

[Acórdãos TCAN](#)**Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte**

Processo: 03712/11.0BEPRT
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 14-09-2012
Tribunal: TCAN
Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho
Descritores: SUSPENSÃO EFICÁCIA
 PERICULUM IN MORA
 PONDERAÇÃO INTERESSES

Sumário:

I. Incumbe ao requerente da providência o ónus de alegar a matéria de facto integradora dos requisitos legais de que depende a concessão da providência requerida (art. 342.º do CC), não podendo o tribunal substituir-se ao mesmo.

II. Daí que o requerente terá de tornar credível a sua posição através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objetivas nas quais sustenta a verificação dos requisitos da providência já que, da conjugação dos arts. 112.º, n.º 2, al. a), 114.º, n.º 3, als. f) e g), 118.º e 120.º todos do CPTA, não se mostra consagrada uma presunção "iuris tantum" da existência dos aludidos requisitos como simples consequência da existência em termos de execução do ato.

III. Impõe-se que a alegação tenha de ser concretizada com realidade factual que corporize efetivamente o requisito em questão (v.g. e no caso, a inexistência de qualquer outro espaço detido ou explorado pela requerente para realização do seu programa e/ou da sua atividade com alegação/demonstração da impossibilidade da requerente de os levar a cabo noutra ou noutras locais; qual a estrutura de custos mensais suportados pela requerente, quais as disponibilidades financeiras e rendimentos/proventos auferidos/realizados também mensal/anualmente, etc., etc.).

IV. Não é idónea a alegação de forma meramente conclusiva e de direito ou com utilização de expressões vagas e genéricas.

V. A instrução probatória através da inquirição de testemunhas apenas se pode reconduzir ou ter por objeto a factualidade que haja sido alegada pelas partes nos seus articulados, sede própria para observância desse ónus processual, não relevando ou servindo como meio de suprir a alegação ou omissão de alegação havida nos articulados.

VI. A apreciação do requisito negativo enunciado no n.º 2 do art. 120.º do CPTA não se traduz num juízo de ponderação entre o interesse público e o interesse privado, visto que o que releva são os resultados ou os prejuízos que podem resultar para os interesses, da concessão ou a recusa da concessão, para todos os interesses envolvidos sejam eles públicos ou privados.

VII. Os índices dos interesses públicos que impõem a eficácia ou execução imediata do ato e danos daí derivados decorrentes da concessão da providência suspendenda têm que se encontrar no circunstancialismo que rodeou a sua prática, especialmente nos fundamentos e nas razões invocadas.

VIII. Só quando as circunstâncias do caso concreto revelarem de todo em todo a existência de lesão do interesse público que justifique a qualificação de grave e se considere que essa qualificação, mercê dos prejuízos e danos que gera, deve prevalecer sobre os prováveis prejuízos causados ao requerente é que se impõe a execução imediata do ato, indeferindo-se, por esse facto, o pedido cautelar de suspensão.

IX. Demonstrado e apurado nos autos quadro factual que corporiza o interesse público subjacente à emissão do ato suspendendo o qual se prende com a necessidade de garantir a saúde, o descanso, a integridade física e psíquica daqueles que vivem e dos que visitam e pernoitam a zona situada nas imediações das instalações exploradas pela requerente, desse modo visando evitar que sejam produzidos danos nos valores/bens jurídicos pessoais e imateriais em questão, tem-se este requisito como verificado.*

* Sumário elaborado pelo Relator

Data de Entrada: 11-05-2012
Recorrente: R. ..., Ldª
Recorrido 1: Município do Porto
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Procedimento Cautelar Suspensão Eficácia (CPTA) - Recurso Jurisdicional
Decisão: Nega provimento ao recurso jurisdicional
Aditamento:
Parecer Ministério Público: Não emitiu
 1
Decisão Texto Integral: **Acordam em conferência na Secção de Contencioso**

Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:**1. RELATÓRIO**

“R. ..., LDA.”, devidamente identificada nos autos, inconformada veio interpor recurso jurisdicional da decisão do TAF do Porto, datada de 08.02.2012, que indeferiu a providência cautelar que a mesma havia deduzido contra o “MUNICÍPIO DO PORTO” (doravante «MP»), igualmente identificado nos autos, não decretando a suspensão do ato proferido pelo Vereador do Pelouro da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização da Câmara Municipal do Porto em 13.12.2011 [despacho I/190694/11/CMP que determinou a cessação imediata da utilização do espaço da requerente - Teatro de Sá da Bandeira - como recinto de diversão provisória].

Formula a aqui recorrente nas respetivas alegações (cfr. fls. 235 e segs. e fls. 359 e segs. após convite por despacho do Relator de fls. 344/345 - *paginação processo suporte físico tal como as referências posteriores a paginação salvo expressa indicação em contrário*), as seguintes conclusões que se reproduzem:

“ ...

A) *A decisão recorrida apreciou incorretamente o pressuposto do «perigo na demora», incorrendo num erro, quer de facto, quer de direito, ao decidir pelo indeferimento dos requerimentos de produção de prova testemunhal da Recorrente, «considerando que o processo cautelar é um processo de cognição sumária, e uma vez que os documentos juntos aos autos permitem apurar indiciariamente, todos os factos relevantes para a decisão da presente providência cautelar, ao abrigo do n.º 3 do artigo 118.º do CPTA».*

B) *Discorda-se totalmente com a afirmação do Tribunal a quo, quando decide que «a Recorrente não carrou para os autos factualidade concreta, donde se possa concluir que haja fundado receio de produção de prejuízos de difícil reparação».*

C) *A Recorrente entende ter carreado todos os factos concretos com interesse para a decisão, faltando-lhe, no entender do Tribunal, prova suficiente, sendo que foi o mesmo Tribunal que lhe vedou a sua apresentação, como supra ficou dito.*

D) *Entende a Recorrente que, neste caso, sempre se justificaria que tivesse sido concedida a possibilidade de produção de prova que foi requerida com a petição, de modo a afastar o sentimento que se transmite na sentença recorrida.*

E) *A Recorrente não se bastou com uma referência genérica às atividades canceladas como principais.*

F) *Da leitura atenta do requerimento inicial resulta claro que a estes cancelamentos se juntaria a impossibilidade absoluta da Recorrente exercer a sua atividade principal, o que, não pode deixar de ser um facto público e notório causador de grave prejuízo, tudo, sem nunca prescindir de juntar ao*

processo a prova que se determinasse necessária para comprovar os factos alegados.

G) Tendo consubstanciado e concretizado os factos em que se traduzem os prejuízos que se afigura existirem, nomeadamente indicando as datas dos espetáculos já agendados naquele momento e o valor estimado do prejuízo causado pelo cancelamento do primeiro espetáculo, ao mesmo tempo que refere que essa situação permanecerá enquanto a decisão posta em crise se mantivesse, a Recorrente cumpriu cabalmente o seu ónus de alegação.

H) O não decretamento da providência e a manutenção da vigência do despacho posto em causa criou duas situações de efetivação permanente de prejuízos de difícil reparação: determinou o cancelamento de espetáculos já agendados, por um lado e impede a Recorrente de agendar vários outros espetáculos já contratados que preenchem a sua atividade principal.

I) Todavia, apesar de ter apresentado o requerimento de produção de prova, foi este indeferido, entrando em contradição a douta sentença quando decide que não se verifica o «perigo na demora» por falta de prova com a decisão de indeferimento.

J) Sendo até manifestamente exagerados os meios de prova alegadamente em falta na decisão, dizendo-se na sentença ora recorrida que a Recorrente «não concretiza o peso relativo da realização desses espetáculos na sua atividade, quantos trabalhadores eventualmente terá de dispensar, que compromissos financeiros e responsabilidades deixará de cumprir, o montante das despesas que tem de suportar por conta do exercício da sua atividade», considerando estes como «elementos imprescindíveis para aferir da existência dos invocados prejuízos de difícil reparação».

K) Ora considerando-se necessários esses elementos para a formulação da decisão, deveria ter sido facultada à Recorrente a possibilidade de os ter trazido ao processo, para além de ter sido deferido o seu requerimento para apresentação de prova, que visava, necessariamente, comprovar os factos alegados.

L) Para além disto, muito estranha a Recorrente que a douta sentença por um lado dê como provado que «É certo que a impossibilidade de realizar os referidos espetáculos implica para a Recorrente uma perda de receitas» e que «considerando as respetivas datas, uma eventual sentença de provimento no processo principal viria a revelar-se inútil por se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela», ou seja os requisitos do art. 120.º, n.º 1 b) do CPTA,

M) Para por outro lado concluir pela não verificação do «periculum in mora» e indeferimento da providência.

N) Os danos públicos alegados pela Requerida não são os que se visa proteger ou os que são objeto da decisão ora impugnada, não se podendo, portanto, concluir que «é manifesto o interesse público na preservação da saúde pública e segurança» devendo este prevalecer sobre os interesses da Recorrente.

O) Considerando que a licença de recinto provisório alegadamente em falta, nada tem que ver com saúde, descanso ou integridade física e psíquica dos

cidadãos, visando a licença que a Recorrente detém precisamente a defesa de interesses públicos referidos pela Recorrida, não entende a Recorrente qual o tipo de espetáculos que na douta sentença são indicados como capazes de afrontar os direitos constitucionais nela referidos.

P) Todo o conjunto de interesses públicos que a licença alegadamente em falta visa acautelar, são absolutamente protegidos e garantidos através da licença da IGAC que a Recorrente detém, renovada após fiscalização em Outubro de 2011.

Q) Discute a Recorrida aqui exclusivamente a competência para a emissão da licença e não a conformidade da Recorrente com as exigências e requisitos para a emissão desta.

