

Processo nº 35/2020

(Autos de recurso jurisdiccional)

Data: 10.06.2020

Assuntos : Declaração de caducidade de concessão.

Falta de aproveitamento do terreno.

Culpa da concessionária.

Acto administrativo vinculado.

SUMÁRIO

1. Se da factualidade apurada demonstrada estiver a culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno, a Administração está “vinculada” a declarar a caducidade da concessão, irrelevante sendo a averiguação de eventuais “situações idênticas com soluções distintas”.
2. Nesta conformidade, sendo que o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão se apresenta legal e válido

no que toca à sua “forma” e “substância”, verificando-se, também, que a recorrente captou, na íntegra, todas as razões de facto e de direito de tal decisão, manifesto é que bem andou o Tribunal recorrido na decisão que proferiu, negando provimento ao recurso (contencioso).

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 35/2020

(Autos de recurso jurisdiccional)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. “COMPANHIA DE INVESTIMENTO PREDIAL HAMILTON, LIMITADA”, sociedade comercial com sede em Macau, interpôs, no Tribunal de Segunda Instância, recurso contencioso do despacho do CHEFE DO EXECUTIVO que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 2.795 m², situado na Ilha da Taipa, na Avenida

Kwong Tung, designado por lote BT6; (cfr., fls. 2 a 124 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Por Acórdão de 21.11.2019, foi o recurso julgado improcedente; (cfr., fls. 1214 a 1279).

*

Inconformada com o decidido, do mesmo, traz a recorrente o presente recurso para esta Instância, alegando para, em conclusões, dizer o que segue:

“1) Com o presente recurso jurisdicional, a Recorrente pede que o TUI mande julgar novamente a causa no TSI, nos termos do artigo 650.º, n.º 1, do CPC, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 1.º do CPAC, por insuficiência da matéria de facto, que impede o julgamento de direito pelo TUI, da questão da invalidade por vício de forma, nos termos conjugados da alínea e) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CP A, e da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC;

2) Na petição de recurso contencioso, a Recorrente pede a anulação do acto

recorrido, por vício de forma, nos termos conjugados da alínea e) do n.o 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CPA, e da alínea c) do n.o 1 do artigo 21.º do CPAC, por faltar uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a diferença do acto recorrido face à prática e aos critérios seguidos pelo Chefe do Executivo em casos semelhantes - são a este respeito as conclusões 22) a 25) formuladas na petição do recurso contencioso;

3) O Tribunal recorrido pronunciou-se sobre o vício de forma por falta de fundamentação, mas não conheceu desta questão da falta de fundamentação exigida pela alínea e) do n.o 1 do artigo 114.º do CPA. E parece à Recorrente que a decisão recorrida também não permite, por manifesta insuficiência da matéria de facto, a devida fundamentação da decisão de direito;

4) A existência de casos semelhantes é expressamente afirmada na parte final do Parecer da Comissão de Terras de 15 de Dezembro de 2011: «Contudo, esta Comissão entende que deve sublinhar que nos procedimentos sobre o incumprimento dos contratos de concessão dos terrenos com as áreas de 15 823m², 8 124m² e 13 517m², situados na ilha da Taipa, junto à Estrada Governador Albano de Oliveira, titulados pelos Despacho n.º 173/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 53, II Série, de 31 de Dezembro de 1997, Despacho n.º 13/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 10, II Série, de 11 de Março de 1998 e Despacho n.º 32/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 17; II Série, de 29 de Abril de 1998, a decisão foi no sentido de não declarar a caducidade da concessão e, por conseguinte, de conceder um novo prazo para execução do respectivo aproveitamento, apesar de se considerar o não cumprimento do contrato imputável às concessionárias.»

5) Ora, a Recorrente enunciou factos que, se provados, demonstram as semelhanças da factualidade das concessões, as semelhanças da argumentação dos serviços instrutores no relatório do procedimento de caducidade e as semelhanças das propostas de declaração de caducidade;

6) A Recorrente enunciou que no procedimento sobre incumprimento do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.o 13/SATOP/98, o assessor do

Gabinete do Chefe do Executivo emitiu o parecer jurídico n.º 473/CCP/GCE/2011, de 19 de Agosto de 2011 sobre a informação apresentada pela DSSOPT, do seguinte teor:

Apesar de a concessionária não ter conseguido apresentar provas, mesmo assim, os motivos de incumprimento alegados pela concessionária (designadamente, a síndrome respiratória aguda severa e a crise financeira de 2007) eram factos notórios, imprevisíveis e incontroláveis ainda que o nível de impacto dos mesmos fosse diferente consoante os casos. As situações difíceis de exploração naquela altura por parte da concessionária foram demonstradas na informação n.º 17/DA/2011 da Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos relativa à isenção de imposto, anexada ao ofício n.º 0160/GSEF/2011 do Gabinete do Secretário para a Economia e Finanças. Apesar disso, é de referir que a concessionária pagou integralmente o prémio no prazo estabelecido. Actualmente em Macau existe ainda uma insuficiência de recursos humanos resultante do desenvolvimento muito rápido da economia, pelo que essa situação constituiu na altura um impedimento para o cumprimento do prazo de aproveitamento por parte da concessionária. Apesar disso, o Governo da RAEM ainda insiste em aplicar o mecanismo de importação de trabalhadores não residentes, estabelecido de acordo com o princípio de que os trabalhadores não residentes são importados para suprir a insuficiência de trabalhadores residentes, com vista a assegurar o direito ao emprego dos residentes de Macau. Tendo em consideração os referidos factos objectivos, o incumprimento do contrato no âmbito do aproveitamento do terreno não é imputável plenamente à concessionária. Devido à complexidade do processo e a alguns factos que não são imputáveis à concessionária e tendo em consideração uma eventual reclamação e/ou recurso por parte da concessionária sobre a declaração da caducidade ou da rescisão do contrato, propôs-se superiormente que não fosse autorizado o desencadeamento de procedimentos da declaração da caducidade da concessão, no entanto, a concessionária deveria cumprir o contrato num prazo de 48 meses.

Este parecer mereceu a concordância do Ex.mo Senhor Chefe do Executivo, por despacho de 19 de Agosto de 2011, que determinou o reenvio do processo para se

dar acompanhamento;

7) A Recorrente enunciou que no procedimento sobre incumprimento do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 173/SATOP/97, o assessor do Gabinete do Chefe do Executivo emitiu o parecer jurídico n.º 256/CCP/GCE/2011, de 25 de Maio, sobre a informação apresentada pela DSSOPT, do seguinte teor:

Visto que em 23 de Março de 2010 a Administração procedeu ao relaxe do prémio e dos juros de mora que, em resposta, a concessionária pagou integralmente os respectivos montantes, fazendo isto sem dúvida que a concessionária tivesse a esperança de que a Administração lhe iria solicitar cumprir o contrato uma vez que o contrato era ainda válido (não tinha ainda sido rescindido). A Administração nunca respondeu expressamente aos vários pedidos feitos pela concessionária, designadamente o pedido de Setembro de 1998. Devido à complexidade e especificidade do processo e ao facto de existirem partes que não podem ser imputadas à concessionária, assim, tendo em consideração o princípio de boa fé estipulado no artigo 8.º do «Código do Procedimento Administrativo» (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M., de 11 de Outubro e o princípio da desburocratização e da eficiência estipulado no artigo 12.º do mesmo Código, o autor do parecer propõe superiormente que não seja autorizado o desencadeamento do processo de declaração da caducidade da concessão, dando-se continuidade ao cumprimento do contrato.

Este parecer mereceu a concordância do Chefe do Executivo, por despacho de 26 de Maio de 2011, que determinou o reenvio do processo para se dar acompanhamento;

8) A Recorrente enunciou, ainda, os seguintes factos:

08-Fev-07, Estudo prévio (cfr. Fls 103 do processo instrutor), incluindo:

- i. Memória Descritiva e Justificativa;*
- ii. Declaração de responsabilidade do Arquitecto;*
- iii. Ficha Técnica;*
- iv. Planta de Alinhamento Oficial;*
- v. Planta Cadastral;*

vi. *Cópia do despacho 125/SATOP/99*

vii. *Desenhos*

24-Jul-08, Na sequência da falta de resposta ao pedido de Aprovação de Estudo Prévio T-1521, foi pedida uma explicação para a demora e indicação sobre o estado do processo; -cfr. Fls. 275 do processo instrutor. - fls. 100 do processo instrutor.

25-Jan-2008, Carta da DURDEP na qual se refere: "Em referência ao assunto acima referido, informa-se de que por despacho do Sr. Director de 03/01/2008, de acordo com artigo 36º.2 estes Serviços necessita de mais algum tempo para emissão do parecer final sobre o estudo em causa."- cfr. Fls. 101 do processo instrutor.

23-Set-08, Carta 10316/DURDEP/2008: a apresentação T-1520 ainda não foi apreciada porque o DURDEP ainda se encontra a verificar; cfr. Fls. 98 do processo instrutor.

23-Jan-09, Notificação 650/DURDEP/2009 - junta ofícios da Autoridade de Aviação Civil, Corpo de Bombeiros, IACM e CEM e convite à correcção do projecto: deve ser requerida nova Planta de Alinhamento Oficial;

14-Mai-09, Resposta à notificação da DSSOPT 650/DURDEP/2009;

05-Ago-09, Pedido de Planta de Alinhamento Oficial;

12-Mai-10, Resposta à DSSOPT (302/6319.02/DSODEP/2010). Apresenta as razões justificativas de aproveitamento adiado e compromete-se a pagar o prémio restante e juros de mora contanto que o Governo solicite. Compromete-se também a apresentar o projecto de arquitectura em 55 dias após aprovação do estudo prévio, juntando: - cfr. Fls 248 do processo instrutor.

i. Declaração de capacidade financeira;

ii. Certidões do Registo Predial e Comercial;

i. 27-Abr-11, Pedido de esclarecimentos sobre o andamento do pedido de Aprovação de Estudo Prévio;

12-Nov-12, Fornecimento de informações adicionais;

9) Todos estes factos são relevantes para a análise e decisão de questões subjacentes a alguns dos vícios de que padece, na opinião da Recorrente, o acto

impugnado, nomeadamente para a questão da aplicação do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 114.º do CPA: «Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente: (...) e) Decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais».

10) Na opinião da Recorrente, o acto impugnado devia indicar os motivos que levaram o Ex.mo Chefe do Executivo, em 2015, a valorar factos semelhantes e a aplicar os mesmos princípios, sejam os princípios e normas acerca da imputação da culpa às concessionárias, seja o princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA, de uma maneira diversa da que usara anteriormente, nomeadamente nas mencionadas decisões de Maio de 2011 e de Agosto de 2011;

11) Quanto a estes aspectos jurídicos, a argumentação desenvolvida no parecer de Agosto de 2011 do Departamento Jurídico da DSSOPT não pode servir de resposta, porquanto são precisamente as mesmas linhas de argumentação da DSSOPT expostas nesse relatório que são afastadas pelos fundamentos expostos nos referidos pareceres do assessor do Gabinete do Chefe do Executivo, os quais mereceram a concordância do Ex.mo Chefe do Executivo;

12) Na opinião da Recorrente, com o devido respeito por entendimento diverso, o Tribunal recorrido tem de apurar se os factos alegados pela recorrente são verdadeiros ou falsos, sempre em observância do regime legal probatório, e depois concluir pelo julgamento de direito;

13) Não o tendo feito, o Tribunal recorrido impede, salvo melhor opinião, o julgamento pelo TUI, pelo que, nos termos do artigo 650º, nº 1, do CPC, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 1.º do CPAC, por insuficiência da matéria de facto, deve o Tribunal de Última Instância anular o julgamento de facto e mandar julgar novamente a causa no Tribunal de Segunda Instância;

Subsidiariamente,

14) A Recorrente pede que o TUI julgue inválida a decisão recorrida, por erro de julgamento, com as consequências previstas no artigo 159.º, n.º 2, do CPAC,

porquanto o acto recorrido padece de vício de forma, por violação do disposto no artigo 167.º da Lei de Terras e no artigo 113.º n.os 1 e 2 do CPA;

15) Em face do disposto nesses preceitos legais, a Recorrente defende, com todo o respeito por entendimento diferente, que o acto administrativo do Chefe do Executivo devia estar formulado com, pelo menos, as seguintes menções «Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão (...).»

16) Retomando a conclusão formulada, sub 9), da petição de recurso contencioso, a Recorrente defende que se trata de uma exigência formal que reforça, para este tipo de actos administrativos, os requisitos previstos no artigo 100.º do CPA, para a decisão final expressa, e que constitui um afloramento de um princípio geral aplicável à generalidade dos actos administrativos: tem-se entendido que os efeitos, o conteúdo ou sentido, do acto administrativo têm sempre de vir enunciados nele próprio (Mário Esteves de Oliveira / Pedro Costa Gonçalves / J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo comentado, 2.ª ed., anotação IV ao artigo 125.º, p. 604)

17) Está provado que o Ex.mo Chefe do Executivo lavrou, em 15 de Maio de 2015, o seguinte despacho: "Concordo".

Portanto, o despacho do Ex.mo Chefe do Executivo não contém, no seu teor expresso, as menções obrigatórias legalmente exigidas, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 113.º do CPA: o despacho não contém, no seu teor expresso, o conteúdo ou o sentido da decisão;

18) Pode o conteúdo ou o sentido do acto administrativo ser inferido, pelo intérprete, a partir de outros documentos do processo, lavrados por outro órgão administrativo que não o Ex.mo Chefe do Executivo? Por outras palavras: podem estas menções obrigatórias, previstas na alínea f) do n.º 1 do artigo 113.º do CPA, resultar tacitamente por dedução de factos constantes de outro documento do processo, da autoria de um outro órgão administrativo que não é o Autor do acto administrativo?

