

Processo nº 141/2020

Data: 27.11.2020

(Autos de recurso jurisdiccional)

Assuntos : Concessão por arrendamento de terreno.

Caducidade.

Princípios de Direito Administrativo.

Acto vinculado.

SUMÁRIO

Se da factualidade apurada demonstrado estiver que decorrido está o prazo da concessão por arrendamento do terreno sem a conclusão do seu aproveitamento, a Administração está “vinculada” a declarar a caducidade da concessão.

Nesta conformidade, sendo que o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão se apresenta como o “exercício de um poder administrativo vinculado”, evidente é que com a sua prolação, desrespeitado não foi qualquer dos “princípios” que regulam a

“actividade administrativa discricionária”, não ocorrendo também nenhuma violação ao “direito de propriedade” consagrado na Lei Básica.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 141/2020

(Autos de recurso jurisdicional)

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

Relatório

1. “SOCIEDADE DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO UN KENG VAN, S.A.”, (“源景灣建築置業股份有限公司”), com sede em Macau, interpôs, no Tribunal de Segunda Instância, recurso contencioso do despacho do CHEFE DO EXECUTIVO de 03.05.2018 que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de

9.650 m², situado na península de Macau, designado por lote 17 da zona C, devidamente identificado nos presentes autos; (cfr., fls. 2 a 61 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Por Acórdão de 02.04.2020, (Proc. n.º 580/2018), foi o recurso julgado improcedente; (cfr., fls. 417 a 450).

*

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

“1. O presente recurso tem por objecto o duto Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, que negou provimento ao recurso interposto do Despacho do Chefe do Executivo, de 3 de Maio de 2018, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 9 650 m², designado por lote 17 da zona C do empreendimento denominado "Fecho da Baía da Praia Grande";

2. A Recorrente remete para a factualidade descrita nos artigos 1.º a 95.º do seu recurso;

Da Concessão

3. O douto parecer do Digno Magistrado do Ministério Público, para o qual a douda decisão recorrida remete, parte do princípio de que o prazo da concessão se esgotou em 30 de Julho de 2016 (pág. 23);

4. É exactamente essa a factualidade que se questiona: por certo que decorreram 25 anos desde a concessão inicial mas não decorreu o prazo da concessão porque, pelas razões alegadas pela Requerente, (i) tal prazo suspendeu-se em virtude da impossibilidade do exercício do direito desde 2006, por revogação do plano, ou, ainda que assim não se entenda, ou (ii) interrompeu-se porque ao reconhecer a necessidade de alterar os contratos de concessão a Administração reconheceu o direito da Recorrente e reconheceu que este só podia ser exercido após a publicação do novo plano de urbanístico;

5. Não decorreram 25 anos também porque a Recorrente, ou a Nam Van que a antecedeu na concessão, nunca dispôs de 25 anos de concessão, porque a Zona C, onde o Terreno se integra, só veio a ser concedida pelo Despacho 56/SATOP/94, publicado a 1 de Junho de 1994, ao contrário do que a Entidade Recorrida afirma no ponto 2 do doudo Parecer do SATOP de 18 de Novembro de 2016 e nos pontos 2 e 17 do Parecer da Comissão de Terras de 17 de Novembro de 2016;

6. Razões pelas quais a Recorrente entende que o doudo acórdão de que ora se recorre fez uma errada aplicação da lei ao apontado vício de erro sobre os pressupostos de factos;

Da Caducidade

7. De acordo com o doudo acórdão recorrido, a caducidade declarada pelo acto recorrido tem natureza preclusiva, conclusão com a qual a Recorrente discorda por entender que se trata de uma errada interpretação da lei aplicável;

8. A caducidade prevista no artigo 166.º da Lei de Terras (admitindo a sua aplicação, como mera hipótese teórica) ou a prevista no artigo 166.º da anterior Lei 6/80/M são uma sanção para o não aproveitamento do terreno e são declaradas em virtude da não conclusão do aproveitamento ou pela suspensão deste por tempo indeterminado e não apenas pelo mero decurso do prazo;

9. A norma contida no artigo 167.º da Lei determina, apenas, a competência

para o acto - que cabe ao Chefe do Executivo - e a forma - publicação no Boletim Oficial - mas não a natureza preclusiva da caducidade;

10. O artigo 215.º da Lei de Terras dispõe, que esta Lei n.º 10/2013 aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor - o caso do Terreno - mas com ressalvas, entre elas a da alínea 3), isto é, "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)

11. Ora, não tendo havido culpa do concessionário, como a Recorrente descreve no seu recurso, e que a própria Entidade Recorrida não nega ou tão pouco invoca no acto recorrido, o artigo 166.º não pode ser aplicado às concessões pretéritas, é este o resultado da ressalva da alínea 3) do artigo 215.º da Lei da Terras,

12. Porque é condição de aplicação deste normativo que o aproveitamento do Terreno não tenha sido realizado por culpa do concessionário, culpa que não foi apreciada por decisão expressa do douto acórdão recorrido, não obstante ter sido alegada, a culpa da Administração, e ter sido pedida a sua apreciação com os efeitos legais;

13. O douto acórdão recorrido não pode deixar de apreciar a culpa - no mínimo a inexistência de culpa do concessionário- para determinar se estão reunidos os requisitos de aplicação do artigo 166.º, ex vi artigo 215.º, alínea 3);

14. O artigo 166.º, n.º 1 pressupõe a culpa da concessionária do terreno (esse é o único sentido da ressalva da alínea 3) do artigo 215.º da Lei de Terras) e, como tal, não pode simultaneamente ser invocado para justificar a natureza preclusiva da caducidade na Lei de Terras, como faz a douta decisão recorrida;

15. Só é vinculado o poder administrativo de declarar a caducidade se esta se tiver verificado e se esta puder ser declarada: o que a Recorrente defende é que a caducidade não se verificou em virtude da causa impeditiva invocada, como adiante melhor se exporá, e que não estavam reunidas as condições para a sua declaração;

16. O artigo 48.º da Lei de Terras não determina, por si, a natureza da

concessão, antes impede a renovação de concessões provisórias.

