria decidido sobre a requerida suspensão.

Fundamentando o pedido, alegou, em resumo:

- o despacho recorrido não foi notificado à recorrente, pelo que é juridicamente inexistente ou ineficaz, e daí que a suspensão da sua executoriedade se imponha necessariamente;
- dela não resultará qualquer dano para o interesse público, e muito menos *grave*;
- as obras em causa estão licenciadas pela entidade competente — a Câmara Municipal de Cascais —, devendo-se o embargo a uma ilegalidade frontal e clamorosa da entidade recorrida;
- o licenciamento municipal assegura indiscutivelmente a salvaguarda do interesse público, tanto mais que no despacho recorrido apenas se invoca como fundamento do embargo a não prestação de esclarecimentos pela Câmara Municipal de Cascais;
- a situação em causa é exclusivamente imputável à ilegal e injusta actuação da entidade recorrida, pelo que é inquestionável a inexistência de qualquer dano para o interesse público;
- da manutenção do embargo é que resultariam graves danos para o interesse público dado que já se verificaram desabamentos da rua circundante e fendas no muro do prédio vizinho;
- o embargo determinará a curto prazo o despedimento de cerca de 250 trabalhadores, exigindo o interesse público que não se agrave a situação de desemprego existente;
- a demolição da obra satisfará plenamente o interesse que eventualmente se pretendeu prosseguir;
- a obra em causa é de grande vulto, compondo-se de estacionamento, zona comercial, e 118 apartamentos, traduzindo-se num investimento de mais de meio milhão de contos;
- o embargo determina a paralisação da actividade da recorrente e a do empreiteiro, dada a grave crise que o sector atravessa;
- a não suspensão da executoriedade determinará pesadas indemnizações ao empreiteiro e aos 250 empregados que serão despedidos se a paralisação se mantiver;
- o reinício das obras, após a resolução final do recurso, determinará um aumento imprevisível dos custos de mão-de-obra e materiais, dado o surto inflacionista em curso, e impossibilitará o cumprimento dos contratos já celebrados;
- o embargo ilegalmente decretado põe em grave risco a execução do empreendimento e a actividade da ora requerente e do empreiteiro, resultando daí prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público pronuncia-se nos seguintes termos:

«Devendo presumir-se nesta fase processual a legalidade do acto impugnado, bem como a exactidão dos seus pressupostos, o pedido da suspensão da executoriedade do acto impugnado não pode obter deferimento, porquanto dada a própria natureza do acto, fundado em evidente razão de interesse público, é óbvio que da sua suspensão (ou da suspensão da sua executoriedade) resultará grave dano para a realização do interesse público. Não se verifica, assim, o requisito negativo insito no art. 60.º do RSTA».

Adiado para a recolha de vistos, vem o processo à conferência para decisão do incidente.

2. Prescreve o art. 60.º mencionado que «a suspensão da executoriedade dos actos recorridos só pode ser ordenada a requerimento do recorrente quando o Tribunal reconheça que não determina grave dano para a realização do interesse público, e que podem resultar da execução do acto prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação».

Conforme jurisprudência pacífica, a suspensão da executoriedade só pode ser decretada quando cumulativamente se verificarem os dois apontados requisitos.

Importa, pois, proceder à sua análise, à luz dos fundamentos especificamente invocados pela requerente e dos princípios que regem a matéria.

Começemos pelo requisito positivo: possibilidade de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

Tem este Tribunal vindo a entender e sustentar sistematicamente que apenas relevam para o efeito os danos que sejam consequência directa, imediata e necessária da execução do acto, afectando a esfera jurídica do requerente, e não também os meramente eventuais ou que se reflectam na esfera jurídica de terceiros — cfr. v.g. Ac. 10/8/83, Proc. 19 366.

Assim, fica prejudicada a apreciação do que se alega relativamente à paralisação de actividades do empreiteiro da obra, bem como ao eventual despedimento dos seus 250 trabalhadores.

Restam, pois, neste domínio, a afirmação de que a obra em causa é de grande vulto, traduzindo um investimento de mais de meio milhão de contos; que o embargo determina a paralisação da actividade da recorrente, bem como pesadas indemnizações; que o reinício das obras após a resolução final determinará um aumento imprevisível de custos (dado o surto inflacionista) e impossibilitará o cumprimento dos contratos já celebrados; e, finalmente, que o embargo põe em grave risco a execução do empreendimento.

A insusceptibilidade da exacta avaliação pecuniária do dano corresponde precisamente ao conceito da sua irreparabilidade ou dificuldade de reparação — cfr. Ac. 8/6/78 e Sérvulo Correia, *Noções*, pág. 522.