R) Acresce que, a respeito destes direitos nada se refere na decisão ora impugnada.

S) Só que, como pode a douta decisão ter tomado esta matéria como certa quando não foi feita prova de qualquer facto nesse sentido? O Tribunal limitou-se a fazer afirmações a este respeito, aderindo à tese formal e demagógica seguida pela Recorrida na sua peça, desviando-se do cerne da questão.

*T) Dado como provado que está o *fumus bonus iuris* resta assim resolver a questão da prova do *periculum in mora* que a Recorrente considera feita, ou, sem conceder, quando menos, deve ser conferida a possibilidade de fazer prova em fase de instrução do processo ...”.*

Conclui no sentido da revogação da decisão judicial recorrida e que seja deferida a pretensão cautelar.

O requerido, ora recorrido, apresentou contra-alegações (cfr. fls. 288 e segs. e fls. 379) nas quais pugna pela manutenção do julgado e termina concluindo da seguinte forma:

“...

a. O presente recurso vem interposto da douta sentença de fls. 185 a 229, de 08 de fevereiro de 2012, que indeferiu a providência requerida nos presentes autos, a qual é irrepreensível, carecendo o recurso em apreço de qualquer fundamento.

b. O Tribunal considerou, e bem, que «a requerente não carreou para os autos facticidade concreta, donde se possa concluir que haja fundado receio de produção de prejuízos de difícil reparação», não tendo, portanto, a Requerente cumprido o seu ónus de alegação e prova dos factos concretizadores de tal receio.

c. A Requerente deveria «tornar credível a sua posição através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objetivas nas quais sustenta a verificação dos requisitos da providência».

d. Ora, o Tribunal considerou, e bem, que a Requerente se limitou a alegar, «vaga e genericamente, que a não realização dos espetáculos em questão lhe iria causar gravíssimos prejuízos, tendo como desfecho o fim da sua atividade».

- e. A Requerente não cumpriu o seu ónus de alegação.
- f. Não existe qualquer contradição entre tal decisão e a decisão de indeferimento da prova testemunhal apresentada pelo Autor.
- g. É que, como sustenta o douto Tribunal a quo, «(...) na e para a economia da decisão cautelar o que releva é a factualidade que tenha sido invocada ou alegada nos articulados, sendo à sua luz que o agendamento e a realização de diligências instrutórias em sede de prova terá de se considerar e de se ajuizar como legalmente admissível, pertinente por necessário ou não», não podendo o tribunal substituir-se ao Requerente.
- h. Num louvável exercício de clarificação de tal posição, a própria sentença adianta uma série de possíveis concretizações que lhe teriam permitido analisar com maior seriedade a existência de um prejuízo.
- i. Se a Requerente não é capaz de especificar tais elementos, então é porque não consegue ela própria determinar se existe um perigo na demora, sendo certo que o Tribunal jamais se lhe poderia substituir em tal papel.
- j. Em qualquer caso, tendo a Recorrente recorrido apenas da decisão de indeferimento da providência, e não da decisão quanto à prova testemunhal, a bondade da decisão em crise será aferida, pelo Tribunal ad quem, à luz da prova admitida e feita.
- k. O montante do prejuízo alegado pela Recorrente para o cancelamento de um espetáculo não refere que percentagem do valor lhe correspondia, o que impede em absoluto o tribunal de averiguar se os danos eram sequer elevados.
- l. Acresce que a Requerente teria de ter demonstrado a produção de prejuízos irreparáveis ou mesmo de uma situação de facto consumado, concretizando o significado de tais danos na sua atividade.
- m. A Recorrente nada disto fez e alega que tais meios de prova seriam manifestamente exagerados!
- n. Se ela própria não é capaz de identificar os danos irreparáveis, considerando tal tarefa excessiva, é certo que nenhuma outra entidade os poderá indicar.
- o. Em qualquer caso, e como também faz notar a Sentença em crise, atentas as datas dos festivais indicados e a data da decisão recorrida, não estavam já em causa interesses que pudessem perder com a espera da decisão principal.
- p. Não pode também proceder a alegação da Recorrente, no sentido de que a impossibilidade absoluta de exercer a sua atividade principal é um facto público e notório, causador de grande prejuízo.
- q. Tal impossibilidade não é um facto público e notório (não sendo obviamente aplicável o artigo 514.º do CPC) e carece, indiscutivelmente, de alegação e prova, sendo a própria Requerente quem reconhece ter um programa intenso de outras atividades.
- r. O Tribunal ainda agora não sabe qual a atividade que a Recorrente leva a cabo, para além dos espetáculos não artísticos cuja suspensão o despacho impugnado ordena!
- s. Finalmente, nada indica que a Recorrente não possa desenvolver, noutro espaço, as festas não artísticas que desenvolve no Teatro.
- t. A festa Vinyl, agendada para o dia 23 de Dezembro, foi realizada noutro

espaço da cidade.

u. Segundo a Requerente, a licença alegadamente em falta nada tem que ver com saúde, descanso ou integridade física e psíquica e tais interesses públicos protegidos através da licença da IGAC.

v. É, porém, inegável estarem em presença interesses públicos de valor inestimável e incalculável, superiores a quaisquer danos patrimoniais - esses sim, privados - da Recorrente.

w. Desde logo, naturalmente que o licenciamento pretende salvaguardar a segurança existente e o ruído produzido pela atividade visada.

x. E naturalmente que o interesse primeiramente visado pelo ato suspendendo é precisamente a defesa dos direitos constitucionalmente protegidos à saúde, ao descanso e à integridade física e psíquica dos cidadãos (artigos 25.º, 26.º, 27.º, n.º 1, e 64.º da CRP)!

y. Os atos de licenciamento não são meras formalidades burocráticas, sem sentido nem escopo e a atuação à margem das normas que regulam a atividade da Requerente, é suscetível de pôr em causa tais interesses, infinita e indiscutivelmente superiores a meros interesses individuais patrimoniais!

z. É o próprio IGAC quem admite recear que «o espetáculo em causa não se limite a um simples concerto de música ligeira, mas assuma uma natureza ou dimensão suscetível de causar perturbações, seja por uma possível deterioração das condições técnicas e de segurança do recinto em questão, seja por um nível de ruído que não se adegue às mais elementares exigências de insonorização».

aa. Também não procede a alegação de que estarão em causa interesses meramente privados de um hotel!

bb. Não apenas constam dos autos as graves queixas apresentadas pela comissão de moradores, como a medição do ruído levada a cabo, que permite aferir em termos objetivos a clamorosa violação dos direitos fundamentais dos circundantes.

cc. Em qualquer caso, as denúncias apresentadas ao Hotel Teatro são por si demonstrativas da grave lesão dos interesses públicos em presença

dd. Finalmente, não pode descurar-se o rude golpe perpetrado na imagem da cidade por estes eventos, sendo impensável que se venha dizer que a imagem pública da cidade sai beneficiada com as atividades «rave» que têm vindo a ser desenvolvidas no Teatro Sá da Bandeira.

ee. Bem pelo contrário, resulta limpidamente da matéria provada que tais eventos dão origem a inúmeros distúrbios e incomodam os turistas sobremaneira, projetando uma imagem de total degradação e de absoluta impunidade face ao distúrbio da ordem pública.

ff. Assim, não pode proceder o presente recurso, não apenas porque não se verifica o «periculum in mora», requisito legal para o decretamento da providência, nos termos do artigo 120.º, al. b), do CPTA, mas também porque os danos públicos em presença são incontestavelmente superiores aos danos privados em presença, nos termos do artigo 120.º, n.º 2 ...”.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste

Tribunal notificado nos termos e para os efeitos do disposto nos arts. 146.º e 147.º ambos do CPTA veio apresentar parecer/pronúncia no sentido da parcial procedência do recurso devendo os autos baixar o TAF para instrução (cfr. fls. 320/324 v.), pronúncia essa que mereceu resposta discordante do recorrido (cfr. fls. 328 e segs.).

Sem vistos, dado o disposto no art. 36.º, n.ºs 1, al. e) e 2 do CPTA, foi o processo submetido à Conferência para julgamento.



2. DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO - QUESTÕES A APRECIAR

Cumprе apreciar e decidir as questões colocadas pela recorrente sendo certo que se, pese embora por um lado, o objeto do recurso se ache delimitado pelas conclusões das respetivas alegações, nos termos dos arts. 144.º, n.º 2 e 146.º, n.º 4 do CPTA, 660.º, n.º 2, 664.º, 684.º, n.ºs 3 e 4 e 685.º-A, n.º 1 todos do Código de Processo Civil (CPC) (*na redação introduzida pelo DL n.º 303/07, de 24.08 - cfr. arts. 11.º e 12.º daquele DL -, tal como todas as demais referências de seguida feitas relativas a normativos do CPC*) “*ex vi*” arts. 01.º e 140.º do CPTA, temos, todavia, que, por outro lado, nos termos do art. 149.º do CPTA o tribunal “*ad quem*” em sede de recurso de apelação não se limita a cassar a decisão judicial recorrida porquanto ainda que a declare nula decide “*o objeto da causa, conhecendo de facto e de direito*” reunidos que se mostrem no caso os necessários pressupostos e condições legalmente exigidas. As questões suscitadas e de que cumprе decidir resumem-se, em suma, em determinar se na situação vertente a decisão judicial recorrida ao julgar improcedente a pretensão cautelar formulada incorreu em erro de julgamento por infração, mormente, ao disposto nos arts. 118.º e 120.º, n.ºs 1, al. b) e 2 do CPTA [requisitos do “*periculum in mora*” e da ponderação de interesses] [cfr. respetivas alegações e conclusões supra reproduzidas].