Na opinião da Recorrente, a resposta a estas questões não deve ser afirmativa;

19) *Essas menções devem sempre constar do despacho do Chefe do Executivo que declara a caducidade da concessão. A lei não faz qualquer ressalva ao disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 113.º.*

Como afirma Freitas do Amaral, no estudo, precisamente, das menções obrigatórias no acto administrativo, «por não conterem elementos essenciais, sem os quais o acto carece de qualquer validade, são nulos (...) os actos a que falte: a indicação do seu autor (...); a identificação adequada do destinatário ou destinatários (...); o conteúdo ou o sentido da decisão (...); e, finalmente, a assinatura do autor do acto ou do presidente do órgão colegial de que emane» (Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, 2.ª ed. 2014, p. 280);

20) *Por outro lado, a Recorrente pede que o TUI julgue inválida a decisão recorrida, por erro de julgamento, com as consequências previstas no artigo 159.º, n.º 2, do CPAC, porquanto o acto impugnado padece de vício de forma, por falta de fundamentação;*

21) *A Recorrente entende que o acto administrativo recorrido não observou as exigências legais de fundamentação a que estava sujeito, nos termos das alíneas a) e e) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º do CPA, porque: falta uma exposição das razões de facto que determinaram a decisão; falta uma exposição das razões de direito que determinaram a decisão, tendo em conta o ordenamento jurídico em Maio de 2015, isto é, ao tempo em que o acto é praticado; falta, em terceiro lugar, uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a diferença desta decisão face à prática e aos critérios seguidos pelo Chefe do Executivo em todos os casos semelhantes, nomeadamente aqueles que são identificados no Parecer da Comissão de Terras de Dezembro de 2011;*

22) *O parecer do Digno Magistrado do Ministério Público pronuncia-se no sentido da procedência do recurso contencioso, por o despacho em questão padecer do invocado vício de forma por falta de fundamentação que conduz à anulabilidade desse despacho;*

O voto de vencido lavrado no Acórdão recorrido acolhe expressamente, nesta questão do vício de forma por falta de fundamentação, aquele parecer;

Diversamente, o Acórdão recorrido sustenta entendimento oposto:

«No caso vertente, face ao teor do despacho recorrido, podemos concluir que a entidade recorrida acolheu os fundamentos de facto e de direito constantes do parecer do Sr. SATOP que, por sua vez, ponderou as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras, sendo que qualquer destinatário comum (por referência à diligência normal do homem médio que tal deve ser aferido) fica a saber quais as razões de facto e de direito que levaram à declaração de caducidade da concessão do terreno, pelo que não se vislumbra a alegada falta de fundamentação do acto»

23) Com o devido respeito por entendimento diverso, na opinião da Recorrente, além do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º do CPA, também é aplicável ao despacho recorrido o disposto na alínea e) desse mesmo n.º 1;

24) O acto recorrido devia indicar os motivos que levaram o Autor do despacho, em 2015, a valorar factos semelhantes e a aplicar os mesmos princípios, sejam os princípios e normas acerca da imputação da culpa às concessionárias, seja o princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA, de uma maneira diversa da que usara anteriormente, nomeadamente em Maio de 2011 e em Agosto de 2011. Quanto a estes aspectos, salvo o devido respeito, a douda argumentação desenvolvida no parecer de 2011 do Departamento Jurídico da DSSOPT não é apta a servir de resposta, não é idónea para satisfazer o dever de fundamentação, porquanto são precisamente as mesmas linhas de argumentação da DSSOPT expostas nesse relatório que são afastadas nos pareceres do assessor do Gabinete do Chefe do Executivo, os quais mereceram a concordância do Chefe do Executivo nos despachos de Maio de 2011 e de Agosto de 2011;

25) Em segundo lugar, a Recorrente não acompanha a afirmação de que o parecer do Sr. STOP, sobre o qual foi exarado o despacho recorrido, tenha ponderado as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras;

26) Com efeito, o Parecer da Comissão de Terras chamou a atenção para a necessidade de o órgão administrativo competente ponderar os elementos e satisfazer o dever de fundamentação também relativamente à eventual mudança do sentido da

decisão: se a decisão viesse a ser no sentido proposto, tal decisão teria que indicar os motivos que levavam o Chefe do Executivo a valorar os mesmos factos e a aplicar as mesmas normas de uma maneira diversa da que usara anteriormente;

27) Sucede que o Parecer do Sr. STOP não contém qualquer palavra sobre esta vertente dos factos da concessão; com o devido respeito, a Recorrente não vislumbra, no acto impugnado, as razões de facto e de direito, que levaram o Ex.mo Chefe do Executivo a decidir de modo diferente da prática que vinha habitualmente seguindo, nomeadamente nos processos identificados naquele parecer da Comissão de Terras.

28) Nesta matéria, a Recorrente entende que as objecções da Entidade Recorrida, apresentadas na sua douta Contestação, argumentando com a finalidade hoteleira e com a política de diversificação do jogo não devem ser procedentes, porque os documentos juntos aos autos mostram que foram outros os fundamentos daquelas decisões do Ex.mo Chefe do Executivo, que determinaram a continuidade dos contratos de concessão, contra a proposta dos serviços de declarar a caducidade;

29) De outro modo, ou se estaria a admitir que as razões invocadas na Contestação funcionassem como uma modificação sucessiva da fundamentação, para o efeito de tomar desigualo que até então se apresentava semelhante, o que obviamente só pode ocorrer através de uma decisão administrativa, ou se estaria a entrar numa via em que se pediria ao Tribunal para ponderar e declarar existirem pressupostos ou fundamentos que não foram explicitados nos próprios actos administrativos pela Administração;

30) Acresce ainda que, como se constata da matéria de facto que o Tribunal recorrido considerou provada, nem o despacho recorrido, nem o parecer do STOP, nem os elementos mais antigos do processo administrativo contêm indicação de normas legais existentes em Maio de 2015, ao tempo em que o acto recorrido foi praticado;

Tem-se entendido que a validade de um acto administrativo se deve reger pela lei existente ao tempo em que foi praticado, sendo à sua luz que se deve aferir, de

acordo com o princípio tempus regit actum, a respectiva conformidade com o ordenamento jurídico (assim, por exemplo, Paulo Otero, Direito do Procedimento Administrativo, vol. I, 2016, p. 607-608).

E no que respeita às exigências formais do acto administrativo, se é certo que muitas formalidades podem ser desvalorizadas e tratadas como "irregularidade", esta «desvalorização do imperativo formal já não será, porém, legítima, onde a lei exija uma fundamentação expressa: aí a exposição dos fundamentos há-de constituir, em si, uma condição de validade dos actos administrativos, em termos de a sua falta (ou insuficiência) poder ter como consequência a anulação deles, mesmo que não contenham, ou independentemente de conterem ou não, vícios substanciais. O mesmo é dizer que aí terá de ser reconhecida à obrigatoriedade de fundamentação uma dimensão formal autónoma» (Vieira de Andrade, O dever de fundamentação expressa de actos administrativos, 1992, p. 27);

31) Ainda sobre esta questão da falta de fundamentação, a Recorrente não acompanha, com o devido respeito por entendimento diverso, o modo como o Tribunal recorrido aplica o artigo 115.º do CPA, admitindo uma remissão indiscriminada da fundamentação do acto para os elementos do processo;

32) Verificando-se que o acto impugnado foi praticado em Maio de 2015, no âmbito da vigência da Lei n.º 10/2013, e que há sucessivas remissões quanto à respectiva fundamentação, até chegarmos aos elementos do processo administrativo instrutório, praticados em 2011, a questão que se coloca é a seguinte: tais elementos do processo praticados quatro anos antes, no domínio de outro regime legal, com linhas de argumentação entretanto afastadas por despachos do Ex.mo Chefe do Executivo em casos semelhantes, ainda podem fazer parte integrante do acto impugnado, em termos de constituírem a totalidade da sua fundamentação de facto e de direito?

33) Com o devido respeito, a Recorrente entende que a resposta não deve ser afirmativa, porque além do mais quebraria a aferição da validade do acto administrativo de acordo com o princípio tempus regii atum: «a validade de um acto administrativo afere-se sempre pela conformidade desse acto com o ordenamento

jurídico no momento em que ele é praticado» (Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, 2.ª ed. 2014, p. 429);

34) A Recorrente também diverge, com o devido respeito, do entendimento do Acórdão recorrido acerca do deficit de instrução, pelo que pede que o TUI julgue inválida a decisão recorrida, por erro de julgamento, com as consequências previstas no artigo 159.º, n.º 21 do CPAC, porquanto entende que ocorreu violação do princípio do inquisitório, em especial da dimensão material deste princípio, violação que inquinou, por deficit de instrução, o próprio acto administrativo, o qual enferma de ilegalidade, por violação dos artigos 59.º e 86.º do CPA, mas também por violação dos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público consagrados, respectivamente, nos artigos 3.º e 4.º do CPA;

35) O Tribunal recorrido pronunciou-se pela improcedência deste vício por considerar que a entidade recorrida ponderou todos os factos pertinentes que diziam respeito ao caso da recorrente. E acrescenta que a matéria alegada pela Recorrente, mesmo que fosse provada, ainda não seria suficiente para inflectir o sentido da decisão recorrida;

36) Com o devido respeito por entendimento contrário, afigura-se à Recorrente que há elementos relevantes que foram subtraídos à apreciação, em Maio de 2015, da Entidade Recorrida. E também há documentos nos autos que permitem admitir que, caso esses elementos tivessem sido submetidos à sua apreciação, tempestivamente, a decisão da Entidade Recorrida teria sido noutro sentido, no da continuidade da concessão para se proceder ao aproveitamento do terreno;

37) Com efeito, o documento elaborado pelo Departamento Jurídico da DSSOPT, em Agosto de 2011, que consta da matéria de facto considerada provada, permite verificar que os serviços da Entidade Recorrida consideravam irrelevantes, relativamente à concessão da Recorrente: os factos atinentes ao impacto da crise financeira; os factos atinentes à epidemia da SARS; os factos de a concessionária ter apresentado o projecto de obra no serviço competente e de ter pago as prestações de prémio em dívida, na medida em que só o fez depois de ter recebido o ofício da DSSOPT de 23/03/2010. Os serviços da Entidade Recorrida consideravam que,

perante o facto objectivo do não aproveitamento no prazo estipulado no contrato de concessão, não restava ao Governo outra alternativa que não extinguir a concessão;

38) Simplesmente, nesse mesmo período temporal de 2011, a Entidade Recorrida ponderava todos esses elementos e decidia em sentido diferente ao proposto pelos serviços da DSSOPT, como é observado e sublinhado na parte final do parecer da Comissão de Terras de Dezembro de 2011 e como se comprova pelos documentos existentes nos autos, nomeadamente os pareceres jurídicos dos assessores do Gabinete do Chefe do Executivo, que mereceram a concordância do Ex.mo Senhor Chefe do Executivo;

39) Com o devido respeito por convicção diversa, a Recorrente não vislumbra na documentação presente nos autos qualquer prova de que esses elementos tenham sido dados a conhecer, em 2012 ou mais tarde, ao Gabinete do Chefe do Executivo; o texto do Parecer do Sr. STOP, sobre o qual recaiu o despacho recorrido, também não inclui a parte dispositiva do parecer da Comissão de Terras, onde se chamava a atenção para o paralelismo com as decisões tomadas noutros processos no sentido de não declarar a caducidade da concessão.

40) E os factos que não foram expostos ao órgão competente para a decisão são relevantes para a decisão administrativa, desde logo porque permitiriam estabelecer a ausência de base factual e jurídica para dar por verificada qualquer das hipóteses previstas no artigo 215.º da Lei n.º 10/2013; o conhecimento daqueles elementos teria inviabilizado a aplicação da presunção de culpa da concessionária; portanto, com o devido respeito por opinião contrária, o deficit de instrução inquinou o próprio acto administrativo;

41) A Recorrente pede que o TUI julgue inválida a decisão recorrida, por erro de julgamento, com as consequências previstas no artigo 159.º, n.º 2, do CPAC, porquanto entende que o acto administrativo está ferido de erro nos pressupostos, com violação do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013;

42) A Recorrente diverge do douto entendimento explanado no Acórdão recorrido relativamente à imputação da culpa à Concessionária pelo não aproveitamento do terreno até Junho de 2003;

43) Contudo, caso se entenda, contra a opinião da Recorrente, que a obrigação de aproveitamento é uma obrigação de termo essencial, que teria de ser impreterivelmente cumprida no prazo de 42 meses, o certo é que não era só a Concessionária que devia ser diligente na execução do programa contratual: havia actos indispensáveis que só os serviços da Entidade Recorrida podiam praticar; a Concessionária estava dependente da colaboração do credor, nomeadamente para minimizar as consequências dos atrasos na desanexação dos lotes;

44) As primeiras diligências da Concessionária para realizar as prestações de cumprimento da obrigação de aproveitamento tinham que ver com a formalização jurídica do lote BT6 e, logo aí, a Recorrente ficou dependente da colaboração do Credor, isto é, dos serviços da Entidade Recorrida para conseguir iniciar as diligências de concretização da desanexação jurídica e da demarcação do prédio.

45) É que, pese embora o texto da minuta do contrato refira que há uma planta cadastral anexa a esse mesmo contrato, na realidade os serviços da Entidade Recorrida não incluíram a planta no contrato; a dificuldade da Recorrente não residia na obtenção da planta cadastral do terreno correspondente ao prédio descrito na CRP sob o n.º 20670, isto é, da planta cadastral n.º 128/89, emitida pela DSCC em 11 de Março de 1996; essa planta, sem que nela estivessem assinalados os novos lotes, respectivas localizações e confrontações, de nada valia à Concessionária.

46) A colaboração imprescindível dos serviços da Entidade Recorrida concretizava-se nos seguintes passos: assinalar, na referida planta cadastral, os 5 lotes e a parcela que revertia para a RAEM, tal como declarado no texto do contrato, e em seguida promover a publicação da planta cadastral, já com os lotes e parcela assinalados nessa planta, no Boletim Oficial.

47) Contudo, só em Setembro de 2000, praticamente decorridos 10 meses de um prazo de 42 meses é que os serviços da Entidade Recorrida concretizaram esses passos: os lotes e a parcela foram assinalados na planta cadastral pertinente a qual foi publicada a coberto do Despacho do STOP n.º 76/2000, no BO, n.ª Série, n.º 36, de 6 de Setembro de 2000.

