

Processo nº 104/2020

(Autos de recurso jurisdiccional)

Data: 23.09.2020

Assuntos : Concessão de terrenos.

Culpa da concessionária no não aproveitamento.

Caducidade.

Acto vinculado.

SUMÁRIO

Perante a falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário no prazo (de aproveitamento) previamente estabelecido, a Administração está vinculada a praticar o acto administrativo, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade da concessão.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 104/2020

(Autos de recurso jurisdicional)

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

Relatório

1. “CHONG VA - ENTRETENIMENTO, LIMITADA”, (“中華娛樂有限公司”), com sede em Macau, interpôs, no Tribunal de Segunda Instância, recurso contencioso do despacho do CHEFE DO EXECUTIVO que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 134.891 m², situado na Ilha da Taipa, junto à

Estrada Almirante Marques Esparteiro, devidamente identificado nos autos; (cfr., fls. 2 a 34 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Por Acórdão de 26.03.2020, (Proc. n.º 149/2019), foi o recurso julgado improcedente; (cfr., fls. 132 a 141).

*

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

“1. O Acórdão recorrido incorre numa errada qualificação jurídica do instituto da caducidade tal como previsto na Lei de Terras e, em consequência, errada aplicação da lei substantiva; e numa errada apreciação da lei, nomeadamente do artigo 8.º do Código do Procedimento Administrativo ("CPA"), que estipula o princípio da boa fé; do artigo 323.º do Código Civil, relativo à invocada existência de uma causa impeditiva da caducidade; do artigo 103.º da Lei Básica e do artigo 1417.º do Código Civil, por referência ao direito do uso de superfície.

2. Entende o Tribunal a quo, no seguimento do que vem sendo entendido pela

jurisprudência maioritária da RAEM, que a caducidade constante da Lei de Terras e caducidade preclusiva e, como tal, a existência ou não de culpa é irrelevante para a sua declaração.

3. Em termos gerais, a caducidade pode ser de dois tipos: caducidade preclusiva (caducidade-preclusão) e caducidade sancionatória (caducidade-sanção).

4. A caducidade preclusiva (ou caducidade simples ou em sentido estrito) resulta do mero decurso do tempo, constituindo uma consequência do não exercício de faculdades ou posições jurídicas activas num determinado limite temporal estabelecido e a lei impõe que, findo esse limite temporal, sem que essas posições sejam exercidas, estas se extingam, independentemente das causas do não exercício.

5. A caducidade sancionatória (ou caducidade-sanção por incumprimento de deveres) traduz situações de extinção de direitos por incumprimento de deveres ou ónus no âmbito de uma relação - em geral, duradoura - entre a Administração e os particulares. Este tipo de caducidade reprime a falta de diligência na utilização de vantagens tituladas/concedidas por acto ou contrato e não apenas em qualquer facto, como o decurso do tempo.

6. Neste tipo de caducidade, há uma exigência mínima de procedimentalização para a prática do acto declarativo da caducidade, incluindo a audiência do interessado nos termos gerais (no caso, nos termos do CPA). E, nesta procedimentalização, sobre o órgão público competente recai o dever vinculado de verificar e avaliar as causas de caducidade, fazendo um juízo sobre a conduta do particular/sujeito privado, pois só assim poderá averiguar se há incumprimento e em que medida o incumprimento é imputável ao particular.

7. Ou seja, a caducidade sancionatória só se justifica no caso de incumprimento de obrigações essenciais e se o incumprimento for imputável ao sujeito privado/particular.

8. Apesar de a jurisprudência de Macau ter entendido a caducidade prevista no artigo 52.º da Lei de Terras como caducidade preclusiva, salvo o devido respeito que é muito, essa não é a interpretação correcta desse artigo.

9. A noção legal de concessão provisória sugere - quase literalmente - que o

acto que declare a caducidade de uma concessão provisória nunca pode ter exclusivamente por fundamento o mero decurso do tempo.

10. Na verdade, saber "se, no decurso do prazo fixado, foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento mínimo previamente estabelecidas", implica, pressupõe e exige que a Administração avalie efectivamente o comportamento contratual do concessionário, para, de tal modo, concluir pelo cumprimento ou incumprimento daquelas cláusulas.