3. FUNDAMENTOS

3.1. DE FACTO

Resulta da decisão recorrida como assente a seguinte factualidade:

D) A requerente é titular do alvará de licença de recinto n.º 360/2007, processo n.º 13.12.0664, emitida pela Inspeção Geral das Atividades, em 21.11.2007, onde consta, nomeadamente: *“... Nos termos e para os efeitos do preceituado no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de novembro é concedida a Licença para funcionamento do CINE - TEATRO SÁ DA BANDEIRA ... Sito na Rua Sá da Bandeira n.º 108 ... Concelho do Porto ... Explorado por R. ..., Lda. ... Com a lotação de oitocentas e quarenta e nove admissões, incluindo sete (7) lugares especialmente destinados a espectadores em cadeiras de rodas ... Onde se poderão realizar espetáculos públicos de natureza artística - Teatro, Música e Canto ... (...). OBS. O presente licenciamento é concedido sem prejuízo do cumprimento das condicionantes constantes do auto de vistoria de 2007.10.24, bem como do cumprimento do que se encontra expresso no Regulamento Geral Sobre o Ruído, particularmente sobre as situações de incómodo que, devidas às atividades promovidas no recinto, resultem para terceiros. (...). Este alvará de Licença anula e substitui a Licença de Recinto n.º 7882/1796 de 18 de novembro. ...”*

II) Em 15.09.2004 deu entrada no Município do Porto o ofício n.º 488/2004, datado de 14.09.2004, remetido pela Junta de Freguesia de Santo Ildefonso, contendo uma carta da Comissão de Moradores da Rua 31 de Janeiro, da qual consta, designadamente, o seguinte: *“... Na Rua 31 de Janeiro, temos quatro situações anormais que gostaríamos de as ver resolvidas com a maior brevidade e que passamos a descrever: (...) 4 - Espetáculos no Teatro Sá da Bandeira são feitos com a autorização de quem?! É que na maioria das vezes o barulho é tanto que chega a estremecer com as paredes das casas, será que alguém controla e autoriza que ponham, o som com tanta intensidade. Os moradores mais próximos ao Teatro não dormem nem descansam! Será que não há limites para o barulho? Onde está a Lei?! ...”* - cfr. doc. de fls. 165/166 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

III) Em 02.12.2010, o “Hotel Teatro” enviou ao Município do Porto, um «email» do qual consta, nomeadamente, o seguinte: *“... Vimos por este meio manifestar a nossa profunda preocupação motivada pelas sucessivas festas que têm tido lugar no Teatro Sá da Bandeira. (...) Este tipo de eventos prolonga-se habitualmente até às 6 ou 7 da manhã, com o ruído produzido pelo sistema sonoro a fazer tremer os prédios adjacentes e impedindo o descanso de quem quer dormir. (...) É evidente que o estado de conservação do edifício do Teatro Sá da Bandeira e o seu apetrechamento ao nível acústico não tem o mínimo de condições técnicas e de segurança para realizar este tipo de eventos, em virtude do número de pessoas que se acumula dentro do edifício ultrapassar em várias centenas a lotação normal da sala de*

espetáculos ...” - cfr. doc. de fls. 129 dos autos.

IV) Em 28.02.2011, o sobredito “Hotel Teatro” enviou ao Município do Porto, um outro «*email*», onde consta, entre o mais, o seguinte: “... *Mais uma vez agradecemos a forma célere e eficaz como foram feitas as medições acústicas no Hotel Teatro e consequente relatório produzido. (...) No entanto, as festas continuam a realizar-se, e no passado dia 26 de Fevereiro houve um evento que originou o recorde de reclamações por parte dos nossos hóspedes. (...) Registamos ainda que está anunciada uma festa para o próximo dia 5 de Março no Teatro Sá da Bandeira, sendo a hora de abertura de portas comunicada no cartaz afixado na fachada do edifício 23.59h (???) ...” - cfr. doc. de fls. 131 dos autos.*

V) Em 09.05.2011, o Departamento Municipal de Fiscalização do Município do Porto, enviou ao “Teatro Sá da Bandeira” um «*email*», contendo o despacho da Senhora Diretora do Departamento Municipal de Fiscalização do Município do Porto, datado de 09.05.2011, com a referência I/72716/11/CMP, do qual consta, nomeadamente: “*Assunto: Concertos nos dias 11, 14 e 18 de Maio de 2011 (...) Encontra-se publicitada a realização no Teatro Sá da Bandeira de concertos nos dias acima indicados sem que tenha sido requerida a respetiva licença. (...) Na verdade, para a realização deste tipo de eventos mostra-se necessário que seja requerida e emitida pela Câmara Municipal do Porto a licença de recinto de diversão provisória a que se refere o artigo 7.º do Decreto-lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 268/2009, de 29 de dezembro. (...) Ficam V. Exas. notificados de que não existindo a referida licença os eventos não podem ser realizados ...” - cfr. doc. de fls..*

VI) Em 16.06.2011, o “Hotel Teatro” remeteu ao Município do Porto um ofício contendo uma relação das reclamações registadas por excesso de ruído, provocado pelas festas realizadas no Teatro Sá da Bandeira, retiradas do relatório efetuado diariamente pelo “*Night Audit*” do Hotel - cfr. doc. de fls. 132/136 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

VII) Com data de 20.06.2011, o Senhor Vereador da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização remeteu ao Senhor Inspetor Geral das Atividades Culturais o ofício com a referência I/97732/11/CMP, do qual consta designadamente, o seguinte: “... *Acontece que o dito Hotel encontra-se paredes meias com o Teatro Sá da Bandeira, o qual, sendo um ícone da nossa cidade, não pode pretender desvirtuar a atividade para a qual foi criado. Na verdade, desde a abertura daquele equipamento temos recebido diversas queixas de vários utentes e do próprio Hotel em relação ao tipo de espetáculos que têm vindo a ser desenvolvidos nos referidos Teatro, particularmente, de festas DJ’s e rave*

parties em que a sala é transformada numa discoteca e que, inelutavelmente, além da inexistência de licença para o efeito, arrastam consigo um funcionamento muito para além do permitido, violação clamorosa dos limites legais de produção e emissão de ruído e, ainda, perturbação reiterada da ordem pública, tantas e tantas vezes potenciada pelo consumo excessivo de substâncias lícitas ou eventualmente, até, ilícitas. (...) Neste sentido seria de grande importância e utilidade a intervenção de V. Ex.^ª neste processo não só para elucidar discriminada e exaustivamente quais os espetáculos que se encontram abrangidos pela licença emitida pela IGAC a favor do Teatro Sá da Bandeira, mas também para ser feita uma avaliação sobre a atual adequação do espaço ao fim inicial para que foi licenciado, disso dando conhecimento aos responsáveis pelo mesmo (os promotores deste tipo de espetáculos alegam, invariavelmente, que o mesmos estão licenciados, apresentando para o efeito, a licença emitida pela IGAC) ...” - cfr. doc. de fls. 125/127 dos autos.

VIII) Na mesma data, o Município do Porto remeteu à Direção do Teatro Sá da Bandeira o ofício n.º I/97731/11/CMP, onde, além do mais, se lê: “... Sucede que, como também não ignoram V. Exas., temos recebido diversas queixas em relação ao tipo de espetáculos que têm vindo a desenvolver nesse teatro, designadamente festas com DJ’s e rave parties em que a sala é transformada numa discoteca e que inelutavelmente, além da inexistência de licença para o efeito, arrastam consigo um funcionamento muito para além do horário permitido, violação clamorosa dos limites legais de produção e emissão de ruído e, ainda, perturbação reiterada da ordem pública, tantas e tantas vezes potenciada pelo consumo excessivo de substâncias lícitas ou, eventualmente, até ilícitas. (...) Neste sentido, e depois de um período muito largo de compreensão e de sensibilização de V. Exas. para o efeito, vimos pela presente informá-los de que todos os eventos que ultrapassem aquilo que é objetivamente possível face à licença que detêm emitida pela IGAC, merecerão da nossa parte a correspondente atuação. Assim serão intensificadas as ações de fiscalização, quer as de natureza preventiva, quer naturalmente, as de natureza reativa, nomeadamente as previstas no Código Regulamentar do Município do Porto, com as consequências também nele estabelecidas ...” - cfr. doc. de fls. 149/150 dos autos.

IX) Em 16.09.2011, o Senhor Inspetor Geral das Atividades Culturais remeteu ao Senhor Vereador do Pelouro da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização da Câmara Municipal do Porto, um ofício com a referência n.º 183/IG/2011, no qual se pode ler o seguinte: “Assunto: Teatro Sá da Bandeira - Next Level ADMC (...) Na sequência de pedido de emissão de licença de representação formulado pela firma «Y. ... Unipessoal, Lda.», junto da representante da IGAC no Porto, para realização de um evento artístico no Teatro Sá da Bandeira, foi a mesma emitida para o evento identificado em epígrafe, com registo de início previsto para as 23 h e sob a designação de atividade «concerto de música ligeira». (...) Após o confronto com os anúncios públicos

veiculados através de órgãos de comunicação social e em sites da especialidade sobre o evento em apreço, assalta-nos o receio de que o espetáculo em causa não se limite a um simples concerto de música ligeira, mas assuma uma natureza ou dimensão suscetível de causar perturbações, seja por uma possível deterioração das condições técnicas e de segurança do recinto em questão, seja por um nível do ruído que não se adegue às mais elementares exigências de insonorização. (...) Recorda-se que a licença de representação se limita à tutela de direito de autor e registo de classificação etária, sem qualquer identidade com as questões ligadas diretamente ao recinto, a qual é regulada pela licença de recinto. (...) Feito este enquadramento, é importante sublinhar que o Teatro Sá da Bandeira encontra-se licenciado pela Inspeção Geral das Atividades Culturais, nos termos do Decreto-lei n.º 315/95, de 28 de novembro para as modalidades de teatro, música e canto. (...) Muito embora a modalidade de «Música e Canto» possa abranger uma significativa variedade de espetáculos, é possível afirmar, atendendo à tipologia do recinto em causa e aos elementos constantes do respetivo processo, que o Teatro Sá da Bandeira não está concebido para a realização, com carácter regular, de eventos/festas com DJ, designadamente pelo facto de serem eventos com horários e duração, que não se mostram adequados, não só pelo ruído que provocam, mas também por apresentarem riscos acrescidos em termos de segurança. (...) Assim, pretende-se que este tipo de situação seja devidamente avaliada nas suas várias vertentes através da vistoria agendada para o próximo mês de outubro, para efeitos de eventual revalidação da já referida licença de recinto (a comissão de vistoria, para além da IGAC, integra um representante da Câmara Municipal, o Delegado de Saúde e um elemento da estrutura dos Bombeiros). (...) Sem prejuízo, e numa perspetiva de prevenção, solicitamos a melhor atenção de V. Ex.^a no sentido de ser avaliado através das entidades camarárias competentes, se o evento em questão é, efetivamente, utilizado para o fim requerido (concerto de música ligeira), e se o nível de ruído é ajustado a um evento desta natureza ...” - cfr. doc. de fls. 118/119 dos autos.