48) O relevo destes factos para as vicissitudes da obrigação do

aproveitamento que impende sobre a Concessionária demonstra-se rapidamente, pois resulta imediatamente dos regimes legais aplicáveis:

Sem publicação no BO da planta cadastral, com os lotes devidamente assinalados, não era possível tramitar o processo de descrição predial do Lote BT8 na CRP e obter a pertinente certidão do registo predial;

Sem reunir ambos os documentos, a planta cadastral e a certidão do registo predial, era impossível a Concessionária concluir a instrução dos processos urbanísticos, nomeadamente para a Administração passar a ter prazos para concluir a apreciação dos Estudos e Projectos. Isto porque, por força do n.º 2 do artigo 19.º do Regulamento Geral da Construção Urbana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, o requerimento de apreciação dos projectos de especialidade e de arquitectura para o lote BT8 tem que ser instruído com certidão do registo predial e, por força das alíneas b) e c) do n.º 6 do mesmo artigo 19.º do RGCU, o requerimento tem que ser instruído com planta cadastral oficial com indicação das dimensões do terreno, área respectiva e confrontações de acordo com o respectivo título de registo de propriedade, assim como memória descritiva das fracções autónomas e regulamento de condomínio quando para o edifício se preveja a constituição do regime de propriedade horizontal.

O contrato de concessão determina que os edifícios devem ser construídos no regime da propriedade horizontal.

Ora, a aprovação do projecto pelo órgão competente é indispensável para a válida constituição da propriedade horizontal, nos termos dos artigos 38.º e 39.º da Lei no. 25/96/M, de 9 de Setembro - que continuam em vigor nos termos do artigo 3.º, no. 3, alínea e) do Decreto-Lei no. 39/99/M, de 3 de Agosto - e do artigo 1317.º, no. 1 e no. 2 do Código Civil.

49) A Recorrente não está a assacar culpas à actuação da Administração ou a censurar aos serviços da Entidade Recorrida; nos termos gerais, o credor constitui-se em mora independentemente de culpa: «Há, assim, sob este aspecto, uma diferença significativa entre a mora do devedor, dependente sempre de culpa, e a mora do credor. a facto não surpreende, pois o devedor está obrigado a cumprir,

enquanto o credor não está propriamente obrigado a aceitar a prestação, tendo apenas que exercer o seu direito de harmonia com as regras da boa fé.» (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol II, 4.ª ed., anotação 1 ao artigo 813.º, p. 84)

50) E quando há mora do credor, como é o caso, o não cumprimento do devedor, isto é, da Concessionária só releva se houver dolo da sua parte quanto ao objecto da prestação, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 803.º do Código Civil.

51) Portanto, com o devido respeito, a Recorrente entende, em vista dos factos sobre as incorrecções do texto contratual e respectivas rectificações, que a eventual aplicação da alínea 3) do artigo 215.º da Lei no. 10/2013 não se traduz na questão de saber se a Concessionária ilidiu a presunção de culpa que sobre ela alegadamente recairia, porque não é essa a situação dos autos; este terá sido o raciocínio que conduziu à decisão impugnada;

52) Mas esse raciocínio assenta num erro sobre os pressupostos de facto, nomeadamente por não atribuir relevo às incorrecções iniciais do contrato, à necessidade das rectificações e ao tempo que decorreu até que existisse o documento oficial que permitia concretizar a desanexação dos lotes; e o erro sobre os pressupostos de facto origina depois um erro nos pressupostos de direito: não se averiguou o relevo da conduta da Administração para as questões da imputação do não cumprimento;

53) Por último, a Recorrente pede que o TUI julgue inválida a decisão recorrida, por erro de julgamento, com as consequências previstas no- artigo 159.º, n.º 2, do CPAC, porquanto entende que o acto administrativo impugnado faz errada aplicação das normas legais aplicáveis à interpretação dos contratos e faz errada aplicação da lei contratual, incorrendo em erros sobre os pressupostos de aplicação da cláusula décima-terceira do contrato, pelo que enferma do vício de violação de lei;

54) A respeito desta questão, a Recorrente diverge do Acórdão recorrido, na parte em que considera legalmente impossível o cumprimento da obrigação de

aproveitamento do lote BT6 após o decurso no prazo de 42 meses estipulado no contrato.

55) O contrato de concessão (cláusula décima terceira) não liga a caducidade do contrato ao decurso do "prazo de aproveitamento";

56) O contrato também não associa ao prazo fixado para o aproveitamento o regime da condição resolutive (artigo 263.º do Código Civil): na opinião da Recorrente, nenhuma cláusula ou combinação de cláusulas do contrato de concessão tem o sentido de caso o aproveitamento não ocorrer no prazo de 42 meses (evento futuro e incerto), os efeitos do contrato ficarão resolvidos.

57) Depois, na opinião da Recorrente, relativamente à questão de saber se o estabelecimento do prazo de cumprimento duma obrigação é ou não essencial e se o seu decurso se traduz num incumprimento definitivo, a resposta deve resultar não só da interpretação literal das cláusulas do contrato, como do comportamento anterior e posterior dos contraentes.

58) Há factos que permitem comprovar que, nem as Concessionárias, nem a Entidade Recorrida faziam, em Abril de 2005, essa interpretação do contrato de concessão: o despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Abril de 2005, publicado no Boletim Oficial, II Série, n.º 16, de 20 de Abril 2005, página 2412, procede à Rectificação do texto do contrato publicado em 1999.

Ora, se a Entidade Recorrida tivesse, em 2005, o entendimento que agora defende, então já não haveria lugar a mais Rectificações do texto do contrato, porque já se estaria perante situação de incumprimento definitivo do contrato de concessão.

59) Não atribuir valor jurídico a essa interpretação das partes e ao investimento de confiança que aquele Despacho de 2005 alicerçou, seria além do mais, na opinião da Recorrente, uma interpretação integradora do contrato contrária aos ditames da boa fé, em violação do artigo 231.º, no. 1 do Código Civil;

60) Mais recentemente, nos casos já identificados nas presentes alegações, nos pontos 2 e seguintes, cujos documentos constam dos autos, a Entidade Recorrida ponderou factos ocorridos posteriormente ao decurso do prazo estipulado para o aproveitamento e permitiu a continuidade das respectivas concessões;

61) Portanto, na interpretação que a Entidade Recorrida vinha fazendo dos contratos de concessão, os factos ocorridos posteriormente ao prazo do aproveitamento eram ponderados e podia haver continuidade do contrato de concessão, para efectiva execução do aproveitamento previsto;

62) O documento elaborado pelo Departamento Jurídico da DSSOPT, em Agosto de 2011, que consta da matéria de facto considerada provada, permite verificar que os serviços da Entidade Recorrida passaram a imputar aos contratos de concessão um sentido diferente, nomeadamente considerando que, perante o facto objectivo do não aproveitamento no prazo estipulado no contrato de concessão, não restava ao Governo outra alternativa que não extinguir a concessão; esse documento revela igualmente, como aliás é salientado no duto voto de vencido, que os serviços da Entidade Recorrida não se preocuparam em interpretar o relevo dos comportamentos de ambas as partes, nomeadamente para averiguar o relevo da conduta da Administração para as questões da imputação do não cumprimento da obrigação contratual;

63) Todavia, seja no período inicial dos 42 meses, seja no período posterior, os serviços da Entidade Recorrida não foram solícitos a praticar actos indispensáveis à boa execução do programa contratual, nomeadamente: a preparação e publicação da planta cadastral com os lotes assinalados; a aprovação interna e publicação das rectificações ao texto do contrato publicado, inicialmente, ao abrigo do Despacho n.º 125/SATOP/99; a emissão da Planta de Alinhamento Oficial; a demora na apreciação técnica dos projectos, em especial o projecto de obra cujo pedido deu entrada em Maio de 2011.

64) A Recorrente reitera que não está, com o exposto, a assacar culpas aos serviços da Entidade Recorrida; os deveres de colaboração do credor para possibilitar a realização das prestações do devedor não têm que ser violados culposamente para que exista a mora do credor nos termos do artigo 802.º, segunda parte, do Código Civil.

65) Tal como em relação ao artigo 215.º da Lei no. 10/2013, a hipótese de culpa da concessionária que justificasse a invocação da caducidade sanção prevista

na cláusula décima-terceira do contrato assenta num erro sobre os pressupostos de facto, nomeadamente por nesta hipótese não se atender às incorrecções iniciais do contrato, à necessidade das rectificações e às datas em que as rectificações ao contrato foram feitas; erro sobre os pressupostos de facto que se conjuga, depois, com um erro nos pressupostos de direito: não se averiguou o relevo da conduta da Administração para as questões da imputação do não cumprimento. Daí que a Recorrente impugne o acto administrativo com fundamento em erros nos pressupostos em violação das regras legais aplicáveis à interpretação dos contratos e em errada aplicação da lei contratual”; (cfr., fls. 1288 a 1333).

*

Na sequência das contra-alegações da entidade recorrida pugnando pela improcedência do recurso, (cfr., fls. 1338 a 1347), vieram os autos a este Tribunal, onde, em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer, considerando também que o recurso não merecia provimento.

Tem este o teor seguinte:

“Vem impugnado o acórdão de 21 de Novembro de 2019, do Tribunal de Segunda Instância, que negou provimento ao recurso contencioso interposto por “Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada”, no qual era visado o despacho de 15 de Maio de 2015, do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 2 795 m²,

situado na Avenida de Kwong Tung, na Ilha da Taipa, e designado por lote BT6.

A recorrente acha que o acórdão recorrido padece de insuficiência da matéria de facto para permitir ao tribunal de recurso apreciar a decisão adoptada quanto à questão da falta de fundamentação imputada ao acto administrativo. Por isso, e em primeira linha, advoga a anulação do julgamento de facto e a baixa do processo ao Tribunal de Segunda Instância, para novo julgamento, a fim de ser suprida a insuficiência da matéria de facto, por forma a tomar viável o julgamento de direito.

Subsidiariamente, pretende ver revogado o acórdão recorrido, por erro de julgamento quanto aos vícios que discrimina na sua alegação de recurso jurisdicional.

Vejamos a questão da insuficiência da matéria de facto.

A recorrente entende que o acórdão recorrido devia ter especificado a factualidade atinente à semelhança que ela invocara entre o seu e outros casos, sendo que nestes últimos o recorrido contencioso alegadamente decidiu de forma diferente. Diz que, sem esse julgamento da factualidade relativa à semelhança dos casos, o Tribunal de Última Instância não vai conseguir decidir a questão atinente à fundamentação do acto.

Afigura-se que a recorrente está equivocada. O que o artigo 114.º, n.º 1, alínea e), do Código do Procedimento Administrativo postula é a necessidade de fundamentação dos actos a que alude. Não a necessidade de uma especial fundamentação, mas a fundamentação nos moldes preconizados pelo artigo 115.º do Código do Procedimento Administrativo. Portanto, a fundamentação não tem que abordar e explicar necessariamente a semelhança ou dissemelhança de casos e das respectivas decisões administrativas. Tem é que fundamentar a decisão concretamente adoptada, através de uma sucinta exposição das razões de facto e de direito que lhe subjazem, com o que fica salvaguardada a obrigação de fundamentação enquanto exigência de forma.

Assim, para se pronunciar sobre a alegada falta de fundamentação do acto, o acórdão recorrido não tinha que versar a semelhança ou a diferença dos casos e resoluções apontados pela recorrente. Do mesmo modo, não se afigura que o

Tribunal de Última Instância, para se pronunciar sobre a questão da fundamentação, necessite de saber se há semelhança ou dissemelhança entre o caso da recorrente e os outros que ela crê serem semelhantes ao seu e que, não obstante, terão conhecido diferente desfecho.

Improcede este fundamento do recurso.

Quanto ao alegado erro de julgamento dos vícios discriminados na alegação de recurso jurisdicional, verifica-se que a argumentação usada pela recorrente, no âmbito do recurso jurisdicional, acaba por se traduzir num reafirmar ou repisar da que já fora utilizada no recurso contencioso. Aí, e exceção feita ao vício de forma por falta de fundamentação – que o Ministério Público considerou ocorrer, embora sem consequências invalidantes, por força do princípio do aproveitamento do acto quando proferido a coberto de poderes vinculados –, o Ministério Público teve oportunidade de se pronunciar contra a tese da ilegalidade sustentada nos demais vícios que agora voltam a terreiro. Temos por bem reafirmar aqui tal parecer, na parte em que se pronunciou pela improcedência dos vícios, coincidente, ao cabo e ao resto, com o sentido decisório adoptado no acórdão recorrido.

No que propriamente toca à questão da falta de fundamentação, cremos que nenhuma censura há igualmente a dirigir ao acórdão recorrido. A imputação deste vício de forma ao acto contenciosamente recorrido radica numa visão redutora do acto, que o considerou isolado dos pareceres que o antecederam. Ora, importa ter presente que o acto acolheu os fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que, por sua vez, se fundara no parecer da Comissão de Terras e na análise fáctica e jurídica que o antecedeu. O que tudo leva a que o acto esteja profusamente fundamentado, quer de facto, quer de direito, como bem ponderou o acórdão recorrido. Mesmo que porventura não tivessem sido indicadas normas justificativas da decisão adoptada – e foram, não estando aqui em causa apurar se se trata das pertinentes –, nem assim o acto podia ser considerado não fundamentado de direito, pois dele se extrai uma inequívoca referência ao quadro normativo da caducidade no âmbito da Lei de Terras, o que seria suficiente para o ter por fundamentado em matéria de direito.

Daí que nos pronunciemos pela improcedência dos fundamentos do recurso jurisdicional, também no tocante aos aventados erros de julgamento.

Termos em que se afigura não merecer censura o acórdão recorrido, que deve ser mantido, negando-se provimento ao recurso jurisdicional”; (cfr., fls. 1356 a 1357-v).

*

Cumpre apreciar.

Fundamentação

Dos factos

2. O Tribunal de Segunda Instância deu como provada a seguinte matéria de facto:

“A recorrente é uma sociedade comercial com sede em Macau.

Por Despacho n.º 125/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial, II Série, n.º 50, de 17 de Dezembro de 1999, o Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas do, então, Governo de Macau, deferiu o pedido de transmissão dos lotes BT6, BT11, BT8, BT9 e BT12 situados

na ilha da Taipa, na Avenida Kwong Tung (antiga estrada Governador Albano de Oliveira), nos termos do contrato acordado entre o Território de Macau, como primeiro outorgante, a sociedade transmitente “Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo, Limitada”, como segundo outorgante, e as sociedades transmissárias Companhia de Investimento Predial Hamilton Limitada, Companhia de Investimento Predial Pak Lok Mun Limitada, Sociedade Fomento Predial Socipré Limitada, Sociedade Fomento Predial Predific Limitada e Companhia de Investimento Predial Hoi Sun Limitada, como terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo outorgantes, respectivamente. (fls. 29 a 38 do Processo de Comissão de Terras)

Através desse mesmo despacho foi, ainda, deferido o pedido de revisão da concessão de cada um dos lotes, nos termos dos contratos acordados entre o Território de Macau como primeiro outorgante e cada uma das sociedades transmissárias como segundo outorgante.