O caso mais típico dessa dificuldade ou impossibilidade é o dos actos que implicam o indirecto encerramento dos estabelecimentos comerciais ou industriais ou a cessação de actividades profissionais livres, dado que tais situações causam lucros cessantes indetermináveis com rigor e arrastam outras consequências cujo valor não é quantificável numa base de certeza.

Assim, já tem sido decidido ser de suspender a executoriedade do acto que ponha em perigo o exercício de comércio ou indústria por não ser possível fixar precisamente a extensão do prejuízo que provém da privação de rendimentos eminentemente variáveis estando em causa, não a simples questão do valor dos edifícios, mas a própria subsistência da empresa construtora — Ac. 19/3/81, in *Ac. Dou.* 238/1132.

Idêntica solução se deve aplicar à cessação de uma qualquer outra actividade profissional que prive o interessado de rendimentos variáveis.

Não sendo estes quantificáveis em termos de certeza, evidenciada fica a sua natureza irreparável para efeitos de suspensão de executoriedade.

Diz a requerente que o embargo determina a paralisação da sua actividade com pesadas indemnizações ao empreiteiro e a outros.

Excluindo por agora as consequências do eventual incumprimento contratual a paralisação da actividade da interessada pode, em abstracto, acarretar prejuízos de difícil reparação.

E em concreto?

Nada se diz quanto à natureza dessa actividade, nem se ela constitui ou não uma actividade profissional cuja paralisação ponha em crise a subsistência da requerente.

Apenas se sublinha que, sendo proprietária do respectivo terreno, ali se propôs implantar um vultuoso empreendimento cujo embargo paralisa a sua actividade «dado que não dispõe de outros empreendimentos e não é fácil contratar a execução de outras obras» — cfr. n.º 39 da petição.

A actividade assim desenhada ou insinuada parece preencher o conceito de actividade livre, de conteúdo industrial ou comercial, na medida em que o respectivo empresário ou empreendedor se propõe edificar no seu terreno um complexo de apartamentos, zona comercial e de estacionamento, para venda ou eventual exploração — cfr. art.º 37.º da petição. Trata-se de uma forma lícita de aplicação ou investimento de capitais com vista à obtenção de lucros, que periodicamente bem pode resumir-se a uma obra só.

Consequentemente, a sua total paralisação é susceptível de acarretar prejuízos dificilmente reparáveis, quer pelas consequências directas não quantificáveis, que pelo arrastamento de outras, não facilmente determináveis. O que, por si só, parece justificar a verificação ou preenchimento do requisito legal indispensável à pretendida suspensão, dentro da apontada jurisprudência.

Mas outras razões ocorrem a reforçar tal conclusão.

Com efeito, alega-se o risco de inexecução do empreendimento, dado o aumento imprevisível de custos consequentes ao surto inflacionista, e a impossibilidade do cumprimento dos contratos já celebrados, caso tenha de se aguardar ou remeter o reinício dos trabalhos para depois da decisão final.

É factó notório, que não carece de prova, o apontado surto inflacionista, de que decorrerão necessariamente imprevisíveis aumentos de preços e custos.

O que, para além de certa medida, poderá efectivamente impossibilitar o cumprimento por parte da requerente dos contratos já celebrados.

E essa impossibilidade deve ser encarada não só quanto à responsabilidade contratual para com terceiros, mas particularmente no que respeita à não realização da obra e, portanto, à obtenção de lucros ou vantagens.

Se os danos resultantes do incumprimento contratual são normalmente determináveis, outrotanto não acontece com os lucros cessantes de uma actividade paralizada.

Em suma: — o investimento de bens e capitais na realização de um empreendimento imobiliário de certo vulto e dimensão, com vista à comercialização do produto acabado, integra o conceito da actividade empresarial de conteúdo económico; dada as características do sector da construção civil, tal empreendimento não é facilmente substituível, de imediato, por outro da mesma ou de idêntica natureza; a súbita e inesperada paralização de tal actividade em consequência do embargo das obras iniciadas, apesar do respectivo licenciamento camarário, corresponde à cessação da actividade comercial ou industrial, sendo também susceptível de danos irreparáveis ou de difícil reparação, quer pelo comprometimento da realização em si, dada a presumível demora na decisão final e as imprevisíveis e, por ventura, inoportáveis alterações da sua retoma, quer pela perda irremediável da planificação e comercialização oportuna dos seus resultados com alteração ou perda da respectiva clientela, lucros cessantes e outros; danos, em suma, dificilmente quantificáveis nesta altura pela sua extensão, mas cuja verificação resultará directa e necessariamente da execução do acto impugnado.