X) Na mesma data, a Senhora Diretora do Departamento Municipal de Fiscalização do Município do Porto, enviou ao Senhor Comandante da Polícia Municipal, AM ..., um «email» com o seguinte teor: “Assunto: Festa «Next Level» - dia 17 de setembro (...) Tive uma reunião hoje de manhã com o Sr. DG. ..., responsável pela programação do Teatro Sá da Bandeira tendo-o informado que a licença emitida pelo IGAC não abrange os espetáculos de música gravada, pelo que não poderão realizar a festa do próximo dia 17. Também o informei que contactamos o IGAC no sentido de esclarecer a questão. (...) Na sequência do fax que o IGAC nos enviou - em anexo - enviamos o email infra ao Teatro, ao promotor e o Sr. DG.” - cfr. doc. de fls. 153 dos autos.

XI) Nesse mesmo dia, o Senhor Vereador do Pelouro da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização, remeteu um

telex ao Senhor Inspetor Geral das Atividades Culturais, no qual consta, designadamente: “... Na sequência da preocupação manifestada por V.^a Ex.^a relativamente ao fim da licença emitida por essa entidade, cumpre-nos informar que a situação em apreço está a ser avaliada e acompanhada pelos serviços competentes desta Autarquia, tendo-se concluído que efetivamente não se trata de um concerto de música ligeira ...” - cfr. doc. de fls. 128 dos autos.

XII) Em 15.11.2011, o Departamento Municipal de Fiscalização do Município do Porto enviou ao “Teatro Sá da Bandeira” um «email», contendo o despacho da Senhora Diretora Municipal de Fiscalização, datado de 15.09.2011, com a referência I/140669/11/CMP, do qual conta, entre o mais, o seguinte:

“Assunto: Primeiro Aniversário do «Next Level» - dia 17 de setembro (...) Está publicitada a realização do evento acima identificado sem que tenha sido requerida a respetiva licença. (...) Na verdade, para a realização deste tipo de evento mostra-se necessário que seja requerida e emitida pela Câmara Municipal do Porto, a licença de recinto de diversão provisória a que se refere o art. 7.º-A do Decreto-lei n.º 309/2001, de 16 de dezembro, na redação dada pelo Decreto-lei n.º 268/2009, de 29 de dezembro. (...) Ficam V. Ex.^{as} notificados de que não existindo a referida licença o evento não pode ser realizado ...” - cfr. doc. de fls. 151/152 dos autos.

XIII) Em 25.11.2011, o “Hotel Teatro” enviou ao Município do Porto um «email», onde se pode ler o seguinte: “... Em anexo envio uma reclamação registada hoje no livro de Reclamações por um hóspede nosso e outra, do mês passado, mencionada no nosso inquérito de satisfação interno, cujos conteúdos retratam o que habitualmente se passa com as festas no Teatro Sá da Bandeira. (...) O que se tem passado ultimamente é que estes eventos não são anunciados previamente. (...) A imagem do hotel começa a ficar cada vez mais associada a um local de barulho e vandalismo, o que acarreta prejuízos avultados, cujas consequências futuras são muito más. (...) Tomamos entretanto conhecimento da marcação de uma festa de música eletrónica para o dia 25 de Dezembro em que é anunciada a presença de cerca de 2000 pessoas (Clube 447) ...” - cfr. doc. de fls. 137/140 dos autos.

XIV) Em 12.12.2011 a Inspeção Geral de Atividades Culturais emitiu em nome da requerente, licença de representação - espetáculos de natureza artística-, da qual consta, para além do mais, o seguinte:

“... Título do espetáculo ou do evento/Recinto - Teatro Sá da Bandeira - Clube 447 (...) Tipo de atividade - Espetáculo Música ao Vivo

Recinto/Programa	Sala N.º	Localidade	N.º de sessões	Data (s)	Hora (s)	Classificação etária
Teatro Sá da	1	Porto	1	16 de	22 h	> 16

Bandeira Clube 447 - Robert Owens Live			Dezembro 2011	..."
--	--	--	------------------	------

- cfr. doc. de fls. 33 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

XV) Em 13.12.2011, o Exm.^o Senhor Vereador do Pelouro da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização proferiu o despacho com a referência I/190694/11/CMP, do qual consta, para além do mais, o que ora se transcreve: “... Assunto: Cessação da Utilização do Espaço como recinto de Diversão Provisório (...) Exm.^{os} Senhores: Nos termos do disposto no D.L. n.º 309/2002, de 16 de dezembro, na redação que lhe foi dada pelo D.L. n.º 268/2009, de 29 de setembro, a realização com carácter de continuidade, de espetáculos e de divertimentos públicos, em recintos de diversão provisória - entendendo-se como tal os espaços vocacionados e licenciados para outros fins que, acidentalmente, sejam utilizados para a realização de espetáculos e de divertimentos públicos, independentemente da necessidade de adaptação - está sujeita a licença a emitir pela Câmara Municipal, para os efeitos previstos no Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua atual redação. (...) Assim, e verificando-se que o Teatro de Sá da Bandeira é regularmente utilizado para a realização de espetáculos e de divertimentos públicos de natureza não artística, o próximo dos quais está agendado para o dia 16 de dezembro de 2011, e que não possui a referida licença de utilização, ficam V. Exas. notificados, nos termos e acoberto do disposto no artigo 109.º do RJUE, para cessar, de imediato, a utilização do espaço como recinto de diversão provisória. (...) Notificam-se ainda V. Exas. de que, em caso de incumprimento da medida imposta, o Município adotará as medidas coercivas que se revelem necessárias à sua execução, designadamente com a colaboração das forças policiais ...” (**ATO SUSPENDENDO**) - cfr. doc. de fls. 26/28 dos autos.

XVI) Em 14.12.2011, a Senhora Diretora do Departamento Municipal de Fiscalização do Município do Porto, remeteu à requerente um ofício com a referência I/190913/11/CMP, contendo o despacho aludido na alínea que antecede - idem.

XVII) Em 14.12.2011, deu entrada no Município do Porto, com a referência 128706/11/CMP, um requerimento subscrito pela requerente, onde, além do mais, se lê: “... Pelouro da Proteção Civil, Controlo Interno e Fiscalização - Ref: I/190694/11/CMP (...) R. ..., Lda., pessoa coletiva n.º 501 093 990, com sede na Rua de Sá da Bandeira, n.º 108, no Porto, (...) Tendo tomado conhecimento via email da decisão do Município de ordenar a cessação da realização do espetáculo programado para ter lugar no dia 16 de dezembro de 2011, agendado para o Teatro Sá da Bandeira, (...) Vem apresentar a sua posição, (...) Nos termos e com os seguintes fundamentos: (...) Nesta conformidade, alterando-se o sentido da intenção do Município, será reparada uma situação ilegal de gravíssima injustiça,

gravemente lesiva dos interesses públicos que a cidade pretende ver acautelados ...” - cfr. doc. de fls. 154/164 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

XVIII) Na mesma data deu entrada no Município do Porto, um requerimento datado de 13.12.2011, com a referência 129711, subscrito pela requerente, do qual consta, nomeadamente, o seguinte: “... Assunto: Cessaçãõ de utilização do espaço como recinto de diversãõ provisório. (...) MJ. ..., sócio-gerente da sociedade R. ..., Lda. (Teatro Sá da Bandeira), sito na Rua de Sá da Bandeira n.º 108, da freguesia de Santo Ildefonso, vem muito respeitosamente expor e requerer o seguinte: (...) 1.º Foi o exponente surpreendido com o V. ofício I/190694/11/CMP, relativo ao assunto em epígrafe, que mereceu a nossa melhor atenção e preocupação e cuja cópia se anexa. (...) 4.º Foi, muito recentemente, cumprido o procedimento legal, tendo o Teatro Sá da Bandeira e o Promotor do Evento, solicitado a respetiva licença de recinto improvisado/itinerante/diversãõ provisória e licença especial de ruído, a 14/10/2011, (...) 5.º Tendo apresentado, para o efeito, os referidos documentos exigidos e liquidadas as respetivas taxas municipais. (...) 6.º Foi, então, o promotor do evento notificado por ofício datado de 25/10/2011, da intenção da Câmara de indeferir ambos os pedidos, em sede de audiência prévia. (...) 8.º O pedido, à data da notificação, estava tacitamente deferido, nos termos do artigo 17.º do Decreto-lei n.º 309/2002, de 16 de dezembro, com a redaçãõ que lhe foi dada pelo D.L. n.º 268/2009, de 29 de setembro. (...) Face ao exposto, e com carácter de urgência, vimos solicitar o agendamento de uma reunião com vista à definição dos procedimentos a levar a cabo pelo Teatro Sá da Bandeira com vista à efetiva obtençãõ da licença de utilização ...” - cfr. doc. de fls. 141/144 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