Nos termos do artigo primeiro do referido contrato, constituiu objecto do mesmo:

1. A reversão a favor do primeiro outorgante, livre de quaisquer ónus ou encargos, para integrar a via pública, da parcela de terreno com a área de 12.376 m², assinalada pela letra “F” na planta n.º 128/89,

emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) em 11 de Março de 1996, que faz parte integrante do contrato (planta esta que foi publicada no Boletim Oficial n.º 36, II Série, de 6 de Setembro de 2000, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obra Públicas n.º 76/2000), a desanexar do terreno descrito na CRP sob o n.º 20670 a fls. 92v do livro B45 e inscrito a favor do segundo outorgante sob o n.º 7378 a fls. 86v do livro F8, com a área de 30.798 m², assim reduzida para 18.422 m²;

2. A divisão dos 18.422 m² remanescentes em 5 (cinco) lotes, a desanexar da descrição n.º 20670, assinalados pela letra “A”, “B”, “C”, “D” e “E”, na mencionada planta, respectivamente, designados por lote BT6, lote BT11, lote BT8, lote BT9 e lote BT12, com a área de 2.795 m², 2.209 m², 3.177 m², 7.731 m² e 2.510 m²;

3. A transmissão pelo segundo outorgante (Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo, Limitada), com autorização do primeiro outorgante (Território de Macau), do lote de terreno BT6, assinalado pela letra “E” na planta acima referida, pelo preço de \$1.500.000,00 patacas para a outorgante Companhia de Investimento Predial Hamilton Limitada;

4. O aproveitamento do lote referido no ponto anterior seria efectuado nas condições definidas em contrato autónomo, titulado pelo

Despacho acima referido.

Nos termos da cláusula primeira do contrato referido no ponto 4 do artigo anterior, constituía seu objecto a revisão da concessão, por arrendamento, respeitante do terreno com a área de 2.795 m² situado na ilha da Taipa, assinalado pela letra “E” na planta anexa n.º 128/89, emitida pela DSCC em 11 de Março de 1996, e designado por lote BT6, a desanexar do terreno descrito na CRP sob o n.º 20670 a fls. 92v do livro B45.

Nos termos da cláusula segunda desse contrato, o arrendamento seria válido pelo prazo de 50 anos, contados a partir de 29 de Outubro de 1964, data da outorga da escritura pública de concessão inicial.

Nos termos da cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um pódio com 4 pisos e 2 torres, uma com dezanove pisos e outra com vinte e nove pisos, afectado às seguintes finalidades de utilização: (i) habitacional; (ii) comercial, (iii) estacionamento e (iv) creche.

De acordo com a cláusula quinta do citado contrato, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo de 42 meses, contados da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do

Despacho que titulou o contrato (Despacho n.º 125/SATOP/99, publicado em 17 de Dezembro de 1999).

Ainda, de acordo com a mesma cláusula quinta, o segundo outorgante, a ora Recorrente, deveria, relativamente à apresentação dos projectos e início das obras, observar os seguintes prazos:

- 60 dias, contados da publicação do despacho que titulou o contrato, para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura);

- 90 dias, contados da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais);

- 45 dias, contados da data da notificação da aprovação do projecto de obra, para o início das obras.

Estatuía-se ainda na referida cláusula quinta que:

- Para efeitos do cumprimento dos prazos referidos no número anterior, os projectos só se considerariam efectivamente apresentados quando completa e devidamente instruídos com todos os elementos;

- Para efeitos da contagem do prazo (de 42 meses) entendeu-se que, para a apreciação dos projectos, os Serviços competentes

observariam um prazo de 60 dias;

- Caso os Serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 60 dias, o segundo outorgante poderia dar início às obras projectadas 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT, sujeitando, todavia, os projectos a tudo o que se encontrava disposto no Regulamento Geral de Construção Urbana (RGCU) ou em quaisquer outras disposições aplicáveis e ficando sujeito a todas as penalidades previstas naquele RGCU, com excepção da estabelecida para a falta de licença. Todavia, a falta de resolução, relativamente ao anteprojecto de obra, não dispensava o segundo outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

Nos termos da cláusula sexta do referido contrato ficou estabelecido o seguinte:

- Salvo motivos devidamente justificados e aceites pelo primeiro outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta, relativamente à apresentação dos projectos, início e conclusão das obras, o segundo outorgante ficou sujeito a multa que poderia ir até \$5.000,00 (cinco mil) patacas, por cada dia de atraso até 60 dias; para além desse período e até ao máximo global de 120 dias, ficava sujeito a multa que poderia ir até ao dobro daquela importância;

- *O segundo outorgante ficava exonerado da responsabilidade acima referida em casos de força maior ou de outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do seu controlo, obrigando-se a comunicar, por escrito, ao primeiro outorgante, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos;*

- *Consideravam-se casos de força maior os que resultassem exclusivamente de eventos imprevisíveis e irresistíveis.*

Na cláusula décima terceira do contrato ficou estabelecido que o mesmo caducaria, entre outros casos, findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula sexta.

Por ofício de 17.5.2011, a concessionária foi notificada, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno correspondente ao lote BT6 por incumprimento das obrigações contratuais. (fls. 193 a 194 do Processo da Comissão de Terras)

Em 30.5.2011, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito. (fls. 319 a 321 e 306 a 310 do Processo da Comissão de Terras)

O Departamento Jurídico da DSSOPT elaborou em 15.9.2011 o seguinte parecer:

“RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS, ELABORADO NOS TERMOS DO ARTIGO 98.º DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO (CPA), A QUE FOI SUBMETIDO O SENTIDO PROVÁVEL DE DECISÃO FINAL RELATIVO À CONCESSÃO, POR ARRENDAMENTO, DO TERRENO COM A ÁREA DE 2.795 m², SITUADO NA ILHA DA TAIPA, DESIGNADO POR LOTE BT6, TITULADO PELO DESPACHO n.º 125/SATOP/99

I. Enquadramento

Por despacho do Chefe do Executivo, de 26 de Novembro de 2010, foi aprovada a proposta da Direcção de Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) constante do ponto 5 da informação n.º 214/DSODEP/2010, de 3 de Novembro de 2010, de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da concessionária Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada, do terreno situado na ilha da Taipa, designado por lote BT6, titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, por incumprimento das cláusulas quinta, sétima e oitava do contrato de revisão da concessão, e decidido submeter o processo à Comissão de Terras, para análise e emissão de parecer.

Reunida em sessões de 19 de Janeiro e 24 de Fevereiro de 2011, a Comissão de Terras, após análise do processo n.º 43/2010, e em concordância com a proposta da entidade concedente, propõe a declaração de caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo, ou a declaração de rescisão do contrato, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e na alínea c) do n.º 1 do artigo 169º da referida Lei, e a conseqüente reversão do terreno, livre de quaisquer ónus ou encargos, à posse da RAEM, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

Propõe ainda aquela Comissão que nos termos dos artigos 93º e 94º do CPA, a concessionária seja notificada para, no prazo de dez dias a contar da data da notificação, se pronunciar por escrito sobre o sentido provável da decisão.

Submetido o parecer da Comissão de Terras a homologação do Chefe do Executivo, decidiu esta entidade, por despacho de 24 de Março de 2011, que antes da

tomada da decisão final neste procedimento de declaração de caducidade da concessão deveria ser realizada a audiência da concessionária e solicitado parecer ao Ministério Público,

Nos termos do disposto nos artigos 93º e 94º CPA, a DSSOPT, através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia do interessado, tendo este disposto de um prazo de 10 dias a contar da data da notificação para se pronunciar por escrito.

No âmbito deste procedimento, foi recebida, dentro do prazo, resposta da concessionária Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada (em anexo ao presente relatório).

O presente relatório apresenta uma síntese dessa resposta e o entendimento da DSSOPT sobre as questões levantadas. Dado o carácter sintético deste documento, a sua análise não dispensa a consulta da referida resposta.

II. Síntese da resposta recebida

Na resposta à audiência prévia recebida pela DSSOPT, em 27 de Maio de 2011, a concessionária diz o seguinte:

1. A nossa companhia, “Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada”, foi notificada pelo ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011 da V./Direcção em que a Administração pretendia declarar a caducidade da concessão provisória do terreno em apreço e, de acordo com o disposto no n.º 3 da cláusula 13ª do contrato, seriam revertidos para a RAEM o terreno e todas as benfeitorias aí introduzidas sem direito a qualquer indemnização.

2. No que diz respeito ao acto administrativo acima mencionado (Proc. n.º 6318.02), vimos por meio desta carta apresentar a audiência escrita, expondo à V/Direcção a justificação por escrito e o pedido.

3. Sumariando o teor das informações n.ºs 59/DJUDEP/2010 do DJUDEP, 120/DSODEP/2010 e 214/DSODEP/2010, ambos do DSODEP, chegou-se à conclusão que as razões eram imputáveis à nossa companhia, pelo incumprimento das obrigações estipuladas nas cláusulas do contrato de concessão por

arrendamento do terreno BT6 de acordo com o despacho n.º 125/SATOP/99 de 17.12.1999:

- Não pagou o prémio de acordo com o disposto na cláusula 7ª do contrato;*
- Não aproveitou o lote BT6 de acordo com o disposto na cláusula 5ª do contrato;*
- Não executou os encargos especiais previstos na cláusula 8ª do contrato: a desocupação e remoção do terreno de quaisquer construções e materiais aí existentes;*
- Não procurou cumprir as obrigações acima mencionadas quando deparou com dificuldades;*
- Perante essas situações difíceis de cumprir as obrigações referidas anteriormente, após o prazo de aproveitamento do terreno ter expirado em 16.6.2003 e de acordo com as cláusulas 5ª e 6ª do contrato não requereu junto à Direcção dos Serviços a prorrogação do prazo de aproveitamento do mesmo.*

4. Em simultâneo, conforme a informação acima mencionada, os argumentos aduzidos em 12.05.2010 pela nossa companhia respeitantes ao incumprimento das obrigações, não foram considerados como casos de força maior, imprevisíveis, irresistíveis ou de factos relevantes que comprovariam fora do seu controlo, pelo que a responsabilidade pelo incumprimento das obrigações era exclusivamente imputada à nossa companhia.

5. Em 1º lugar, reconhecemos que não houve cumprimento rigoroso das cláusulas do contrato respeitantes ao pagamento do prémio e aproveitamento do lote BT6.

6. No entanto, a nossa companhia não se identifica com a informação, na qual denotou que não tinha interesse em desenvolver o lote BT6.

7. A “Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo, Limitada” era um dos sócios desta companhia, ou seja, conforme constante na escritura do contrato de concessão de 29.10.1964, era concessionária do terreno constituído pelos lotes “BT6”, “BT6”, “BT8”, “BT9” e “BT12”, sito no centro da ilha da Taipa, na Av. Kwong Tung;

8. Depois da concessão dos lotes à “Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo,

Limitada” em 1964, esta dedicou-se sempre ao desenvolvimento e aproveitamento desses lotes. Em finais de 1960, estava implantada nos actuais lotes BT11 e BT12 uma fábrica de fiação e as restantes áreas eram destinadas à colocação de materiais metálicos das máquinas da fábrica. Posteriormente, como na altura em toda a Taipa não havia energia eléctrica nem redes de drenagem e, como esses lotes se situavam nas zonas baixas, entre 1960 e 1970 a concessionária referida anteriormente embora tenha realizado 2 vezes a terraplenagem dos tais lotes conta própria, não conseguiu resolver a questão das inundações que a fábrica tinha de enfrentar anualmente;

9. Perante esta perda grave, por volta do ano 1972, a Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo, Limitada alterou a fábrica de fiação acima mencionada para uma fábrica de artigos de vestuário, lavandaria e tinturaria, abastecendo empregos para cerca de 30% da população total da Taipa. A maioria dos 30% da população era constituída por pessoas idosas, mulheres e crianças que não tinham condições para ir até a Macau trabalhar.

10. Até no início do ano 1980, essa fábrica produzia essencialmente vestuário para ser exportado para África e Médio Oriente, cujo lucro era bastante pouco. Contudo devido ao amor à comunidade da Taipa estabelecida pelo accionista da concessionária acima referida, quis manter o funcionamento da referida fábrica. Só em finais de 1990, quando a indústria de vestuário entrou em declínio, a concessionária é que solicitou a alteração da finalidade do lote em causa;

11. A primeira concessionária acima referida fechou o seu negócio devido às mudanças da estrutura económica de Macau e o accionista inicial estava com dificuldades em juntar dinheiro, assim, cada um foi estabelecendo as suas empresas e continuando o desenvolvimento dos respectivos lotes;

12. O lote BT6 foi concessionado a esta companhia para projecto imobiliário, com fins de desenvolvimento habitacional, comercial e de estacionamento.

13. Como sabem, a economia de Macau começou a entrar em recessão a partir de 1996 e posteriormente a deflação ocorreu na 2ª metade de 1998, o que criou turbulência sentimental dos cidadãos, instabilidade na segurança, assim como bastantes dívidas incobráveis e duvidosas (bad and doubtful accounts) nos bancos;

14. Essa situação durou até finais de 2004 e a situação da epidemia atípica começou a atenuar e, ao mesmo tempo, a China continental pôs em prática a política de vistos individuais em Setembro de 2003 e uma série de medidas posteriores;

15. Quando a nossa companhia assinou o contrato em 1999, a economia encontrava-se muito mal e se tivéssemos que pagar a 1ª prestação do prémio obrigatoriamente teríamos que recorrer ao financiamento bancário;

16. No entanto, devido à situação económica acima referida, às dívidas incobráveis e duvidosas (*bad and doubtful accounts*) que os bancos sofriam, assim como ao colapso do mercado imobiliário em 1995 – origem dessas dívidas, no período compreendido entre 1999 e 2003 os bancos não confiavam no desenvolvimento imobiliário de Macau, pelo que a nossa companhia não conseguiu o financiamento.