17. *"Esta 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. Na verdade, saber "se, no decurso do fixado, forem 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. De facto, a norma é composta de dois segmentos normativos: o decurso do tempo ("decurso do prazo fixado"); e a diligência contratual do concessionário no cumprimento das cláusulas de aproveitamento mínimo". (in Parecer, pág. 38);*

18. *"Mas, para este efeito, se concluir pela não realização do aproveitamento no prazo previsto, deve também verificar se tal se deve ou não a facto imputável ao sujeito privado, só sendo legítimo declarar a caducidade quando conclua pela positiva." (idem, pág. 42) (sublinhado nosso).*

19. *"Pelo que este fenómeno de caducidade nunca poderá, pois, ser qualificado como uma caducidade preclusiva, mas, outrossim, como uma caducidade-sancionatória.*

Se assim não se entender, então a caducidade-sanção pode "converter-se" num acto ablativo de direitos nas situações em que o incumprimento do prazo não seja imputável ao concessionário. Uma genuína expropriação sacrifício." (idem, pág. 44) (sublinhado nosso).

20. *Igual conclusão é feita na douda declaração de voto vencido do Ilustre Magistrado Fong Man Chong anexa à decisão recorrida e, de onde se pode ler: 7. De acordo com a análise e a conclusão acima referidas, consideramos que o prazo de concessão previsto no artigo 47.º da Lei de Terras é de caducidade-sancionatória. Quando a culpa é da Administração por não cumprir os deveres e deixar a impossibilidade de o concessionário utilizar o terreno, pode prorrogar o prazo, mas o poder de decisão pertence à Administração. Esta é a situação do caso em apreço. 8. De acordo com o artigo 323.º do Código Civil, quando a Administração manifestar*

o seu reconhecimento sobre o direito de aproveitamento do terreno da concessionária, a Administração será impedida de declarar a caducidade do direito de aproveitamento do terreno. 9. Renovação e prorrogação são dois conceitos diferentes: a lei não permite a renovação, o que não significa que o prazo não possa ser prorrogado, principalmente a compensação de tempo pelo atraso causado pela Administração."

21. Razões pelas quais a Recorrente alegou também erro nos pressupostos de direito por não estarem reunidos os requisitos necessários à aplicação dos artigos 52.º e 166.º da Lei de Terras e, também em virtude da natureza da caducidade, entende ter a douta decisão recorrida aplicado erradamente a lei.

22. O acto recorrido efectivamente omite a referência ao artigo 166.º da Lei de Terras - preceito jurídico mais relevante para a conclusão jurídica que o acto recorrido retira, a caducidade.

23. No âmbito da Lei da Terras, a caducidade de uma concessão tem por base jurídica o referido preceito que, por sua vez, implica que se encontrem verificadas as situações nele referidas, não bastando invocar o mero decurso do tempo;

24. Não se trata apenas da omissão de menção do preceito mas à falta do raciocínio jurídico que determinou a sua aplicação, que configure o alegado incumprimento da Recorrente, e que, devido a essa falta de fundamentação, a Recorrente continua a desconhecer qual seja, já que a hipótese da sua aplicação ao caso concreto parece inviável, como acima se expôs e a douta decisão recorrida não o esclarece;

25. A Recorrente invocou precisamente erro na interpretação e aplicação da lei já que os preceitos que não estão citados - mas se deduzem aplicáveis -, a seu ver, não permitem chegar à conclusão a que o acto recorrido (e também a decisão recorrida) chegou.

26. O artigo 166.º não se encontra citado no despacho recorrido, no douto parecer do STOP nem do parecer da Comissão de Terras, nem outro o normativo que determine a caducidade do contrato;

27. Não pode recorrer-se ao princípio do aproveitamento do acto jurídico se o

acto recorrido não esclarece de que forma aplicou o artigo 166.º, por via do artigo 215.º, ambos da Lei de Terras, já que não se encontram reunidas as condições para essa aplicação, nem o acto recorrido defende que estejam: simplesmente declara a caducidade;

28. Pelo que a decisão recorrida fez uma errada aplicação da lei;

Da Causa Impeditiva e do Decurso do Prazo de Caducidade

29. Por outro lado, existem causas impeditivas do decurso do prazo, remetendo-se para a factualidade descrita no seu recurso, pelo que a caducidade não poderia ter sido declarada, não porque o contrato se pudesse renovar mas porque existiram causas impeditivas da caducidade.

30. O acto só é vinculado depois de verificada a caducidade, não tendo a mesma chegado a ocorrer porque o prazo não decorreu em virtude da causa impeditiva invocada;

31. Quando se invoca a causa impeditiva de caducidade estamos um momento antes da possibilidade de renovação: o prazo da caducidade não decorreu - porque se interrompeu - não se chegando, juridicamente, a Administração a confrontar-se com a aplicação do artigo 48.º, n.º 1 da Lei de Terras; não é de uma renovação que se trata mas de uma não verificação da caducidade;

32. A causa impeditiva invocada impede a declaração da caducidade e impõe a manutenção do contrato, sem que tenha sido atingido o decurso do prazo;

33. "E contra o que ora se adianta não valerá um eventual argumento "tirado" do artigo 320.º do Código Civil de Macau, por força do qual o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine. Só que a caducidade, ou melhor, o prazo de caducidade, se a lei não fixar outra data, apenas começa a correr no momento em que o direito puder legalmente ser exercido (artigo 321.º do mesmo Código). Ao que acresce o regime do artigo 323.º, dispondo-se aí que só impede a caducidade a prática, dentro do prazo legal ou convencional, do acto a que a lei ou a convenção atribua efeito impeditivo (n.º 1), mas quando se trate de prazo fixado por contrato ou disposição legal relativa a direito disponível, impede também a caducidade o reconhecimento do direito por

parte daquele contra quem deva ser exercido.

Ora, no caso concreto, não só ocorreram circunstâncias que obstaram ou impediram o exercício, pelos sujeitos privados, dos direitos resultantes das concessões, isto é, impediram e impossibilitaram o cumprimento das referidas cláusulas de aproveitamento dos terrenos, como igualmente se assistiu a um reconhecimento, pela Administração, dessa impossibilidade de execução e - justamente - ao reconhecimento de um direito à revisão dos contratos, o mesmo é dizer, de um direito ao reequilíbrio contratual (...)." (in Parecer, pág. 46), opinião que é confirmada no Voto Vencido já citado e para cuja transcrição acima se remete;

34. O ilustre Magistrado Fong Man Chong, na declaração de voto vencido no Proc. n.º 824/2016 junto do Tribunal de Segunda Instância, em circunstâncias análogas, aponta ainda outras soluções jurídicas, para além das já identificadas pela Recorrente no seu recurso contencioso, e para as quais não pode deixar de apelar porque são juridicamente possíveis para a questão em análise. São elas:

- a Administração impôs a suspensão do aproveitamento dos projectos sujeito a uma condição (artigo 111.º do CPA e artigo 265.º do Código Civil).

"Simplificamos a questão: a Administração expressamente exprimiu que não podia se continuar a execução de obras, excepto quando se lançasse novo planeamento urbanístico da Baía da Praia Grande, só podendo, a partir daí, haver novamente execução. Obviamente, tal decisão determina que, através do "mandado de paralisação de execução" se exige às concessionárias a suspensão da realização de obras e apenas após a ocorrência doutro facto no futuro, ou seja, determinada e iniciada a execução do novo planeamento da Baía (a verificação dessa condição) é que lhes será concedida permissão para execução de obras e serão apreciados os projectos de aproveitamento de terrenos (obras de supraestrutura). Todos esses são factos definitivos e admitidos pela Administração (Os respectivos ofícios foram supra citados)."

- Suspensão e interrupção do prazo da concessão: aplicação analógica do artigo 1427.º, 317.º e 318.º do Código Civil, nos termos dos quais, "quando a Administração reconhece que o concessionário tem o domínio útil, o

respectivo prazo deve ser interrompido, com os consequentes efeitos legais." e
- O prazo de 25 anos previsto na Lei de Terras não é objectivo e não impede a
verificação da actuação da Administração por se tratar de uma caducidade
sancionatória e que impõe a interrupção do prazo, conforme ponto 8 já acima
citado;

35. Todas estas soluções têm a mesma consequência: o decurso do prazo de
caducidade não decorreu porque foi suspenso ou interrompido em virtude de diversos
actos praticados pela Administração, no limite, quando suspendeu o desenvolvimento
e quando relegou a apreciação dos projectos para a aprovação do novo plano;

36. Novo plano que nunca foi aprovado na vigência do contrato de concessão,
facto que impede, suspende ou interrompe o decurso da caducidade, consoante a
solução jurídica acolhida, mas certamente impossibilita o seu decurso, solução que,
como lo já se afirmou, seria contrária ao Direito;

37. O aproveitamento estava dependente do cumprimento do plano de
urbanismo (cláusula 3.ª do contrato de concessão) mas a Entidade Recorrida
suspendeu o plano vigente à data da celebração do contrato e reconheceu a
necessidade de rever os contratos de concessão de forma a ficarem consentâneos ao
futuro novo plano. Depois, simplesmente esperou o decurso do tempo, dele não
retirando, como devia, as devidas consequências jurídicas;

38. Não está em causa a existência ou não de um direito disponível, como se
pode ler da douda decisão recorrida, mas sim de um prazo contratualmente fixado,
previsto no n.º 2 do artigo 323.º do Código Civil: a Administração contratou um
prazo com a Recorrente e depois agiu de forma a impedir o cumprimento contratual
por parte desta, facto que legitimamente reconheceu por actos posteriores e que a
Recorrente invocou como sendo impeditivos da caducidade;

39. A Administração tinha toda a disponibilidade do seu direito contratual e
do interesse que a ele subjazia para reconhecer que a sua actuação impediu o
cumprimento por parte da Recorrente;

40. O mesmo reconhecimento consta do parecer da Comissão de Terras anexo
ao acto recorrido, do qual se pode ler:

"13. (...) Em articulação com a monitorização por parte do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de apreciação de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande e apenas em Novembro de 2014 é que o referido departamento concluiu o estudo do plano urbanístico das mesmas, aguardando ainda pela aprovação superior, a fim de poder então emitir as respectivas plantas de condições urbanísticas (PCU)." (sublinhado nosso); documento que foi confirmado pelo Chefe do Executivo ao anexá-lo ao acto recorrido;

41. O Chefe do Executivo, em 2015 e em 2016, em declarações na Assembleia Legislativa, confirmou ainda ter sido o Governo a suspender o plano urbanístico o que impossibilitou o aproveitamento dos terrenos da Zona C e D, reconhecendo até responsabilidade do Governo nesse acto, aqui se remetendo para a transcrição acima constante;

42. Tal suspensão do plano e conseqüente revisão dos contratos de concessão por arrendamento impediram o decurso do prazo de caducidade pelo que a questão de aproveitar o terreno depois do termo do prazo de arrendamento não se coloca, ao contrário do afirmado na douta decisão recorrida (pág. 24), uma vez que o termo não se verificou em 2016;

43. A suspensão, acto do Governo da RAEM, ocorreu em 2005 e não em data posterior ao prazo de arrendamento do terreno;

44. A validação desta situação pela douta decisão recorrida resulta de uma errada aplicação da lei;

Do Abuso de Direito e da Violação dos Princípios Gerais de Direito Administrativo

45. A Recorrente invocou o abuso de direito, bem como a violação dos princípios da igualdade, da boa-fé, incluindo venire contra factum proprium, da proporcionalidade, da decisão e da eficiência;

46. A douta decisão recorrida respondeu, em geral, que nenhum destes princípios se aplicam ao acto recorrido, porque a administração terá actuado no

âmbito de poderes vinculados, o que, no entender da Recorrente, configura uma errada aplicação da lei, já que tais princípios têm aplicação ainda que a actuação fosse no âmbito de poderes vinculados;

47. A Entidade Recorrida não praticou o acto recorrido em cumprimento de cláusulas contratuais e da lei, pelo contrário, abusou dos seus poderes para condicionar o cumprimento contratual da Recorrente - ao suspender o plano urbanístico - desequilibrando as prestações do contrato que celebrou, em claro abuso de direito;

48. O princípio da igualdade aplica-se, esteja em causa uma actuação discricionária ou vinculada da Administração;

49. Do artigo 8.º do CPA pode ler-se: "No exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras de boa-fé." (sublinhado nosso), norma textualmente igual ao equivalente artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo português.

50. Em anotação a este artigo, escreve o Prof. Dr. António Francisco de Sousa: "3. O princípio da boa-fé impõe que, no exercício dos seus poderes, ainda que vinculados, a Administração tenha uma conduta ética irrepreensível, seja honesta e correcta, e adopte um comportamento leal para com o cidadão. Para respeitar o princípio da boa-fé, a Administração deve tomar em consideração os valores jurídicos fundamentais relevantes para a decisão, em especial a confiança suscitada no particular e o objectivo a alcançar com a actuação em causa (artigo 6.º-A)." (in Código do Procedimento Administrativo - Anotado e Comentado, 2.ª Edição, Quid Juris) (sublinhado nosso);

51. A mesma opinião pode ser encontrada no já citado voto vencido: são diversas as passagens da declaração de voto vencido em que o Ilustre Magistrado alerta para o comportamento contraditório da Administração, que num momento autoriza e no momento seguinte suspende, ou que num momento suspende o desenvolvimento e seguidamente declara a caducidade, conforme acima já citado;

52. É do conhecimento público, e foi a própria Administração que o

publicitou - na sua página da internet, na Secção de Informação sobre Terras, que pode ser consultada em <https://www.dssopt.gov.mo/ptlmenu/publicInfo/id/171> -, que o não aproveitamento de um determinado conjunto de terrenos da Nam Van, entre eles o Terreno, não se deveu à culpa das concessionárias, antes se ficou a dever a um conjunto de circunstâncias criadas pela administração já sobejamente retratadas nestes autos.

53. Dessa informação publicada pela Administração consta ainda a razão desses terrenos não terem sido classificados como terrenos não desenvolvidos dentro do prazo (que agora vem invocar no acto recorrido), e que deve a um dos seguintes factores: "Já concluída a apreciação dos projectos, procedimento de revisão de contrato de concessão em curso, planeamento urbanístico e acções judiciais." (sendo que não havia acções judiciais pendentes do Terreno à data);

54. Esta mesma actuação, bem como a descrita no recurso apresentado pela Recorrente, veio a Administração alterar ao praticar o acto recorrido, agindo em violação do princípio da boa-fé, o qual inclui o abuso de direito, na modalidade venire contra factum proprium, igualmente proibido pelo artigo 8.º do CPA e pelo artigo 326.º do Código Civil, aplicável nos termos acima descritos;

55. A Recorrente juntou ou remeteu para muitos elementos que demonstram que os actos praticados pela Administração ofenderam, de forma clamorosa, a justiça e excederam manifestamente os limites imposto pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou económico do direito (artigo 326.º do Código Civil), bem como resultam abundantemente da prova testemunhal produzida;

56. Quando faltavam apenas 10 anos para o fim do prazo da concessão inicialmente previsto no contrato de concessão em discussão, a Administração suspende, sine die, o plano urbanístico de que dependia o contrato de concessão (cláusula 3.ª do contrato), espera, voluntária e conscientemente, sem aprovar qualquer plano, que decorram esses 10 anos e declara a caducidade do contrato;

57. O princípio da boa-fé, em toda a sua extensão normativa, foi manifestamente violado, em claro abuso de direito;

58. Viola ainda, de forma grave e irreversível, o princípio da decisão e da

eficiência, ao contrário do que se conclui na douta decisão recorrida;

59. A actividade regulamentar de aprovar o plano urbanístico para a Zona C dependia das mesmas entidades a quem cabia, posteriormente, rever os contratos de concessão em conformidade com esses planos - o Chefe do Executivo e a DSSOPT -, pelo que não se entende de que forma essa actividade regulamentar não revela apetência para interferir na actividade de decisão administrativa, conforme se lê da douta decisão recorrida.

60. Pelo que se encontra violado o artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico - na medida em que impunha à Entidade Recorrida uma obrigação de rever o contrato de concessão de que a Recorrente era titular, em vez de declarar a sua caducidade.

61. Bem como se encontram violados os artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica da RAEM, pois não é a regra que determina a impossibilidade de renovação de concessões provisórias que afronta a Lei Básica mas sim o acto recorrido, ao colocar a Requerente numa situação que equivale a uma expropriação, ignorando em absoluto o comportamento culposos e a ausência de culpa da concessionária.

62. Não são vinculados os poderes, se a administração dispõe da arbitrariedade para avaliar a situação de facto, considerar o prazo interrompido ou suspenso antes de declarar o seu decurso, nos termos acima descritos, e decide não o fazer para optar pela única solução que branqueia a sua atitude ao longo do contrato;

63. Por outro lado, não é aceitável que a Administração tenha comportamentos vinculados que não estejam pautados pelo estrito cumprimento da lei.

64. A Administração estará vinculada a declarar a caducidade quando e se o seu comportamento ao longo do contrato não tenha violado a lei, nomeadamente as normas e princípios invocados pela Recorrente no seu recurso.

65. Razões pelas quais se entende que o douto acórdão fez uma errada aplicação dos normativos invocados pela Recorrente, fazendo uma errada aplicação da lei substantiva”; (cfr., fls. 459 a 506).

*

Em contra-alegações – e em síntese – diz a entidade recorrida:

“(…)

6.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a concessão por arrendamento de terrenos integrantes do domínio privado do Estado é temporária, sendo o prazo fixado no respectivo contrato, e sem que possa exceder, inicialmente, 25 anos.

7.º

A consequência da fixação de uma data até à qual, ou de um lapso de tempo durante o qual, o contrato de concessão por arrendamento vigorará ou produzirá os seus efeitos é a de que, atingida essa data ou findo o dito lapso de tempo (termo resolutivo certo), o contrato se extinguirá em razão da respectiva caducidade.

8.º

Extrai-se do estatuído no artigo 52.º da Lei de terras que o decurso do tempo - o tempo correspondente ao prazo do contrato - tem, em princípio, um efeito extintivo sobre o contrato de concessão por arrendamento, gerando a sua caducidade.

9.º

O que sucede é que, à luz da Lei de terras, esse efeito extintivo é neutralizado através do mecanismo da renovação do contrato, seja renovação automática, seja renovação dependente de autorização (cfr. artigo 49.º do referido diploma legal).

10.º

Com efeito, a renovação possibilita a manutenção da relação jurídico-contratual emergente da concessão por arrendamento, sem qualquer solução

de continuidade, mesmo quando é atingido o fim do respectivo prazo.

11.º

Fora dessas situações em que a concessão se renova, os efeitos extintivos decorrentes da respectiva caducidade não podem deixar de se produzir de forma plena.

12.º

Deste modo pode dizer-se que, face ao regime resultante da Lei de terras, a relação jurídica emergente da concessão por arrendamento de terrenos, quando não se renova, extingue-se por caducidade uma vez atingido o fim do respectivo prazo.

13.º

Ora, do n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras resulta, de forma expressa, que as concessões provisórias são insusceptíveis de renovação, exceção feita às situações previstas no n.º 2 do mesmo artigo, em que o terreno se encontra anexado a um outro que se encontre concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto.

14.º

Daqui que, atingido o fim do prazo de uma concessão, e sendo esta provisória, se produza a respectiva caducidade com os efeitos extintivos que lhe estão associados.

15.º

Sendo que uma concessão é provisória enquanto não se converter em definitiva, ou seja enquanto, no decurso do prazo fixado, não forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno não estiver demarcado definitivamente, tal como decorre do disposto no artigo 44.º da Lei de terras.

16.º

E que a conversão da concessão provisória em concessão definitiva depende da prova do aproveitamento do terreno, a qual se faz mediante a apresentação pelo concessionário da licença de utilização (cfr. n.º 1 do artigo 130.º e n.º 1 do artigo 131.º, ambos da Lei de terras).

17.º

Assim, verificando-se que o aproveitamento de um terreno não foi concluído e que, portanto, a concessão por arrendamento desse terreno é provisória, a renovação desta concessão, atingido que seja o termo aposto no contrato, será legalmente impossível.

18.º

Nesta perspectiva, ao contrário do que sustenta a Recorrente, é irrelevante a questão da imputabilidade da falta de conclusão do aproveitamento do terreno.

19.º

Na verdade, não sendo concluído o aproveitamento, a concessão manterá o carácter provisório independentemente das razões pelas quais essa falta de conclusão do aproveitamento aconteceu.

20.º

E sendo uma concessão provisória, repete-se, a sua renovação é legalmente inviável.

21.º

Pelo que, no fim do respectivo prazo se produzirá a sua extinção por caducidade.

22.º

Nessa circunstância, caberá à Administração declarar essa caducidade, nos termos resultantes do disposto no artigo 167.º da Lei de terras.

23.º

Constituindo a declaração de caducidade um acto de carácter legalmente vinculado, não pode a Administração, na presença daqueles pressupostos - decurso do prazo da concessão e manutenção do respectivo carácter provisório -, praticar qualquer outro acto em alternativa.

No caso em apreço,

24.º

Resulta claramente da fundamentação do acto recorrido que através dele se declarou a caducidade da concessão do lote de terreno aqui em causa por se ter

verificado que, no dia 30 de Julho de 2016, expirou o prazo da concessão por arrendamento fixado no respectivo contrato, sem que o aproveitamento do terreno definido no contrato se mostrasse realizado.

25.º

Perante esses pressupostos de facto, tendo em conta o disposto nos artigos 44.º e 48.º, n.º 1, ambos da Lei de terras, aplicáveis por força do disposto no artigo 215.º da mesma Lei, estava a Administração legalmente vinculada a declarar, como declarou, a caducidade da concessão do terreno aqui em causa, a qual, como é evidente, tem natureza de caducidade preclusiva.

26.º

Demonstra-se, assim, que o acto praticado pelo ora Recorrido está em absoluta conformidade com a Lei de terras, e daí que deva manter-se intocado na ordem jurídica, tal como doutamente decidiu o Tribunal de Segunda Instância no Acórdão recorrido.

(...)”; (cfr., fls. 511 a 517).

*

Na sequência das contra-alegações da entidade recorrida pugnando pela improcedência do recurso, (cfr., fls. 511 a 517), vieram os autos a este Tribunal, onde, em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 527 a 527-v).

*

Cumprе apreciar.

Fundamentação

Dos factos

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

“1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de dezembro de 1989, por escritura pública de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despacho n.º 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior.

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento era válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. De acordo com o estabelecido no artigo segundo do contrato de revisão de concessão titulado pelo Despacho n.º 56/SATOP/94, através do qual foram

concedidos onze lotes de terreno da zona C e dois lotes de terreno da Zona D, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

4. Segundo o estipulado na cláusula quarta do mesmo contrato, o aproveitamento de cada lote de terreno das zonas C e D deveria ser realizado em conformidade com o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande e respectivos regulamento, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, de 18 de Abril de 1991. Entre esses lotes, o lote 17 da zona C, com uma área de 9.650m², seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado às finalidades de hotel e de estacionamento, cuja altura máxima permitida foi fixada em 72,6m NMM.

5. O prazo de aproveitamento dos lotes de terreno das zonas C e D era de 96 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Julho de 2000, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de revisão titulado pelo mencionado Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção introduzida pelo artigo terceiro do contrato titulado pelo referido Despacho n.º 56/SATOP/94.

6. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas acordaram numa nova revisão de concessão, que veio a ser titulada pelo Depacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.

7. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes de terreno da zona B, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.

8. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de terreno de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados nas zonas C e D prorrogado por 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2005.

9. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 90/2001, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 17 da zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).

10. O terreno em causa está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22523 a fls. 175 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26676F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.

11. A Sociedade de Empreendimento Nam Van, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.

12. Por despacho n.º 248/2006 do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foi revogado o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande, aprovado pela Portaria n.º 69/91/M.

13. O Centro Histórico de Macau foi inscrito como património mundial em 15 de Julho de 2005. Segundo a nota interna n.º 446/DPU/2015 de 28 de Abril de 2015 do Departamento de Urbanização da DSSOPT, que se pronunciou sobre a situação dos lotes de terreno das zonas C e D, situando-se no Sul do Centro Histórico, as zonas têm a sua importância geográfica, o respectivo planeamento tem sido sempre focado e discutidos pela sociedade e especialistas do património mundial. Para cooperar com a inspecção do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu todos os procedimentos de apreciação dos projectos a realizar nas zonas C e D da Baía Grande, o Departamento só concluiu o estudo de planeamento das zonas até Novembro de 2014, porém, ainda aguardava a aprovação do superior e só depois poderia emitir a planta de condições urbanísticas.

14. Todavia, o planeamento das zonas C e D nunca foi aprovado, deste modo, o procedimento de revisão do contrato de concessão do lote C17 de terreno não foi implementado.

15. *Por requerimento de 6 de maio de 2016, a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. pediu suspender o prazo de aproveitamento.*

16. *De 2010 a 2016, a concessionária entregou pedido por várias vezes ao Gabinete do Chefe do Executivo, pedindo implementar o plano de desenvolvimento das zonas C e D da Baía Grande quanto mais rápido possível, autorizar a suspensão do prazo de aproveitamento, prorrogar o prazo por 10 anos e renovar o prazo de concessão provisória por 10 anos; ou conceder à requerente de novo com dispensa de concurso público após a declaração da caducidade de concessão do terreno referido, ou substituí-lo pelo direito de concessão dum terreno adjacente com a área e a capacidade de construção iguais.*

17. *De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão original titulado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, o arrendamento era válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma, ou seja, expirou em 30 de Julho de 2016. Como o terreno não foi aproveitado, a concessão ainda é provisória, portanto, não pode ser renovada nos termos do art.º 48.º n.º 1 da Lei de Terras.*

18. *Com base nisso, o Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 376/DSODEP/2016 de 12 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade de concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras, para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade de concessão provisória, nos termos do artigo 167.º da Lei de Terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 19 de Setembro de 2016.*

19. *Face ao exposto, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato”; (cfr., fls. 430 a 431 e 4 a 9 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” por arrendamento do terreno identificado nos autos.

Nada obstante o conhecimento do recurso, vejamos, começando-se, por nos parecer oportuno, com duas “notas introdutórias”.

A primeira, para consignar que, para uma melhor compreensão do que em causa está no presente recurso, vale a pena aqui transcrever o teor do parecer n.º 70/2016 do S.T.O.P., na sequência do qual foi exarado o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno aqui em questão.

Tem pois o teor seguinte:

“Proc. n.º 70/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 9 650 m², situado na península de Macau, designado por lote 17 da zona C do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento imobiliário Un Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 90/2001, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 17 da zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A..

4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade de hotel e de estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991. A altura máxima permitida seria de 72,6 mNMM.

6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 19 de Setembro de 2016.

7. Reunida em sessão de 17 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento terminou, sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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. 107 a 108 do Apenso).

Isto dito, afigura-se de consignar também que 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 11.04.2018, Proc. n.º 38/2017; 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; de 09.09.2020, Procs. n.ºs 56/2020, 62/2020 e 63/2020; de 16.09.2020, Procs. n.ºs 65/2020, 85/2020 e 94/2020; de 23.09.2020, Procs. n.ºs 104/2020, 119/2020 e 135/2020; de 14.10.2020, Proc. n.º 125/2020 e de 30.10.2020, Proc. n.º 131/2020).

Não nos parecendo ser este o local para se elaborar ou tecer grandes considerações sobre o tema, tentar-se-á dar cabal resposta às questões colocadas.

O Acórdão recorrido, após seriar a factualidade que entendeu estar “provada”, e subscrevendo o parecer do Ministério Público, considerou o que segue:

“Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 3 de Maio de 2018, do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 9.650 m², situado na península de Macau, designado por lote 17 da zona C do "Fecho da Baía da Praia Grande".

Na sua petição de recurso e nas alegações facultativas, a recorrente,

"Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A.", atribui ao acto diversos vícios, nomeadamente o de erro nos pressupostos de direito, erro nos pressupostos de facto, violação dos artigos 323.º, n.º 2, do Código Civil, violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos princípios da decisão e da eficiência, abuso de direito e violação dos artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica.

A autoridade recorrida, por sua vez, recusa que o acto padeça dos assacados vícios, asseverando a sua legalidade.

Vejamos quanto ao alegado erro nos pressupostos de direito.

Diz a recorrente que a fundamentação jurídica do acto está inquinada por erro nos pressupostos de direito, porquanto a declaração de caducidade não se baseou nos artigos 52.º ou 166.º da Lei de Terras, os únicos normativos que a podiam sustentar. É verdade que as normas convocadas pelo acto foram os artigos 44.º, 47.º, 48.º e 215.º, da Lei de Terras, e não os artigos 52.º ou 166.º que a recorrente considera os aplicáveis. Mas, ainda que a recorrente tivesse razão quanto às normas aplicáveis - e não tem -, isso não significaria, salvo melhor juízo, que estava configurado um caso de erro nos pressupostos de direito. Este ocorre quando o regime jurídico ou o conjunto de preceitos aplicados pela entidade administrativa à matéria factual a ter em conta se revela inadequado ou estranho à resolução; não já quando a fundamentação de direito para a solução é adoptada dentro do quadro jurídico aplicável, embora com incorrecta invocação da(s) norma(s) pertinente(s), o que sena o caso, se a recorrente estivesse certa, e, então, poderia falar-se de violação de lei, por ofensa de certas e determinadas normas, que não de erro nos pressupostos de direito. Improcede este primeiro fundamento do recurso.

Vem também invocado erro nos pressupostos de facto, por errada visão da natureza legal da caducidade na Lei de Terras e por, contrariamente ao afirmado no acto, não haverem decorrido os 25 anos da concessão.

Louvando-se em parecer dos Profs. Fernando Alves Correia e Licínio Lopes, a recorrente aponta ao acto uma errada interpretação da natureza legal da caducidade nas relações contratuais, dando a entender que nas relações entre a

Administração e os particulares a caducidade tem sempre natureza sancionatória e apenas será declarada quando houver culpa dos particulares, sendo que, no caso, nenhuma culpa houve da sua parte, devendo ela ser assacada por inteiro à Administração. Além disso, intenta convencer que só com o Despacho 56/SATOP/94, publicado em 1 de Junho de 1994, se concretizou a concessão, pelo que, aquando da declaração de caducidade, ainda não estavam volvidos os invocados 25 anos da concessão provisória.

Não cremos que assim seja. Na esteira da jurisprudência do Tribunal de Última Instância e da jurisprudência maioritária do Tribunal de Segunda Instância, tanto a caducidade sanção como a caducidade preclusiva podem ocorrer no âmbito das relações contratuais criadas ao abrigo da Lei de Terras. Casos há em que o legislador não abstrai da culpa para que possa ser declarada a caducidade, como sucede nas hipóteses abrangidas pelo artigo 166.º da Lei de Terras. Mas quando esteja em causa o decurso do prazo inicial da concessão, sem que esta se tenha convertido em definitiva por via do aproveitamento, crê-se que opera a caducidade preclusão, independentemente dos motivos que estiveram na base do não aproveitamento, estando o Chefe do Executivo vinculado a proferir o inerente despacho de declaração. Esta última hipótese é a que se nos depara no caso em apreço, pelo que, de acordo com o supra-referido entendimento jurisprudencial, ao acto não interessa a culpa, cujo não apuramento não releva, pois, como erro nos pressupostos.

E quanto ao prazo da concessão, temos por óbvio, face aos Despachos editados a propósito da concessão, que ele se esgotou em 30 de Julho de 2016, como o acto recorrido considerou. No que toca ao envolvimento da ora recorrente na concessão, é seguro que, por força do contrato de transmissão outorgado pela Região Administrativa Especial de Macau, pela Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S. A., e pela ora recorrente, autorizado pelo Despacho n.º 90/2001, do STOP, deu ela o seu aval à contagem dos 25 anos prevista em todos os instrumentos antecedentes, com termo da concessão provisória previsto para 30 de Julho de 2016, conforme expressamente se consigna na cláusula 2 desse contrato de transmissão.

Não se detecta qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que igualmente improcede este fundamento do recurso.

Invoca-se, em seguida, a inconsiderada existência de uma causa impeditiva da caducidade, com a inerente violação do artigo 323.º, n.º2, do Código Civil.

A recorrente argumenta que a Administração teria reconhecido o direito da concessionária ao desenvolvimento do terreno, o que, nos termos daquele inciso, constitui impedimento à verificação da caducidade.

Ora bem, o direito ao desenvolvimento ou aproveitamento do terreno é um direito resultante do contrato e que, naturalmente, está presente no normal relacionamento que as partes contratuais vão mantendo ao longo da duração do contrato. Isso não significa que a circunstância de a Administração actuar tomando por base aquele direito do particular ao aproveitamento e tentando proporcionar-lhe a possibilidade de aproveitar o terreno, respondendo aos requerimentos deste e prevendo a conjugação futura de condições para aprovação dos projectos, isso não significa, dizíamos, que a Administração reconheça o direito ao aproveitamento para além do normal prazo de caducidade. É este o reconhecimento que o artigo em causa pressupõe, e que, como é óbvio, não ocorreu nem resulta da matéria alegada pela recorrente. Duvida-se, aliás, que um hipotético reconhecimento nesse sentido pudesse ser validamente outorgado pela Administração, dado o regime e a finalidade das concessões.

Claudica também esta alegada violação.

Suscita também a recorrente a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé.

Estão em causa princípios primacialmente relevantes no exercício de poderes discricionários. Ora, como vem sendo repetidamente afirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores de Macau, verificados os pressupostos falta de aproveitamento e decurso do prazo da concessão provisória, a Administração está estritamente vinculada a declarar a caducidade dos contratos de concessão. Foi o que sucedeu no presente caso. Estando em causa, como estava, o exercício de um poder marcadamente vinculado, aqueles princípios mostram-se inoperantes em

termos de poderem influir na validade do acto.

Também este fundamento do recurso improcede.

Vem ainda suscitada a violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos princípios da decisão e eficiência.

Constata-se, todavia, que, em bom rigor, tais vícios não são assacados ao acto aqui impugnado, nem a etapas do procedimento de declaração de caducidade, antes se reportam à falta de aprovação dos planos de pormenor que deviam substituir os planos criados pelas Portarias 68/91/M e 69/91/M revogadas pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006.

Trata-se, como é bom de ver, de vicissitudes relativas a uma actividade regulamentar, diversa da actividade de decisão administrativa casuística que ora está em causa, e que não revelam apetência para interferir directamente nesta, não podendo evidentemente falar-se de falta de razoabilidade da decisão de caducidade devido à falta de oportuna aprovação de um plano de pormenor.

Improcedem estes vícios.

Também vem alegado que o acto incorreu em abuso de direito.

Como se ponderou no acórdão de 19 de Outubro de 2017, do Tribunal de Segunda Instância, no âmbito do recurso contencioso n.º 179/2016, o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de que o titular de um direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e excedendo manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, situação que não resulta preenchida quando a actuação administrativa vai dirigida ao cumprimento das cláusulas do contrato e ao acatamento das normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. Também o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 23 de Maio de 2018, tirado no processo n.º 7/2018, alvitrou que a declaração de caducidade pelo decurso do prazo da concessão sem o aproveitamento do terreno constitui um poder-dever, prescrito por normas imperativas, pelo que não pode traduzir qualquer abuso de direito.

Soçobra também este fundamento do recurso.

Vem, por fim, invocada a violação dos artigos 7.º 25.º e 103.º da Lei Básica.

Com excepção do artigo 25.º, que proclama o princípio da igualdade, aliás já atrás afluído como inoperante para a invalidação do acto, trata-se de normas respeitantes aos solos e sua gestão e ao direito de propriedade e compensação em caso de expropriação legal, não se divisando como podem sair violadas através do recorrido acto de declaração de caducidade.

A Lei Básica manda proteger o direito à propriedade privada, impõe o reconhecimento e protecção dos contratos de concessão de terras celebrados antes do estabelecimento da RAEM e que se prolonguem para além da data de transferência de soberania e garante a compensação em caso de expropriação. Mas relega, para a lei, a forma e as condições que moldam essa protecção e garantia, como melhor se vê das normas pertinentes (artigos 6.º, 7.º, 103.º e 120.º). Pois bem, no que respeita aos terrenos pertença do antigo Território de Macau e da actual RAEM - terrenos do Estado -, não há concessões por tempo indeterminado. Há prazos de concessão e há regras para o aproveitamento dos terrenos. Esses prazos e regras estão disciplinados por lei e, na maioria dos casos, até são vertidos para os contratos de concessão. Portanto, a protecção conferida pela Lei Básica é uma protecção subordinada aos prazos e regras legalmente instituídos, os quais têm como pano de fundo a finalidade social dos direitos associados ao uso da terra, o que demanda o seu efectivo aproveitamento nos prazos que o legislador teve por razoáveis, adentro do seu poder de conformação. Daí que a impossibilidade de renovação das concessões provisórias, que resulta da nova Lei de Terras, como já resultava da antiga Lei de Terras, em nada afronte os princípios vertidos naqueles artigos da Lei Básica, que não resultam violados pela circunstância da existência da modalidade de caducidade preclusiva.

Soçobra também este vício.

(...); (cfr., fls. 431-v a 434).

Aqui chegados, vejamos.

Percorrendo a alegação de recurso apresentada e tendo presente o teor das – extensas – conclusões pela recorrente, aí, a final, produzidas, constata-se que pela mesma vem – em síntese – suscitadas as questões seguintes:

- “errada aplicação da Lei por erro nos pressupostos de facto” e “erro nos pressupostos de direito”;
- “abuso de direito”; e,
- violação dos princípios da igualdade,, de boa fé, venire contra factum proprium, de proporcionalidades, de decisão e de eficiência.

Ora, constatando-se que estas mesmas questões foram já pela ora recorrente colocadas em sede do seu anterior recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, e que pelo Colectivo de Juízes foram apreciadas de forma que se nos apresenta em sintonia com o que por esta Instância se tem entendido em relação à “matéria da caducidade das concessões por arrendamento de terrenos”, (e, em especial, no que diz respeito a questões análogas às ora colocadas; cfr., v.g., os Acórdãos atrás citados), pouco se mostra de consignar para se concluir que não se pode reconhecer razão à ora recorrente.

Na verdade, firme e repetido tem sido o entendimento deste Tribunal no sentido de que:

“Se da factualidade apurada demonstrado estiver que decorrido está o prazo da concessão por arrendamento do terreno sem a conclusão do seu aproveitamento, a Administração está “vinculada” a declarar a caducidade da concessão.

Nesta conformidade, sendo que o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão se apresenta como o “exercício de um poder administrativo vinculado”, evidente é que com a sua prolação, desrespeitado não foi qualquer dos “princípios” que regulam a “atividade administrativa discricionária”, não ocorrendo também nenhuma violação ao “direito de propriedade” consagrado na Lei Básica”; (cfr., os Acs. atrás referidos).

In casu, tal como resulta da factualidade dada como provada a “concessão por arrendamento” do terreno em questão era para durar “25 anos”, contados a partir da outorga da respectiva escritura pública, (30.07.1991), e, como é bom de ver, expirado estando tal prazo, (o que

sucedeu em 30.07.2016), sem que concluído estivesse o seu aproveitamento, outra solução não parece que havia.

Com efeito, e como temos vindo a considerar:

“No âmbito da actividade vinculada não releva a alegada violação dos princípios gerais do Direito Administrativo, incluindo os princípios da boa fé, da justiça, da adequação, da proporcionalidade, da colaboração entre a Administração e os particulares e da igualdade”, pois que “Se a Administração, 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 em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade”; (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, de 16.09.2020, Proc. n.º 85/2020, de 23.09.2020, Proc. n.º 104/2020, de 14.10.2020, Proc. n.º 125/2020 e de 30.10.2020, Proc. n.º 131/2020).

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 27 de Novembro 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