11. Pela simples leitura dos artigos 52.º e 44.º da Lei de Terras, fácil é concluir que a declaração de caducidade da concessão provisória exige dois pressupostos: (i) o decurso do prazo fixado; e (ii) a diligência contratual do concessionário no cumprimento das cláusulas de aproveitamento mínimo.

12. Ou seja, não basta o simples decurso do prazo de concessão fixado no contrato para a declaração de caducidade, é necessário ainda uma verificação, por parte da Administração, do cumprimento ou incumprimento das obrigações de aproveitamento pelo concessionário.

13. Deste modo se demonstrando que o que está em causa na Lei de Terras não é a caducidade preclusiva, mas sim a caducidade sancionatória.

14. A premissa constante na Lei de Terras só pode ser tida em conta para os casos em que a responsabilidade seja imputável ao concessionário, porque se a culpa for imputável à Administração, a aplicação literal dos preceitos permitiria o decurso de todos os prazos de concessão sem o devido aproveitamento.

15. Admitir que a Administração pode criar obstáculos sucessivos, ou omitir a prática de actos relevantes, de modo a deixar passar o prazo das concessões, é aceitar que a sua actuação pode, afinal, afastar o princípio da boa fé.

16. Definida a natureza jurídica da caducidade prevista no artigo 52.º da Lei de Terras como caducidade sancionatória, a Administração tem que verificar se a não realização do aproveitamento no prazo previsto se deve ou não a facto imputável ao sujeito privado, só sendo legítimo declarar a caducidade quando conclua pela afirmativa.

17. De resto, face aos actos praticados pela Administração, não podia de

forma alguma ser imputada culpa à concessionária.

18. Ao concluir-se que a caducidade prevista na Lei de Terras é caducidade-sanção e não caducidade-preclusão, o Tribunal a quo não podia decidir como decidiu, devendo esse Tribunal dar provimento ao presente recurso e reenviar o processo novamente ao Tribunal de Segunda Instância para que se proceda à produção de prova e se avalie se a caducidade poderia ou não declarada atendendo a todas as circunstâncias relevantes e não apenas ao decurso do tempo.

19. Nos presentes autos interessa apurar se a Administração pode alegar a caducidade das concessões pelo mero decurso-do prazo de aproveitamento quando pratica actos que estabelecem direitos à concessionária e que impedem essa caducidade.

20. Tal como se refere no Ponto 5 da declaração de voto de vencido proferida no processo n.º 824/2016 pelo Meritíssimo Juiz Fong Man Chong (馮文莊), importa analisar a sequência de eventos e actos praticados pela Administração, de acordo com os documentos que constam do processo administrativo.

21. Consta dos autos que, após lhe ter sido concedido o terreno, a 28 de Novembro de 1997, a Recorrente apresentou a alteração ao Plano geral de aproveitamento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes ("DSSOPT"), que foi aprovada por despacho do Secretário-Adjunto da sua tutela a 6 de Novembro de 1998.

22. A 28 de Abril de 1999, a Recorrente recebeu a minuta da revisão do contrato de concessão, e concordou expressamente a referida minuta no dia 28 de Abril de 1999.

23. A 23 de Junho de 1999, a DSSOPT decidiu de remeter os autos à Comissão de Terras.

24. A Recorrente também apresentou a certidão de pagamento do prémio do contrato de concessão em dívida em 15 de Setembro de 1999. A Comissão aprovou o aludido pedido em 8 de Junho de 2000.

25. A 9 de Maio de 2001, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas solicitou a apresentação do projecto de arquitectura e de construção sobre a

alteração ao plano supra referido.

26. Por isso, a 27 de Agosto de 2003, a Recorrente apresentou uma nova proposta de desenvolvimento, com o n.º do registo 3998.

27. A partir desse momento, a Administração não praticou qualquer acto para permitir o aproveitamento do terreno em questão. A DSSOPT não se pronunciou em relação ao pedido da alteração de finalidade do terreno.

28. A Recorrente também não recebeu nenhuma resposta do Gabinete para as Infra-Estruturas de Transportes, nem emitiu a Planta de Alinhamento como requerido pela Recorrente.

29. Desde a Recorrente cumpriu os seus deveres em Setembro de 1999, a Administração não procedeu a celebração da revisão do contrato de concessão com a Recorrente.

30. Apesar da Recorrente ter cumprido as instruções do Secretário, nomeadamente apresentado ao Gabinete para as Infra-Estruturas de Transportes os projectos de desenvolvimentos e o pedido da alteração de finalidade do terreno em questão, a Administração não respondeu.