XIX) No dia 15.12.2011, foi emitida pela Polícia Municipal do Porto, uma Informação com o seguinte teor: “... Relativamente à solicitada notificação pessoal do representante legal da firma «R. ..., Lda.», com residência presumida em Rua Sá da Bandeira, 108, 4000-427 - Porto, cumpre-me informar V. Ex.ª do seguinte: (...) Tendo-me deslocado à morada acima indicada e também Teatro Sá da Bandeira, entre as 13H00 e as 18H00 do dia 14, e no dia 15, entre as 09H00 e as 17H00, do corrente mês e ano, na tentativa de notificar o representante acima referido, foi infrutífera tal diligência. No local contactei o Sr. DG. ..., intitulado-se como Chefe da Sala de Espetáculos do Teatro Sá da Bandeira (...), mas que não podia, nem tinha autorização para rececionar qualquer Notificação. Perguntando-lhe pelo responsável o mesmo disse que o Sr. MJ. ... se encontrava ausente e incontactável. Motivo pelo que não me foi possível dar cumprimento ao solicitado ...” - cfr. doc. de fls. 145 dos autos.

XX) No dia seguinte, a Polícia Municipal do Porto emitiu nova Informação com o seguinte teor: “... Relativamente à solicitada notificação pessoal do representante legal da firma «R. ..., Lda.», com

residência na Rua Sá da Bandeira, n.º 108, 4000-427 - Porto, cumpre-me informar V. Ex.ª do seguinte: (...) Hoje, pelas 14h30, desloquei-me à supracitada morada, no sentido de notificar o representante acima referido, que resultou infrutífera, pois o mesmo estava ausente ...” - cfr. doc. de fls. 146 dos autos.

XXI) Em 08.02.2011, o Laboratório de Ruído da Câmara Municipal do Porto, Divisão Municipal de Gestão Ambiental, emitiu o relatório de ensaio n.º Rel. A.11.02.005, do qual consta, para além do mais, o seguinte:

“... 1. OBJETO DO ENSAIO (...) Avaliação acústica do impacte provocado pelo funcionamento do Teatro Sá da Bandeira, sito na Rua Sá da Bandeira, n.º 108, num dos recetores da vizinhança do seu local de instalação, de acordo com a alínea b) do ponto 1 do artigo 13.º do Decreto-lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro.

(...) 7. RESULTADOS DA AVALIAÇÃO ACÚSTICA

...

8. CONCLUSÕES

Pela análise dos resultados da avaliação acústica (ponto 7) conclui-se que, nas condições apresentadas no ponto 4, não se verifica a conformidade da situação específica de ruído com os limites estabelecidos no ponto 1 artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de janeiro ...” - cfr. doc. de fls. 167/175 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

«»

3.2. DE DIREITO

Presente o quadro factual antecedente cumpre, agora, entrar na análise das questões suscitadas em sede desta instância de recurso jurisdicional “*sub judice*”.

ð

3.2.1. DA DECISÃO JUDICIAL RECORRIDA

O TAF do Porto em apreciação da pretensão cautelar deduzida pela requerente, aqui recorrente, contra o R.do “MP”, na qual se peticionava a suspensão de eficácia do ato supra referido [despacho I/190694/11/CMP que determinou a cessação imediata da utilização do espaço da requerente - Teatro de Sá da Bandeira - como recinto de diversão provisória], concluiu no sentido de que “*in casu*” não estavam reunidos/preenchidos os requisitos enunciados pelo art. 120.º do CPTA [no caso os requisitos do “*fumus boni iuris*” da al. a) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA e os do “*periculum in mora*” - da al. b) do n.º 1 - e da ponderação de interesses - do n.º 2 todos do mesmo normativo], termos em que negou a tutela cautelar peticionada.

ð

3.2.2. DA TESE DA RECORRENTE

Argumenta esta que tal decisão judicial incorreu em erro de julgamento por infração, nomeadamente, do disposto nos arts. 118.º e 120.º do CPTA [requisitos do “*periculum in mora*” e da ponderação de interesses], pelo que conclui pelo decretamento da pretensão cautelar.

ð

3.2.3. DO MÉRITO DO RECURSO JURISDICIONAL

i. É comumente aceite e entendido que o legislador através da reforma operada pelo CPTA procurou evitar que o tardio julgamento do processo principal pudesse determinar a inutilidade da sua decisão ou fosse responsável pela colocação do interessado numa situação de facto consumado ou numa situação em que o volume ou a qualidade dos prejuízos sofridos inviabilizasse a possibilidade de reverter à situação que teria se a ilegalidade não tivesse sido cometida.

ii. Daí que e de molde a evitar a verificação ou produção de tais perigos, assegurando dessa maneira a utilidade da sentença, veio no art. 112.º do CPTA a consagrar-se ou a autorizar-se o decretamento de medidas cautelares enquanto medidas destinadas a garantir que a decisão a proferir no processo principal possa produzir os efeitos que lhe são próprios e, dessa forma, repor a legalidade ofendida.

iii. Assente que se mostra nos autos que a adoção de providência cautelar pretendida não tem enquadramento na al. a) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA, entendimento que não se mostra posto em causa no presente recurso, prevêem-se, no mesmo normativo e para o caso concreto da situação em presença, um distinto grupo de condições de procedência que se mostram consagrados nos n.ºs 1, al. b) e 2, aí se enunciando condições de procedência que, embora com diferentes cambiantes, se podem reconduzir: a) A duas condições positivas de decretamento [«*periculum in mora*» - receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para o requerente; e «*fumus boni iuris*» (“aparência do bom direito”) - reportado ao facto de não ser manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal ou de que inexistam circunstâncias

que obstem ao conhecimento de mérito - "*fumus non malus iuris*"; e,
b) A um requisito negativo de deferimento que assenta numa ponderação de todos os interesses em presença (públicos e/ou privados) - proporcionalidade dos efeitos da decisão de concessão ou da sua recusa.

iv. Face ao dissídio ora objeto de apreciação cumpre, pois, centrar nossa atenção em especial na análise e enquadramento da previsão da al. b) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA no requisito do «*periculum in mora*», na certeza de que a decisão cautelar recorrida se estriba na sua fundamentação e estatuição na referida alínea.

v. Assim e reconduzindo-nos ao aludido requisito temos que nas palavras do legislador o mesmo traduz-se no "*fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar [ou ver reconhecidos] no processo principal*".

vi. As providências cautelares visam impedir, como tivemos já oportunidade de referir, que durante a pendência de qualquer ação principal a situação de facto se altere de modo a que a decisão nela proferida, sendo favorável ao requerente, perca toda a sua eficácia ou parte dela (obviar a que a decisão judicial não se torne numa decisão «puramente platónica»).

vii. Nessa medida, o requisito encontrar-se-á preenchido sempre que exista fundado receio que, quando o processo principal termine e sobre ele venha a ser proferida uma decisão, essa decisão já não venha a tempo de dar resposta adequada ou cabal às situações jurídicas e pretensão objeto de litígio, seja porque a evolução das circunstâncias durante a pendência do processo tornou a decisão totalmente inútil, seja porque tal evolução gerou ou conduziu à produção de danos dificilmente reparáveis.

viii. Não é, todavia, um qualquer perigo de dano que justifica ou pode fundar a decretação duma providência cautelar porquanto se terá de exigir um perigo qualificado de dano, isto é, um perigo de dano que derive ou decorra da demora processual.

ix. Nas palavras de M. Aroso de Almeida “... se não falharem os demais critérios de que depende a concessão da providência, ela deve ser, pois, concedida desde que os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio de que, se a providência for recusada, se tornará depois impossível, no caso de o processo principal vir a ser julgado procedente, proceder à reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade. É este o único sentido a atribuir à expressão ‘facto consumado’. Nestas situações, em que a providência é necessária para evitar o *risco da infrutuosidade* da sentença a proferir no processo principal, o critério não pode ser, portanto, o da suscetibilidade ou insuscetibilidade da avaliação pecuniária dos danos, mas tem de ser o da viabilidade do restabelecimento da situação que deveria existir se a conduta ilegal não tivesse tido lugar: pense-se no risco da demolição de um edifício ou da liquidação de uma empresa. ... Do ponto de vista do *periculum in mora*, a providência também deve ser, entretanto, concedida quando, mesmo que não seja de prever que a reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade se tornará impossível pela mora do processo, os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio da produção de «prejuízos de difícil reparação» no caso de a providência ser recusada, seja porque a reintegração no plano dos factos se perspectiva difícil, seja porque pode haver prejuízos que, em qualquer caso, se produzirão ao longo do tempo e que a reintegração da legalidade não é capaz de reparar ou, pelo menos, de reparar integralmente. Ainda neste último caso, justifica-se a adoção da providência para evitar o *risco do retardamento* da tutela que deverá ser assegurada pela sentença a proferir no processo principal: pense-se no risco de interrupção do pagamento de vencimentos ou pensões, que podem ser a principal ou mesmo única fonte de rendimento do interessado. ... Note-se que a redação, quer da alínea b), quer da alínea c), do n.º 1 do artigo 120.º é diferente daquela que, para a atribuição de providências cautelares não especificadas em processo civil, consta do artigo 381.º, n.º 1 do CPC, que é mais exigente, ao falar de uma «lesão grave e dificilmente reparável» (...). Assume-se, pois, aí, que nem todos os prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação justificam a adoção de providências cautelares, mas só aqueles que, pela sua gravidade, a jurisprudência venha a seleccionar, para o efeito de considerar dignos de tutela preventiva. Não é assim em contencioso administrativo ...” (in: “Manual de Processo Administrativo”, 2010, págs. 475 e 476) (no mesmo sentido M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha in: “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, 3.ª edição revista, págs. 804 e segs., nota 4).