17. Além disso, em finais de 1999, o lote BT6 foi ocupado ilegalmente por personalidades com influências. Nessa altura, devido à situação de segurança de Macau, os membros da nossa companhia estavam preocupados com a sua própria segurança, não se atrevendo a recorrer meios jurídicos para salvaguardar os seus próprios direitos e interesses;

18. A economia de Macau foi gravemente afectada pelo surto à escala mundial da pneumonia atípica ocorrido entre Fevereiro e Junho de 2003;

19. Em 16.06.2003, tendo em base a economia acima referida, a nossa companhia nunca imaginou que a política de vistos individuais fosse aplicada em Setembro do mesmo ano. Na altura, devido à pneumonia atípica que influenciou gravemente todo o mercado (incluindo o mercado imobiliário), a nossa companhia tendo em conta a inexistência de capital e a perspectiva de procura no mercado, não estava de confiança para apresentar à V./Direcção a proposta de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;

20. Embora com a entrada da política de vistos individuais, a economia tenha melhorado de forma contínua, os bens imóveis acumulados no mercado imobiliário desde 1996 a 2003 ainda eram muitos, especialmente as dívidas incobráveis nos anos 90 devido à recessão económica e sob a influência da pneumonia atípica em 2003,

tornou-se necessário leiloar os bens imóveis hipotecados;

21. Até meados de 2005, os bancos começaram a ser mais flexíveis para com os empresários do sector imobiliário em questões de financiamento.

22. No entanto, na altura o lote BT6 encontrava-se ainda ocupado ilegalmente, contudo a situação melhorou após vários esforços e de formas diferentes prestados pela nossa companhia.

23. Quando a nossa companhia teve a certeza de que a questão de ocupação ilegal ia ser resolvida, a nossa companhia foi negociar com o(s) banco(s) respeitante ao financiamento e conseguiu o respectivo termo de financiamento.

24. Assim, a nossa companhia entregou o projecto de construção ao engenheiro para efeitos de verificação e submissão do mesmo;

25. No processo de verificação, devido à influência dos requisitos da estrutura de construção “Regulamento de Estruturas de Aço para Edifícios” e “Regulamento Técnico das Instalações de Abastecimento de Gás Canalizado em Edifícios” publicados, respectivamente, em 26 de Novembro de 2001 e 16 de Dezembro de 2002 pelo governo, assim como à influência da onda de entusiasmo no sentido de fixar a residência por investimento resultante da abertura do mercado do jogo pelo governo de Macau, no sector imobiliário a procura de fracções destinadas ao comércio e à habitação tinha aumentado, o projecto inicial de construção para o desenvolvimento do terreno da nossa companhia deixou de satisfazer as exigências da sociedade.

26. Assim, em harmonia com as necessidades para o desenvolvimento da sociedade de Macau, a nossa companhia tencionou alterar o projecto de construção de forma a providenciar no mercado mais fracções autónomas habitacionais.

27. No entanto, ao substituir o projecto de construção verificámos que foi preciso um período de tempo longo para obter os respectivos documentos legais, especialmente a PAO. Só em Fevereiro de 2007, conseguimos juntar todos os documentos para poder submeter o projecto de construção à V./Direcção;

28. Em 2008, depois de ter insistido em perguntar a situação da apreciação dos documentos por parte da nossa companhia, a V./Direcção respondeu que devido

à actualização do planeamento urbanístico, o projecto apresentado pela nossa companhia ainda não tinha sido aprovado;

29. No que diz respeito ao prémio, visto que o projecto de construção inicial sofreu alterações, a nossa companhia julgou que o prémio só podia ser pago depois do novo projecto de construção ter sido autorizado, o cálculo do prémio resultante das alterações do projecto e o cálculo dos juros do prémio original terem sido efectuados pela V./Direcção. Pelo que, depois de receber o ofício em epígrafe, a nossa companhia é que percebeu que o prémio original devia ser pago antes;

30. A nossa companhia submeteu formalmente o pedido à Direcção dos Serviços de Finanças em 20 de Maio de 2011, no intuito de efectuar o pagamento e os juros de mora (anexo 1). Entretanto até a presente data ainda não recebeu a notificação respeitante ao pagamento dessa Direcção de Serviços. Quando recebermos a respectiva notificação, efectuar-se-á de imediato o respectivo prémio;

31. Foi relatado que a concessionária do lote BT12 em 21.04.2011 conseguiu proceder ao respectivo pagamento (anexo 2), assim, tendo por base o princípio de igualdade do acto administrativo, a nossa companhia crê que muito em breve conseguirá concluir os trâmites do pagamento do prémio inicial;

32. Além disso, o pedido que agora a nossa companhia submete não se trata de construção de um edifício dispendioso destinado a habitação;

33. Pelo contrário, o presente projecto trata-se de construção de um edifício habitacional, de pequena dimensão e barato, em que 85% do edifício é destinado a habitação e serão utilizados materiais amigos do ambiente nas partes comuns: Além disso, a nossa companhia tenciona usar sistemas de distribuição de energia a partir de recursos naturais renováveis com vista a partilhar a alimentação de energia nas partes comuns do edifício;

34. A nossa companhia concorda com as medidas adoptadas pela V./Direcção respeitantes ao tratamento dos terrenos não aproveitados para otimizar a gestão administrativa e para o interesse público;

35. Concordamos que qualquer investimento tem risco, como disse o(a) jurista da V./Direcção;

36. No entanto, esperemos que a intenção do membro da nossa companhia em assumir as responsabilidades da concessionária do terreno demonstrada desde 1960 seja ponderada pela autoridade;

37. Em simultâneo, esperamos que a autoridade tenha em consideração à pneumonia atípica ocorrida no início de 2003 que afectou a economia de Macau, ao aumento súbito da procura de casas motivado pela combinação das duas políticas – a política dos vistos individuais e a da fixação de residência por investimento e à crise financeira de 2008, momentos esses vividos pela nossa companhia e que todos eles eram riscos imprevisíveis, assim como estavam imprevidos no contrato de concessão celebrado em 1999;

38. Além disso, a ocupação ilegal do lote BT6 por personalidades com influências é uma situação imprevisível e incontrolável pela nossa companhia;

Terminando com o seguinte pedido:

39. Face a todo o exposto, solicita-se a V./d direcção que seja concedida à nossa companhia uma oportunidade para remediar o problema e não seja aplicada as medidas de declaração de caducidade, sendo em vez disso aprovada a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e acelerada a apreciação do pedido feito pela nossa companhia dentro do prazo, para que a mesma possa assumir a responsabilidade social com vista a aliviar as pressões da geração mais jovem na aquisição de imóveis.

III. Entendimento da DSSOPT

Antes de tudo, convêm, desde já, esclarecer que nesta sede de apreciação das justificações para o incumprimento do prazo de aproveitamento e de apuramento da responsabilidade por esse mesmo incumprimento, apenas está em causa a avaliação do comportamento da actual concessionária do terreno, denominado lote BT6, no período de tempo decorrido entre a celebração do contrato de revisão da concessão (17 de Dezembro de 1999) e a data de recepção do ofício da DSSOPT n.º 301/6318.02/DSODEP/2010, de 13 de Abril de 2010, não cabendo aqui qualquer apreciação da sua conduta após ter recebido aquele ofício ou da conduta da anterior concessionária Fábrica de Artigos de Vestuário Estilo, Limitada, sociedade que

transmitiu o lote BT6 à Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada.

Assim sendo, não questionamos a veracidade dos factos descritos nos pontos 7 a 11 da sua resposta, mas julgamos que, para a análise do presente caso, os mesmos não têm qualquer relevância, na medida em que se reportam a datas anteriores à celebração do contrato de revisão da concessão, outorgado em 17 de Dezembro de 1999.

Relativamente ao referido no ponto 13, de que “a economia de Macau começou a entrar em recessão a partir de 1996 e posteriormente a deflação ocorreu na 2ª metade de 1998, o que criou turbulência sentimental dos cidadãos, instabilidade na segurança, assim como bastantes dívidas incobráveis e duvidosas nos bancos”, convém recordar que quando em 1999 a concessionária (enquanto sociedade transmissária do lote “BT6”) aceitou os termos da revisão do contrato titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, já o mercado imobiliário se encontrava em crise e, apesar disso, se aceitou aquela revisão é porque já detinha capacidade financeira ou garantias de financiamento para avançar com o projecto de aproveitamento fixado no contrato, caso contrário, dada a conjuntura económica/financeira desfavorável, não se teria proposto à realização de tal empreendimento.

Do mesmo modo, não pode ser aceite pela DSSOPT como justificação para a não realização do aproveitamento do terreno, o argumento de que o surto da pneumonia atípica ocorrido entre Fevereiro e Junho de 2003 criou um ambiente desfavorável no mercado imobiliário, pois se a concessionária tivesse cumprido o prazo de aproveitamento estipulado no contrato de concessão, a obra já estaria concluída quando se começaram a fazer sentir os primeiros efeitos colaterais da epidemia da gripe causada pelo vírus da SARS, isto é, se tivesse cumprido em tempo a principal obrigação do contrato de concessão, como era seu dever, e se tivesse realizado as obras nos prazos contratualmente estipulados, o aproveitamento estaria concluído até 16 de Junho 2003, antes do impacto negativo causado pela SARS nas economias asiáticas.

Por outro lado, a ser verdade que a concessionária não apresentou os

projectos e não iniciou as obras por dificuldades em obter financiamento bancário, porque é que não o veio demonstrar na fase prevista para a execução das mesmas, solicitando à DSSOPT, por esse motivo, a prorrogação do prazo de aproveitamento?

Pelo que não entendemos o que pretende traduzir a concessionária quando refere que “a nossa companhia tendo em conta a inexistência de capital e a perspectiva de procura no mercado, não estava de confiança para apresentar à V/Direcção a proposta de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno”, porquanto apenas tinha que dirigir um requerimento à entidade concedente, referindo e demonstrando as alegadas dificuldades para obter financiamento e solicitar a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno. Ora, parece-nos não ser razoável aceitar que as alegadas dificuldades financeiras da concessionária chegassem ao ponto de não ter meios ou, nas suas palavras, “confiança” para redigir um pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno.

Como já foi referido na Informação n.º 59/DJUDEP/2010, de 27 de Outubro, se fosse verdade que a concessionária sentiu dificuldades para levar a cabo a desocupação do terreno, teria, no mínimo, dado conta dessa situação à entidade concedente antes de expirado o prazo de aproveitamento, e solicitado a suspensão ou a prorrogação desse prazo.

Também não corresponde à verdade a alegação que em finais de 1999 se vivia um clima de insegurança em Macau, pois, como se sabe, quando o terreno foi transmitido à concessionária, em 17 de Dezembro de 1999, já estavam terminados os processos judiciais relacionados com as tríades e que estiveram na origem daquele clima de insegurança em Macau.

Certo é que a concessionária nada fez. Não recorreu à via judicial para obrigar os ocupantes ilegais a abandonarem o terreno nem comunicou à entidade concedente as alegadas dificuldades para a desocupação.

Relativamente ao facto de a concessionária ter apresentado em Fevereiro de 2007, quase 4 anos após o termo do prazo de aproveitamento do terreno, um estudo prévio para apreciação da DSSOPT, e esse estudo prévio consubstanciar uma alteração do aproveitamento estabelecido no contrato, não pode ser levado em

consideração para atenuar a responsabilidade da concessionária.

Quanto à justificação apresentada para o não pagamento de quaisquer das prestações do prémio, não poderemos deixar de classificar de hilariante e sui generis a explicação da concessionária.

Atente-se que o “novo projecto de construção” a que se refere a concessionária, no ponto 29 da sua resposta, foi apresentado em Fevereiro de 2007, sendo que a primeira prestação do prémio, no valor de \$10.000.000,00 (dez milhões) de patacas, deveria ter sido paga em 17 de Janeiro de 2000, e o restante, no valor de \$10.312.618,00 (dez milhões trezentas e doze mil seiscentas e dezoito) patacas, seria pago em 4 prestações semestrais, tendo-se vencido a última prestação em 16 de Dezembro de 2001, ou seja, 6 anos antes de a concessionária apresentar aquele estudo prévio.

Assim sendo, mostram-se abusivas e contrárias ao princípio da boa fé as afirmações feitas pela concessionária nos pontos 15 e 29 da sua resposta, ao referir que “quando a nossa companhia assinou o contrato em 1999, a economia encontrava-se muito mal e se tivéssemos que pagar a 1ª prestação do prémio obrigatoriamente teríamos que recorrer ao financiamento bancário” e que “julgou que o prémio só podia ser pago depois do novo projecto de construção ter sido autorizado”.

Se ficou contratualmente acordado que a 1ª prestação do prémio seria paga no prazo de um mês após a publicação do despacho que titula a concessão, como pode a concessionária vir dizer “se tivéssemos que pagar a 1ª prestação do prémio...?”

Só pode significar que a concessionária assinou um contrato com total irresponsabilidade, pois em 17 de Dezembro de 1999 já estava a pensar em não pagar o prémio, ou seja, vinculou-se a cumprir obrigações que de antemão já sabia que não iria cumprir.

Na verdade, relativamente ao pagamento do prémio, a concessionária sabia perfeitamente que, de acordo com o estipulado na cláusula sétima do contrato, teria que pagar a 1ª prestação do prémio acima referida no prazo de um mês após a

publicação no Boletim Oficial do despacho que titula a revisão, ou seja, até 16 de Janeiro de 2000, e as restantes até 16 de Dezembro de 2001.

De referir que o regime do cumprimento das obrigações, sejam elas de fonte legal ou contratual (neste caso, de fonte contratual), obedece principalmente a três princípios gerais que têm referência na lei: o princípio da pontualidade (artigo 400º do Código Civil), da integralidade (n.º 1 do artigo 753º) e da boa fé (n.º 2 do artigo 752º).

Ora, certo é que a concessionária, desde a data da outorga do contrato, em Dezembro de 1999, relativamente aos prazos de aproveitamento e ao pagamento das prestações do prémio, fixados nas cláusulas quinta e sétima do contrato, nunca respeitou o mais importante daqueles princípios, a regra da pontualidade, que exige que um contrato deva ser cumprido a tempo e que esse cumprimento coincida ponto por ponto com a prestação a que o devedor se encontra adstrito.