31. A Recorrente, em cumprimento das suas obrigações, apresentou o projecto de desenvolvimento do "Parque Oceanis", e requereu nova Planta Cadastral conforme a Planta de Alinhamento actualizada.

32. Todavia, a DSSOPT recusou a emissão da mesma em Dezembro de 2008, por estar ainda a aguardar os pareceres e análises de outras autoridades administrativa

33. Todos estes factos demonstram obviamente o comportamento omissivo de cooperação por parte da Administração para o cumprimento do contrato de concessão.

34. Desde então e até à data da declaração de caducidade, a Recorrente nunca foi informada sobre a situação processual da aprovação dos projectos e pedidos apresentados, nem nunca foi contactada para que procedesse à revisão do contrato, coma alteração da finalidade do terreno em questão.

35. Segundo o entendimento do Meritíssimo Juiz Fong Man Chon (馮文莊) no

voto de vencido proferido no processo supra citado o Tribunal não pode considerar como inexistentes os actos e omissões praticados pela Administração que, em boa verdade, ocorreram e foram praticados pelas autoridades competentes conforme a lei vigente na altura. O não reconhecimento desses factos é contrário ao senso comum e à lei, nomeadamente aos princípios fundamentais que devam ser observados no exercício de actividades por parte de Administração: Princípio da boa fé na vertente de proibição de venire contra factum proprium.

36. Ao contrário do entendimento do Tribunal a quo, entende o Meritíssimo Juiz Fong Man Chong (馮文莊), e julga-se que bem, que o princípio da boa fé não se aplica só aos casos de exercício de poder discricionário por parte da Administração, mas também nos casos de exercício de poderes vinculados, sendo secundado nessa opinião por Marcelo Rebelo de Sousa, André Salgado de Matos, Fernando Alves Correia e Licínio Lopes.

37. O princípio da tutela da confiança assume especial relevância, dado que visa salvaguardar os sujeitos jurídicos contra actuações injustificada mente imprevisíveis daqueles com quem se relacionem.

38. Deve ainda ser registado que actualmente é pacífico o entendimento de que princípios como o da justiça e da boa fé são aplicáveis mesmo no exercício de poderes vinculados, sobrepondo-se a outros deveres legais - neste sentido vg. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 25/06/2008, no Processo n.º 0291/08, e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte n.º 00101/2002.TFPRT.21 de 10/03/2016, disponíveis em www.dgsi.pt.

39. Com a sua actuação a Administração violou o princípio da boa fé, plasmado no artigo 8.º do CPA, e assegurado para todas as fases da actividade administrativa, de que é corolário a tutela da confiança e da segurança jurídica que pressupõe um mínimo de previsibilidade em relação aos actos do poder, de molde a que a cada pessoa seja garantida e assegurada a continuidade das relações em que intervém e dos efeitos jurídicos dos actos praticados - a este propósito vide o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte n.º 01312/07.8BEPRT, de 02/11/2010, disponível em www.dgsi.pt.

40. *Em total contradição com o disposto na alínea 9) do artigo 2.º da Lei n.º 10/2013 que aprovou a Lei de Terras, e que consagra o princípio da segurança jurídica, como garantia da "estabilidade do regime legal vigente e do respeito pelas situações jurídicas validamente constituídas".*

41. *Não se entende que a Administração se escude nos artigos 48.º, n.º 1, 52.º e 166.º da Lei n.º 10/2013, para apelar à caducidade da concessão do terreno em questão, quando é manifesto que esses preceitos só fazem sentido se não existir um comportamento culposo por parte da Administração.*

42. *Os argumentos que constam na fundamentação do acto recorrido, nomeadamente o de que a caducidade opera automaticamente no termo do prazo da concessão, havendo ou não culpa do concessionário, não pode ser juridicamente aceite nem elimina a responsabilidade da Administração perante as concessionárias pelos compromissos que assumiu.*

43. *A Administração Pública é, por excelência, uma pessoa de boa fé, apta a suscitar a confiança dos particulares, devendo por isso ser protagonista, em todos os momentos, disso mesmo.*

44. *Do seu lado, a Recorrente não pode deixar de reivindicar a protecção da sua própria boa fé.*

45. *A Administração criou legítimas expectativas na Recorrente, nomeadamente, ao aprovar a alteração ao Plano geral de aproveitamento apresentado pela Recorrente, e enviar à Recorrente a minuta da revisão do contrato de concessão.*