Tem-se assim como preenchido, no caso em apreço, o requisito positivo da possibilidade de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação a que se refere o art. 60 do RSTA.

3. Passemos, por isso, à análise do requisito negativo: — inexistência de grave dano para a realização do interesse público.

A este propósito convem recordar que a suspensão, como derrogação do privilégio de execução prévia, implica sempre prejuízo para o interesse público.

Porém, como resulta do texto legal, o dano apontado só será relevante para o efeito se for *grave*.

O juízo da gradação ou intensidade do prejuízo, fugindo a parâmetros estreitamente legais, incide em valorações de conveniência ou oportunidade — Sérvulo Correia, *ob. cit.*, pág. 524.

Como se exprime o Acórdão deste Tribunal, de 1/7/82, «a suspensão só pode ocorrer quando da execução efectiva do acto possam resultar custos que o legislador reputa mais onerosos que o dano imediato que sempre decorre da suspensão, dado o interesse público que o acto administrativo visa prosseguir» — *Ac. Dout.* 251/1363.

Por outras palavras, a decisão sobre a gravidade do dano há-de resultar da ponderação e equilíbrio dos interesses em presença: — o do particular que pede a providência e o da Administração quando haja valores sociais sérios em jogo.

Também tem sido afirmado repetidas vezes que, nesta fase, tem de partir-se da executoriedade do acto e que só excepcionalmente o mesmo pode ser privado dessa característica, assim como «salvo casos extremos, a ilegalidade não pode ser apreciada no incidente da suspensão» — *Ac. de 1/7/82, Ac. Dout.* 251/1369.

Embora a decisão da suspensão seja sempre provisória, por natureza, e não comprometa o sentido da decisão final (cfr. Sérvulo Correia, *Noções*, pág. 527), certo é que a jurisprudência se tem orientado no sentido de restringir a sua concessão a casos muito especiais, dada a delicadeza da matéria e suas repercussões. Basta ponderar que a 1.ª Secção goza de uma discricionariedade apreciável, que redundna na prática de um verdadeiro acto materialmente administrativo, como observa o Prof. A. Queiró na *Rev. Leg. Jur.* n.º 3693/371.

Mas, se no incidente se tem de partir da presunção da legalidade do acto impugnado, bem como da exactidão dos respectivos pressupostos, não podendo, portanto, conhecer-se ou apreciar-se a ilegalidade ou vícios arguidos, certo é também nada obstar a que se proceda a uma ponderação das razões determinantes do mesmo, com vista ao juízo de graduação ou intensidade do dano para o interesse público no seu confronto ou contraste com o prejuízo do interessado.

Posto isto, e dentro do apontado objectivo, analisemos o despacho em causa.

Segundo os seus próprios termos e fundamentos, o embargo da obra da requerente foi ordenado apenas porque a Câmara Municipal de Cascais não prestou os esclarecimentos oficialmente pedidos.

Simplesmente, não parece que a semelhante conduta possa legalmente corresponder a sanção aplicada à recorrente, aliás, estranha à passividade da Câmara, numa altura em que a obra estava já licenciada depois de um longo processo de actuações e diligências entre as quais se incluíam os despachos ministeriais favoráveis.

Isto é, o licenciamento camarário da obra assegura, por natureza, a defesa do interesse público desde que previamente obtidas as autorizações exigidas na circunstância, interesse esse que não pode ser acusado de invalidade pelo despacho recorrido quando este não apresenta razões ou fundamentos suficientemente fortes para justificar uma mudança de atitude.

Ou seja, a presunção, de que se deve partir nesta fase do processo quanto aos pressupostos da decisão e sua exactidão, quase desaparece e se inverte quando é manifesta a contradição entre ele e a conclusão.

Assim, como já se referiu, o embargo não podia resultar dos factos invocados; a conclusão não se contém nas premissas, já que, com resposta ou sem resposta da Câmara, o seu decretamento tinha de resultar de outras circunstâncias, e não dos pressupostos invocados. Acresce que a decisão do embargo revela desconhecer em absoluto as modificações e alterações anteriormente autorizadas, quer no plano de urbanização, quer no projecto em causa pelo competente membro do Governo.

Dá que a presunção da sua legalidade, mantendo-se embora, se revela assim manifestamente diminuída quanto à gravidade do dano que a sua suspensão representará para o interesse público.