E, até ao termo dos prazos de pagamento do prémio e de aproveitamento do terreno, 16 de Dezembro de 2001 e 16 de Junho de 2003, respectivamente, nunca apresentou qualquer justificação para o seu incumprimento, pelo que só podemos ser levados a considerar que o comportamento da concessionária até à data em que recebeu o ofício da DSSOPT (n.º 301/6318.02/DSODEP/2010, de 13 de Abril de 2010) a solicitar esclarecimentos sobre a situação de incumprimento, além de ser demonstrativo da total falta de interesse no aproveitamento do terreno, revela ainda uma conduta contrária aos ditames da boa fé, exigida a ambas as partes no cumprimento dos contratos, traduzida no dever de agir segundo um comportamento de empenho, lealdade e correcção, prevista no n.º 2 do artigo 753º do Código Civil, e também exigida aos particulares nas suas relações com a Administração, prevista no artigo 8º do CPA.

O contexto por excelência do princípio da boa fé é o direito privado, mas no direito público, principalmente no direito administrativo, o âmbito da sua aplicação foi estendido às relações que se estabelecem entre a Administração e os particulares, por isso, como estamos no âmbito de um contrato administrativo, ou, pelo menos, no âmbito de relações entre a Administração e um particular (concessionária), é este

princípio da boa fé aqui aplicável às duas partes, no campo das relações administrativas, que exige que “... A Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo regras da boa fé” (cf. artigo 8º do CPA).

É fundamental notar que a boa fé exige por um lado a obrigação de lealdade, e por outro a obrigação de cooperação, significando então que, não só as partes devem abster-se de comportamentos desleais e incorrectos, como também devem promover a cooperação entre elas.

Sobre isto, veja-se o princípio da colaboração mútua entre as partes intervenientes patente no CPA: o interessado deverá “prestar a sua colaboração para o conveniente esclarecimento dos factos e a descoberta da verdade” (cf. n.º 2 do artigo 62º do CPA).

Por outro lado, mostrando-se inquestionável que a concessionária não realizou e nem sequer iniciou o aproveitamento do terreno, bem como não pagou quaisquer das prestações do prémio, nos prazos contratualmente fixados, na sua resposta à audiência prévia deveria a mesma apresentar razões convincentes de que a falta de cumprimento do aproveitamento do terreno e do pagamento do prémio não procedem de culpa sua, e assim elidir a presunção de culpa que recai sobre si.

De referir que na responsabilidade contratual há uma presunção de culpa do devedor (cf. n.º 1 do artigo 788º do Código Civil), que para a ilidir terá que provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.

No entanto, além de não conseguir provar que não foi negligente, que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, não demonstrou que no caso concreto se verificarem circunstâncias, especiais ou excepcionais, que excluíssem a censurabilidade da sua conduta.

Por outro lado, deveria também a concessionária assumir a responsabilidade por danos causados ao interesse público resultantes do incumprimento de obrigações assumidas no contrato de concessão, nomeadamente por ter ficado durante 11 anos na posse de um terreno que não está a cumprir a sua função social e que poderia ter sido devidamente aproveitado por outro particular interessado.

Tendo em conta o período de tempo (11 anos) em que a concessionária esteve na posse de um terreno propriedade do Estado, sem qualquer aproveitamento, e dada a escassez de terrenos na RAEM, não é necessário grande esforço para se apurar os prejuízos ou danos sofridos pela Administração em consequência do incumprimento, nomeadamente pelo facto de existirem outros particulares interessados no aproveitamento dos terrenos da RAEM.

Se atentarmos nos regimes da caducidade e da rescisão, facilmente se conclui que as duas causas de extinção do contrato se verificam quando o concessionário não cumpre, ou não cumpre rigorosamente, as cláusulas do contrato, ficando a entidade concedente com o direito de extinguir o contrato, a título de aplicação de uma sanção ao concessionário faltoso.

Deste modo, a caducidade prevista no contrato e na Lei de Terras é uma caducidade-sanção, não corresponde à caducidade em sentido estrito ou preclusiva, que se traduz na fixação de um prazo peremptório para o exercício de um direito, sob pena de preclusão, seja qual for a razão para o seu não exercício.

A caducidade do contrato de concessão ora em análise assume a natureza de caducidade-sanção, que se verifica pelo não cumprimento por parte da concessionária de obrigações a que se vinculou contratualmente, decorrentes designadamente do dever de aproveitamento do terreno concedido nos prazos e nas condições fixadas (cf. cláusulas terceira, quinta e alínea a) do n.º 1 da décima terceira do contrato e artigo 103º da Lei de Terras).

Na situação de caducidade-sanção “O objectivo primordial do legislador, neste caso, não é a extinção ou a perda do direito resultante da concessão em virtude de não ter sido exercido dentro do limite temporal fixado, por razões de certeza e segurança jurídicas, ditadas pela necessidade de estabilizar as situações a que respeita, mas sim sancionar um comportamento faltoso do concessionário, e evitar que essa situação de incumprimento, lesiva do interesse público subjacente à concessão e que põe em causa a sua manutenção, se prolongue no tempo.

Com efeito, quando, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 166º, por remissão do seu n.º 2 da alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, se sanciona a

caducidade, nomeadamente a falta de aproveitamento do terreno ou o seu início nos prazos fixados (cf. alínea a) do n.º 1 e alínea a) do n.º 3, ambos do artigo 166º), o que se pretende, fundamentalmente, é evitar que o terreno se mantenha na posse do concessionário numa situação contrária ao interesse público subjacente à concessão, que exige que o terreno se transforme numa unidade socioeconómica produtiva e também contrária ao interesse geral urbanístico.

Refira-se, a este propósito que foi desde sempre preocupação do legislador a execução efectiva e célere do aproveitamento dos terrenos concedidos, de forma que a utilização dos terrenos disponíveis, que são um bem escasso, contribuam para o crescimento económico da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), para o progresso social e para a melhoria das condições de vida da população”.

Refere a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, uma das três situações, cuja verificação determina a caducidade do contrato:

a) Findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula sexta – e que se subsume às situações em que decorreram 120 (60+60) dias desde a data em que a concessionária deveria ter apresentado o projecto de arquitectura (60 dias após a data da publicação do despacho que titula o contrato).

Deste modo, tendo o referido despacho sido publicado em 17 de Dezembro de 1999, a concessionária deveria ter apresentado o projecto de arquitectura até 15 de Fevereiro de 2000, não o tendo feito ficaria sujeita a multa de \$5.000,00 patacas por cada dia de atraso, nos primeiros 60 dias, e até ao máximo global de 120 dias, ficaria sujeita a multa diária que poderia ir até ao dobro daquele valor, ou seja, \$10.000,00 patacas.

Assim sendo, o prazo da multa agravada terminou em 15 de Junho de 2000, o que significa que a partir dessa data mostram-se verificados os pressupostos legais e contratuais para a Administração declarar a caducidade do contrato.

Por isso é que, nesta sede de análise das justificações apresentadas para o incumprimento do prazo de aproveitamento e de apuramento da responsabilidade por esse mesmo incumprimento, se mostra completamente irrelevante toda a

argumentação da concessionária atinente ao facto de ter apresentado um estudo prévio em Fevereiro de 2007 e de, em 20 de Maio de 2011, ter iniciado diligências junto da Direcção de Serviços de Finanças para proceder ao pagamento da totalidade do prémio em dívida, na medida em só além de não cumprir com o estipulado no contrato, só o fez depois de ter recebido o ofício da DSSOPT n.º 301/6318.02/DSODEP/2010, de 13 de Abril de 2010.

E, como já foi referido na informação n.º 59/DJUDEP/2010, caso se verifique o incumprimento das obrigações contratuais, à entidade concedente (Administração) não resta outra alternativa que não seja extinguir a presente concessão, e fazer reverter o terreno à sua posse, através da declaração de caducidade do contrato, por verificação de uma das causas previstas na cláusulas da caducidade – findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula sexta – (cf. alínea a) do número um da clausula décima terceira) e por falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais (cf. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras.)

Só que, no âmbito das concessões de terrenos, a caducidade só começa a produzir efeitos com a emissão de um despacho do Chefe do Executivo que a declare, a publicar em Boletim Oficial (cf. artigo 167º da Lei de Terras).

Nessa medida, a declaração de caducidade não tem efeitos meramente declarativos, mas sim constitutivos, significando que os efeitos da caducidade se produzem com a emissão da declaração de caducidade e não na data em que ocorreu o facto (ex nunc) que lhe deu origem, isto é, a extinção da concessão não ocorre com a verificação das circunstâncias previstas na lei ou nos contratos, mas está associada à emissão de um acto administrativo – despacho do Chefe do Executivo – válido e eficaz que se pronuncie pela caducidade do contrato.

A Administração dispõe de alguma discricionariedade na verificação e avaliação dos pressupostos que preenchem o incumprimento, podendo, perante cada caso concreto, e fazendo um juízo de ponderação de interesses, aceitar ou não como válidos os argumentos apresentados, o mesmo não acontece com a decisão de declarar a caducidade desta concessão, que é vinculada, exigida quer pela lei quer

pelos princípios gerais que regem a actividade administrativa, caso ocorra alguma das circunstâncias, imputáveis ao concessionário, e previstas no contrato de concessão e na Lei de Terras, não podendo a entidade concedente deixar de fazê-lo por razões de conveniência ou oportunidade, em respeito pelos princípios da prossecução do interesse público, da proporcionalidade e da legalidade.

A obrigatoriedade de a entidade concedente declarar a caducidade da concessão, desde que verificados os seus pressupostos, resulta do próprio regime da caducidade previsto na Lei de Terras e no contrato, sobretudo por que, nas normas que a provêm o legislador utilizou a expressão “caducam” (cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 166º da Lei de Terras e n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato) e não a expressão “podem caducar”, ao invés do que fez com a rescisão, onde utilizou expressão “podem ser rescindidas” (cf. n.º 1 do artigo 169º da Lei de Terras e n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato).

IV – Conclusões

Face ao exposto, não tendo a concessionária, na sua resposta à audiência dos interessados, logrado afastar a presunção de culpa que onera o seu comportamento faltoso, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno denominado lote BT6, objecto da concessão, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão, comunicada à concessionária através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011.”

Reunida em sessão de 15.12.2011, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 42/2010 – Proposta de declaração da caducidade da concessão provisória, por arrendamento, do terreno com a área de 2.795m², situado na ilha de Taipa, na Avenida Kwong Tung, na Baixa da Taipa, designado por lote BT6, a favor da Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada, pelo incumprimento do aproveitamento do terreno no prazo fixado. A concessão provisória é titulada pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, cuja caducidade determina a reversão do terreno, livre

de quaisquer ónus ou encargos, à posse da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

I

1. De acordo com o despacho do Chefe do Executivo, através da informação n.º 214/DSODEP/2010 da Direcção de Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), foi aprovada a proposta de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da concessionária Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada, do terreno com a área de 2.795m², situado na ilha da Taipa, designado por lote BT6, titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, por incumprimento das cláusulas quinta, sétima e oitava do contrato do concessão e decidido submeter o processo à Comissão de Terras, para análise e parecer.

2. Reunida em sessões de 19 de Janeiro e 24 de Fevereiro de 2011, a Comissão de Terras, pelo parecer n.º 29/2011, e em concordância com a proposta da entidade concedente, propôs a declaração de caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo, ou a declaração de rescisão do contrato, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e na alínea c) do n.º 1 do artigo 169º da referida Lei, e a consequente reversão do terreno, livre de quaisquer ónus ou encargos, à posse da RAEM, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

3. Propôs ainda aquela Comissão que, nos termos dos artigos 93º e 94º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a concessionária seja notificada para, no prazo de dez dias a contar da data da notificação, se pronunciar por escrito sobre o sentido provável da decisão.

4. Submetido o parecer da Comissão de Terras a homologação do Chefe do Executivo, decidiu esta entidade, por despacho de 24 de Março de 2011, que antes da tomada da decisão final neste procedimento de declaração de caducidade da

concessão deveria ser realizada a audiência da concessionária e solicitado parecer ao Ministério Público.

5. Nos termos do disposto nos artigos 93º e 94º do CPA, a DSSOPT, através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia do interessado, tendo este disposto de um prazo de 10 dias a contar da data da notificação – 18 de Maio de 2011 – para se pronunciar por escrito.

II

6. A concessionária apresentou em 27 de Maio de 2011 a sua resposta escrita, tendo submetido em 13 de Junho de 2011, quando já havia expirado o prazo concedido, uma resposta adicional, as quais fazem parte integrante deste parecer e dão-se aqui como reproduzidas, para todos os efeitos legais.

7. Assim, recebida a resposta da concessionária, foi produzido pelo Departamento Jurídico da DSSOPT um relatório, datado de 15 de Setembro de 2011, que faz parte integrante do presente parecer e dá-se aqui como reproduzido, para todos os efeitos legais.

8. O referido relatório conclui propondo que seja mantido o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão, comunicada à concessionária através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, tendo em conta que a concessionária, na sua resposta à audiência dos interessados, não logrou afastar a presunção de culpa que onera o seu comportamento faltoso, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno denominado lote BT6, objecto da concessão.

9. Em cumprimento do despacho do director da DSSOPT, de 16 de Setembro de 2011, o referido relatório foi enviado ao DSODEP para tramitação subsequente.

10. O DSODEP elaborou a informação n.º 247/DSODEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, na qual propõe superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, proposta esta que mereceu a concordância da subdirectora e do director da referida Direcção de Serviços.

11. Sobre esta informação o Secretário para os Transportes e Obras Públicas

emitiu despacho em 6 de Outubro de 2011, ordenando o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer.

III

Reunida em sessão de 15 de Dezembro de 2011, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração o teor do relatório sobre a audiência dos interessados, datado de 15 de Setembro de 2011, é de parecer que deve ser declarada a caducidade da concessão do terreno designado por lote BT6, com os fundamentos de facto e de direito constantes do sobredito relatório, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo.

Contudo, esta Comissão entende que deve sublinhar que nos procedimentos sobre o incumprimento dos contratos de concessão dos terrenos com as áreas de 15.823m², 8.124m² e 13.517m², situados na ilha da Taipa, junto à estrada Governador Albano de Oliveira, titulados pelos Despacho n.º 173/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 53, II Série, de 31 de Dezembro de 1997, Despacho n.º 13/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 10, II Série, de 11 de Março de 1998 e Despacho n.º 32/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 17, II série, de 29 de Abril de 1998, a decisão foi no sentido de não declarar a caducidade da concessão e, por conseguinte, de conceder um novo prazo para execução do respectivo aproveitamento, apesar de se considerar o não cumprimento do contrato imputável às concessionárias.”

Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 14 de Maio de 2015, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 42/2010 – Proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento, do terreno com a área de 2.795m², situado na ilha de Taipa, na Avenida Kwong Tung, na Baixa da Taipa, designado por lote BT6, a favor da Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada, pelo incumprimento do aproveitamento do terreno no prazo fixado. A concessão provisória é titulada pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, cuja caducidade determina a reversão do terreno, livre

de quaisquer ónus ou encargos, à posse da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

1. De acordo com o despacho do Chefe do Executivo, através da informação n.º 214/DSODEP/2010 da Direcção de Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), foi aprovada a proposta de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da concessionária Companhia de Investimento Predial Hamilton, Limitada, do terreno com a área de 2.795m², situado na ilha da Taipa, designado por lote BT6, titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, por incumprimento das cláusulas quinta, sétima e oitava do contrato da concessão e decidido submeter o processo à Comissão de Terras, para análise e parecer.

2. Reunida em sessões de 19 de Janeiro e 24 de Fevereiro de 2011, a Comissão de Terras, pelo parecer n.º 29/2011, e em concordância com a proposta da entidade concedente, propôs a declaração de caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo, ou a declaração de rescisão do contrato, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e na alínea c) do n.º 1 do artigo 169º da referida Lei, e a conseqüente reversão do terreno, livre de quaisquer ónus ou encargos, à posse da RAEM, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

3. Propôs ainda aquela Comissão que, nos termos dos artigos 93º e 94º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a concessionária seja notificada para, no prazo de dez dias a contar da data da notificação, se pronunciar por escrito sobre o sentido provável da decisão.

4. Submetido o parecer da Comissão de Terras a homologação do Chefe do Executivo, decidiu esta entidade, por despacho de 24 de Março de 2011, que antes da tomada da decisão final neste procedimento de declaração de caducidade da concessão deveria ser realizada a audiência da concessionária e solicitado parecer

ao Ministério Público.

5. Nos termos do disposto nos artigos 93º e 94º do CPA, a DSSOPT, através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia do interessado, tendo este disposto de um prazo de 10 dias a contar da data da notificação – 18 de Maio de 2011 – para se pronunciar por escrito.

6. A concessionária apresentou em 27 de Maio de 2011 a sua resposta escrita, tendo submetido em 13 de Junho de 2011, quando já havia expirado o prazo concedido, uma resposta adicional.

7. Assim, recebida a resposta da concessionária, foi produzido pelo Departamento Jurídico da DSSOPT um relatório, datado de 15 de Setembro de 2011.

8. O referido relatório conclui propondo que seja mantido o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão, comunicada à concessionária através do ofício n.º 336/6318.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, tendo em conta que a concessionária, na sua resposta à audiência dos interessados, não logrou afastar a presunção de culpa que onera o seu comportamento faltoso, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno denominado lote BT6, objecto da concessão.

9. Em cumprimento do despacho do director da DSSOPT, de 16 de Setembro de 2011, o referido relatório foi enviado ao DSODEP para tramitação subsequente.

10. O DSODEP elaborou a informação n.º 247/DSODEP2011, de 19 de Setembro de 2011, na qual propõe superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, proposta esta que mereceu a concordância da subdirectora e do director da referida Direcção de Serviços.

11. Sobre esta informação o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu despacho em 6 de Outubro de 2011, ordenando o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer.

12. Reunida em sessão de 15 de Dezembro de 2011, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração o teor do relatório sobre a audiência dos interessados, datado de 15 de Setembro de 2011, foi de parecer que deve ser

declarada a caducidade da concessão do terreno designado por lote BT6.

Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno.”

Sobre este parecer, lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 15 de Maio de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

O terreno em causa não foi objecto de aproveitamento por parte da concessionária”; (cfr., fls. 1236-v a 1253).

Do direito

3. Inconformada com o pelo Tribunal de Segunda Instância decidido no âmbito do seu anterior recurso contencioso, traz a recorrente o presente recurso (jurisdicional), pedindo que se revogue o Acórdão recorrido com as suas legais e naturais consequências em relação ao despacho do Chefe do Executivo que declarou a “caducidade da concessão” do terreno identificado nos autos.

Nada obstando o conhecimento do recurso, vejamos, começando-se, por nos parecer oportuno, com uma breve “nota introdutória”.

O presente “recurso” implica a abordagem duma “matéria” que, nos últimos anos tem – infelizmente – suscitado a atenção e opinião pública local; (cfr., v.g., sobre o tema Maria de Nazaré Saias Portela in, “A Caducidade no Contrato de Concessão de Terras”, Comunicação apresentada nas 3^{as} Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da R.A.E.M., Janeiro 2011, pág. 419 e segs., o “Relatório” do C.C.A.C. sobre a matéria, datado de 15.12.2015, dando conta de mais de uma centena de lotes de terrenos em situações de não aproveitamento, notando-se, também, o recente trabalho de Paulo Cardinal, “Estudos Relativos à Lei de Terras de Macau”, 2019, onde se dedica ao tema um dos seus capítulos com o sugestivo título de: “Caducidades: Breves notas sobre a Polissemia da «Caducidade» na Lei de Terras de Macau”, cfr., pág. 251 e segs.).

Aliás, a reduzida extensão territorial da R.A.E.M., a conhecida (e muitas vezes, feroz) especulação imobiliária, a (cada vez mais) elevada densidade populacional, e a existência de um grande número de terrenos concedidos e que acabaram por não ser objecto de desenvolvimento nos termos das respectivas cláusulas contratuais, (cfr., o citado Relatório do

C.C.A.C.), só podia dar lugar a um “aceso debate” sobre a situação, as suas soluções, assim como da (eventual) necessidade de alteração do seu regime legal.

Por sua vez, é também de várias dezenas o número de processos em que esta Instância se tem ocupado, apreciado e emitido pronúncia sobre a questão da “caducidade das concessões de terrenos”, sendo, em nossa opinião, se bem ajuizamos, e tanto quanto nos foi possível apurar, (legalmente) justa e adequada a solução a que se chegou, e que, por isso, desde já se mantém; (cfr., v.g., os Acs. deste T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 28/2017; de 07.03.2018, Proc. n.º 1/2018; de 23.05.2018, Proc. n.º 7/2018; de 06.06.2018, Proc. n.º 43/2018; de 15.06.2018, Proc. n.º 30/2018; de 31.07.2018, Procs. n.ºs 69/2017 e 13/2018; de 05.12.2018, Proc. n.º 98/2018; de 12.12.2018, Proc. n.º 90/2018; de 19.12.2018, Proc. n.º 91/2018; de 23.01.2019, Proc. n.º 95/2018; de 31.01.2019, Procs. n.ºs 62/2017 e 103/2018; de 20.02.2019, Proc. n.º 102/2018; de 27.02.2019, Proc. n.º 2/2019; de 13.03.2019, Proc. n.º 16/2019; de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018; de 04.04.2019, Proc. n.º 2/2019; de 10.07.2019, Procs. n.ºs 12/2019 e 13/2019; de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019; de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019; de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019; de 04.10.2019, Proc.

n.º 11/2017, de 29.11.2019, Procs. n.ºs 81/2017 e 118/2019; de 26.02.2020, Proc. n.º 106/2018; de 03.04.2020, Procs. n.ºs 7/2019 e 15/2020; de 29.04.2020, Proc. n.º 22/2020 e de 06.05.2020, Proc. n.º 31/2020).

Não nos parecendo ser este o local para se elaborar ou tecer grandes considerações sobre o tema – não se mostrando de olvidar o número de páginas que as conclusões da recorrente já ocupam – tentar-se-á dar cabal resposta às questões colocadas.

Total razão assistindo ao Ministério Público na consideração tecida no seu douto Parecer no sentido de que a recorrente se limita a “reafirmar ou repisar” no presente recurso (jurisdicional) o que antes tinha argumentado no seu recurso (contencioso) para o Tribunal de Segunda Instância, adequado se mostra de ponderar no teor da decisão proferida e ora recorrida.

Assim ponderou o Tribunal de Segunda Instância, (afigurando-se-nos de destacar o seguinte segmento decisório):

“Do vício de forma por inobservância da forma legal

Refere a recorrente que o acto do Chefe do Executivo, concordando com o parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, é inválido por não ter observado a forma legal exigida pelo artigo 167.º da Lei de Terras.

A nosso ver, julgamos não assistir razão à recorrente.

Preceitua o artigo 167.º da Lei de Terras que “a caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial”.

Segundo o artigo 112.º do Código do Procedimento Administrativo, “os actos devem ser praticados por escrito, desde que outra forma não seja prevista por lei ou imposta pela natureza e circunstâncias do acto”.

No caso vertente, não há dúvidas de que o Chefe do Executivo praticou o acto recorrido por escrito.

De facto, não nos parece que a lei impõe fórmulas pré-estabelecidas para a declaração de caducidade da concessão, no sentido de que o Chefe do Executivo terá que usar determinadas expressões, sob pena de o seu despacho não produzir efeitos jurídicos.

E não obstante ter apenas apostado a expressão “concordo” no parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, mas ao concordar com tal parecer, adoptou como fundamentação do despacho de declaração de caducidade os fundamentos de facto e de direito nele consignados, o qual por sua vez concordou com o que vinha proposto no parecer da Comissão de Terras, passando a fazer parte integrante do despacho ora recorrido. Como foi proposta no referido parecer do STOP a declaração de caducidade da concessão, ao concordar com tal parecer, a intenção do Chefe do Executivo, interpretada do ponto de vista de um destinatário normal, foi inequívoca no sentido de declarar a caducidade da concessão.

Por outro lado, a lei não impede que a publicação do despacho de declaração de caducidade do Chefe do Executivo seja feita pelo Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, basta que o referido despacho seja dado conhecimento ao público.

Assim sendo, tendo o Chefe do Executivo proferido por escrito o despacho

que foi no sentido de declarar a caducidade da concessão e, em consequência, foi o mesmo dado a conhecer ao público através da publicação no Boletim Oficial, improcede o vício apontado pela recorrente.

*

Do vício de forma por falta de fundamentação

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de forma por falta de fundamentação, com fundamento de que o despacho recorrido não expôs nem as razões de facto nem as de direito da decisão.

A nosso ver, também não lhe assiste razão.

Estatui-se no artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo que os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

Preceitua-se ainda no n.º 1 do artigo 115.º do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

No caso vertente, face ao teor do despacho recorrido, podemos concluir que a entidade recorrida acolheu os fundamentos de facto e de direito constantes do parecer do Sr. SATOP que, por sua vez, ponderou as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras, sendo que qualquer destinatário comum (por referência à diligência normal do homem médio que tal deve ser aferido) fica a saber quais as razões de facto e de direito que levaram à declaração de caducidade da concessão do terreno, pelo que não se vislumbra a alegada falta de fundamentação do acto.

*

Do vício de forma por falta de audiência prévia do interessado

Alega a recorrente que não foi ouvida antes de proferida a decisão final do procedimento administrativo.

Salvo o devido respeito, julgamos não lhe assistir razão.

Estabelece o n.º 1 do artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo que “salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta”.

No caso vertente, a recorrente foi devidamente notificada para se pronunciar, em audiência prévia à decisão, sobre a provável declaração de caducidade da concessão, mais precisamente, através do ofício de 17.5.2011, a recorrente foi notificada para se querendo pronunciar no prazo de 10 dias, tendo a mesma feito uso daquele direito em 27.5.2011 e 13.6.2011.

Na verdade, as justificações apresentadas pela recorrente em audiência prévia foram devidamente ponderadas entretanto não foram aceites pela entidade recorrida.

Nestes termos, uma vez que a recorrente foi devidamente ouvida em audiência prévia, e após o que não houve lugar a novas diligências instrutórias, seria desnecessária nova audiência, pelo que improcede o vício apontado.

*

Do erro nos pressupostos de facto por défice de instrução

Alega a recorrente que a Administração não averiguou factos relevantes e necessários à decisão, opinando que o acto recorrido padece do vício de violação de lei por erro nos pressupostos.

Ao contrário do que entende a recorrente, somos da opinião de que a entidade recorrida ponderou todos os factos pertinentes que diziam respeito ao caso da recorrente.

Efectivamente, não tendo a recorrente logrado o aproveitamento do terreno, a Administração tem o dever (vinculado) de declarar a caducidade da concessão.

Uma vez provado que a recorrente não aproveitou o terreno dentro do prazo contratualmente fixado, caber-lhe-ia alegar e provar que não teve culpa pela falta de aproveitamento.

E quanto à matéria alegada pela recorrente nos pontos 244 a 252 da petição

de recurso, mesmo que fosse provada, ainda não seria suficiente para inflectir o sentido da decisão recorrida.

Assim sendo, improcede o vício apontado.

*

Do regime de declaração de caducidade de concessão por falta de aproveitamento do terreno; da alegada violação do artigo 215.º da Lei de Terras; culpa da concessionária

Alega a recorrente que a conduta da concessionária não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do aproveitamento foi devido a factos imputáveis à Administração e a circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária, pelo que entende o acto de declaração da caducidade do contrato de concessão padecer do vício de violação de lei.

Vejamos.

Não obstante invocar a recorrente factos ocorridos após o término do prazo de aproveitamento do terreno, somos a entender que, salvo o devido respeito, só têm relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até esse prazo que terminou em Junho de 2003, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte da recorrente.

No caso vertente, foi declarada a caducidade de concessão com fundamento na falta de aproveitamento do terreno, por culpa da concessionária.

Segundo o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 (Nova Lei de Terras), esta aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Assinala-se ainda no n.º 3 desse mesmo artigo que “quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”. – sublinhado nosso

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao prazo de aproveitamento do terreno, que terminou em Junho de 2003, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 50 anos, contados a partir de 29.10.1964, data da outorga da escritura pública da concessão inicial, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 42 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titulou o contrato, ou seja, até Junho de 2003.

É inaceitável o argumento da recorrente quando diz que os prazos estabelecidos no contrato não tinham quaisquer efeitos práticos. Se assim fosse, para que serviria a outorga de um novo contrato, assim como a fixação de novo prazo de aproveitamento.

Uma vez aceite os termos do contrato, os outorgantes teriam que cumprir.