46. *O princípio da confiança implica um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhe são juridicamente criadas, censurando-se as afectações arbitrárias, com as quais não poderia a Recorrente razoavelmente contar.*

47. *É a isto que o legislador se refere no artigo 8.º, n.º 2, al. a) do CPA, quando estipula que, no exercício da Administração, deve ser garantida "a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa".*

48. *A tutela da confiança pressupõe que exista uma actuação de um sujeito de direito que crie essa mesma confiança, quer na manutenção de uma situação jurídica,*

quer na adopção de outra conduta; uma situação de confiança justificada do destinatário na actuação de outrem; a efectivação de um investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento de acções ou omissões, que podem ou não ter tradução patrimonial, na base da situação de confiança; o nexo de causalidade entre a actuação geradora de confiança e a situação de confiança, por um lado e entre a situação de confiança e o investimento de confiança, por outro.

49. No caso vertente, dúvidas não restam de que a Administração violou a confiança que nela foi depositada.

50. Foi a confiança depositada na Administração que levou a Recorrente a aceitar a alteração da finalidade para o terreno concedido.

51. De uma assentada só, a Administração excedeu "manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes" e "pelo fim social ou económico desse direito", pois violou a boa fé e demonstrou não ser pessoa de palavra.

52. O regime da caducidade previsto no Código Civil é de aplicação geral e a Lei de Terras não está excluída do seu âmbito.

53. A Recorrente, sem a revisão do contrato e sem as informações requeridas Administração, estava impossibilitada de desenvolver o terreno concedido.

54. Tal como alegado pela Recorrente, de acordo com o artigo 323.º do Código Civil, quando a Administração reconhece, de qualquer forma, que o concessionário tem o direito de utilizar o terreno, a Administração é impedida de declarar a caducidade do direito de utilização de terreno, como ainda está no prazo de concessão.

55. Dessa forma, com o reconhecimento expresso dos direitos que assistem à concessionária, ora Recorrente, a Administração provocou o efeito jurídico impeditivo da caducidade, previsto no artigo 323.º, n.º 2 do Código Civil.

56. O artigo 323.º, n.º 2 do Código Civil determina que quando se trate de prazo fixado por contrato ou disposição legal, o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deve ser exercido impede a caducidade.

57. Ora, tendo a Administração reconhecido os direitos da concessionário e enviado à Recorrente a minuta da revisão do contrato de concessão, não pode, agora,

vir a mesma Administração afirmar que a caducidade ocorreu ipsu iure, por decurso do prazo de aproveitamento, constitui clara violação do artigo 8.º do Código Civil, que proíbe o intérprete de se cingir à letra da lei.

58. Com tal interpretação, a Administração desconsiderou sobretudo a unidade do sistema jurídico a que alude o referido artigo 8.º, em clara violação pelos princípios da proporcionalidade e da boa fé, a que se encontra obrigada nos termos da Lei Básica e do CPA.

59. Entende-se que o douto Acórdão recorrido faz uma errada interpretação do artigo 103.º da Lei Básica e do artigo 1427.º do Código Civil.

60. O direito de superfície reveste um carácter autónomo, em relação ao direito de propriedade do dono do terreno, sendo o seu objecto integrado pela faculdade de ocupação do espaço aéreo e do subsolo correspondentes à porção delimitada de terreno. Embora o solo continue pertença daquele, pode o superficiário ocupar com a construção ou com a plantação que tenha direito a fazer ou manter esse solo - vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 357/2001-6, de 02/05/2013, disponível em www.dgsi.pt.

61. Isto por a Administração usar o instituto jurídico da caducidade como uma punição sem culpa, desembocando num efeito jurídico próximo do da expropriação sem compensação, em clara violação do espírito do artigo 103.º da Lei Básica.

62. E nem se diga que não é o direito de propriedade que está em causa, pois o que a Recorrente adquiriu foi o direito do uso da propriedade, também consagrado e protegido naquele preceito fundamental da lei de Macau.

63. Mais, o "contrato pelo qual alguém é autorizado a fazer construções ou plantações em terreno alheio, conservando a propriedade delas, embora seja denominado locação, porque é temporário e o pagamento do solário se confunde com a renda, deverá ser classificado como direito de superfície" - vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa n.º 357/2001-6.