Em suma: no caso em apreço, não parece que, à luz do próprio despacho de embargo e dos fundamentos invocados, a suspensão pedida acarrete graves danos para a realização do interesse público, sabendo-se de resto, que a eventual demolição dos trabalhos realizados — caso se confirme a legalidade do despacho — satisfará o interesse público que porventura o tenha determinado.

Mas, neste momento, é manifesto o desequilíbrio entre os dois interesses em presença, já que à presunção de legalidade do acto se pode opor todo o processo

burocrático tendente ao licenciamento da obra que, ao fim de anos e diligências diversas, culminou com todas as autorizações e aprovações necessárias, como igualmente tem de decorrer da presunção da legalidade dos anteriores despachos ministeriais sobre o caso.

Assim se explica e depreende da própria conduta da Câmara ao impugnar também o mesmo despacho.

De qualquer modo, uma conclusão parece segura: as razões e circunstâncias apontadas demonstram, pelo menos, que o interesse público que é inerente à executoriedade do despacho em causa não assume a gravidade suficiente para justificar o indeferimento do pedido de suspensão, quer pelas presunções que se lhe podem opor, quer pelos danos ou custos superiores que necessariamente resultavam da imediata paralisação dos trabalhos.

4. Por todo o exposto, acordam em determinar a suspensão da executoriedade do acto recorrido.

Lisboa, 19/1/1984.

aa) Luciano dos Santos Patrão (*Relator*) — José Neto do Amaral e Pereira da Silva — António Luis Correia da Costa Mesquita.

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. José Osvaldo Gomes

1. Da análise do respectivo processo, resulta, com interesse para o adequado enquadramento do douto aresto transcrito, a seguinte matéria de facto:

- a) Em reunião de 16 de Março de 1981, a Câmara Municipal de Cascais aprovou o projecto de uma construção a realizar no Estoril;
- b) Em 16 de Abril de 1982 foi emitido o respectivo alvará de licença de obras n.º 874 pela referida Câmara Municipal;
- c) O Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo proferiu, em 12 de Abril de 1983, o seguinte despacho:

«Considerando que não foram prestados pela C. M. de Cascais quaisquer esclarecimentos, conforme fora solicitado pelos ofícios referidos na presente informação, determino o embargo dos trabalhos, de acordo com a lei».

A interessada, não se conformando com o embargo, interpôs o competente recurso contencioso e requereu a suspensão da sua excoutoriedade.

O douto Acórdão em anotação suspendeu a requerida excoutoriedade, em termos que nos merecem aplauso, fazendo luz sobre alguns aspectos que nem sempre têm sido bem resolvidos pela nossa jurisprudência.

2. No seguimento dos arts. 365.º, 820.º, § único, n.º 6 do Código Administrativo, do art. 15.º, n.º 5 da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo e do art. 60.º do Regulamento deste Tribunal, a nossa Jurisprudência considera que a suspensão da excoutoriedade do acto depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a) *Resultarem da execução do acto prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação;*
- b) *A suspensão não pode determinar grave dano para a realização do interesse público.*

A delimitação correcta destes requisitos suscita algumas questões importantes e delicadas (1), cuja análise não pode obviamente ser aqui feita.

Neste momento, vamos sublinhar apenas alguns aspectos inovatórios que serviram de base ao aresto transcrito.

2.1. No tocante ao *requisito positivo* importa aqui registar as seguintes orientações mais recentes da nossa Jurisprudência:

— O recorrente que requeira a suspensão da excoutoriedade do acto recorrido tem de invocar, especificando-os, prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, e alegar factos que demonstrem ou integrem tais prejuízos; só podem considerar-se os prejuízos que resultem directa, imediata e necessariamente do acto recorrido, não sendo, assim de atender os danos mera-

(1) V. Dr. António Sampaio Caramelo, «*Da Suspensão da Excoutoriedade dos Actos Administrativos por Decisão dos Tribunais Administrativos*», in *O DIREITO*, Ano 100, fasc. 1, págs. 32 e seguintes e fasc. 2, págs. 219 e seguintes.

mente eventuais ou conjecturais e que sejam de apuramento fácil (v. Ac. S.T.A., de 7-10-1982, in *Acs. Dout.* 255/313; no mesmo sentido, podem referir-se, entre outros, os Acs. de 8-7-1982; de 24-4-1980, in *Acs. Dout.* 252/1500 e 228/1369 e de 10-8-1983, Proc. 19 366);

- A irreparabilidade ou dificuldade de reparação dos prejuízos, para efeito da suspensão da executoriedade do acto recorrido, é considerada, fundamentalmente, em função da insusceptibilidade de indemnização ou da impossibilidade ou dificuldade da exacta avaliação económica (v. Ac. S.T.A. de 8-6-1978, in *Bol. Min. Just.* 302/299-300);
- A cessação de uma actividade industrial ou comercial resultante da execução de um acto administrativo em recurso, integra o conceito de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (v., entre outros, Acs. S.T.A., de 24-4-1970; de 7-1-1971; de 3-4-1975; de 20-7-1978 e de 19-3-1981, in *Acs. Dout.* 103/996; 111/357; 163/939; 206/152 e 238/1132, respectivamente);
- Deve suspender-se a executoriedade da deliberação de uma câmara municipal que ordene a demolição de um muro quando não está em causa um interesse público, de segurança ou com carácter de urgência, e possam resultar da execução do acto prejuízos de difícil reparação (v. Ac. S.T.A., de 22-7-1978, in *Acs. Dout.* 205/13);
- Constituem prejuízos de difícil reparação, para os efeitos de suspensão da executoriedade do acto recorrido, que autorizou a elevação de uma construção, com um andar, os inerentes à diminuição do arejamento, iluminação natural e insolação de uma casa de habitação contígua, com afectação das condições de salubridade e conforto desta (v. Ac. S.T.A. de 20-7-1978, in *Acs. Dout.* 206/153);
- São irreparáveis ou de difícil reparação os danos emergentes da suspensão de obras vultuosas de construção, já em estado de adiantamento, desde que se presuma que aquela suspen-

são é susceptível de pôr em perigo o próprio exercício da actividade industrial (v. Ac. S.T.A. 19-3-1981, in *Acs. Dout.* 238/1132);

- Verificado que um funcionário exerceu, devidamente autorizado e durante longo tempo, outro cargo, é de suspender a executoriedade do despacho que proibiu a acumulação, desde que o desempenho dos dois cargos não seja absolutamente incompatível, por existirem prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação (v. Ac. 29-1-1981, in *Acs. Dout.* 235/845);
- O acto que ordena a desocupação de prédio, onde se encontram sediados órgãos de direcção e serviços de partidos políticos, pode causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, de forma directa e imediata, muito especialmente quando aquela desocupação se haja de efectuar em data próxima de eleições, atenta a dificuldade em obter, no prazo fixado, outro prédio já adaptado ao exercício das actividades específicas daqueles partidos políticos.

A possibilidade de verificação dos mencionados prejuízos agudiza-se quando no prédio a desocupar os partidos políticos exploram actividade comercial, dentro dos respectivos fins (venda de jornais e revistas e instalação de uma livraria) — v. Ac. S.T.A. de 18-10-1979, in *Acs. Dout.* 218/139;

- Se não houver prevalência do interesse público, deve ser suspensa a executoriedade do despacho de um Presidente da Câmara que ordenou a demolição de uma pequena unidade agrícola e de uma moradia, cuja construção o recorrente esteve a efectuar num terreno de que é proprietário (v. despacho do Aud. Administrativo de Lisboa, de 9-4-1980, in *Rev. Dir. Adm.*, n.º 3, pág. 230);

- Deve ser suspensa a executoriedade de uma deliberação que ordenou a demolição de uma esplanada, que estava a ser construída como anexo de um restaurante, já em funcionamento.

Com efeito, a sua demolição contendria com o programa de investimento desse estabelecimento comercial, o que cons-

tituiria um dano susceptível de pôr em causa a sua própria rentabilidade.

É jurisprudência pacífica que o acto administrativo que afecte uma exploração comercial, provoca danos irreparáveis ou de difícil reparação, visto ser impossível a sua exacta avaliação pecuniária (v. despacho do Aud. Administrativo de Lisboa, de 28-3-1980, in *Rev. Direito Administrativo*, n.º 3, pág. 228);

- A perda de clientela e a quase paralisação de um restaurante por virtude dos trabalhos no terreno vizinho, além de porem directamente em causa a exploração normal de um estabelecimento daquele tipo, apresenta o carácter de incerteza e de imprecisão quanto à fixação do seu montante pecuniário em que a jurisprudência fundamenta o deferimento da suspensão de executoriedade (v. despacho do Aud. Administrativo de Lisboa, de 16-9-1983, Proc. 5146).

Estando envolvidos interesses privados de diversa natureza e titularidade, como nos casos do licenciamento de obras, o tribunal terá de estabelecer a comparação, de molde a evitar que da suspensão resultem prejuízos superiores aos resultantes da execução do acto.

2.2. Dado o carácter instrumental do incidente, é necessário sublinhar que a suspensão da executoriedade só pode ser decretada se os prejuízos não estiverem já consumados e se ela tiver efeito útil.

Nesta linha, o Supremo Tribunal Administrativo tem decidido:

- não se pode suspender a executoriedade de actos já executados (v. Acs. de 21-6-1979; de 18-10-1979; de 25-10-1979; de 2-11-1979; de 15-1-1981; e de 8-7-1982, in *Acs. Dout.* 216/1119; *Bol. Min. Just.* 292/417; *Acs. Dout.* 218/152; 219/293; 233/551 e 252/1500, respectivamente) (2);

(2) V. Prof. Afonso Rodrigues Queiró, *Rev. Leg. Jur.*, ano 113.º, págs. 69-70 e Dr. J. M. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, I, págs. 529 e segts..

— não é de decretar a suspensão da executoriedade de uma licença de construção se a obra licenciada já se encontra em fase tal que os prejuízos invocados não podem resultar do acabamento dessa obra (v. Ac. de 18-11-1982, in *Acs. Dou.* 254/192).

2.3. O douto Acórdão em anotação considerou — e bem — que tratando-se de uma actividade livre, de conteúdo industrial ou comercial, a sua paralisação era susceptível de acarretar prejuízos dificilmente reparáveis.

Se atentarmos que, nos termos do art. 1.º do Código da Contribuição Industrial, este imposto incide sobre os lucros imputáveis ao exercício, embora accidental, de qualquer actividade de natureza comercial ou industrial, não podemos deixar de concluir que a construção de um imóvel de grandes proporções, naturalmente destinado à venda, integra tal conceito, resultando da sua paralisação prejuízos de avaliação económica impossível, ou, pelo menos, muito difícil.

Por outro lado, entendeu-se doutamente que o surto inflacionista, podendo impossibilitar a realização da obra, leva a concluir pela verificação do requisito positivo.

Dado o seu interesse doutrinário e prático, transcrevemos a conclusão do douto aresto, relativamente a este ponto:

«Em suma: o investimento de bens e capitais na realização de um empreendimento imobiliário de certo vulto e dimensão, com vista à comercialização do produto acabado, integra o conceito da actividade empresarial de conteúdo económico; dadas as características do sector da construção civil, tal empreendimento não é facilmente substituível, de imediato, por outro da mesma ou de idêntica natureza; a súbita e inesperada paralisação de tal actividade em consequência do embargo das obras iniciadas, apesar do respectivo licenciamento camarário, corresponde à cessação da actividade comercial ou industrial, sendo também susceptível de danos irreparáveis ou de difícil reparação, quer pelo comprometimento da realização em si, dada a presumível demora na decisão final e as imprevisíveis e, por ventura, inoportáveis alterações da sua retoma, quer pela perda irremediável da planificação e comercialização oportuna dos seus resultados com alteração ou perda da respectiva clientela, lucros

cessantes e outros; danos, em suma dificilmente quantificáveis nesta altura pela sua extensão, mas cuja verificação resultará directa e necessariamente da execução do acto impugnado.

Tem-se assim como preenchido, no caso em apreço, o requisito positivo da possibilidade de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, a que se refere o art. 60.º do R.S.T.A.».

3. A suspensão de executoriedade do acto recorrido não pode, porém, ser decretada não se verificando o requisito negativo — *a suspensão não pode determinar grave dano para a realização do interesse público.*

3.1. Na exacta delimitação deste requisito, a nossa jurisprudência tem partido da presunção da legalidade do acto administrativo e do princípio que a suspensão só pode ocorrer quando da execução efectiva do acto possam resultar custos que o legislador repute mais onerosos que o dano imediato que sempre decorre da suspensão dado o interesse público que o acto administrativo visa prosseguir (v. Ac. S.T.A., de 1-7-1982, *Acs. Dout.* 251/1363 e Ac. de 1-9-1983, *o. c.*, 265/15).

No tocante ao primeiro aspecto, cumpre referir que nos casos de manifesta nulidade deveria ser decretada a suspensão dos actos que a Administração, apesar dos seus vícios, pretender executar.

Na verdade, e conforme escrevemos noutro local, se os actos nulos estão privados de eficácia e se a lei fixa taxativamente os casos de nulidade (v. art. 363.º do Código Administrativo), parece-nos curial que o tribunal decrete a suspensão da sua execução. É que neste domínio não poderá haver grave dano para a realização do interesse público, dada a ineficácia legal do acto.

Contra o afirmado não se diga que tal orientação levaria a conhecer da recorribilidade do acto e do fundo da questão no procedimento cautelar.

É que, como bem se sublinha no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20 de Julho de 1978, este princípio não pode ser aplicado com carácter absoluto, e não prevalecerá naqueles casos em que a recorribilidade seja ostensiva e inequívoca (v. *Acs. Dout.* 206/158). Do mesmo modo, se a nulidade for manifesta, parece-nos ajustado decretar a suspensão do acto, sem grandes exigências.

Nestes casos, não vale a presunção da legalidade do acto, nem o privilégio da execução prévia, pelo que a admissão ampla da suspensão nos parece de adoptar.

Esta orientação é a seguida em Espanha, estatuinto a esse propósito o art. 116.º da *Ley de Procedimiento Administrativo*:

«La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien completa resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley» (3).

3.2. No seguimento da lei importa sublinhar que não podem ser tomados em conta quaisquer danos para a realização do interesse público, mas apenas aqueles que possam ser considerados *graves*.

Tem-se entendido que na apreciação deste requisito o «tribunal goza de uma discricionaridade apreciável, que quase redonda em fazer da sua decisão um acto materialmente administrativo» (4), subtraindo-se «à simples emissão de juízos de legalidade para incidir em valorações de conveniência e oportunidade» (5).

Em nosso entender, cremos que o poder jurisdicional tem de ser exercido em obediência à lei e daí que o incidente tenha de ser decidido de acordo com os princípios dela resultantes (v. arts. 208.º e 210.º da Constituição, art. 8.º do Código Civil e art. 819.º do Código Administrativo).

Por um lado, a referência à gravidade do dano é um primeiro limite, principalmente nos casos em que o interesse público puder ser prosseguido por outras vias.

(3) *Rev. Dir. Adm.*, n.º 4, págs. 259.

No mesmo sentido, v. Dr. J. M. Sérvulo Correia, *Noções ...*, I, págs. 526-527.

(4) Prof. Afonso Queiró, *Rev. Leg. Jur.*, ano 114.º, pág. 372.

(5) Dr. J.M. Sérvulo Correia, *Noções ...*, pág. 524.

Por outro, a existência de grave dano para o interesse público tem de ser apreciado face ao acto administrativo e seus fundamentos, e não a razões que lhe são estranhas e/ou que foram invocadas posteriormente.

Na verdade, entendemos que vale aqui também a regra da *fundamentação expressa e escrita* consignada nos n.ºs 2 e 4 do art. 1.º do Dec.-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, pois como decidiu o douto Acórdão de 9 de Dezembro de 1976, «*praticado um acto com determinada fundamentação, a apreciação contenciosa da sua legalidade tem de fazer-se em face dessa mesma fundamentação, não sendo lícito ao Tribunal substituir-se à Administração, justificando o acto com diferente fundamentação*» (v. *Acs. Dout.* 188/686).

A apreciação da existência de dano para o interesse público tem de fazer-se também face aos motivos invocados no acto, sob pena de o Tribunal se substituir à Administração.

Do mesmo modo, o Tribunal não pode tomar em consideração, na decisão do incidente, razões invocadas depois de praticado o acto, pois isso equivaleria a sufragar a chamada fundamentação *a posteriori* dos actos administrativos, claramente repudiada pela nossa legislação, ao exigir que ela seja expressa e escrita.

Nesta linha, o Supremo Tribunal Administrativo já decidiu:

«*E irrelevante a indicação dos motivos do acto no despacho de sustentação ou na resposta da autoridade recorrida* (v. *Ac.* de 14-12-1978, *Acs. Dout.* 208/436);

— *Não pode a autoridade recorrida, na resposta ao recurso, justificar a prática do acto recorrido por razões diversas das que constam da sua motivação expressa; não pode a legalidade de uma decisão aferir-se à luz de fundamentos que lhe são alheios* (v. *Ac.* de 1-2-1979, *o. c.*, 210/741);

— *Não pode servir de fundamentação do acto recorrido a que, posteriormente a este, se lhe pretenda atribuir* (v. *Ac.* de 3-7-1980, *Rev. Dir. Administrativo*, 4/321);

— *É totalmente inoperante a existência no processo administrativo de elementos, porventura, capazes de servirem de suporte à fundamentação adequada, desde que na informação, parecer ou proposta se não faça a concretização daqueles elementos*» (v. *Ac.* de 27-10-1982, in *Acs. Dout.* 256/528).

Estes princípios são ainda mais decisivos na apreciação do pedido de suspensão da executóriedade, dada a celeridade que lhe é inerente, devendo ter-se em conta apenas os fundamentos invocados expressamente no acto recorrido.

Na verdade, se a fundamentação pretende revelar «o itinerário cognoscitivo e valorativo» do autor do acto, a valoração de razões estranhas conduzirá à substituição de motivos, o que não se pode admitir (6).

Aliás, não seria curial considerar no incidente razões que não podem ser tidas em conta no recurso.

Assim, não se podem considerar, na decisão do incidente da suspensão da executóriedade de um despacho que ordenou a transferência de um funcionário por razões disciplinares, razões de conveniência de serviço invocadas apenas na resposta da entidade recorrida; nem ter em conta a desconformidade com o plano de urbanização aprovado, se no embargo de uma obra se referiu apenas a falta de licença.

3.3. O douto aresto em anotação chega às mesmas conclusões percorrendo outra via mais difícil, escrevendo-se a propósito:

«... a presunção de que se deve partir nesta fase do processo quanto aos pressupostos da decisão e sua exactidão, quase desaparece e se inverte quando é manifesta a contradição entre ele e a conclusão.

Assim, como já se referiu, o embargo não podia resultar dos factos invocados; a conclusão não se contém nas premissas, já que, com resposta ou sem resposta da Câmara, o seu decretamento tinha de resultar de outras circunstâncias, e não dos pressupostos invocados. Acresce que a decisão do embargo revela desconhecer em absoluto as modificações e alterações anteriormente autorizadas, quer no plano de urbanização, quer no projecto em causa, pelo competente membro do Governo.

Daí que a presunção da sua legalidade, mantendo-se embora, se revela assim manifestamente diminuída quanto à gravidade do dano que a sua suspensão representará para o interesse público.

(6) V. o nosso estudo *Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.ª ed., págs. 164 e segts.

Em suma: no caso em apreço, não parece que, à luz do próprio despacho de embargo e dos fundamentos invocados, a suspensão pedida acarrete graves danos para a realização do interesse público, sabendo-se de resto, que a eventual demolição dos trabalhos realizados — caso se confirme a legalidade do despacho — satisfará o interesse público que porventura o tenha determinado».

É inquestionável que os fundamentos do embargo invocados no despacho recorrido — «não foram prestados pela C. M. de Cascais quaisquer esclarecimentos, conforme foi solicitado pelos ofícios referidos ...» — não justificam minimamente a decisão e claramente revelam a sua ilegalidade, pelo que não podiam ser tidos em conta para fundar a conclusão de que da sua execução efectiva resultaria grave dano para o interesse público.

Os fundamentos invocados não revelam que o acto foi motivado por razões de interesse público, conforme seria entendido por um destinatário normal (v. Ac. S.T.A., de 9-12-1982, in *Acs. Dout.* 255/349), mas por uma conduta apenas imputável à Câmara Municipal de Cascais. Neste domínio é também de exigir a enunciação sucinta dos factos que integram os pressupostos que justifiquem a aplicação da norma (v. Ac. S.T.A., de 27-10-1982, in *Acs. Dout.* 256/528) e possam revelar o interesse público prosseguido.

Localizados neste ponto, parece-nos poder concluir que *a verificação do requisito negativo tem de apurar-se face aos fundamentos expressos do acto recorrido, o que elimina ou esbata a discricionariedade jurisdicional e a valoração de razões de conveniência e oportunidade.*

3.4. Anote-se ainda que neste particular se deve considerar a natureza do interesse público em causa, a fim de estabelecer o confronto com os demais interesses envolvidos. Nesta linha, já se decidiu — e bem — que a deliberação camarária que ordene a demolição de um muro não visa a defesa de um interesse público de segurança ou de salubridade, ou de qualquer outro de semelhante relevância e com igual carácter de urgência, mas tão-somente o cumprimento de uma norma de policia administrativa, pelo que a suspensão da sua executoriedade não determina grave dano para a realização do interesse público (v. Ac. S.T.A., de 22-6-1978, in *Acs. Dout.* 205/14).

Por último, convirá ainda referir que nos casos em que a situação criada é imputável à Administração, deve ser concedida a suspensão da excecutoriedade (7).

Lisboa, 22 de Fevereiro de 1984

(7) V. Acs. S.T.A. de 2/6/1972; de 17/1974, in *Acs. Dout.* 130/1364 e 147/344, respectivamente; Acs. de 29/1/1981, Rec. 15 619; e de 19/3/1981, in *Acs. Dout.* 238/1141.