x. Nesta sede, em que se trata de aferir, nomeadamente, da

possibilidade de se produzirem “prejuízos de difícil reparação” o critério a atender deixou, pois, de ser aquele que jurisprudencialmente era aceite em matéria de análise do requisito positivo da al. a), do n.º 1 do art. 76.º da LPTA, ou seja, o da suscetibilidade ou insuscetibilidade da avaliação pecuniária dos danos, para passar a ser o da maior ou menor dificuldade que envolve o restabelecimento da situação que deveria existir se a conduta ilegal não tivesse tido lugar, já que o juiz deve ponderar as circunstâncias concretas do caso em função da utilidade da sentença e não decidir com base em critérios abstratos [cfr. J.C. Vieira de Andrade *in*: “A Justiça Administrativa (Lições), 11.ª edição, págs. 300 e 306; M. Aroso de Almeida *in*: *ob. cit.*, págs. 474 e 475; M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha *in*: *ob. cit.*, pág. 805; Ana Gouveia Martins *in*: “A tutela cautelar no Contencioso Administrativo - Em especial, nos procedimentos de formação de contratos”, págs. 501/503; Acs. do STA de 09.06.2005 - Proc. n.º 0412/05, de 10.11.2005 - Proc. n.º 0862/05, de 01.02.2007 - Proc. n.º 027/07, de 14.07.2008 - Proc. n.º 0381/08, de 12.02.2012 - Proc. n.º 0857/11 *in*: “www.dgsi.pt/jsta”].

xi. Aliás e como refere J.C. Vieira de Andrade o “... juiz deve, pois, fazer um juízo de prognose, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, *razões* para recear que tal sentença venha a ser *inútil*, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica da sua esfera jurídica ...” (*in*: *ob. cit.*, pág. 305).

xii. Importa, ainda, ter presente que devem ser atendidos todos os prejuízos relevantes para os interesses do requerente, quer o perigo respeite a interesses públicos, comunitários ou coletivos, quer estejam em causa apenas interesses individuais.

xiii. O fundado receio a que a lei se refere é o receio “... apoiado em factos que permitam afirmar, com objetividade e distanciamento, a seriedade e atualidade da ameaça e a necessidade de serem adotadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. Não bastam, pois, simples dúvidas, conjeturas ou receios meramente subjetivos ou precipitados assentes numa apreciação ligeira da realidade, embora, de acordo com as circunstâncias, nada obste a que a providência seja decretada quando se esteja ainda face a simples ameaças advindas do requerido, ainda não materializadas, mas que permitam razoavelmente supor a

sua evolução para efetivas lesões ..." (cfr. António S. Abrantes Geraldes in: *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 3.ª ed., pág. 103).

xiv. Daí que se quanto ao juízo de probabilidade da existência do direito invocado se admite que o mesmo seja de mera verosimilhança, já quanto aos critérios a atender na apreciação do "*periculum in mora*" os mesmos devem obedecer a um maior rigor na apreciação dos factos integradores de tal requisito visto que a qualificação legal do receio como "*fundado*" visa restringir as medidas cautelares, evitando a concessão indiscriminada de proteção meramente cautelar com o risco inerente de obtenção de efeitos que só podem ser obtidos com a segurança e ponderação garantidas pelas ações principais.

xv. À semelhança da petição inicial numa ação administrativa (comum ou especial), o requerente de uma providência cautelar deve expor as razões de facto e de direito que fundamentam a sua pretensão, derivando do disposto no art. 114.º, n.º 3, al. g) do CPTA que no "*... requerimento, deve o requerente: ... Especificar, de forma articulada, os fundamentos do pedido, oferecendo prova sumária da respetiva existência ...*" e sendo que decorre do art. 264.º, n.º 1 do CPC que às "*... partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções ...*".

xvi. Impõe-se, pois, ao requerente da providência o ónus de alegar a matéria de facto integradora dos requisitos legais de que depende a concessão da providência requerida (art. 342.º do CC), não podendo o tribunal substituir-se ao mesmo.

xvii. Daí que o requerente terá de tornar credível a sua posição através do encadeamento lógico e verosímil de razões convincentes e objetivas nas quais sustenta a verificação dos requisitos da providência já que, da conjugação dos arts. 112.º, n.º 2, al. a), 114.º, n.º 3, als. f) e g), 118.º e 120.º todos do CPTA, não se mostra consagrada uma presunção "*iuris tantum*" da existência dos aludidos requisitos como simples consequência da existência em termos de execução do ato, pelo que o requerente do presente meio cautelar não está desobrigado ou desonerado de fazer a prova e demonstração dos factos integradores dos pressupostos ou requisitos em questão, alegando, para o efeito, factos integradores daqueles

pressupostos de modo especificado e concreto, não sendo idónea a alegação de forma meramente conclusiva e de direito ou com utilização de expressões vagas e genéricas.

xviii. Com efeito, o ónus geral de alegação da matéria de facto integradora dos requisitos legais de que depende a concessão da providência requerida cabe ao requerente [cfr. arts. 342.º do CC, 114.º, n.º 3, al. g), 118.º e 120.º do CPTA, 384.º, n.º 1 do CPC] [cfr., entre outros, Acs. STA de 14.07.2008 - Proc. n.º 0381/08, de 19.11.2008 - Proc. n.º 0717/08, de 22.01.2009 - Proc. n.º 06/09 in: «*www.dgsi.pt/jsta*»; Acs. do TCAN de 23.04.2009 - Proc. n.º 00231/08.5BECBR-A, de 02.07.2009 - Proc. n.º 109/09.5BECBR, de 16.07.2009 - Proc. n.º 30/09.7BECBR, de 31.08.2009 - Proc. n.º 107/09.9BECBR, de 11.02.2011 - Proc. n.º 01533/10.6BEBRG, de 08.04.2011 - Proc. n.º 01282/10.5BEPRT-A, de 08.06.2012 - Proc. n.º 02019/10.4BEPRT-B in: «*www.dgsi.pt/jtcn*»], bem como o ónus do oferecimento de prova sumária de tais requisitos, não podendo o tribunal substituir-se-lhe, porquanto o dever de investigação que a lei processual comete ao juiz apenas abarca a matéria de facto trazida ao processo (cfr. art. 664.º, 2.ª parte do CPC), sendo que tal ónus só não será atuante perante os factos notórios ou de conhecimento geral como resulta do art. 514.º do CPC.

xix. Ressuma, pois, do atrás exposto e no que releva em sede desta providência cautelar que os prejuízos de difícil reparação serão os que advirão da não decretação da pretensão cautelar de suspensão de eficácia do ato em crise e que, pela sua irreversibilidade, tornam extremamente difícil a reposição da situação anterior à lesão, gerando danos que, pese embora suscetíveis de quantificação pecuniária, a sua compensação se revela contudo insuficiente para repor ou reintegrar a esfera jurídica da requerente, devolvendo-lhe a situação em que a mesma se encontraria não fora a execução havida daquele ato.

xx. Já se estará em presença duma situação de facto consumado quando se revele de todo em todo impossível a reintegração específica da esfera jurídica daquela mesma requerente, tendo por referência a situação jurídica e de facto para ela existente no momento da respetiva lesão.

xxi. Munidos dos considerandos de enquadramento acabados de desenvolver para a precisão do conceito de “*periculum in mora*” importa, então, reverter ao caso em análise.

xxii. A decisão judicial recorrida no que respeita ao “*periculum in mora*” considerou que no caso o requisito não ocorria já que segundo “... a requerente o não decretamento da presente providência cautelar determinaria a cessação imediata das suas atividades principais, já agendadas para ter lugar na época Natalícia de 23 a 25 de dezembro e na passagem de ano de 30 de dezembro a 2 de janeiro de 2012, bem como nos programas já estabelecidos para os primeiros meses de 2012, causando-lhe gravíssimos e irreparáveis prejuízos para a requerente e promotores dos eventos contratados. (...) Acrescenta que o cancelamento do espetáculo de 16 de dezembro causou-lhe a si e aos promotores um prejuízo direto não inferior a 40.000,00 €, prevendo um prejuízo superior no cancelamento dos demais espetáculos. (...) Conclui, que com a não concessão da providência requerida, a ação principal terá um efeito meramente platónico, pois conduzirá ao fim da sua atividade. (...) Constata-se, pois, que a requerente não carrou para os autos factualidade concreta, donde se possa concluir que haja fundado receio de produção de prejuízos de difícil reparação. (...) Deste modo, não lhe bastava alegar, vaga e genericamente, que a não realização dos espetáculos em questão lhe iria causar gravíssimos prejuízos, tendo como desfecho o fim da sua atividade. (...) Na verdade, incumbia à requerente alegar e provar os factos concretizadores do fundado receio de produção de prejuízos de difícil reparação. (...) A requerente limita-se a alegar que a não realização do espetáculo agendado para o passado dia 16 de dezembro causou a si e aos promotores um prejuízo não inferior a 40.000,00 €, no entanto, não refere que percentagem desse valor lhe correspondia. (...) Ademais, não concretiza o peso relativo da realização desses espetáculos na sua atividade, quantos trabalhadores eventualmente terá de dispensar, que compromissos financeiros e responsabilidades deixará de cumprir, o montante das despesas que tem de suportar por conta do exercício da sua atividade. (...) Elementos imprescindíveis para aferir da existência dos invocados prejuízos de difícil reparação. (...) De resto, a própria requerente reconhece que para além «da promoção de espetáculos musicais vulgarmente designados por concertos (...) mantém um programa intenso de outras atividades do espetáculo, tais como a apresentação de peças de teatro e comédia» (cfr. artigos 4.º a 6.º do requerimento inicial). (...) Ao que cresce que não constam dos autos quaisquer elementos contabilísticos ou fiscais que comprovem um peso preponderante daquele tipo de espetáculos na sua atividade. (...) É certo que a impossibilidade de realizar os referidos espetáculos implica para a requerente uma perda de receitas, no entanto, daí não decorre como consequência necessária a produção de prejuízos irreparáveis ou mesmo a cessação da atividade pela requerente. (...) De qualquer modo, relativamente ao espetáculo

*de 16 de dezembro de 2011, e bem assim, aos que estavam agendados para ter lugar na época natalícia de 23 a 25 de dezembro e na passagem de ano de 30 a 2 de janeiro de 2012, considerando as respetivas datas, uma eventual sentença de provimento no processo principal viria a revelar-se inútil por se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela. (...) Pelo que vem dito, forçoso é concluir que não se mostra verificado o requisito do *periculum in mora*, o que, atento o carácter cumulativo dos requisitos, afasta a possibilidade de decretamento da presente providência cautelar ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA ...”.*

xxiii. A requerente, aqui recorrente, contesta tal juízo sustentando haver alegado e demonstrado o requisito em crise e se tal não o foi se deveu ao facto de haver sido omitida pelo tribunal “*a quo*” a diligência instrutória de produção de prova testemunhal arrolada.

xxiv. Visto o quadro factual alegado, o que se mostra como fixado/provado nos autos e presente a fundamentação vertida na decisão judicial impugnada temos que não se afigura procedente a argumentação desenvolvida pela recorrente.

xxv. Desde logo, temos que a linha discursiva utilizada pela Mm.^a Juiz “*a quo*” se mostra no seu essencial conforme ou em consonância com os considerandos de enquadramento supra tecidos em sede de caracterização do requisito do “*periculum in mora*”.

xxvi. Temos, por outro lado, que ponderada a alegação vertida na petição inicial (arts. 01.º a 09.º, 136.º e segs., em especial, arts. 136.º a 144.º e 151.º a 153.º), os factos apurados e fixados nos autos e os considerandos atrás tecidos em matéria de enquadramento do art. 120.º do CPTA a decisão judicial sob apreciação, ao considerar não preenchido o requisito do “*periculum in mora*”, não obstante os reparos feitos pela recorrente, não viola o disposto na al. b) do n.º 1 do art. 120.º, nem o art. 118.º ambos do CPTA.

xxvii. É certo que a recorrente alegou determinada “*factualidade*”, aludida na sentença recorrida, com a qual pretendia demonstrar o preenchimento do requisito positivo de decretação da providência cautelar.

xxviii. Temos, todavia, que tal alegação não se afigura bastante, suficiente e/ou adequada ao preenchimento do requisito do “*periculum in mora*”.

xxix. Na verdade, analisado o articulado inicial, mormente e em especial, os já aludidos artigos 01.º a 09.º, 136.º e segs., em especial, 136.º a 144.º, 151.º a 153.º, bem como a factualidade apurada nos autos, temos que não se mostra, no caso concreto, configurada qualquer situação fáctica donde se possa concluir pela existência, por um lado, de risco fundado da constituição de uma situação de facto consumado mercê de haver receio fundado de que se a providência for recusada se tornará impossível a reintegração no plano dos factos da situação conforme à legalidade uma vez decidido o processo principal com decisão favorável à pretensão da requerente e, por outro, da provável existência de risco de ocorrência de prejuízos de difícil reparação, mormente, por a sua reintegração no plano dos factos se perspetivar difícil ou por haver prejuízos para os interesses da requerente ou de outros, já produzidos ou a produzir ao longo do tempo, e cuja reintegração da legalidade não é possível reparar ou reparar integralmente.

xxx. É que, como se sustenta na decisão judicial em crise, a alegação vertida no articulado inicial é insuficiente e inidónea para o preenchimento do requisito em questão, sendo, em grande medida, genérica/vaga e conclusiva (cfr., v.g., arts. 137.º, 142.º, 151.º, 152.º e 153.º do requerimento inicial).

xxxi. Impunha-se que tal alegação tivesse sido concretizada com realidade factual que corporizasse efetivamente o requisito em questão (v.g., a inexistência de qualquer outro espaço detido ou explorado pela requerente para realização do seu programa e/ou da sua atividade com alegação/demonstração da impossibilidade da requerente de os levar a cabo noutra ou noutros locais; qual a estrutura de custos mensais suportados pela requerente, quais as disponibilidades financeiras e rendimentos/proventos auferidos/realizados também mensal/anualmente, etc., etc.), não se mostrando assim suficientemente justificadas e/ou esclarecidas, em sede de alegação, o fim da requerente ou da sua atividade/programa e conseqüente produção de prejuízos de difícil reparação face à não suspensão da eficácia do ato em

crise.

xxxii. Assim e reiterando o supra referido, temos que não se mostra no caso concreto configurada qualquer situação fáctica donde se possa concluir pela existência, por um lado, de risco fundado da constituição de uma situação de facto consumado mercê de haver receio fundado de que se a providência for recusada se tornará impossível a reintegração no plano dos factos da situação conforme à legalidade uma vez decidido o processo principal com decisão favorável à pretensão da requerente, e, por outro, da provável existência de risco de ocorrência de prejuízos de difícil reparação, mormente, por a sua reintegração no plano dos factos se perspetivar difícil ou por haver prejuízos para os interesses da requerente ou de outros, já produzidos ou a produzir ao longo do tempo, e cuja reintegração da legalidade não é possível reparar ou reparar integralmente.

xxxiii. Afigura-se-nos, por outro lado, que a decisão judicial em crise na parte em que dispensou a realização da diligência instrutória de inquirição de testemunhas não contraria igualmente os normativos em crise, mormente, o art. 118.º do CPTA, nem também a decisão de facto os infringe.

xxxiv. A instrução probatória através da inquirição de testemunhas apenas se pode reconduzir ou ter por objeto a factualidade que haja sido alegada pelas partes nos seus articulados, sede própria para observância desse ónus processual, não relevando ou servindo como meio de suprir a alegação ou omissão de alegação havida nos articulados.

xxxv. Existindo tal omissão, como supra se concluiu, e mesmo a lograr-se provar aquilo se pode considerar como realidade factual invocada pela requerente nos autos e que foi contraditada [cfr. o teor da oposição apresentada] torna-se irrelevante e/ou mesmo desnecessária realização da diligência de inquirição de testemunhas visto que não será desta que se obterá a prova de factos necessários e idóneos à corporização e ao preenchimento dos requisitos de concessão da providência legalmente impostos, mormente, do “*periculum in mora*” na dupla vertente de “*facto consumado*” e/ou de “*prejuízos de*

difícil reparação”.

xxxvi. Na e para a economia da decisão cautelar o que releva é a factualidade que tenha sido invocada ou alegada nos articulados, sendo à sua luz que o agendamento e a realização de diligências instrutórias em sede de prova se terá de considerar e de se ajuizar como legalmente admissível, pertinente por necessário ou não.

xxxvii. Daí que não envolve a omissão da diligência de instrução probatória qualquer nulidade processual (arts. 158.º e 201.º do CPC), nem ofensa ao disposto no art. 118.º do CPTA, nem também ao direito à tutela jurisdicional efetiva (arts. 20.º e 268.º, n.º 4 da CRP).

xxxviii. Mas ainda que se mostrassem como preenchidos os requisitos previstos na al. b) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA, colocando a requerente cautelar numa posição de partida favorável à obtenção da providência, o que não se concede, impunha-se, ainda, aferir da bondade do juízo efetuado pelo tribunal “*a quo*” quanto à análise do requisito ou pressuposto previsto no n.º 2 do aludido normativo legal (requisito negativo da ponderação da sua adequação e do seu equilíbrio em termos de proporcionalidade da decisão de concessão ou recusa).

xxxix. Neste preceito introduz-se aquilo que já foi denominado como “*cláusula de salvaguarda*”, sendo que na e para justificação deste requisito refere Ana Gouveia Martins que o “... requisito da ponderação de interesses constitui, ..., um paliativo ao risco de erro na valoração dos elementos de facto e de Direito co-naturais ao juízo cautelar. (...) Consideramos, ... que se afigura perfeitamente legítimo que o legislador, no exercício da sua margem de conformação do direito à tutela cautelar, consagre o critério da ponderação de interesses desde que não o configure em termos de fazer prevalecer sistematicamente o interesse público no não decretamento da providência. O direito fundamental à tutela cautelar tem, obviamente que ser integrado no sistema, em termos de ser indispensável definir os seus limites em caso de conflito com outros direitos fundamentais e valores jurídicos objeto de proteção constitucional ...” (*in: ob. cit., pág. 514*).

xl. E como é sustentado por M. Aroso de Almeida o “... artigo

120.º, n.º 2, introduz ... um critério adicional de ponderação, num mesmo patamar, dos diversos interesses, públicos e privados, que, no caso concreto se perfilarem, sejam eles do requerente, da entidade demandada ou de eventuais contrainteressados, com que abandona a tradição anterior, que preconizava a ponderação, em separado e em valor absoluto, dos riscos para o interesse público que da atribuição da providência poderiam advir para o interesse público eventualmente contraposto ao interesse do requerente. A justa composição dos interesses em jogo exige, na verdade, que o tribunal proceda, em cada caso, à ponderação equilibrada dos interesses concretamente em presença, balanceando os eventuais riscos que a atribuição da providência possa envolver para os interesses públicos e/ou privados contrapostos aos do requerente com a magnitude dos danos que a sua recusa possa causar ao requerente ...” (*in: ob. cit., págs. 479 e 480*).

xii. Temos, por conseguinte, que o juiz cautelar, fora da situação excecional prevista no art. 120.º, n.º 1, al. a) do CPTA, mesmo verificados os requisitos ou pressupostos positivos supra aludidos deve recusar a concessão da providência cautelar quando o prejuízo resultante para o requerido se mostre superior ao prejuízo que se pretende obviar ou evitar com a decretação da providência.

xiii. Tal superioridade, nas palavras de J.C. Vieira de Andrade, “... há-de estabelecer-se tendo em consideração a possibilidade de evitar ou atenuar os prejuízos causados pela concessão através de contra-providências (...) artigo 120.º, n.º 2, in fine ...” (*in: ob. cit., pág. 310 - nota 839*), sendo que na ponderação a efetuar-se ela deve ser feita entre prejuízos ou danos e não entre os interesses em presença.

xiiii. Com efeito, não consagra a lei qualquer prevalência do interesse público face aos demais interesses em conflito, tanto mais que, como é defendido por este Professor “... não se trata aqui de ponderar o interesse público com o interesse privado, mesmo que muitas vezes o interesse do requerido seja o interesse público e o interesse do requerente seja o interesse privado: o que está aqui em conflito são os resultados ou os prejuízos que podem resultar da concessão ou da recusa da concessão para todos os interesses envolvidos, sejam públicos, sejam privados. (...), o que está em causa não é ponderar *valores* ou *interesses* entre si, mas *danos* ou *prejuízos* e, portanto, os prejuízos reais, que numa prognose relativa ao tempo

previsível de duração da medida, e tendo em conta as *circunstâncias do caso concreto*, resultariam da recusa ou da concessão (plena ou limitada) da providência cautelar ...” (*in: ob. cit., pág. 312*).

xliv. O juiz cautelar ao efetuar este juízo de ponderação está e terá de se colocar numa posição equidistante face aos interesses que se apresentam perante si, ponderando os direitos e bens em conflito, de molde a tentar obter a concordância prática em concreto dos mesmos.

xlv. Daí que para a recusa da concessão duma providência à luz do juízo de ponderação previsto no n.º 2 do art. 120.º não é suficiente ou idónea uma qualquer lesão do interesse público porquanto o interesse público, por natureza, está ínsito ou subjacente a qualquer atuação desenvolvida por parte da Administração.

xlvi. Como impressivamente é afirmado por Cármen Chinchilla Marín “... o interesse público há-de ser específico e concreto, ou seja, diferenciado do interesse genérico da legalidade e eficácia dos atos administrativos ...” (*in: “La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa”, Civitas, Madrid, 1991, pág. 163*).

xlvii. Desta feita, estamos perante um interesse público qualificado sem que, todavia, se exija uma grave lesão do interesse público ou dos interesses dos contrainteresados, pois, o que é essencial é que, no caso concreto, a lesão daqueles interesses se traduza e assuma contornos tais que se torne desproporcionado o decretamento da(s) providência(s) deduzida(s).

xlviii. No contraste entre os prejuízos que a execução causará no caso à requerente e os danos que a suspensão provoca ao interesse público deve dar-se prevalência aos de mais elevada consideração ou de maior intensidade, sendo que nesta ponderação, que nem sempre é fácil de fazer, sobressai uma ideia de proporcionalidade, em que o tribunal procura sopesar os interesses prosseguidos pela execução do ato com os interesses obtidos com a sua suspensão.

xlix. A decisão num sentido ou noutro tem que ser feita de modo justo e equilibrado, evitando sacrifícios injustificados e

desproporcionados dos direitos dos particulares e dos interesses públicos tocados pelo ato.

l. É que a emanção do ato traz à luz um conjunto de interesses qualificados como públicos que só podem ser adequadamente satisfeitos se ele for imediatamente executado. A execução surge, assim, como a melhor solução possível ou o meio mais adequado a cumprir o interesse público que se pretendeu alcançar com o ato.

u. Todavia, o interesse público na eficácia imediata do ato não se pode presumir com a sua prática, pois, caso contrário nunca se poderia falar em suspensão na medida em que em tese geral inexistente ato administrativo em que não esteja sempre presente um interesse público concreto.

uu. Os índices dos interesses públicos que impõem a eficácia imediata do ato têm que se encontrar no circunstancialismo que rodeou a sua prática, especialmente nos fundamentos, e nas razões invocadas pelo requerido, sendo necessário, no entanto, ter presente que a apreciação da lesão do interesse público a partir dos fundamentos do ato não significa qualquer resignação à presunção da sua legalidade.

uiii. Na verdade, o princípio da presunção da legalidade do ato, bem como da exatidão dos pressupostos, não pode impedir o tribunal de ponderar todos os interesses envolvidos no caso concreto, pois, só desta maneira se pode valorar a gravidade e a intensidade da lesão do interesse público.

uiv. Tratando-se, como se trata, de um requisito negativo e que constitui matéria de exceção temos que caberia ao requerido cautelar a alegação e a prova plena dos factos que corporizam e preenchem aquele requisito (cfr., entre outros, M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha *in: ob. cit., pág. 811*), na certeza de que também aqui inexistente qualquer presunção «*iuris tantum*» da existência do aludido requisito como simples consequência e inerência à emissão do ato suspendendo e sua execução.

uv. Não basta ou satisfaz esse ónus a autoridade demandada que se limite à invocação de que o deferimento da pretensão

cautelar irá lesar necessariamente o interesse público prosseguido com a emissão do ato e sua imediata execução.

lvi. O requerido cautelar não está desobrigado ou desonerado de fazer a alegação e a prova/demonstração dos factos integradores do requisito/condição em questão, alegando, para o efeito, os factos que o corporizem e arrolando/carreando prova que o demonstre, não sendo idónea a alegação de forma meramente conclusiva e de direito ou com utilização de expressões vagas e genéricas.

lvii. Presente o enquadramento deste requisito desenvolvido sob os pontos antecedentes e entrando, agora, na análise do caso vertente temos como insubsistente o posicionamento sustentado pela recorrente.

lviii. Resulta do alegado na oposição e demonstrado nos factos apurados que o interesse público subjacente à emissão do ato suspendendo se prende com a necessidade de garantir a saúde, o descanso e a integridade física e psíquica daqueles que vivem e dos que visitam e pernoitam na zona situada nas imediações do Teatro Sá da Bandeira. Ora tais objetivos e prejuízos que se visam evitar que sejam produzidos nos valores/bens jurídicos pessoais e imateriais em questão através da negação da tutela cautelar mostram-se bem superiores aos que serão sofridos pela recorrente com o prosseguimento da sua atividade comercial privada caso fosse deferida a pretensão cautelar.

lix. E para a formulação e sustentação deste juízo bastam-se, no nosso entendimento, os factos que se extraem do complexo que se mostra fixado em resultado da alegação feita pelo ente requerido e que foram explicitados/desenvolvidos em decorrência do quadro factual tido por provado [mormente, os n.ºs II), III), IV), V), VII), VIII), IX), XIII) e XXI)], não posto minimamente em causa ou impugnado válida e eficazmente neste recurso, irrelevando totalmente, nessa medida, a argumentação nesta sede expendida pela recorrente quanto à infração do art. 120.º, n.º 2 do CPTA pelo tribunal “*a quo*” quando negou a pretensão cautelar que lhe foi presente.

lx. Concluímos, pois, que ponderando os prejuízos/danos nos interesses particulares da recorrente com os danos/prejuízos para os interesses públicos envolvidos no caso, estes são superiores àqueles, o que nos termos do n.º 2 do art. 120.º do CPTA constitui motivo de indeferimento da suspensão, tal como com pleno acerto se concluiu na decisão judicial em crise quando ali se referiu que “... a continuação da promoção deste tipo de espetáculos musicais afronta os direitos constitucionalmente consagrados à saúde, ao descanso, à integridade física e psíquica dos cidadãos, nomeadamente os que habitam naquela zona envolvente, além do que afeta a imagem pública da cidade, particularmente daquela zona ...”.

Improcede, assim, na totalidade o recurso que se nos mostra dirigido.



4. DECISÃO

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em negar provimento ao recurso jurisdicional “sub judice” e manter a decisão judicial recorrida.

Custas nesta instância a cargo da requerente cautelar, aqui recorrente, sendo que na mesma a taxa de justiça, não revelando os autos especial complexidade, se atenderá ao valor resultante da secção B) da tabela I anexa ao

Regulamento Custas Processuais (doravante RCP) [cfr. arts. 446.º, 447.º, 447.º-A, 447.º-D, do CPC, 04.º “a contrario”, 06.º, 12.º, n.º 2, 25.º e 26.º todos do referido Regulamento, e 189.º do CPTA].

Valor para efeitos tributários: 30.000,01€[cfr. art. 12.º, n.º 2 do RCP].

Notifique-se. D.N..



Restituam-se, oportunamente, os suportes informáticos que, eventualmente, hajam sido gentilmente disponibilizados.



Processado com recurso a meios informáticos, tendo sido revisto e rubricado pelo relator (cfr. art. 138.º, n.º 5 do CPC “ex vi” art. 01.º do CPTA).



Porto, 14 de setembro de 2012
Ass. Carlos Luís Medeiros Carvalho
Ass. Ana Paula Portela
Ass. Maria do Céu Neves