64. Neste sentido, o Prof. Doutor Fernando Alves Correia e o Meritíssimo Juiz Fong Man Chon (馮文莊) defendem que a concessão por arrendamento de terrenos

do Estado dá lugar à aplicação subsidiária do regime jurídico do direito de superfície previsto no artigo 1417.º do Código Civil.

65. O que permitiria aplicar subsidiariamente o regime da interrupção e da suspensão de prazos previstos nos artigos 317.º e 318.º do Código Civil, com base no n.º 3 do artigo 1427.º do mesmo diploma.

66. Um Governo responsável, como pessoa de bem, deve assumir as promessas que faz, deve esforçar-se por interpretar e executar, de acordo com os ditames da boa fé e com critérios de justiça e razoabilidade, as leis em vigor.

67. Como acima se referiu, a alteração de finalidade e promessa de revisão do contrato tem origem na decisão unilateral do Governo.

68. Demorar anos sem realizar a celebração da revisão do contrato de concessão, nem aprovar os planos ou projectos necessários para o cumprimento do contrato de concessão, impossibilitando a apresentação de projectos e o desenvolvimento do terreno e, no final do prazo de aproveitamento, mas ainda está no prazo de concessão, ignorar todos actos praticados e vir fazer apelo à caducidade dessas concessões, constitui o vício de violação de lei nomeadamente dos artigos 8.º do CPAC, 323.º, n.º 2 e 1427.º, n.º 3 do Código Civil e 103.º da Lei Básica”; (cfr., fls. 148 a 177).

*

Na sequência das contra-alegações da entidade recorrida pugnando pela improcedência do recurso, (cfr., fls. 182 a 188), vieram os autos a este Tribunal, onde, em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Nos presentes autos de recurso jurisdicional em matéria administrativa,

verifica-se que a recorrente “Chong Va – Entretenimento, Limitada” impugna o acórdão de 26 de Março de 2020, do Tribunal de Segunda Instância, imputando-lhe erros de julgamento da maioria dos vícios que suscitara no recurso contencioso.

Sobre esses vícios do acto administrativo impugnado – despacho de 12 de Dezembro de 2018, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 134 891 m², situado na ilha da Taipa, à face da Estrada Almirante Marques Esparteiro – pronunciou-se oportunamente o Ministério Público, fazendo-o nos moldes do parecer de fls. 123 e seguintes, onde se manifesta contra a tese da ilegalidade baseada nesses vícios em que agora a recorrente volta a insistir.

Dado que a alegação de recurso jurisdicional sobre esses invocados erros de julgamento constitui no fundo um reafirmar de argumentos já esgrimidos em sede de recurso contencioso, temos por bem reiterar o sentido daquele parecer, aliás seguido pelo acórdão recorrido, com o que nos pronunciamos pela improcedência do recurso jurisdicional”; (cfr., fls. 197 a 197-v).

*

Cumprе apreciar.

Fundamentação

Dos factos

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

«1. Por Despacho n.º 32/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial n.º 11, II Série, de 12 de Março de 1997, foi decidida a concessão, por arrendamento, precedida de concurso público, a favor da Sociedade Chong Va – Entretenimento Limitada, dum terreno a conquistar ao mar, com a área de 134.891m², situado na ilha da Taipa, junto à Estrada Almirante Marques Esparteiro, em frente ao Hotel Hyatt (actualmente designado por Regency Hotel).

2. De acordo com a cláusula 2a do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da publicação do despacho até 11 de Março de 2022.

3. À luz das cláusulas 3a e 5a do contrato, o terreno devia ser aproveitado com a construção do “Parque Oceanis”, conforme proposta apresentada a concurso público; o aproveitamento do terreno devia operar-se no prazo global de 36 meses, contados a partir da data da publicação do despacho até 11 de Março de 2000.

4. Ainda conforme a cláusula 5a, a concessionária devia concluir a execução das infra-estruturas básicas no prazo de 24 meses e devia concluir a 1a fase referida no «Diagrama de Execução» constante da proposta apresentada a concurso no prazo de 25 meses, ambos contados da data da publicação do despacho; e todos os projectos para a construção das obras deviam ser apresentados nos prazos previstos no «Diagrama de Execução».

5. No que diz respeito aos encargos especiais, para além das obras de aterro, diques de protecção e muros de retenção, a concessionária fica ainda obrigada, em sintonia com a cláusula 6a, à execução das obras de construção e pavimentação dos arruamentos das parcelas de terreno assinaladas, outras infra-estruturas consideradas necessárias e parque de estacionamento subterrâneo que será entregue à Administração.

6. A concessionária já pagou, em prestações, todo o montante de 10.000.000,00 de patacas fixado na cláusula 11a, só que o pagamento da última prestação, no valor de 2.677.005,00 patacas, originalmente marcado para 12 de Setembro de 1998, foi atrasado para 15 de Setembro de 1999. Para além do falado montante, a concessionária deve ainda pagar 3% da receita bruta total anual

resultante da exploração do “Parque Oceanis”, com o início no ano da sua entrada em funcionamento até ao termo do prazo do arrendamento.

7. Conforme mostram as fotos aéreas tiradas em 2010 e descarregadas do site das informações cadastrais, as obras de aterro do respectivo terreno foram quase concluídas, mas a construção de outras obras de aproveitamento do terreno e infra-estruturas nunca foi iniciada; parte do terreno está actualmente a ser usada para a guarda de materiais e máquinas de construção.

8. Em 28 de Novembro de 1997, a concessionária submeteu à DSSOPT o plano de alteração ao planeamento geral do “Parque Oceanis”, invocando como razão o aperfeiçoamento do plano. Foi modificada a concepção relativamente à disposição das instalações no terreno, às redes de águas, às instalações de entretenimento, aos arruamentos e ao parque de estacionamento, mas a área total do terreno manteve-se inalterada.

9. Por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, exarado em 6 de Novembro de 1998 no Relatório n.º 209/DSODEP/98, foi autorizada a alteração ao contrato de concessão conforme o supradito plano, e foi prorrogado por um ano o prazo de aproveitamento do terreno, até 11 de Março de 2001.

10. Tendo a concessionária aceite as condições estipuladas na minuta do contrato, decidiu-se, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, exarado em 23 de Junho de 1999 no Relatório n.º 098/DSODEP/99, pela remessa do processo à Comissão de Terras após o pagamento da última prestação do prémio em dívida.

11. Após a liquidação do prémio em dívida pela concessionária em 15 de Setembro de 1999, a Comissão de Terras reuniu em 8 de Junho de 2000 e, por Parecer n.º 47/2000, deliberou a favor da aprovação do pedido de alteração à concessão. Mas o Parecer não foi confirmado.

12. Posteriormente, por despacho de 9 de Maio de 2001, o STOP decidiu pela devolução do processo à DSSOPT. O director da DSSOPT proferiu despacho em 11 de Maio de 2001, exigindo ao Departamento de Gestão de Solos (DGS) que procedesse ao seguimento do caso em conformidade com a instrução do STOP dada

na reunião de 11 de Maio de 2001.

13. Em consequência, o DGS enviou ofício com data de 25 de Maio de 2011 à concessionária, em que lhe lembra a falta de apresentação, conforme o contrato de concessão vigente, do projecto de arquitectura e execução do “Parque Oceanis”, e que o processo da alteração à concessão só se iniciará após a submissão e aprovação do dito projecto.

14. No entanto, a concessionária não respondeu de forma alguma. Pelo que também não se concretizou o processo de alteração à concessão do terreno.

15. A DSSOPT realizou em 2002 as obras de alargamento da Estrada Almirante Marques Esparteiro, construindo um passeio numa parcela de terreno, de 1,5m a 3,0m de largura, situada dentro do terreno concedido para a construção do “Parque Oceanis”. Também informou, por ofício datado de 27 de Fevereiro de 2002, a concessionária e seu representante A, de que, em caso de aprovação futura da alteração à concessão do terreno, a respectiva área seria compensada, para manter inalterada a área total concedida. Tal ofício não alcançou a concessionária por causa da mudança do endereço de contacto.

16. Em 27 de Agosto de 2003, a concessionária submeteu pedido ao GSTOP onde, invocando a nova estratégia económica do Governo da RAEM e a mudança do ambiente em termos da exploração do parque temático, apresenta um novo planeamento geral concepcional de desenvolvimento, em que propõe a alteração do destino do terreno para fins comerciais e habitacionais, e o aumento da área concedida para quase 550.000 m².

17. Relativamente a este pedido, o DGS auscultou os pareceres da então Capitania dos Portos, do Departamento de Planeamento Urbanístico e do Departamento de Infra-Estruturas, tendo estas duas subunidades afirmado que não havia condições para esse projecto se iniciar. E o DGS nunca chegou a concluir a análise do pedido.

18. Em 17 de Agosto de 2016, o STOP proferiu despacho, cujo teor consta de fls. 337 a 338 dos autos e aqui se dá integralmente reproduzido.

19. Em 12 de Dezembro de 2018, o Chefe do Executivo da RAEM proferiu o

seguinte despacho:

“ ...

Concordo. Por conseguinte, declaro caduca, nos termos e fundamentos expostos no Parecer do STOP, de 17 de Agosto de 2016, que faz parte integrante do presente despacho, a concessão do terreno, por arrendamento e precedida de concurso público, referida no processo n.º 42/2016 da Comissão de Terras...”»; (cfr., fls. 134 a 135-v e 14 a 18 do Apenso).

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 duas breves “notas introdutórias”.

A primeira, para referir que para uma melhor compreensão do que em causa está se considera dever transcrever o teor do “Parecer do

S.T.O.P.”, referido no despacho do Chefe do Executivo de 12.12.2018, (e no ponto 18 da “matéria de facto”).

Tem o teor seguinte:

“Proc. n.º 42/2016 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de concurso público, do terreno com a área de 134 891m², situado na ilha da Taipa, junto à Estrada Almirante Marques Esparteiro, em frente ao Hotel Hyatt (actualmente designado por Regency Hotel), a favor da sociedade Chong Va – Entretenimento, Limitada, pelo incumprimento de disposições do contrato, nomeadamente a de aproveitamento do terreno no prazo fixado, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 32/SATOP/97.

1. Através do Despacho n.º 32/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 11, II Série, de 12 de Março de 1997, foi titulada a concessão, por arrendamento, precedido de concurso público, a favor da sociedade Chong Va – Entretenimento, Limitada, do terreno com a área de 134 891m², a conquistar ao mar, situado na ilha da Taipa, junto à Estrada Almirante Marques Esparteiro, em frente ao Hotel Hyatt (actualmente designado por Regency Hotel).

2. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação do despacho, ou seja, terminará em 11 de Março de 2022.

3. Segundo as cláusulas terceira e quinta do contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um Parque Temático - «Parque Oceanis», conforme proposta apresentada a concurso público, no prazo global de 36 meses, contados a partir da data da publicação do despacho, ou seja, terminou em 11 de Março de 2000. Posteriormente, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de 6 de Novembro de 1998, foi autorizado a prorrogação por um ano, isto é, até 11 de Março de 2001.

4. *Conforme as informações relativas ao acompanhamento financeiro do processo, a concessionária pagou a totalidade das prestações dos \$10 000 000,00 de patacas das contrapartidas fixadas na cláusula décima primeira. Além desse valor, a concessionária vinculou-se a pagar 3% da receita bruta total anual resultante da exploração do “Parque Oceanis”, desde o início do ano da sua entrada em funcionamento até ao termo do prazo do arrendamento.*

5. *Conforme resulta de uma foto aérea de 2010 disponível na Rede de Informação Cadastral, a obra de aterro foi basicamente concluída, contudo, outras obras de aproveitamento do terreno e obras de construção de infra-estruturas não foram sequer iniciadas e uma parte do terreno foi utilizada para depósito de materiais de construção e máquinas.*

6. *Perante a verificação do incumprimento da obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado, de acordo com as determinações do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP) contidas no Despacho n.º 7/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) iniciou o procedimento de declaração de caducidade da concessão, nos termos da cláusula décima quinta do contrato de concessão, solicitando à concessionária, através de ofício de 23 de Março de 2010, a apresentação de justificação sobre esse incumprimento e de todas as informações consideradas relevantes, no prazo de 30 dias.*

7. *Contudo, a concessionária apresentou só depois do termo do prazo fixado, ou seja, em 17 de Junho de 2010, uma justificação respeitante ao não cumprimento do contrato de concessão.*

8. *No decurso deste procedimento foram produzidas informações pelos departamentos competentes da DSSOPT sobre a situação de execução do contrato e, foi proposto que a Administração declare a caducidade da concessão uma vez que o incumprimento do contrato, consubstanciado na falta de realização do aproveitamento do terreno objecto da concessão é imputável à concessionária, tendo o Gabinete do Procurador manifestado no seu parecer jurídico que concorda com o proposto pela DSSOPT.*

9. Assim, a DSSOPT, através do ofício, de 7 de Abril de 2016, notificou a concessionária do projecto de decisão de declaração da caducidade da concessão, nos termos do artigo 93.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, para sobre ele se pronunciar, por escrito, no prazo de 10 dias após a recepção da notificação.

10. A concessionária apresentou uma resposta escrita em 21 de Abril de 2016, dentro do prazo, e solicitou que não fosse declarada a caducidade de concessão.

11. Após a elaboração do relatório de audiência pelo Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT, o Departamento Jurídico (DJU) emitiu o seu parecer conforme solicitado, através da informação n.º 45/DJUDEP/2016, de 24 de Maio de 2016, nela concluindo que o incumprimento contratual consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno, é imputável à concessionária, deve a Administração manter o sentido do seu projecto de decisão de declarar a caducidade da concessão provisória.

12. Atento o referido parecer jurídico, o DSO, através da proposta n.º 232/DSODEP/2016, de 15 de Junho de 2016, propôs o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e seguimento da ulterior tramitação, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 24 de Junho de 2016.

13. Reunida em sessão de 11 de Agosto de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considera que a não conclusão do aproveitamento do terreno no prazo fixado no contrato deve ser imputada à concessionária. Assim sendo, esta Comissão concorda com a proposta da DSSOPT e nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno mencionado em epígrafe, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quinta do contrato que rege a concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Consultado o processo supramencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno”; (cfr., fls. 339 a 341).

Continuemos, passando-se à segunda nota.

O presente “recurso” implica a abordagem duma “matéria” que, nos últimos anos tem 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; de 06.05.2020, Proc. n.º 31/2020; de 13.05.2020, Proc. n.º 29/2020; de 10.06.2020, Proc. n.º 35/2020; de 26.06.2020, Proc. n.º 53/2020; de 01.07.2020, Proc. n.º 55/2020; de 10.07.2020, Proc. n.º 38/2020; de 22.07.2020, Proc. n.º 54/2020; de 31.07.2020, Proc. n.º 18/2020, e mais recentemente, de 09.09.2020, Procs. n.ºs 56/2020, 62/2020 e 63/2020 e de 16.09.2020, Procs. n.ºs 65/2020, 85/2020 e 94/2020).

Aqui chegados, vejamos.

Colhe-se do que se deixou relatado que – em síntese – insurge-se a ora recorrente contra o “enquadramento jurídico” pelo Tribunal de Segunda Instância efectuado à factualidade dada como provada.

E, notando-se que aquele se apresenta em (total) sintonia com o por esta Instância entendido sobre a “questão”, (da declaração de caducidade das concessões por arredamento de terrenos – cfr., v.g., os atrás citados Acórdãos para onde se remete), visto está que se terá de negar

provimento ao presente recurso.

Com efeito, como resulta da factualidade dada como provada, a “decisão de caducidade” pelo Acórdão recorrido confirmada teve como causa a consideração (constante no “Parecer do S.T.O.P.”), no sentido de que a *“não conclusão do aproveitamento do terreno no prazo fixado no contrato deve ser imputada à concessionária”*, ora recorrente.

E, mostrando-se-nos de que efectivamente assim foi – sendo, (também aqui) de se subscrever o que nesta sede pelo Tribunal de Segunda Instância foi dito, no sentido de que *“apesar das obras de aterro do respectivo terreno terem sido quase concluídas, a construção de outras obras de aproveitamento do terreno e infra-estruturas nunca foi iniciada”*, e que *“foi só após o fim do prazo de aproveitamento que a recorrente, invocando a nova estratégia económica do Governo da RAEM e a mudança do ambiente da exploração de parque temático, requereu a alteração do destino do terreno para fins comerciais e habitacionais”* – pouco se mostra de dizer ou acrescentar para a solução que se deixou adiantada.

Na verdade, e como temos entendido:

“Perante a falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário no prazo de aproveitamento previamente estabelecido, a Administração está vinculada a praticar o acto administrativo, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade da concessão”; (cfr., v.g., entre muitos, os recentes Acs. desta Instância de 10.06.2020, Proc. n.º 35/2020 e de 10.07.2020, Proc. n.º 38/2020).

Dest’arte, resta decidir como 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 23 de Setembro de 2020

Juizes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Álvaro António Mangas Abreu Dantas