Quanto às operações de financiamento bancário, nada têm a ver com a Administração. Na verdade, competia à própria recorrente fazer aquilo que melhor entender, mas teria sempre que cumprir os termos contratuais, nomeadamente no tocante ao prazo de aproveitamento, sob pena de sujeitar a certas consequências previstas no contrato.

No que toca às formalidades administrativas indispensáveis à boa execução do programa contratual, não logrou a recorrente demonstrar que os serviços da Administração inviabilizaram o cumprimento do prazo de aproveitamento. No fundo, a recorrente nada fez, só em 2007, ou seja, 4 anos depois do termo do prazo de aproveitamento do terreno, é que veio apresentar um estudo prévio à DSSOPT.

Nem se diga que o argumento da crise económica verificada antes e pouco tempo depois da transferência da soberania de Macau permite dar apoio à recorrente. Ora, tendo a recorrente pedido a concessão de terreno para construção de edifícios afectos a finalidades habitacional, comercial, estacionamento e creche, era porque tinha interesse em executar um empreendimento imobiliário para fins lucrativos, e se veio a saber que se verificaram mudanças em Macau, a nível económico, social ou urbanístico, nomeadamente crise económica nos anos de 90 e inícios dos anos 2000, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente ponderar se deveria aceitar a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceitado, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

Em suma, a recorrente não aproveitou, nem sequer iniciou o aproveitamento do terreno até ao termo do prazo contratualmente acordado, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, e em lado algum se logrou a prova de que a falta de aproveitamento se deveu a culpa da Administração, tudo apontando que a falta de aproveitamento do terreno se deveu a culpa exclusiva da recorrente.

Conforme dito acima, para as concessões provisórias de pretérito, verificadas antes da entrada em vigor da nova Lei de Terras, em que a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da Lei de Terras.

Dispõe o n.º 3 do artigo 104.º da nova Lei de Terras que “a inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa no montante correspondente a 0.1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias”. – sublinhado nosso

Por sua vez, determina o artigo 166.º da mesma Lei:

“1. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:

1) Não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa;

2) Suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento ou reaproveitamento pelo período fixado no contrato ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do previsto para a sua conclusão.

2. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias de terrenos rústicos caducam quando:

- 1) *O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;*
- 2) *O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a 12 meses.” – realçado nosso*

Face às normas acima expostas, no tocante às concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos se deveu a culpa do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Entende a recorrente que a multa deveria ser aplicada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, antes de ser declarada a caducidade do contrato.

Ora, a questão já foi objecto de apreciação pelo TUI.

Por razões de economia processual, cita-se parte do Acórdão daquele Venerando Tribunal, no Processo n.º 28/2017, com a qual concordamos:

“Relativamente às concessões provisórias anteriores à entrada em vigor da lei nova, prescreve o artigo 215.º da nova Lei de Terras:

“Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

A presente lei aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as seguintes ressalvas:

- 1) *Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo;*
- 2) *Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos;*
- 3) *Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”.*

A alínea 1) não é relevante para a questão em apreço por se referir à duração de prazos legais.

No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova Lei e não a antiga Lei.

Ou seja, em tudo quanto respeite a direitos e deveres dos concessionários aplica-se, em primeiro lugar, o que tiver sido contratado pelas partes. No que não esteja regulado no contrato de concessão aplica-se, supletivamente, a nova Lei. E, eventualmente, se for caso disso, até as normas do artigo 11.º do Código Civil. Pelo menos, o disposto no seu n.º 1, nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”.

Na matéria de facto provada, sob o n.º II, transcrevemos a cláusula 12.ª onde se estipula sobre as condições de caducidade do contrato de concessão por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratual, pelo que a mesma se aplica nos termos da alínea 2) do artigo 215.º da Lei nova. Não obstante, isso não quer dizer que as condições de declaração da mencionada caducidade se rejam apenas pela mesma cláusula. Nas situações omissas pode ter lugar a aplicação da Lei nova, como dissemos já.

Interpretemos a alínea 3) do artigo 215.º da Lei nova, segundo a qual, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º.

Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção desta alínea 3) é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova, mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga. A não ser esta a interpretação da alínea 3) (prevalência destas duas normas da lei nova sobre o estabelecido nos contratos), ela seria inútil visto que do proémio do artigo 215.º e da sua alínea 2) já resultaria que a lei nova se aplicaria às concessões provisórias

anteriores à sua entrada em vigor e que o contratado prevalece sobre a lei no que toca a direitos e deveres dos concessionários. Não haveria necessidade de mandar aplicar expressamente dois preceitos da lei nova. Ou seja, o único efeito útil da alínea 3) é dizer que, ao contrário do que resulta da alínea 2) - onde o convencionado pelas partes prevalece sobre as disposições da lei nova - estes dois preceitos da lei nova prevalecem sobre o contratado.”

Pelos fundamentos antes expostos, improcedem as razões da recorrente quanto a esta parte.

*

Da usurpação de poderes

Alega a recorrente que o acto recorrido baseou-se em instruções internas, nomeadamente a informação n.º 095/DSODEP/2010, a qual estabelece critérios de classificação do comportamento dos concessionários no âmbito da Lei de Terras em matérias de contratos de concessão, assacando ao mesmo acto vício de violação de lei por ofender o princípio da separação de poderes.

De facto, aquela informação mais não seja do que uma orientação interna, um instrumento auxiliar na apreciação dos inúmeros casos de caducidade de concessões por falta de aproveitamento de terrenos e não tem qualquer natureza normativa.

Aliás, analisado o teor do despacho recorrido que concordou com o despacho do SATOP e este, por sua vez, concordou com o parecer da Comissão de Terras, podemos concluir que a norma que serviu de fundamento de direito ao despacho recorrido foi efectivamente a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão e a alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras, e não a alegada informação do Chefe do Executivo.

Decidiu o Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 81/2016 que “a violação de instrução pode constituir infracção de dever funcional por parte do subalterno, mas não constitui fonte de direito, pelo que o interessado não pode invocar a violação de instrução, como fundamento de anulação de acto

administrativo”.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da proporcionalidade, dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade e da imparcialidade

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da proporcionalidade, dos direitos e interesses dos residentes, da igualdade e da imparcialidade.

Conforme decidido pelo recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 38/2017, a declaração de caducidade do contrato de concessão consiste num poder-dever do Chefe do Executivo, quando o terreno não tenha sido aproveitado no prazo legal e não tenha sido pedido a prorrogação do prazo, nos termos do n.º 5 do artigo 104.º da actual Lei de Terras.

Trata-se, no fundo, de um dos efeitos impostos por Lei, pois não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pelo contrário, é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Ora bem, uma vez que o não aproveitamento do terreno procede de culpa da recorrente, verificados estão os pressupostos da declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão.

Em boa verdade, não obstante a Administração não ter declarado atempadamente a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, não significa que a mesma está impedida de o fazer a todo o momento, considerando que não existe qualquer limite temporal para o efeito, nem implica que o prazo de aproveitamento inicialmente concedido pode ser prorrogado, por não haver qualquer disposição legal que prevê essa possibilidade.

E quaisquer pedidos posteriores com vista a obter prorrogação do prazo de aproveitamento ou alteração da finalidade da concessão não têm a virtualidade de transformar um dever vinculado da Administração num poder discricionário, sempre que se verifique incumprimento do prazo de aproveitamento por culpa das

concessionárias.

No caso vertente, uma vez verificada a falta de aproveitamento do terreno imputável à recorrente, a Administração está obrigada a declarar a sua caducidade, nos termos consentidos pela alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles vícios.

E quanto à questão de saber se a decisão da Administração sobre a declaração de caducidade da concessão dos terrenos foi diferente para situações idênticas, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação do princípio da igualdade.

Mesmo que assim não se entenda, conforme dito acima, inserindo-se o acto da Administração no âmbito do exercício da actividade vinculada que decorre do disposto no artigo 215.º e na alínea 1) do n.º 1 o artigo 166.º, da Lei de Terras, não pode estar em causa a violação daquele princípio, o qual funciona apenas como limite interno da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

Conforme se decidiu no Acórdão do Processo n.º 111/2018, do TUI: “Tem este Tribunal considerado que esta declaração de caducidade, com este fundamento, constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária dos autos, sem prejuízo de poder haver consequências dessas alegadas omissões. Os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade.”

Aqui chegados, somos a concluir que não existe os vícios imputados pela recorrente.

(...); (cfr., fls. 1253 a 1262).

Aqui chegados, vejamos.

Percorrendo as – extensas – “conclusões” da recorrente, em abreviada síntese que se nos mostra adequada, (e não obstante repetir a recorrente a “versão” antes já apresentada ao Tribunal de Segunda Instância), cremos que, em bom rigor, duas são as questões a apreciar.

A primeira, quanto à alegada “insuficiência da matéria de facto”, (cfr., as conclusões 1^a a 13^a), e, a segunda, quanto a um imputado “erro de julgamento”, ainda que, na opinião da recorrente, por razões várias; (cfr., conclusões 14^a e segs.).

— Começemos pela dita “insuficiência”.

Pois bem, a (verdadeira) questão está no seguinte:

Entende a recorrente que “situações idênticas” à sua existiram que mereceram “resposta favorável” da Administração, considerando que as mesmas deviam estar referenciadas na “decisão da matéria de facto” dada

a sua relevância para a solução dos presentes autos.

E, assim não tendo sucedido, volta a suscitar a questão.

A resposta que à mesma se nos apresenta adequada – que, como bem se salienta no aludido Parecer do Ministério Público, é a da sua total improcedência – aconselha, porém, para cabal ou melhor esclarecimento da recorrente, uma prévia e breve nota sobre a “situação do terreno” que lhe foi concedido.

Pois bem, como resulta da matéria de facto dada como provada e atrás retratada, a dita situação teve início em 17.12.1999, data da publicação no B.O. do despacho do então Secretário da tutela que autoriza a transmissão do direito de aproveitamento resultante de anterior concessão de um conjunto de lotes de terrenos, no qual, o “lote BT6” aqui em questão, à ora recorrente, (tudo, nos termos e condições referidas na dita “matéria de facto”; cfr., pág. 23 a 29 deste aresto).

E, em face da (total) passividade e inércia da recorrente por (mais de) “10 anos”, deu a Administração de Macau início ao processo que

culminou com a “declaração de caducidade da concessão”, convidando, em prol do princípio do contraditório, a mesma a esclarecer ou justificar a situação da “falta de aproveitamento do terreno”, que, (diga-se), nos termos do acordado, devia ocorrer até 16.06.2003, ao que, em resposta, e em síntese, se invocou como sua causa, a “crise económica” e a “ocupação do terreno por terceiros”; (cfr., pág. 29 a 37 deste aresto).

Considerando-se as “razões” pela recorrente apresentadas para a situação “insuficientes” e “inoperantes” para efeito de afastar a sua “culpa pelo desaproveitamento” em questão, prosseguiu-se com o processado que, em 15.05.2015, (e com o terreno na mesma situação), deu lugar à aludida “declaração de caducidade”; (cfr., pág. 37 a 52 deste aresto).

Perante isto, que dizer?

Como cremos que sem esforço se mostra de concluir, evidente é a falta de razão da recorrente, apresentando-se-nos, (sem prejuízo do muito respeito for outro entendimento), que tudo o que pela ora recorrente vem alegado carece de sentido, constituindo, apenas e tão só, “falsas

questões”.

De facto, se assente (e indiscutível) é (e está) a “culpa da recorrente no não aproveitamento do terreno”, qual a relevância para os presentes autos de outras (eventuais) “situações idênticas com distintos despachos e soluções”?

Poderia a Administração decidir de forma diversa?

Ora, como já decidiu este T.U.I., (e no mesmo sentido se ponderou no Acórdão recorrido do Tribunal de Segunda Instância), em face da facticidade apurada, outra solução não existia, pois que verificada a culpa da recorrente nos termos descritos, (e violado o acordo celebrado), estava a Administração “vinculada” a decidir como decidiu, absolutamente irrelevante sendo as alegadas “situações idênticas”, onde – quiçá – por, outra ordem de razões, eventual lapso ou erro, pode assim não ter sucedido, pois que não há “direito à igualdade em ilegalidades”; (cfr., v.g., o Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018).

Com efeito, (como no seguimento de anterior entendimento),

recentemente voltou este Tribunal a afirmar:

“Perante a falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário no prazo de aproveitamento previamente estabelecido, bem como o decurso do prazo de arrendamento, a Administração está vinculada a praticar o acto administrativo, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade de concessão do terreno.

No âmbito da actividade vinculada, não valem os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais do Direito Administrativo, não sendo relevante a invocação de tais vícios, incluindo a violação do princípio da boa fé e do princípio de venire contra factum proprium”, (cfr., o cit. Ac. de 03.04.2020, Proc. n.º 15/2020);

“Trata-se dum acto vinculado, sendo que a actuação da Administração constitui, em bom rigor, não só um poder mas também um dever que há de ser cumprido.

(...)

Face à Lei de Terras vigente, o Chefe do Executivo não tem margem para declarar ou deixar de declarar a caducidade da concessão, tendo que a declarar necessariamente, pelo que não valem aqui os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais

do Direito Administrativo”, (cfr., o cit. Ac. de 03.04.2020, Proc. n.º 7/2019); e,

“No caso de declaração de caducidade da concessão do terreno, o que releva para a solução sobre a questão de mérito, ou seja, de legalidade do acto administrativo, é o não aproveitamento do terreno, por culpa do concessionário, no prazo estabelecido para o efeito, não se afigurando pertinentes as vicissitudes sucedidas após o prazo de aproveitamento”, (cfr., o cit. Ac. de 29.04.2020, Proc. n.º 22/2020).

Nesta conformidade, (como igualmente se demonstrou no aludido Acórdão recorrido), evidente sendo que o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão se apresenta legal e válido no que toca à sua “forma” e “substância”, (constatando-se, igualmente, que já foram estes aspectos repetidamente abordados nos Acórdãos desta Instância atrás referidos e para onde se remete), verificando-se, também, (como claramente se alcança das alegações e conclusões apresentadas), que a recorrente captou, na íntegra, todas as razões de facto e de direito de tal decisão, manifesto é que bem andou o Tribunal recorrido na decisão que proferiu, negando provimento ao recurso (contencioso), impondo-se, sem mais alongadas considerações,

porque ociosas, a decisão que segue.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com a taxa de justiça de 10 UCs.

Registe e notifique.

Macau, aos 10 de Junho de 2020

Ju ízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa