

Processo n.º 673/2015

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 5 de Março de 2020

Assuntos:

- Declaração da caducidade da concessão provisória de terreno
- Incumprimento de deveres contratuais e inexistência de circunstâncias impeditivas da consumação do prazo de caducidade

SUMÁRIO:

I – Perante um contrato de concessão de terreno, a concessionária tem que cumprir os deveres consignados no respectivo contrato, dos quais se destacam o de pagar o prémio e submeter em tempo os projectos de desenvolvimento à entidade competente para aprovação.

II – Na sequência de a concessionária não ter cumprido os deveres referidos na alínea I), veio a entidade concedente declarar a caducidade da concessão provisória do terreno, decisão esta que não merece censura por inexistirem circunstâncias fácticas que impedam tal declaração.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 673/2015

(Autos de recurso contencioso)

Data : 5 de Março de 2020

Recorrente : **A, Limitada**

Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

A, Limitada, Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo da RAEM, datado de 15/05/2015, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 2510 m², situado na Avenida de XX, na Baixa da Taipa, designado por lote BT12, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XX40, veio, em 13/07/2015 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 123, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Com o presente recurso contencioso, a Recorrente vem pedir a declaração de nulidade ou a anulação do acto administrativo que foi notificado pessoalmente à Recorrente por carta registada com aviso de recepção no dia 12 de Junho de 2015;

2. O acto administrativo foi praticado por Sua Excelência o **Chefe do Executivo** e consiste na aposição da fórmula "Concordo" na primeira folha de um documento autónomo intitulado "Parecer", com data de 14 de Maio de 2015, e assinado pelo Senhor Secretário para as Obras Públicas e Transportes (SOPT);

3. Infere-se logicamente do texto daquele "Parecer" do SOPT, mormente das palavras a carregado, que o acto administrativo visa produzir os efeitos de declaração de caducidade da concessão do terreno identificado no mesmo "Parecer", cuja concessionária é a ora Recorrente;

4. Sendo assim, esta decisão do **Chefe do Executivo** devia observar o disposto no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013, Lei de Terras;

5. O referido artigo 167.º da Lei de Terras estabelece as seguintes exigências de forma:

I. O **Chefe do Executivo** deve afirmar expressamente que declara a caducidade da concessão;

II. Tal afirmação expressa do **Chefe do Executivo** deve ser reduzida a escrito, em despacho do **Chefe do Executivo**; não deve ser, portanto, uma declaração meramente verbal, nem uma declaração a inferir de documentos de outra entidade; deve ser o texto escrito do próprio despacho do **Chefe do Executivo** a conter a declaração de caducidade da concessão;

III. O despacho do **Chefe do Executivo** contendo o texto a declarar a caducidade da concessão deve ser publicado no Boletim Oficial.

6. Ora, o acto administrativo impugnado não foi publicado no Boletim Oficial, em manifesta violação do disposto no artigo 167.º do CPA; e este vício de forma é insuprível porque

7. Faltou lavrar o despacho que contivesse - formalmente e por escrito! - a declaração de caducidade da concessão, como é exigido pelo artigo 167.º da Lei de Terras, o que gera outro vício de forma; e também este vício é insuprível porque

8. Não existe uma *decisão final expressa* do **Chefe do Executivo** com o teor "é declarada a caducidade da concessão", como exige o artigo 167.º da Lei de Terras para este tipo específico de actos administrativos.

9. Exigência formal que reforça, para este tipo de actos administrativos, os requisitos previstos no artigo 100.º do CPA, para a *decisão final expressa*, afloramento de um aplicável à generalidade dos actos administrativos: tem-se entendido que os efeitos, o conteúdo ou sentido, do acto administrativo têm sempre de vir enunciados nele próprio (Mário Esteves de Oliveira / Pedro Costa Gonçalves / J. Pacheco de Amorim, Código do Procedimento Administrativo comentado, 2.ª ed., anotação IV ao artigo 125.º, p.604)

10. Ocorrem, portanto, três distintas violações das exigências legais impostas pelo artigo 167.º da Lei de Terras, sendo certo que cada violação determina, isoladamente

considerada, a invalidade do acto impugnado, por vício de forma, nos termos da alínea c) do n.º1 do artigo 21.º do CPAC.

11. Mas não é apenas na parte da decisão que o acto recorrido enferma de vícios de forma. Também há vícios de forma relativamente às exigências legais de fundamentação do acto administrativo.

12. Na verdade, uma vez que extingue direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente, o acto recorrido devia ser expressamente fundamentado, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º e do artigo 115.º, ambos do CPA.

13. E como o despacho do CE é um mero "Concordo" aposto na primeira folha do parecer do SOPT, deveria o texto deste Parecer conter a fundamentação expressa do acto, com a exposição das razões de facto e de direito, nos precisos termos estabelecidos no n.º 1 do artigo 115.º do CPA.

14. A fundamentação por remissão obriga a que a informação, parecer ou proposta para que se remete contenha as razões de facto e de direito, ainda que de forma sucinta, mas de modo a que se perceba por que se decidiu naquele sentido. Não contendo tal informação, com suficiência e clareza os motivos, causas ou pressupostos da decisão, estamos perante a falta de fundamentação do acto administrativo: a obscuridade e insuficiência da fundamentação do acto valem como falta de fundamentação. A falta de fundamentação inquina o acto de ilegalidade que determina a sua anulabilidade.

15. Sucede que o parecer do SOPT em cuja primeira folha foi aposto o "Concordo" do CE não contém a exposição das razões de facto e de direito que determinaram a pática do acto; o que nele se lê é: «Consultado o *processo* supra mencionado e concordando com o que nele vem proposto *pelas razões indicadas naquele*, solicito a Sua Excelência o **Chefe do Executivo** que declare a caducidade da concessão do referido terreno.»

16. Esta afirmação genérica e indeterminada a aludir em bloco às razões indicadas no processo não integra no acto administrativo a exposição dos respectivos fundamentos, pelo que não satisfaz as exigências legais: «fundamentações do tipo "pelos motivos revelados no processo" ou "pelas razões feitas saber" não são expressas, por não virem declarados quais são esses motivos ou razões. Não estando eles enunciados ou manifestados no acto, a fundamentação "falta", não existe» (Mário Esteves de Oliveira / Pedro Costa Gonçalves / J. Pacheco de Amorim (Código do Procedimento Administrativo comentado, 2.ª ed., anotação ao artigo 125.º, p.601).

17. A isto acresce que não existe no processo qualquer exposição das razões de direito que determinaram a prática do acto, a qual aliás nunca terá sido sequer elaborada, sabendo-se que «a validade de um acto administrativo afere-se sempre pela conformidade desse acto com o ordenamento jurídico no momento em que ele é praticado» (Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, p.429).

18. A Recorrente conjectura, por conhecimento genérico da lei, que os órgãos administrativos poderiam estar a ponderar a aplicação do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013, Lei de Terras. Mesmo assim, porém, como o artigo 215.º tem três alíneas é manifesto que não há qualquer indicação expressa a esse respeito.

19. Não há no texto do acto administrativo recorrido, nem no texto dos elementos existentes no processo - pelo menos naqueles elementos cujo teor foi facultado à Recorrente - uma única linha, uma única palavra a expor o modo como a Administração interpreta o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013, a indicar quais são os requisitos de cada uma das respectivas alíneas ou a estabelecer a correspondência entre os factos carreados para o processo e as hipóteses daquelas normas jurídicas.

20. Os órgãos administrativos nunca elaboraram qualquer informação, relatório ou parecer sobre a interpretação e aplicação do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013, Lei de Terras, à concessão aqui em crise.

21. O modo como ocorre, no acto recorrido, a falta de exposição dos fundamentos de facto e de direito é particularmente grave visto que põe em crise todas as finalidades práctico-jurídicas do dever de fundamentação expressa dos actos administrativos.

22. Nomeadamente, a decisão final ora impugnada não ponderou as questões suscitadas pela concessionária e também não ponderou as questões suscitadas na parte final do parecer da Comissão de Terras de 15 de Dezembro de 2011, onde se mostra que a prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes é no sentido da não declaração da caducidade da concessão.

23. Assim, além do mais, não é possível conhecer as razões, de facto e de direito, para a não aplicação, à concessão da Recorrente, dos mesmos critérios com que factualidade semelhante foi anteriormente ponderada, em casos semelhantes, pelo **Chefe do Executivo**;

24. E a decisão recorrida é de sentido oposto aos despachos do **Chefe do Executivo** em casos semelhantes, decidindo de modo diferente da prática habitualmente seguida, pelo que devia observar o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CPA.

25. Donde, também esta falta de fundamentação gera um vício de forma do acto administrativo ora impugnado.

26. Ocorrem, portanto, três distintas violações das exigências legais em sede de fundamentação dos actos administrativos:

I. Falta uma exposição das razões de facto que determinaram a decisão, pelo que o acto recorrido é inválido por vício de forma, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CPA, e da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC;

II. Falta uma exposição das razões de direito que determinaram a decisão, tendo em conta o ordenamento jurídico em Maio de 2015, isto é, ao tempo em que o acto é praticado, pelo que o acto recorrido é inválido por vício de forma, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CPA, e da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC;

III. Falta uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a diferença desta decisão face à prática e aos critérios seguidos pelo **Chefe do Executivo** em todos os casos semelhantes, nomeadamente aqueles que são identificados no Parecer da Comissão de Terras de Dezembro de 2011, pelo que o acto recorrido é inválido por vício de forma, nos termos conjugados da alínea e) do n.º 1 do artigo 114.º e do n.º 1 do artigo 115.º, ambos do CPA, e da alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

27. O acto recorrido enferma, ainda, de outro vício de forma, nos termos da mencionada alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC, por violação do direito de audiência prévia previsto nos artigos 93.º e seguintes do CPA.

28. Em 2010 e 2011, quando procuraram criar a aparência formal de cumprimento do disposto nos artigos 93º e seguintes do CPA, os órgãos administrativos verdadeiramente não ouviram e não consideraram os motivos e argumentos aduzidos pela concessionária ora recorrente.

29. Em todo o caso, essas diligências foram feitas em *períodos anteriores à conclusão da instrução*, pelo que não eram idóneas a satisfazer os requisitos daquelas normas jurídicas do CPA.

30. Nem se objecte com a tese de que teria havido continuidade do procedimento desde 2010 até 2015, sem mais diligências instrutórias posteriores ao parecer da Comissão de Terras de Dezembro de 2011 e sem levar em conta toda a factualidade entretanto ocorrida, porquanto tal tese implicaria, além do mais, a clara violação do disposto nos artigos 61.º e 59.º

do CPA e a ofensa aos princípios da legalidade, da boa fé, da desburocratização e eficiência consagrados, respectivamente, nos artigos 3.º, 8.º e 12.º do mesmo Código.

31. Entre 2010 e 2015, o contraente público aceitou o pagamento do prémio e os órgãos administrativos continuam a apreciar os projectos para o aproveitamento do terreno objecto da concessão, embora com delongas que são imputáveis aos próprios órgãos administrativos.

32. Salvo o devido respeito, tanto a fidelidade à verdade dos factos, como, até, a necessidade de presumir que os órgãos administrativos actuam no âmbito e dentro do perímetro da legalidade administrativa impõem que se conclua que em 2015 há, outrossim, um novo procedimento administrativo, o qual aproveitou o histórico de 2011, mas em que falta a instrução e a ponderação dos factos posteriores, bem como a audiência da concessionária.

33. A consideração isolada de cada um dos vícios que se apontou deve ser complementada por uma sua apreciação de conjunto, global, que tenha em conta o relevo e a repercussão social do assunto mas sem esquecer a preocupação com a veracidade dos factos e o respeito pelos princípios da legalidade e da boa fé, consagrados, respectivamente, nos artigos 3.º e 8.º do CPA;

34. Salvo o devido respeito, notificar um particular que é parte no contrato de concessão de um terreno de que essa concessão caducou, por uma decisão tácita do **Chefe do Executivo**, cujo sentido tem de se inferir de um documento elaborado por outra entidade, sem lhe apresentar uma exposição dos fundamentos de facto e de direito, por conseguinte sem qualquer resposta às questões anteriormente suscitadas pela própria concessionária e recusando-lhe, em 2015, o direito de audiência prévia, sem publicar no Boletim Oficial aquela decisão, e

35. Para mais, em conflito aberto com a veracidade dos factos, mormente dos factos ocorridos de 2010 até ao presente, em que o contraente público aceitou o pagamento do prémio, o qual se encontra totalmente pago, exigiu declarações e garantias bancárias da capacidade financeira e se encontra a apreciar, há vários anos, os projectos pertinentes,

36. Constitui, na percepção da Recorrente, um rol de enfermidades tão graves, que o acto recorrido deve ser considerado nulo, por lhe faltarem os elementos essenciais, nos termos do n.º 1 do artigo 122.º do CPA.

Subsidiariamente, mas sem conceder,

37. A Recorrente entende que o acto recorrido está inquinado de ilegalidade por

erro nos pressupostos e enferma ainda de vários vícios de violação de lei, mormente por violação dos princípios da imparcialidade, da igualdade e da proporcionalidade.

Questões de erro nos pressupostos

38. Começando pelas questões de erro nos pressupostos, a invalidade resulta de diferentes causas e linhas de raciocínio já desenvolvidamente expostas no articulado;

39. Assim, por um lado, a Recorrente sustenta que ocorreu, na realidade, manifesta violação do princípio do inquisitório, em especial da dimensão material deste princípio, porque os órgãos administrativos não cumpriram os seus poderes-deveres de proceder às investigações necessárias ao conhecimento dos factos essenciais ou determinantes para a decisão, à descoberta e ponderação de todas as dimensões de interesses públicos e privados que se ligam com a decisão final;

40. Em consequência directa dessas violações de lei, mormente do disposto nos artigos 59.º e 86.º, ambos do CPA, os órgãos administrativos não averiguaram factos relevantes e deixaram de fora do procedimento factos de que tinham conhecimento;

41. Não fora a violação reiterada do princípio do inquisitório, se o procedimento tivesse sido instruído com toda a factualidade pertinente, com a máxima aquisição dos factos referidos no articulado e dos demais que eram conhecidos dos órgãos administrativos instrutores, não ocorresse tal *deficit* de instrução, e a decisão final teria sido noutro sentido que não o da declaração de caducidade:

42. A decisão teria sido no mesmo sentido das decisões finais que foram tomadas nos procedimentos administrativos em que alguma daquela factualidade foi feita constar e foi ponderada, isto é, a decisão final teria sido a de continuidade da concessão.

43. A violação do princípio do inquisitório inquinou, portanto, por *deficit* de instrução, o próprio acto administrativo, o qual enferma de ilegalidade, nomeadamente por violação dos artigos 59.º e 86.º do CPA mas também por violação dos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público consagrados, respectivamente, nos artigos 3.º e 4.º do CPA.

44. Por outro lado, como falta uma exposição das razões de facto e de direito que determinam a decisão recorrida, a Recorrente foi colocando sucessivas hipóteses, cada uma correspondendo a uma hipotética via de fundamentação do acto administrativo, mas após a apreciação de cada hipótese, a Recorrente chega à conclusão que existe erro nos pressupostos que inquina o acto recorrido de ilegalidade.

45. Isto porque, como é sabido, os pressupostos de um acto administrativo devem ser sempre verdadeiros, pois se o autor de tal acto «admite a existência dessa situação quando efectivamente assim não sucede, é evidente que o autor se fundou, por erro, numa situação diferente insusceptível de servir de base à concretização da delegação conferida pela norma legal abstracta. Tal erro produz o resultado de tirar ao acto a sua base legal, tomando-a ilegal. O juiz deve então assimilar este erro de facto à violação da própria lei» (Michel Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, p. 175).

46. A primeira série de hipóteses de fundamentação do acto impugnado assenta numa conjectura comum: o acto recorrido teria aplicado alguma alínea do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013, Lei de Terras.

47. Nesta primeira série de hipóteses, ao fazer aplicação de alguma alínea do mencionado artigo da Lei de Terras, o acto recorrido está viciado por erro nos pressupostos,

48. Já por a realidade factual não corresponder às referências a prazos que constam das hipóteses das alíneas 1) e 3) do artigo 215.º da Lei de Terras, porque, nomeadamente:

I. As partes nunca atribuíram qualquer efeito prático a esses prazos;

II. Era patente e do conhecimento da Administração que a "B" já tinha entregue todos os estudos prévios, anteprojectos de obra (projecto de arquitectura) e projectos de obra a que se referiu posteriormente o artigo Quinto do Contrato de concessão;

III. No acompanhamento da execução do contrato, a Administração não determinou outro prazos à concessionária e deu indicações de que o plano inicial iria ser alterado, alteração que se comprova, aliás, no facto de ter sido adiada, por tempo indeterminado, a execução das infraestruturas e dos arruamentos assinalados pela letra F;

IV. O contraente público aceitou o pagamento do prémio, o qual se encontra totalmente pago;

V. Em cumprimento de obrigação adicional imposta pela Administração, a concessionária ora Recorrente declarou expressamente o seu interesse no aproveitamento do lote objecto da concessão e prestou garantia bancária comprovativa da sua capacidade financeira;

VI. Os órgãos administrativos estão a apreciar, há vários anos, os estudos e projectos para empreendimento de aproveitamento do lote objecto da concessão.

49. Já também por não estar verificado, na hipótese de aplicação da alínea 3) do referido artigo 215.º, o requisito da culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno

e,

50. Tanto assim, que a Administração concluiu, em casos semelhantes e ponderando os motivos que são igualmente apresentados pela concessionária, ora Recorrente, que a fonte do atraso no aproveitamento assenta também em factos objectivos, alguns até factos notórios, pelo que o atraso no aproveitamento não é culposamente imputável à concessionária.

51. A segunda série de hipóteses de fundamentação do acto recorrido assenta na conjectura de que este acto buscaria fundamento, ainda que meramente formal, no n.º 2 e na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima-terceira do contrato de concessão.

52. Nesta segunda série de hipóteses, o acto recorrido está viciado por erro nos pressupostos,

53. Já por a realidade factual relativamente ao lote da Recorrente não verificar a situação prevista na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima-terceira do contrato, visto que, nomeadamente:

I. A concessionária nunca foi notificada para intervir ou para se pronunciar relativamente à eventual aplicação de uma multa diária nos termos da cláusula sexta do contrato;

II. A concessionária nunca pagou e nunca foi notificada para pagar uma multa prevista na cláusula sexta do contrato;

III. A concessionária nunca foi notificada de que iria iniciar-se, estaria a correr ou já teria findo algum prazo fixado pelo contraente público nos termos previstos no n.º 1 da cláusula sexta do contrato.

54. Já por ter havido, na execução das tarefas materiais e jurídicas de interpretação do contrato, violação das regras e critérios legais de interpretação das cláusulas contratuais, conduzindo, de facto, a uma representação errónea do regime contratual;

55. Seja ainda por, em lugar de realizarem as tarefas materiais e jurídicas de interpretação do contrato de concessão que tem por objecto o lote aqui em crise, os órgãos administrativos terem aplicado no procedimento as instruções internas que, a partir de 2010, passaram a aplicar, de modo uniformizado e sem atender aos concretos clausulados, nos procedimentos relativos aos terrenos que a DSSOPT iria tentar reaver para a RAEM sem indemnizações aos seus legítimos detentores.

56. Instruções internas que os colaboradores da DSSOPT supuseram vinculativas já que aprovadas por um despacho do **Chefe do Executivo** de 31 de Maio de 2010,

na sequência de proposta do SOPT elaborada com base na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, do Departamento da Gestão de Solos da DSSOPT, mas

57. Tais instruções internas violam o disposto no n.º 1 do artigo 173.º do CPA e são nulas por vício de usurpação do poder, na modalidade de usurpação do poder judicial, poder que só aos tribunais compete exercer nos termos dos artigos 82.º e 83.º da Lei Básica.

58. Salvo o devido respeito, para além de revelarem a infracção das normas jurídicas aplicáveis, as diversas causas de erro nos pressupostos acima expostas inquinam o acto recorrido com várias invalidades porque representam uma clara violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes, consagrados nos artigos 3.º e 4.º do CPA, e uma ofensa aos princípios da separação de poderes e da independência dos tribunais acolhidos na Lei Básica.

Questões da violação de lei por violação do princípio da imparcialidade:

59. A Recorrente entende que o acto administrativo impugnado incorre em manifesta violação do princípio da imparcialidade previsto no artigo 7.º do CPA, pelo que enferma de vícios de violação de lei que determinam a sua anulação nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

60. A predeterminação do resultado que veio a inquinar o acto administrativo tomou forma logo em 2010, quando, em cumprimento de directivas internas, os colaboradores da DSSOPT iniciaram procedimentos administrativos para dar forma jurídica à decisão de se reaverem determinados terrenos.

61. Afigura-se plausível que a tramitação desses procedimentos terá somente visado criar uma aparência de satisfação das formalidades legais, talvez por se supor que a determinação e o propósito de reaver determinados terrenos identificados num mapa já estavam definitivamente assentes, porque tinham sido aprovados por um despacho do **Chefe do Executivo** de 31 de Maio de 2010, na sequência de proposta do SOPT elaborada com base na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, do Departamento da Gestão de Solos da DSSOPT.

62. Foi assim no processo do acto ora impugnado, no qual toda a tramitação ocorrida em 2010 e 2011 serviu somente para criar uma aparência de satisfação das formalidades legais, sem qualquer efeito prático real,

63. E, salvo o devido respeito, a Recorrente entende que a violação do princípio da Imparcialidade prosseguiu agora em 2015, com o teor do Parecer do SOPT de 14 de Maio de 2015,

64. Não apenas porque esse Parecer subtraiu à entidade competente para a decisão final, o conhecimento dos factos ocorridos relativamente ao lote em crise, em especial aqueles que se verificaram após 2011,

65. Mas também porque esse Parecer subtraiu à entidade competente para a decisão final, o conhecimento do sentido global da pronúncia da Comissão de Terras;

66. Com efeito, no parecer que é mencionado no considerando 12 do Parecer de 14 de Maio de 2015 do SOPT, a Comissão de Terras pronuncia-se em termos dubitativos, pois, pese embora comece por acompanhar a DSSOPT na proposta de declaração de caducidade da concessão, termina sublinhando que as decisões do **Chefe do Executivo** em casos semelhantes são noutra sentido:

«Esta Comissão entende que deve sublinhar que nos procedimentos sobre o incumprimento dos contratos de concessão dos terrenos com as áreas de 15 823m², 8124m² e 13517m², situados na ilha da Taipa, junto à Estrada XX, titulados pelo Despacho n.º 173/SATOP/97, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 53, II Série, de 31 de Dezembro de 1997, Despacho n.º 13/SATOP/98, publicado no *Boletim Oficial* de Macau 10, II Série, de 11 de Março de 1998 e Despacho n.º 32/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 17, II Série, de 29 de Abril de 1998, a decisão foi no sentido de não declarar a caducidade da concessão e, por conseguinte, de conceder um novo prazo para execução do respectivo aproveitamento, apesar de se considerar o não cumprimento do contrato imputável às concessionárias.»

67. Portanto, na parte agora transcrita, a pronúncia da Comissão de Terras tem o sentido de reconhecer que a prática seguida pelo **Chefe do Executivo** na resolução de casos semelhantes e na interpretação dos mesmos princípios e preceitos legais tem conduzido a decisões de sentido oposto àquilo que está a ser proposto pela DSSOPT;

68. Todavia, no texto do “Parecer” de 14 de Maio de 2015, assinado pelo SOPT, que foi submetido a ponderação e despacho do CE, os órgãos administrativos omitem a transcrição ou a referência, mormente no ponto 12 do respigo de elementos do processo, desta avisada pronúncia da Comissão de Terras.

69. Outra ilustração da violação ostensiva do princípio da proporcionalidade é o facto de se deixar transparecer, nas peças processuais e no referido Parecer de 14 de Maio

de 2015, a dúvida sobre se alguma vez foram apresentados estudos e anteprojectos para aqueles terrenos quando, de facto,

70. A pessoa que agora assina o parecer de 14 de Maio de 2015 na qualidade de Secretário para as Obras Públicas e Transportes já tinha tido anteriormente intervenção em estudo técnico bem como participou em reuniões em nome e representação da anterior concessionária do lote, facticidade que representa, por si só, causa de anulação do acto recorrido, por violação da alínea d) do n.º 1 do artigo 46.º do CPA.

Questão da violação de lei por violação do princípio da igualdade

71. A Recorrente entende que o acto administrativo impugnado incorre em manifesta violação do princípio da igualdade previsto no artigo 5.º do CPA, pelo que enferma de vício de violação de lei que determina a sua anulação nos termos da alínea d) do n. 1 do artigo 21.º do CPAC.

72. Quanto os primeiros processos da longa série de procedimentos que foram organizados e instruídos pela DSSOPT, com aquela intenção predeterminada de reaver os terrenos identificados no mapa, independentemente das especificidades factuais e jurídicas de cada caso, subiram ao Gabinete do **Chefe do Executivo**, os respectivos assessores detectaram as deficiências de instrução, a falta de neutralidade na apreciação de factos notórios e relevantes, assim como a falta de independência na avaliação do relevo para os atrasos nos aproveitamentos das acções e omissões imputáveis aos próprios serviços.

73. Em todos esses processos, a decisão final do **Chefe do Executivo** foi de sentido oposto ao sentido que a DSSOPT predeterminara e, em lugar da declaração da caducidade, a final houve fixação de novo prazo para aproveitamento do terreno, geralmente acompanhado de aplicação de multa à concessionária.

74. Há muitas semelhanças relevantes entre a situação dos terrenos visados nesses processos, mormente aqueles que a Comissão de Terras expressamente identifica no supra referido parecer, e a situação do lote objecto da concessão em crise:

I. Nos motivos do protelamento do aproveitamento, os quais se prendem com a repercussão de factos notórios e de factos conhecidos da Administração;

II. Na circunstância de todos os processos terem sido organizados e instruídos pelos mesmos órgãos administrativos;

III. Na identidade de pressupostos, tipo de procedimento administrativo e forma observada;

III. No regime jurídico e nas soluções abstractamente disponíveis para a decisão final em cada processo: continuidade da concessão; continuidade através da fixação de novo prazo; continuidade através da fixação de novo prazo acompanhado da aplicação de multa contratualmente prevista; declaração de caducidade.

75. É patente, por exemplo, o leque de semelhanças significativas entre o procedimento que conduziu ao acto recorrido e o procedimento administrativo sobre o incumprimento do contrato de concessão do terreno com a área de 15 823m², situado na ilha da Taipa, junto à Estrada XX, titulado pelo Despacho n.º 173/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 53, II Série, de 31 de Dezembro de 1997:

I. Também aí a instrução culminou na proposta do SOPT, na sequência de proposta da DSSOPT, com base na informação n.º 191/DSODEP/2010, de 24 de Setembro, de que fosse declarada a caducidade da concessão do terreno pelo **Chefe do Executivo** e que todo o prémio e juros pagos, assim como o terreno e todas as benfeitorias aí introduzidas revertissem para a posse da RAEM, não havendo lugar a qualquer indemnização;

II. O teor daquela referida informação n.º 191/DSODEP/2010, de 22 de Julho da DSSOPT é similar ao teor das informações e pareceres emitidos no presente processo.

III. Os factos notórios que os assessores do Gabinete do **Chefe do Executivo** ponderaram e a que foram sensíveis, por se tratar de motivos objectivos ou de circunstâncias de força maior para impedir o aproveitamento desse terreno, coincidem com a factualidade que também teve repercussão negativa no caso do terreno objecto da concessão em crise;

76. Não obstante, a decisão do procedimento administrativo, tomada por despacho do **Chefe do Executivo** de 26 de Maio de 2011, foi no sentido de não declarar a caducidade da concessão do terreno, antes conceder novo prazo de aproveitamento e aplicar multa à concessionária;

77. As semelhanças são igualmente nítidas quando se compare com o procedimento administrativo sobre o incumprimento do contrato de concessão do terreno com a área de 8 124m², situado na ilha da Taipa, junto à Estrada XX, titulado pelo Despacho n.º 13/SATOP/98, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 10, II Série, de 11 de Março de 1998:

I. Também aí a instrução culminou na proposta do SOPT, na sequência de proposta da DSSOPT, com base na informação n.º 207/DSODEP/2011, de 18 de Agosto, de que fosse declarada a caducidade da concessão do terreno pelo **Chefe do Executivo** e que todo o prémio pago, assim como o terreno e todas as benfeitorias aí introduzidas revertissem para a posse da RAEM, não havendo lugar a qualquer indemnização;

II. O teor daquela referida informação n.º 207/DSODEP/2011, de 18 de Agosto da DSSOPT é similar ao teor da informação n.º informações e pareceres emitidos no presente processo.

III. Os factos notórios que os assessores do Gabinete do **Chefe do Executivo** ponderaram e a que foram sensíveis, por se tratar de motivos objectivos ou de circunstâncias de força maior para impedir o aproveitamento desse terreno, coincidem com a factualidade que também teve repercussão negativa no caso do terreno objecto da concessão em crise;

78. E o certo é que a decisão do procedimento administrativo, tomada por despacho do **Chefe do Executivo** de 19 de Agosto de 2011, foi no sentido de não declarar a caducidade da concessão do terreno, antes conceder um novo prazo para aproveitamento do terreno e aplicar multa à concessionária.

79. Dois casos semelhantes ao do acto impugnado e, contudo, a decisão recorrida foi de sentido oposto ao das decisões finais daqueles casos semelhantes.

80. Em síntese, o acto administrativo recorrido não usou critérios substancialmente idênticos aos usados naqueles casos semelhantes e é esta mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, que viola ostensivamente o princípio da igualdade consagrado no artigo 5.º do CPA e gera a invalidade por vício de violação de lei.

Questão da violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade e do princípio da protecção dos direitos e interesses dos residentes

81. A Recorrente entende que o acto administrativo impugnado incorre em manifesta violação do princípio da proporcionalidade previsto no artigo 5.º do CPA, pelo que enferma de vício de violação de lei que determina a sua anulação nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

82. Com efeito, do lado da concessionária estão reunidas todas as condições para o efectivo aproveitamento do terreno:

I. O contraente público aceitou o pagamento do prémio, o qual se encontra totalmente pago;

II. Em cumprimento de obrigação adicional imposta pela Administração, a concessionária ora Recorrente declarou expressamente o seu interesse no aproveitamento do lote objecto da concessão e prestou garantia bancária comprovativa da sua capacidade financeira;

III. Os órgãos administrativos estão a apreciar, há vários anos, os estudos e

projectos para empreendimento de aproveitamento do lote objecto da concessão;

83. Por outro lado, os termos contratuais e a lei prevêem diversas vias para o contraente público não apenas decidir do modo de execução do contrato e fiscalizar a actuação da concessionária mas também para aplicar, se necessário, sanções pecuniárias, mormente sanções pecuniárias compulsórias, à concessionária;

84. As estipulações do contrato estão aliás redigidas, em especial o n.º 1 da cláusula sexta e a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima-terceira, em termos que alicerçam a expectativa e o interesse da concessionária em não sofrer os efeitos sancionatórios que a declaração de caducidade acarreta sem que antes tenha havido a aplicação de qualquer multa ou a determinação de um prazo para concluir o aproveitamento.

85. À verificação do atraso no aproveitamento do terreno deveria ter-se seguido, como de resto sucedeu nos outros processos, a determinação de um novo prazo para a concessionária realizar as prestações que lhe incumbem para efectivar o aproveitamento do terreno, eventualmente acompanhado da aplicação da multa diária contratualmente prevista.

86. É manifesta a ofensa ao princípio da necessidade: não era exigível, nem necessário lesar os direitos e interesses da concessionária, ora recorrente, com a intensidade que resultará da eficácia do acto administrativo impugnado.

87. E é ostensiva a ofensa ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito: a concessionária é quem está na posição de mais rapidamente e com menos despesa realizar as obras e concretizar o aproveitamento do terreno; não há, no caso, qualquer benefício para o interesse público que compensasse a lesão sofrida pela concessionária.

88. O que tudo revela, do mesmo passo, que o modo como o acto recorrido prossegue o interesse público não respeita os direitos e interesses legalmente protegidos da concessionária, como exige o artigo 4.º do CPA, pelo que está inquinado de vício de violação de lei que determina a sua anulação nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Chefe do Executivo da RAEM** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 887 a 943, tendo formulado as seguintes conclusões:

1 - Os factos relevantes para discussão e decisão do presente recurso

1. Pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial, II Série, n.º 50,

de 17 de Dezembro de 1999, o Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas do, então, Governo de Macau, deferiu o pedido de transmissão dos lotes BT6, BT11, BT8, BT9 e BT12 situados na ilha da Taipa, na Avenida XX (antiga estrada XX), nos termos do contrato acordado entre o Território de Macau, como primeiro outorgante, a sociedade transmitente "B, Limitada", como segundo outorgante, e as sociedades transmissórias C, Limitada, D, Limitada, E, Limitada, F, Limitada e **A, Limitada**, como terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo outorgantes respectivamente (cfr. fls. 28 a 37 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

2. Através desse mesmo despacho foi, ainda, deferido o pedido de revisão da concessão de cada um dos lotes nos termos dos contratos acordados entre o Território de Macau como primeiro outorgante e cada uma das sociedades transmissórias como segundo outorgante (cfr. fls. 28 a 37 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

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

1). A reversão a favor do primeiro outorgante, livre de quaisquer ónus ou encargos, para integrar a via pública, da parcela de terreno com a área de 12.376 m², assinalada pela letra "F" na planta n.º 128/89, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) em 11 de Março de 1996, que faz parte integrante do presente contrato (planta esta que foi publicada no Boletim Oficial n.º 36, II Série, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 76/2000), a desanexar do terreno descrito na CRP sob o n.º 2XX70 a fls. XX do livro XX e inscrito a favor do segundo outorgante sob o n.º 7XX8 a fls. XX do livro XX, com a área de 30.798 m², assim reduzida para 18.422m²;

2). A divisão dos 18.422 m² remanescentes em 5 (cinco) lotes, a desanexar da descrição n.º 2XX70, assinalados pela letras "A", "B", "C", "D" e "E", na mencionada planta, designados por lote BT6, lote BT11, lote BT8, lote BT9 e lote BT12, com a área de 2.795 m², 2.209 m², 3177 m², 7.731 m² e 2.510 m²;

3). A transmissão pelo segundo outorgante (B, Limitada), com autorização do primeiro outorgante (Território de Macau), do lote de terreno BT12, assinalado pela letra "B" na planta acima referida, pelo preço de \$1.300.000,00 patacas para a quinta outorgante (**A, Limitada**);

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

4. Nos termos da cláusula primeira do contrato referido no n.º 4 do artigo anterior,

constituía seu objecto a revisão da concessão, por arrendamento, respeitante ao terreno com a área de 2.510 m² situado na ilha da Taipa, assinalado pela letra "B" na planta anexa n.º 128/89, emitida pela DSCC em 11 de Março de 1996 e designado por lote BT12, a desanexar do terreno descrito na CRP sob o n.º 2XX70 a fls. XX do livro XX.

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

6. Nos termos da cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um pódio com 4 (quatro) pisos e uma torre com 28 (vinte e oito) pisos, afectado às seguintes finalidades de utilização: (i) habitacional; (ii) comercial e (iii) estacionamento.

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

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

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

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

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

9. Estatuía-se ainda na referida cláusula quinta que:

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

- Para efeitos da contagem do prazo de 42 meses, entendeu-se que, para a apreciação dos projectos, os serviços competentes observariam um prazo de 60 dias;

- Caso os serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 60 dias, o segundo outorgante poderia dar início às obras projectadas 30 dias após comunicação por escrito à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT),

sujeitando, todavia, os projectos a tudo o que se encontrava disposto no Regulamento Geral da Construção Urbana (ROCU) ou em quaisquer outras disposições aplicáveis e ficando sujeito a todas as penalidades previstas naquele ROCU, com excepção da estabelecida para a falta de licença. Todavia, a falta de resolução, relativamente ao anteprojecto de obra, não dispensa o segundo outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

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

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

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

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

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

12. O lote de terreno designado por BT12, acima referido, não foi objecto de aproveitamento por parte da concessionária.

13. Por despacho do **Chefe do Executivo**, de 26 de Novembro, de 2010, relativo à Informação n.º 216/DSODEP/2010, da DSSOPT, deu-se início ao procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno designado por lote BT12 (cfr. fls. 4 a 8 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

14. Reunida em sessão de 19 de Janeiro e de 24 de Fevereiro de 2011, respectivamente, a Comissão de Terras, concluiu o seu Parecer n.º 33/2011 do modo seguinte: "*tendo em consideração a apreciação e valoração dos pressupostos do acto, efectuadas através das informações n.ºs 95/DSODEP/2010, 158/DSODEP/2010, 65/DJUDEP/2010 e 216/DSODEP/2010, de 12 de Maio, 7 de Outubro, 27 de Outubro e 3 de Novembro, respectivamente, bem como os despachos nelas exarados pelo **Chefe do***

Executivo, em 31 de Maio de 2010 e 23 de Novembro de 2010, e o despacho do 80PT, em 8 de Março de 2010, considera que deve proceder-se à declaração de caducidade do respectivo contrato nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de revisão da concessão, titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 50, II Série, suplemento, de 17 de Dezembro de 1999, ou à declaração de rescisão do respectivo contrato ao abrigo da linha d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e da alínea c) do n.º 1 do artigo 169.º da "Lei de Terras", e consequente reversão do terreno, livre de quaisquer ónus ou encargos, à posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, sem prejuízo do direito de audiência prévia da interessada (...)". (cfr. fls. 146 a 162 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

15. Através do ofício n.º 334/6320.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, a DSSOPT submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia da Concessionária, tendo esta disposto de um prazo de 10 dias a contar da notificação para se pronunciar por escrito (cfr. fls.169 e 170 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

16. Em 27 de Junho de 2011, a Concessionária, ora Recorrente, apresentou pronúncia escrita sobre a provável declaração de caducidade da concessão do terreno aqui em causa (cfr. fls. 273 a 281 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras)

17. Em 10 de Agosto de 2011, o Departamento Jurídico da DSSOPT elaborou um «*relatório da audiência dos interessados, elaborado nos termos do artigo 98.º do Código do Procedimento Administrativo*» que consta de fls. 305 a 333 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras, e que aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual se concluiu do seguinte modo: «*(...) não tendo a concessionária, na sua resposta à audiência dos interessados, logrado afastar a presunção de culpa que onera o seu comportamento faltoso, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno denominado lote BT12, objecto da concessão, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão, comunicada à concessionária através do ofício n.º 334/6320.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011*» (cfr. fls. 305 a 333 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

18. Em cumprimento do despacho do director da DSSOPT, o relatório referido no artigo anterior foi enviado ao Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) para tramitação subsequente.

19. O DSODEP elaborou a Informação n.º 232/DSODEP/2011, de 2 de Setembro de 2011, na qual propõe superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, proposta esta que mereceu a concordância da subdirectora e do director da referida Direcção de Serviços.

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

21. Reunida em sessão de 15 de Dezembro de 2011, a Comissão de Terras emitiu o Parecer n.º 116/2011 no qual concluiu nos seguintes termos: «*analisado o processo e tendo em consideração o teor do relatório sobre a audiência dos interessados, datado de 24 de Agosto de 2011, é de parecer que deve ser declarada a caducidade da concessão do terreno designado por lote BT12, com os fundamentos de facto e de direito constantes do sobredito relatório, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo*» (cfr. fls. 360 a 364 do Processo da Comissão de Terras n.º 46/2010).

22. Em 14 de Maio de 2015, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer, que consta de fls. 407 a 412 do Processo da Comissão de Terras n.º 46/2010, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual se conclui nos seguintes termos:

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

23. Sobre este parecer, a Entidade Recorrida, em 15 de Maio de 2015, lavrou o seguinte despacho: «Concordo» (cfr. fls. 407 do Processo da Comissão de Terras n.º 46/2010).

24. No *Boletim Oficial*, n.º 20, II Série, 2.º Suplemento, de 20 de Maio de 2015, foi publicado o Despacho n.º 62/2015 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, com o seguinte teor:

*«Considerando que a «**A, Limitada**», com sede em Macau, na Avenida de XX, n.ºs XX, Nova Ala do XX, XX.º andar, descrita na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 4 XX 1 (80) a fls. XX do livro XX, é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 2 510m², designado por lote «BT12», situado na ilha da Taipa, na Avenida XX, descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob o n.º 2 XX 40 do livro XX, conforme inscrição a seu favor sob n.º 3 XX*

13F, para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação, comércio, estacionamento e uma creche.

Considerando que a sobredita concessionária não cumpriu com a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado no número um da cláusula quinta do contrato que rege a concessão, adiante designado por contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 125/SATOP/99, publicado no Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 50, II Série, de 17 de Dezembro de 1999.

Considerando que as razões justificativas expostas pela concessionária na resposta à audiência escrita não lograram alterar o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão por falta de realização do aproveitamento do terreno nas condições contratualmente definidas imputável à concessionária, estando portanto preenchidos os pressupostos previstos na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e na alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º, por força do artigo 215.º ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Assim,

Usando da faculdade conferida pelo artigo 64.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos termos do artigo 167.º e do artigo 215.º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), o Secretário para os Transportes e Obras Públicas manda:

1. Tornar público que por despacho do **Chefe do Executivo** de 15 de Maio de 2015, exarado sobre o seu parecer de 14 de Maio de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras, pelas razões nele indicadas, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 2 510m², situado na ilha da Taipa, na Avenida de XX, designado por lote BT12, descrito na CRP sob o n.º 2 XX 40 do livro XX, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livre de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, destinando-se o terreno a integrar o domínio privado do Estado.

3. Do acto de declaração de caducidade cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, contados a partir da publicação do presente despacho ou da notificação do acto, se esta ocorrer posteriormente, nos termos da subalínea (1) da alínea 8) do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, republicada integralmente pelo

*Despacho do **Chefe do Executivo** n.º 265/2004, e da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 26.º, ambos do Código do Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.*

*4. A concessionária pode ainda reclamar para o autor do acto, **Chefe do Executivo**, no prazo de 15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 148.º e do artigo 149.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.*

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da concessionária na Divisão de Apoio Técnico da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, sita em Macau, na Estrada de D. Maria II, n.º 33, 16.º andar, durante as horas de expediente, podendo ser requeridas certidão, reprodução ou declaração autenticada dos respectivos documentos, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, nos termos do artigo 64.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.

6. O presente despacho entra imediatamente em vigor».

25. O acto da Entidade Recorrida que declarou a caducidade da concessão do terreno designado por lote BT6, aqui em causal foi notificado à ora Recorrente, através de carta registada com aviso de recepção, no dia 11 de Junho de 2015 (cfr. fls. 434 a 437 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras).

1. O direito

2.1. O regime legal da caducidade da concessão de terrenos

26. Em relação à concessão de terrenos por arrendamento, a Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), à semelhança da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, entretanto revogada, prevê formas de caducidade diversas.

27. No artigo 52.º daquela Lei prevê-se a caducidade que deriva do decurso do prazo inicial da concessão ou das suas renovações.

28. Trata-se da chamada caducidade preclusiva, propriamente dita ou em sentido estrito, em que a respectiva causa constitui um facto em si mesmo extintivo e de comprovação objectiva, operando por força da lei.

29. Nesta situação, a Administração, uma vez constatado o acto extintivo, limita-se a declará-la através de um acto verificativo, justamente a declaração de caducidade a que se refere o artigo 167.º da Lei de Terras.

30. Em todo o caso, a alteração da ordem jurídica não deriva do acto declarativo da caducidade mas ocorre por força da verificação do facto gerador da caducidade e os seus

efeitos reportam-se a este último momento e não à prolação do acto declarativo da caducidade.

31. Por sua vez, o artigo 166.º da Lei de Terras reporta-se à caducidade das concessões provisórias ou definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano.

32. Segundo aquele normativo, as referidas concessões caducam quando se verifique, entre outras, a seguinte circunstância: não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º daquela Lei, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

33. Esta caducidade a que se refere a norma do artigo 166.º da Lei de Terras assume características claramente distintas daquelas que vimos serem as da caducidade a que se reporta o respectivo artigo 52.º.

34. Na verdade, a caducidade da concessão por arrendamento prevista no referido artigo 166.º surge associada, não ao simples decurso do tempo mas a um incumprimento por parte do concessionário de uma obrigação que deriva da lei e do contrato e que reveste carácter essencial na economia da própria concessão.

35. Com efeito, importa sublinhar que a concessão de terrenos visa primordialmente a satisfação do interesse público e a ele está subordinada.

36. A imposição ao concessionário da obrigação de aproveitar o terreno é pois um instrumento essencial com vista à prossecução desse interesse público.

37. Justifica-se, por isso, que o incumprimento de uma obrigação como a do aproveitamento do terreno, impeditiva da satisfação do interesse público subjacente à respectiva concessão, implique a caducidade desta.

38. Trata-se, portanto, da chamada caducidade-sanção, dado que aquilo que essencialmente está em causa não é estabilizar uma situação em virtude do não exercício de um direito por um determinado período de tempo mas, antes, sancionar o concessionário em virtude de um seu comportamento faltoso.

39. É pacificamente reconhecido o carácter constitutivo e não meramente declarativo do acto de declaração da caducidade-sanção, a praticar na sequência de um procedimento específico tendente a esse fim e isso significa, entre o mais, que a caducidade só opera a partir do momento em que é declarada.

40. Enquanto que na caducidade preclusiva ou propriamente dita não existem

dúvidas quanto ao carácter estritamente vinculado do acto que a declare, no caso da caducidade-sanção, o entendimento dominante é o de que existem espaços de discricionariedade e de vinculação na actuação administrativa.

41. Como se refere no Parecer da Procuradoria-Geral da República de Portugal n.º 40/94-complementar (Diário da República, II Série, 14 de Janeiro de 2003, pp. 593-602), aqui referido a título comparatístico, nestes casos, *«uma decisão sobre a verificação ou não, em concreto das causas de extinção não se basta com uma apreciação e verificação meramente objectivas, antes impõe a emanção de um juízo valorativo próprio, envolvendo apreciações técnicas e espaços de prognose, que não pode deixar de ser por discricionário»*.

42. Em todo o caso, mesmo nestes casos em que a declaração de caducidade tem natureza constitutiva, *«ela torna-se, em princípio, obrigatória se a Administração dá como verificados os pressupostos da caducidade, por força do interesse público específico incompatível com a manutenção do estado de pendência, salvo se razões excepcionais de interesse público impuserem outra solução»* (cfr. o Parecer citado no artigo anterior).

43. No caso da caducidade-sanção prevista no artigo 166.º da Lei de Terras, o espaço de discricionariedade administrativa existente é o que concerne à valoração da conduta omissiva do concessionário, nomeadamente se a falta de aproveitamento lhe é imputável e em que medida.

44. Esgota-se aí, no entanto, o espaço de discricionariedade da Administração.

45. Verificando a Administração que o concessionário, no prazo de que dispunha para o efeito, não procedeu ao aproveitamento do terreno e que essa falta de aproveitamento é imputável àquele, fica legalmente obrigada ou vinculada a declarar a caducidade.

46. A Lei de Terras não deixa dúvidas quanto ao carácter vinculado da declaração de caducidade nas situações em que a Administração conclui pela imputabilidade da falta de aproveitamento ao concessionário.

47. Na verdade, a norma do n.º 5 do artigo 104.º da Lei de Terras faz depender a possibilidade da prorrogação do prazo de aproveitamento da inimputabilidade ao concessionário do motivo do não aproveitamento.

48. Daí decorre, portanto, que, se a falta de aproveitamento do terreno for imputável ao concessionário, deixa de ser possível a suspensão ou a prorrogação do prazo de aproveitamento.

49. Ora, em tal situação, estando inviabilizada a prorrogação do prazo, a Administração fica legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão,

correspondendo essa declaração, substancialmente, ao indeferimento da pretensão prorrogativa da concessionária, ora Recorrente.

50. Deve admitir-se, naturalmente, que a Administração sempre disponha de uma margem de livre decisão que lhe permita acomodar a obrigatoriedade legal de declarar a caducidade a situações excepcionais em que, razões de interesse público ou relacionadas com a ponderação de outros bens jurídicos em jogo no caso concreto, imponham outra solução que não a da declaração da caducidade.

51. Em todo o caso, salvo tais circunstâncias excepcionais, a concreta verificação dos respectivos pressupostos vincula a Administração à declaração da caducidade da concessão.

52. Finalmente, importa salientar que não resulta da Lei de Terras que a declaração de caducidade esteja, ela própria, sujeita a qualquer prazo e por isso, enquanto se verificarem os respectivos pressupostos, poderá ela ter lugar a todo o tempo.

2.2. Da conformidade do acto recorrido com o descrito regime legal

No caso em apreço,

53. Pelo Despacho 125/SATOP/99, publicado no *Boletim Oficial*, II Série, n.º 50, de 17 de Dezembro de 1999, o Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas do, então, Governo de Macau, deferiu o pedido de transmissão do lote «BT12» situado na ilha da Taipa, na Avenida XX (antiga estrada XX), para a ora Recorrente, a qual passou a assumir a qualidade de Concessionária desse terreno.

54. Nos termos cláusula quinta do contrato de revisão da concessão celebrado entre o, então Território de Macau e a ora Recorrente, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo de 42 meses, contados da data da publicação no *Boletim Oficial* do Despacho referido no artigo anterior, ou seja, até 17 de Junho de 2003.

55. Até essa data, a ora Recorrente não realizou o aproveitamento do terreno.

56. Incorreu, assim, em incumprimento da obrigação legal e contratual de aproveitar o terreno que sobre si impendia.

57. Além disso, essa inobservância da referida obrigação ficou a dever-se exclusivamente à ora Recorrente, a qual, devendo aproveitar o terreno e podendo fazê-lo, nem sequer iniciou tal aproveitamento.

58. De resto, tratando-se do incumprimento de uma obrigação que tem fonte contratual, a culpa do devedor presume-se (cfr. artigo 788.º, n.º 1 do Código Civil), cabendo-lhe, por isso, ilidir tal presunção.

59. Contudo, a ora Recorrente não chegou a esboçar uma tentativa, minimamente consistente, de justificar a falta de aproveitamento do terreno no prazo de 42 meses que havia sido contratualmente fixado, e por ela aceite.

60. Como expressamente se referiu a fls. 37 do Relatório datado de 10 de Agosto de 2011, do Departamento Jurídico da DSSOPT, que integra a fundamentação do acto recorrido, a ora Recorrente, «*além de não conseguir provar que não foi negligente, que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, não alegou nem demonstrou que, no caso concreto, se verificassem circunstâncias especiais ou excepcionais, que excluíssem a censurabilidade da sua conduta (...)*» (cfr. fls. 323 do Processo da Comissão de Terras n.º 46/2010).

61. Assim, ocorrendo uma falta de aproveitamento do terreno exclusivamente imputável à Concessionária, ora Recorrente, estava a Entidade Recorrida, no âmbito do procedimento que para o efeito foi desencadeado, legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras que, nessa parte, corresponde à alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da anterior Lei de Terras (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho).

62. Foi o que fez e deste modo se demonstra a absoluta conformidade da actuação da Entidade Recorrida com o regime legal concretamente aplicável.

2.3. Impugnação do alegado «Aproveitamento dos Lotes» - artigos 64. a 145. da Petição de Recurso

63. Não obstante a Recorrente intitular a parte da sua Petição de Recurso (PR) situada entre os respectivos artigos 64. a 145. de «Aproveitamento dos Lotes», a verdade é que não faz a demonstração desse aproveitamento.

64. É inquestionável, aliás, que esse aproveitamento não foi, sequer, iniciado.

65. A Recorrente também não demonstra a razão ou razões pelas quais não procedeu ao aproveitamento.

66. É falso, e por isso se impugna o que vem alegado no artigo 65. da PR, ter a Recorrente tomado todas as medidas necessárias à efectivação do aproveitamento do terreno, já que a maior parte dos documentos aí referidos não respeitam especificamente ao lote BT12, e muitos deles são expediente trocado entre particulares.

67. Também se impugna o que vem alegado nos artigos 66., 67. e 68. da PR.

68. É irrelevante a referência ao Relatório das Linhas de Acção Governativa para

os anos de 2000 e 2001, que vem nos artigos 69. e 70. da PR, dado que aí não existe qualquer referência, directa ou indirecta, ao caso dos presentes autos.

69. É insustentada, e por isso se impugna, a conclusão que consta do artigo 71. da PR, bem como o alegado no artigo seguinte do mesmo articulado.

70. São irrelevantes as referências genéricas que se fazem nos artigos 73. a 77. da PR, as quais, em todo o caso, na forma como estão formuladas, se impugnam.

71. Mais se impugna o que vem alegado nos artigos 78. a 80. da PR já que o "Regulamento de Estruturas de Aço para Edifícios" foi aprovado pelo Regulamento Administrativo n.º 29/2001, que no seu artigo 3.º exclui a sua aplicabilidade quer às obras à data em curso, quer àquelas cujo processo de licenciamento decorria na DSSOPT à data da sua entrada em vigor.

Impugnam-se, igualmente, os artigos 81. a 84. da PR, os quais, aliás, não passam de generalidades sem qualquer préstimo no sentido de justificar a falta de aproveitamento do terreno aqui em causa.

73. No que concerne ao alegado nos artigos 85. a 89. da PR, o que deve dizer-se é que, tal como se refere na fundamentação do acto, a Recorrente, em 15 de Janeiro de 2002, não efectuou o pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno.

74. Quanto à data da inscrição dos direitos resultantes da concessão no Registo Predial alegada no artigo 90., não se vê qual a respectiva relevância para o que aqui se discute, dado que a Recorrente podia ter efectuado essa inscrição registral em momento muito anterior.

75. O alegado no artigo 91. só demonstra que as obrigações, todas as obrigações, fixadas no contrato eram para cumprir, incluindo, naturalmente, a mais importante de todas, a obrigação de aproveitar o terreno.

76. Impugnam-se os artigos 92. a 95. da PR, os quais, de resto, nada adiantam relativamente à questão que aqui releva.

77. O mesmo sucedendo, aliás, com o alegado nos artigos 97. e 98. da PR: recorda-se que aquilo que aqui está em causa é a falta de aproveitamento do lote de terreno concessionado à Recorrente, e não do terreno que reverteu a favor da Administração.

78. Impugna-se o artigo 99. da PR, dado que a Administração nunca se desinteressou do aproveitamento dos lotes que concedeu, e por não se ter desinteressado é que declarou a caducidade que agora se discute.

79. A Recorrente alega no artigo 100. da PR que realizou diversas acções

tendentes ao aproveitamento do terreno sem, no entanto, especificar uma única dessas acções com relevância para o presente caso, porquanto

80. O que vem alegado nos artigos 101. e 102. da PR é irrelevante porque posterior, muito posterior, ao fim do prazo do aproveitamento do terreno.

81. As informações mencionadas nos artigos 104. e 105. são igualmente impertinentes dada a sua anterioridade relativamente à própria transmissão dos direitos resultantes da concessão.

82. Quanto à reunião referida no artigo 108. da PR, a mesma terá sido realizada em Outubro de 2006, muito depois do fim do prazo do aproveitamento do terreno.

83. Os artigos 112. a 118. e 121. da PR só não se impugnam especificadamente porque são completamente dispensáveis para a apreciação do presente Recurso.

84. Impugnam-se os artigos 119. e 120. da PR, salientando-se que a Recorrente não entregou os documentos, nem praticou os actos necessários ao aproveitamento do terreno.

85. O artigo 122. da PR é uma conclusão que não tem o mínimo suporte na realidade e aqui se impugna: não há qualquer explicação lógica, racional, ou plausível para a falta de aproveitamento do terreno.

86. Quanto ao alegado nos artigos 123. a 126., o que a Entidade Recorrida sabe é que, por razões exclusivamente imputáveis à Concessionária, ora Recorrente, o lote de terreno aqui em causa não foi aproveitado.

87. Os artigos 127. e 128. da PR são extensas transcrições de dois pareceres da Comissão de Terras que não foram produzidos a propósito da declaração de caducidade agora impugnada e são, por isso, irrelevantes para a discussão do presente recurso.

88. É falso o que vem alegado no artigo 129. da PR: a Administração não procurou criar nenhuma aparência formal de cumprimento do disposto nos artigos 93.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA); antes, deu efectiva oportunidade à ora Recorrente de exercer o seu direito de audiência prévia à decisão final do procedimento.

Após o exercício desse direito por parte da Concessionária, tudo quanto foi por ela alegado foi objecto da devida e cuidada ponderação, impugnando-se, por isso, os artigos 130. a 135. da PR.

90. A Recorrente incorre num equívoco ao referir a realidade factual de 2010 e de 2011, uma vez que a realidade relevante é a que se reporta ao período de 42 meses de que dispôs para proceder ao aproveitamento do terreno, pelo que se impugnam os artigos 136. e

137. da PR.

2.4. Da inexistência dos vícios do acto recorrido alegados pela Recorrente

91. A absoluta conformidade da actuação da Entidade Recorrida com o regime legal concretamente aplicável não é colocada em causa pela imputação de vícios ao acto recorrido que é feita pela Recorrente e cuja improcedência passamos a demonstrar especificadamente.

2.4.1. Da alegada inobservância da forma legal do acto recorrido - artigos 146. a 173. da PR

92. No artigo 148.º da PR, a Recorrente imputa ao acto recorrido a inobservância da forma legal exigida pelo artigo 167.º da Lei de Terras.

93. Nos termos do referido dispositivo legal, «*a caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do **Chefe do Executivo**, publicado no Boletim Oficial*».

94. Por outro lado, de acordo com a norma do n.º 1 do artigo 112.º do CPA «*os actos devem ser praticados por escrito, desde que outra forma não seja prevista por lei ou imposta pela natureza e circunstâncias do acto*».

95. Não existe nenhuma dúvida de que a Entidade Recorrida praticou por escrito o acto de declaração de caducidade da concessão que é objecto do presente recurso contencioso.

96. Na verdade, através da aposição de um despacho de «Concordo», na primeira folha do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Maio de 2015, a Entidade Recorrida declarou a caducidade da concessão.

97. E o sentido desse acto é inequívoco para um destinatário normal: através dele, a Entidade Recorrida concordou como o que lhe foi proposto pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, ou seja, concordou com a declaração de caducidade da concessão do terreno aqui em causa, dessa forma concretizando tal declaração e conferindo-lhe o carácter decisório próprio e típico dos actos administrativos (cfr. artigo 110.º do CPA).

98. Pelo que, dito isto, dúvidas não restam de que a Entidade Recorrida praticou o acto declarativo da caducidade da concessão agora impugnado e objecto do presente recurso.

99. Ao contrário do que parece alegar a Recorrente no artigo 163. da sua PR, a lei não impõe uma fórmula sacramental para a declaração de caducidade da concessão.

100. Também ao contrário do que vem alegado pela Recorrente, o acto administrativo praticado pela Entidade Recorrida foi publicado no *Boletim Oficial*, n.º 20, II Série, 2.º suplemento, de 20 de Maio de 2015, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 62/2015.

101. Também sobre isto não pode haver dúvidas: através do *Boletim Oficial* foi dada publicidade ao despacho da Entidade Recorrida que declarou a caducidade da concessão do terreno aqui em causa.

102. De resto, ainda que, sem conceder, se admitisse que o despacho da Entidade Recorrida não havia sido objecto de publicação, tal não implicaria a respectiva invalidade, dado que a publicidade é requisito de eficácia do acto (cfr. n.º 3 do artigo 120.º do CPA).

103. Em resumo, quanto a este ponto:

- A Entidade Recorrida praticou o acto administrativo de declaração de caducidade da concessão do terreno aqui em causa;

- Fê-lo por escrito e, portanto, com observância da forma legal;

- Esse acto foi objecto de publicação no Boletim Oficial.

104. Improcede, portanto, a existência do vício de forma que vem alegado nos artigos 146. a 173. da PR.

2.4.2. Do alegado vício da falta de fundamentação do acto recorrido - artigos 174. a 212. da PR

105. A Recorrente invoca igualmente o vício da falta de fundamentação do acto recorrido.

106. Sem razão, no entanto.

107. Com efeito, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 115.º do CPA, «*a fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto*».

108. No confronto com esta norma, fácil é constatar que o acto recorrido está plenamente fundamentado.

109. Tratando-se de um acto de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres e propostas, «*o dever de fundamentação considera-se cumprido com essa mera declaração de concordância, não sendo necessário enunciar expressamente outra vez os*

fundamentos da decisão tomada. Com efeito, em tal tipo de situações, o parecer, a informação ou a proposta "constituirão parte integrante" da decisão, pelo que os fundamentos daqueles serão os fundamentos desta» (cf. Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, p. 354).

110. Neste sentido, veja-se o douto Acórdão desse Venerando Tribunal (Proc. n.º 519/2010, de 7 de Dezembro de 2011), onde se diz que *«a fundamentação consiste na exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º nº 1 do CPA), que é o caso.*

O dever de fundamentação visa dar conhecimento ao administrado quais são as razões de facto e de direito que serviram base de decisão administrativa, ou seja, permitir o administrado conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, para que possa optar aceitar o acto ou impugná-lo através dos meios legais.

Contudo, não se deve confundir fundamentação com fundamentos, a primeira refere-se à forma do acto e a segunda refere-se ao seu conteúdo.

Assim, o dever de fundamentação cumpre-se desde que exista "uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a prática do acto, independentemente da exactidão ou correcção dos fundamentos invocados."

No mesmo sentido, veja-se Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, de Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e José Cândido de Pinho, anotação do artº 106º pág. 619 a 621.».

111. Ora, o acto recorrido concordou com a proposta vinda do Secretário para os Transportes e Obras Públicas no sentido de ser declarada a caducidade da concessão do terreno aqui em causa e essa proposta, por sua vez, concordou com as razões indicadas no Parecer da Comissão de Terras n.º 116/2011, de 15 de Dezembro de 2011.

112. Esse Parecer n.º 116/2011 da Comissão de Terras concluiu que deveria ser declarada a caducidade da concessão do terreno designado por lote BTI2, «com os fundamentos de facto e de direito constantes do sobredito relatório, ao abrigo da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo», (sublinhado nosso).

113. O "sobredito relatório" a que se referia o referido Parecer n.º 116/2011 da Comissão de Terras é um relatório, que mereceu despacho de concordância da chefe do

Departamento Jurídico da DSSOPT, datado de 10 de Agosto de 2011, e que foi integrado e dado por reproduzido naquele Parecer.

114. Nesse relatório do Departamento Jurídico da DSSOPT, que se pronunciou expressamente sobre a pronúncia da ora Recorrente em sede de audiência prévia e que consta do Processo Administrativo apenso (fls. 305 a 333 do Processo n.º 46/2010 da Comissão de Terras), estão profusa e exaustivamente enunciadas as razões de facto e de direito justificativas dá declaração de caducidade.

115. Como assim, não podem existir dúvidas de que um destinatário normal do acto administrativo recorrido, uma vez notificado do acto, alcançaria, com facilidade, as razões pelas quais a caducidade da concessão foi declarada.

116. Alcançaria, com facilidade, nomeadamente, que a declaração de caducidade da concessão teve lugar porquanto a Concessionária, ora Recorrente, não cumpriu com a obrigação contratual de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado no número um da cláusula quinta do contrato que rege a concessão, sem que a mesma tivesse logrado afastar a presunção de culpa nesse incumprimento faltoso, consubstanciado na inexecução da obra (cfr. ponto 8.º do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Maio de 2015)

117. Sendo que, tal incumprimento culposo da obrigação de aproveitar o terreno determinava a caducidade da concessão nos termos previstos no artigo 166.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, do artigo 116.º, n.º 1, alínea 1), da Lei de Terras e da cláusula décima terceira do contrato de concessão.

118. A Recorrente não tem razão quando alega a falta da exposição dos fundamentos de direito no Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Maio de 2015 (cfr. artigo 201 da PR).

119. É certo que o dito Parecer não tem nenhuma referência à Lei de Terras ou a normas dessa Lei. No entanto, isso não significa que o Parecer não esteja fundamentado de direito.

120. Desde logo, porque, como dissemos, aquele Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas remete para o Parecer n.º 116/2011 da Comissão de Terras e este encontra-se plenamente fundamentado por referência ao Relatório do Departamento Jurídico da DSSOPT.

121. Depois, porque a fundamentação jurídica de um acto administrativo não implica, necessariamente, mencionar as normas jurídicas consideradas relevantes, mas as

razões jurídicas que fundamentam o acto.

122. Como, em contexto jurisprudencial que nos é próximo, tem vindo a ser assinalado, «*o dever de fundamentação fica assegurado sempre que, mau grado a inexistência de referência expressa a qualquer preceito legal ou princípio jurídico, a decisão se situe num determinado e inequívoco quadro legal, perfeitamente cognoscível do ponto de vista de um destinatário normal, concluindo-se, assim, que haverá fundamentação de direito sempre que, face ao texto do acto, forem perfeitamente inteligíveis as razões jurídicas que o determinaram*» (cfr. Acórdão STA de Portugal de 12.03.2014, Processo n.º 1674/13, disponível em www.dgsi.pt).

123. No Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 62/2015, são muito claramente esclarecidas as razões jurídicas e não apenas fácticas que levaram a Administração a declarar a caducidade da concessão e que estão ao alcance de qualquer destinatário medianamente inteligente, sagaz e esclarecido.

124. Importa sublinhar, ainda, que a caducidade foi declarada sempre ao abrigo da cláusula décima terceira do contrato de concessão e que esse fundamento jurídico do acto recorrido não sofreu qualquer alteração.

125. Concluímos, deste modo, que o acto se encontra devidamente fundamentado e que, portanto, improcede o vício da falta de fundamentação invocado pela Recorrente nos artigos 174. a 212. da PR.

2.4.3. Do alegado vício da falta de audiência prévia da concessionária - artigos 213. a 233. da PR

126. Alega a Recorrente que o acto impugnado padece de vício de forma por violação do direito de audiência prévia, consagrado nos artigos 93.º e seguintes do CPA.

127. Também, aqui, sem nenhuma razão.

128. Estabelece-se na norma do n.º 1 do artigo 93.º do CPA: «*salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta*».

129. No caso, a Administração, uma vez concluída a instrução, deu à Recorrente a possibilidade de, em audiência prévia à decisão, se pronunciar e deu-lhe a conhecer o sentido provável da decisão que seria o da declaração da caducidade da concessão.

130. Com efeito, através do ofício n.º 334/6320.02/DSODEP/2011, de 17 de Maio de 2011, a DSSOPT notificou a ora Recorrente para se pronunciar por escrito sobre a

provável declaração de caducidade da concessão no prazo de 10 dias.

131. E a ora Recorrente fez uso do direito de audiência prévia que a lei lhe confere, já que, em 2 de Junho de 2011, apresentou extensa pronúncia escrita sobre a projectada decisão da Administração.

132. Por sua vez, as razões apresentadas pela ora Recorrente em sede de audiência prévia foram objecto de detalhada análise por parte da Administração, nomeadamente através do relatório elaborado pelo Departamento Jurídico da DSSOPT, em 10 de Agosto de 2011, o qual mereceu despacho de concordância da chefe deste Departamento.

133. É, portanto, completamente gratuita e infundada a afirmação da Recorrente de que a Administração não ouviu e não considerou os argumentos por si aduzidos (cfr. artigo 216. da PR).

134. Basta ler o Parecer n.º 116/2011 da Comissão de Terras para perceber como é flagrante a falta de razão da Recorrente.

135. É que, esse Parecer, de modo expresso, faz seus os fundamentos de facto e de direito do já referido relatório do Departamento Jurídico da DSSOPT que respondeu, ponto por ponto, ao que foi alegado pela Recorrente em sede de audiência prévia.

136. Também não é verdade que a audiência da ora Recorrente tenha sido anterior ao termo da instrução do procedimento, e por isso se impugna o alegado no artigo 217. da PR.

137. Não houve qualquer superveniência factual ou jurídica que justificasse que à Recorrente fosse facultada nova possibilidade de audiência prévia que, a ter lugar, constituiria evidente redundância procedimental.

138. É, nomeadamente, irrelevante a factualidade alegada nos artigos 219. a 224. da PR, porquanto a mesma, por um lado, não corporiza qualquer acrescento instrutório e, por outro lado, em nada contribui para a tomada da decisão final do procedimento.

139. Manifesta é, em conclusão, a improcedência do alegado vício da falta de audiência prévia alegado nos artigos 213. a 232. da PR.

2.4.4. Do alegado erro nos pressupostos por violação dos artigos 59.º e 86.º do CPA - artigos 234. a 262. da PR

140. No artigo 234. da PR, a Recorrente alega que o acto impugnado enferma do vício de violação de lei, por ofensa ao disposto nos artigos 59.º e 86.º do CPA.

141. No dizer da Recorrente, a Administração teria violado o princípio do

inquisitório dado que, não teria cumprido os «*seus poderes-deveres de proceder às investigações necessárias ao conhecimento dos factos essenciais ou determinantes para a decisão, à descoberta e ponderação de todas as dimensões de interesses públicos e privados que se ligam com a decisão final*» (cfr. artigos 235, e 236. da PR).

142. Salvo o devido respeito, esta alegação, para além de ser quase ininteligível, não faz qualquer sentido.

143. A Administração averiguou tudo quanto tinha para averiguar e não deixou de fora nenhum facto relevante para a decisão final do procedimento administrativo.

144. Aliás, a Recorrente também não cuida de informar que factos é que não foram investigados ou averiguados pela Administração que pudessem relevar, e em que medida, para aquela decisão.

145. A Recorrente confunde, como é evidente, a violação do princípio do inquisitório que, de todo, não existe, com a irrelevância dos incipientes factos que pretende terem sido indevidamente desconsiderados pela Administração.

146. Para a Entidade Recorrida é de meridiana clareza que os factos que constituem os pressupostos da decisão recorrida foram objecto de extensa e intensa averiguação.

147. Por outro lado, os factos que a Recorrente agora alega nos artigos 244. a 252. da PR são, como facilmente se compreende, de relevância nula na perspectiva da declaração da caducidade da concessão do terreno.

148. Na verdade, o que aqui está em causa é o seguinte: a Administração considerou e continua considerar que, no prazo contratualmente fixado para o efeito, a Recorrente não aproveitou o terreno que lhe foi concedido.

149. Tratando-se do incumprimento de uma obrigação contratual, uma vez demonstrada a respectiva objectividade que se traduz na inexecução de qualquer obra no terreno concedido, é de presumir que essa falta de aproveitamento se ficou a dever a culpa do devedor, no caso, a Concessionária e ora Recorrente, tal como resulta do artigo 788.º do Código Civil.

150. Compreende-se que assim seja. É a Concessionária que estará em boas condições para justificar a razão do incumprimento objectivamente verificado, não a Administração.

151. É, portanto, a Concessionária que terá o ónus de demonstrar, de provar, que a falta de aproveitamento do terreno não lhe é imputável, que não se deve a culpa sua.

152. No caso, a Concessionária, ora Recorrente, não afastou a presunção de culpa no incumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno.

153. É isto o que já consta da fundamentação do acto e por isso não se alcança a violação de lei afirmada pela Recorrente, nomeadamente no artigo 241. da PR.

154. Improcede, portanto, o vício alegado nos artigos 234. a 236. da PR.

2.4.5. Vício de Erro nos pressupostos por violação do artigo 215.º da Lei de Terras - artigos 263. a 319. da PR

155. Invoca a Recorrente a existência de erro nos pressupostos de direito por violação do artigo 215.º da Lei de Terras.

156. Sem qualquer razão, como veremos.

157. Diz a Recorrente que, citamos, «*a realidade fáctica não corresponde e não preenche qualquer das hipóteses previstas nas várias alíneas do artigo 215.º, circunstância que sempre determinaria a insubsistência da proposta de declaração de caducidade*» (cfr. artigo 270. da PR).

158. E prossegue: «*daí que subsidiariamente se invoque também a invalidade do acto administrativo por erro nos pressupostos de facto e de direito e consequentemente por violação do artigo 215.º da Lei de Terras em vigor*» (cfr. artigo 271. da PR).

159. Reconhece a Entidade Recorrida que não é fácil, pelo menos para si, alcançar o sentido desta alegação da Recorrente.

160. O artigo 215. da Lei de Terras contém uma norma de direito transitório relativa, portanto, à aplicação dessa Lei no tempo, regulando especificamente em matéria de concessões provisórias.

161. Estabelece-se nessa norma uma regra geral segundo a qual a Lei n.º 10/2013 se aplica imediatamente às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

162. Nos termos da alínea 3) do dito artigo 215.º, do n.º 3 do artigo 104.º e do artigo 166.º da nova Lei de Terras, aplicam-se às concessões provisórias em que tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário.

163. É esta, seguramente, a situação dos autos, porquanto o prazo de aproveitamento já expirou há largo tempo e a falta de realização desse aproveitamento ficou a dever-se a culpa da Concessionária, ora Recorrente.

164. A Recorrente dedica, depois, os artigos 272. a 316. do douto e extenso

articulado inicial a tentar demonstrar uma tese verdadeiramente extraordinária: a de que os prazos estabelecidos na cláusula quinta do contrato de concessão não tinham qualquer efeito prático, dado que eram física e legalmente impossíveis quando foram escritos no contrato!

165. A razão de ser da alegada impossibilidade estaria, de acordo com a Recorrente, na necessidade de se proceder à desanexação dos lotes denominados BT6, BT8, BT9, BT11 e BT12 (cfr. artigo 278. da PR).

166. A Recorrente labora, porém, em diversos erros que aproximam a sua litigância para os limites da má-fé processual.

167. Na verdade, para iniciar o aproveitamento do terreno, que é o que aqui está em causa, era bastante, como é evidente, o Despacho n.º 125/SATOP/99, que deferiu o pedido de transmissão do lote BT12 para ora Recorrente e que deferiu o pedido de revisão da concessão desse lote e, bem assim, o contrato de revisão da concessão por arrendamento do referido lote BT12, publicado com o referido Despacho.

168. Tal Despacho constituía título legitimador bastante para a Concessionária e ora Recorrente formular junto da DSSOPT os requerimentos necessários à efectivação do aproveitamento do terreno.

169. De resto, a Recorrente em parte alguma alega ter feito qualquer requerimento junto da DSSOPT tendente a iniciar o aproveitamento que haja sido indeferido e muito menos com o fundamento da falta da desanexação do lote.

170. Não era necessária a junção da certidão da inscrição predial, ao contrário do que se afirma no artigo 285. da PR.

171. Por outro lado, a Concessionária, ora Recorrente, dispunha de legitimidade, como interessada directa, para tratar das formalidades tendentes à desanexação do Lote BT12, como decorria do disposto no n.º 2 do artigo 130.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho.

172. Se a Concessionária não cuidou de tratar de tais formalidades, nomeadamente junto da Conservatória do Registo Predial, foi porque não quis, só de si se podendo queixar.

173. Não eram os órgãos administrativos que tinham de promover os registos, ao contrário do que se alega nos artigos 290. e 291. da PR.

174. Sempre se diga a talhe de foice, a este propósito do alegado poder-dever de promoção do registo, que na nota 18 da PR, a Recorrente não só se "engana" a transcrever a epígrafe do artigo 130.º da Lei n.º 6/80/M, de 6 de Julho, como se "engana" a transcrever o n.º 1 deste artigo, já que na verdade, sob a epígrafe «*Registo Predial*», ali se estabelece no que

«A Direcção dos Serviços de Finanças pode promover oficiosamente o registo do aforamento ou do arrendamento provisório, na Conservatória do Registo Predial, a expensas dos titulares da concessão ou dos direitos dela emergentes» (negrito e sublinhado nosso).

175. De resto, a cláusula quinta do contrato de revisão da concessão, por forma a acautelar a possibilidade do aproveitamento do terreno no prazo contratualmente acordado, dispunha de uma dupla salvaguarda nos respectivos n.ºs 4 e 5.

176. É insustentável, portanto, a afirmação da Recorrente segundo a qual, os prazos estabelecidos no contrato não tinham quaisquer efeitos práticos.

177. E também não tem qualquer apoio na realidade a afirmação de que os prazos da cláusula quinta eram física e legalmente impossíveis quando foram escritos no contrato.

178. Entende a Entidade Recorrida que um contrato é um contrato. É, portanto, uma fonte de vinculações jurídicas, de direitos e de obrigações e que como tal devem ser observados.

179. É, por isso, inconcebível, tratar uma cláusula contratual na qual se estabelece um prazo a cujo incumprimento se associa uma consequência gravosa, extintiva do contrato, como se ela aí não estivesse aposta, como se fosse um nada jurídico, sem qualquer efeito vinculativo.

180. E, no entanto, é isso que, absurdamente, faz a Recorrente.

181. A Recorrente sabe bem, não pode deixar de saber, que os contratos são para cumprir pontualmente (*pacta sunt servanda*).

182. Por isso, quando se vinculou contratualmente na qualidade de concessionária, tinha de estar ciente de todas as implicações que daí decorriam.

183. Se a Recorrente se comprometeu a efectuar o aproveitamento do terreno no prazo de 42 meses é porque considerava que, nas concretas condições em que se encontrava, o podia fazer.

184. Se depois o não fez e se, portanto, incumpriu aquilo a que se vinculou contratualmente, *sibi imputet*.

185. Para a Entidade Recorrida uma coisa é absolutamente certa: não foi por causa da Administração que a Recorrente não efectuou o aproveitamento do terreno no prazo de 42 meses contratualmente acordado.

186. Aliás, a Recorrente não foi capaz de articular, de um modo minimamente credível, as razões pelas quais, afinal de contas, não aproveitou o terreno.

187. A Recorrente nada diz em concreto: quais os factores exógenos, quais os motivos de força maior ou que responsabilidades da Administração ou de terceiros é que inviabilizaram o cumprimento do contrato!

188. Antes, opta por trilhar o caminho, fácil mas inconsequente, da alegação de irrelevantes generalidades.

189. A alegada impossibilidade do financiamento bancário da operação imobiliária é a demonstração acabada da argumentação inconsequente e desresponsabilizante da Recorrente.

190. A Entidade Recorrida desconhece se a Recorrente carecia ou não de financiamento bancário, se o chegou a solicitar e se lhe foi concedido.

191. O que sabe é que a Recorrente deveria ter ponderado essa questão antes de celebrar o contrato de concessão e não depois de tal celebração.

192. Também se não vislumbra a relevância do que vem alegado nos artigos 294. e 295. da PR, que assim se impugnam.

193. Quanto ao alegado nos artigos 296. a 299. da PR, a Entidade Recorrida apenas refere que independentemente dos poderes de fiscalização e controlo da execução do contrato que cabem à Administração, é sobre o concessionário que recai o dever de cumprir a prestação principal emergente do contrato e que é a de aproveitar o terreno.

194. Não devemos inverter os papéis: foi a Concessionária e ora Recorrente que não cumpriu o contrato, não a Administração!

195. Impugna-se, assim, o alegado nos artigos 299. a 301. da PR.

196. Como se impugna o alegado nos artigos 312. a 316., já que a Recorrente pretende fazer crer que só o valor do prémio foi objecto de negociação, quando na verdade este aspecto apenas foi questionado por as sociedades transmissárias terem aceite as condições da transmissão «*com reserva do preço da transmissão*», como se pode ler nos pontos 10., 11. e 12. dos considerandos do Despacho n.º 125/SATOP/99!

197. Quanto ao alegado erro na verificação do requisito da culpa da Concessionária no não aproveitamento do terreno que vem alegado no artigo 317. da PR, é evidente a falta de razão da Recorrente, pelas razões que já anteriormente expusemos.

198. Impugna-se o alegado nos artigos 318. e 319. da PR.

2.4.6. Dos alegados vícios de erro nos pressupostos, violação de lei e usurpação de poder - artigos 320. a 357. da PR

199. A este propósito, alega a Recorrente que, citamos, «*só por erro nos*

pressupostos de facto e de direito é que o acto administrativo impugnado poderia criar uma correspondência entre a realidade factual e a situação prevista na alínea a) da cláusula décima terceira do contrato» (cfr. artigo 323. da PR).

200. Também aqui, a falta de razão da Recorrente é manifesta.

201. Na verdade, a interpretação que faz da cláusula sexta do contrato e da sua articulação com a cláusula décima terceira não tem qualquer suporte que a sustente.

202. Na economia do contrato de concessão aqui em causa e da Lei de Terras, não podem restar dúvidas de que a falta de aproveitamento do terreno, por motivo imputável ao concessionário, implica a caducidade do contrato.

203. Sem dúvida que, previamente à declaração de caducidade, a Administração deve apreciar, como apreciou, as justificações apreciadas pelo concessionário para a falta de aproveitamento.

204. No entanto, concluindo a Administração que as justificações apresentadas não procedem, deverá declarar a caducidade da concessão.

205. Ao contrário do que pretende a Recorrente, a Administração não está obrigada a aplicar multas previamente à declaração de caducidade da concessão do terreno.

206. São coisas diferentes e, por isso, insusceptíveis de confusão.

207. De resto, a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras, aplicável à presente situação, é inequívoca a este propósito: a declaração de caducidade não depende da aplicação de multa.

208. Mais, a Concessionária, ora Recorrente, não tinha de ser notificada nos termos por si pretendidos nos artigos 344., 345. e 346. da PR.

209. A obrigação de aproveitamento do terreno tinha prazo certo, pelo que nenhuma interpelação da Concessionária, ora Recorrente, se justificava.

210. Por outro lado, o acto recorrido não se fundamentou nas instruções internas da DSSOPT a que a Recorrente se refere no artigo 351. da PR e, por isso, é descabido falar de qualquer usurpação de poder.

211. Aquelas instruções mais não são do que meras regras internas direccionadas à DSOPEP, que visam orientar e auxiliar os técnicos na elaboração de informações sobre o tratamento de terrenos não aproveitados, não tendo carácter de acto normativo ou sequer o propósito de vincular os concessionários ou produzir efeitos jurídicos externos.

212. Ao contrário do que pretende a Recorrente, a caducidade da concessão não

foi declarada com base naquelas instruções internas, nem com o fundamento na sua violação, mas sim por incumprimento contratual, concretamente a falta de aproveitamento do terreno no prazo fixado, por motivos imputáveis à Concessionária, ora Recorrente.

2.4.7. Do alegado vício de violação de lei por violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade - artigos 358. a 414. da PR

213. A Entidade Recorrida impugna o alegado nos artigos 363., 364. e 365. da PR.

214. O Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Maio de 2015, que foi submetido à apreciação da Entidade Recorrida não truncou nem mutilou o Parecer da Comissão de Terras.

215. O último parágrafo do Parecer n.º 116/2011 não tinha, como não teve, qualquer relevância para a prolação da decisão final do procedimento.

216. Como também não tinha o Secretário para os Transportes e Obras Públicas que levar esse parágrafo ao seu Parecer que antecedeu a decisão final.

217. Os órgãos administrativos que intervieram no processo jamais violaram o princípio da imparcialidade.

218. Aliás, a alegação que neste particular é feita pela Recorrente aproxima-se da litigância de má-fé.

219. Veja-se a falsidade que se encontra sob o artigo 390. da PR.

220. No Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas não é insinuada nenhuma dúvida sobre a apresentação de estudos ou anteprojectos.

221. Essa questão nem sequer foi abordada nesse Parecer e como tal, não se compreende o recurso a essa alegação inverídica.

222. De resto, a alegada intervenção do actual titular do cargo de Secretário para os Transportes e Obras Públicas ocorreu no ano de 1995, quatro anos antes da concessão do terreno à ora Recorrente.

223. Perante isto, não vemos como compreender a alegação que é feita pela Recorrente a não ser que seja à luz de uma litigância que está muito próxima da má-fé, a que se refere o artigo 385.º do Código de Processo Civil e que não pode merecer senão a frontal rejeição da Entidade Recorrida.

224. Improcede, em qualquer caso, a invocada violação do princípio da imparcialidade.

225. No artigo 397. da PR a Recorrente alega que o vício de violação de lei

«radica também na violação do princípio da igualdade».

226. Segundo a Recorrente, o acto administrativo impugnado não usou critérios substancialmente idênticos aos que foram seguidos em dois casos semelhantes que identifica (cfr. artigo 413. da PR).

227. Impugna-se e rejeita-se, frontalmente, tal alegação, dado carecer de qualquer fundamento de facto e de direito.

228. A Entidade Recorrida orienta as suas decisões em total comprometimento com o estrito respeito pela lei e com os princípios jurídicos a que está vinculada!

229. E isso mesmo sucedeu no caso vertente.

230. A Entidade Recorrida, chamada a praticar o acto final do procedimento tendente à declaração da caducidade da concessão, estava legalmente vinculada a declarar essa caducidade, uma vez que, como vimos, estavam verificados os respectivos pressupostos.

231. E por isso, estando em causa uma actuação legalmente vinculada e não discricionária, torna-se irrelevante a invocação do princípio da igualdade.

232. A jurisprudência é pacífica em relação a este ponto: *«a violação destes princípios só assume relevância autónoma quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários, porque, quando actua no exercício da actividade vinculada, a prossecução daqueles princípios encontra-se tutelada pelo princípio de legalidade (...). Assim, nunca pode colher a alegação da violação destes princípios quando imputada a um acto administrativo proferido no exercício de um poder vinculado»* (assim, entre muitos outros, na jurisprudência comparada, o Acórdão do STA de 19 Fev. 2003, disponível em www.dgsi.pt).

233. Mais especificamente: *«O princípio da igualdade só assume relevância no domínio da actuação discricionária da Administração, encontrando-se, no exercício da actividade vinculada, a prossecução de tal princípio assegurada pelo princípio da legalidade»* (cfr. Acórdão do STA de 11 Set. 2008, Processo 0347/06, disponível em www.dgsi.pt)

234. *«Estando em causa o exercício de poderes predominantemente vinculados, não fica margem para a intervenção do princípio da igualdade, cuja relevância conformadora só tem cabimento quando a lei deixa ao critério da Administração a escolha entre uma de várias soluções possíveis.*

Depois, não pode haver igualdade na ilegalidade, isto é, o administrado não tem o direito de reclamar para si tratamento idêntico ao que a Administração teve para com o outro particular, se sabe que esse procedimento é ilegal.

Isso levaria à intolerável reedição de ilegalidades, supostamente a coberto do princípio da igualdade.

Semelhante concepção deste princípio levaria à subversão do princípio da legalidade, trave mestra de toda a actuação administrativa e do próprio Estado de Direito» (cfr. Acórdão do STA de Portugal de 29.11.2005, Processo 0509/05, www.dgsi.pt).

235. De resto, e salvo o devido respeito, a Recorrente invoca a violação do princípio da igualdade de forma insubsistente, dado ter descurado um aspecto diferenciador entre as situações que é essencial.

236. Na verdade, importa assinalar as diferenças que separam os dois casos referidos pela Recorrente do caso dos autos.

237. No caso da G, Limitada (concessão titulada pelo Despacho n.º 173/SATOP/97) está em causa a construção de um hotel de cinco estrelas, empreendimento de claro interesse para a RAEM, tendo em vista a vocação turística da Região.

238. E no caso da H, Limitada, estava em causa a política de diversificação do jogo que tem vindo a ser seguida, contribuindo para que Macau se torne num centro internacional de turismo e lazer.

239. Relativamente à decisão de prorrogar as concessões das referidas duas sociedades, ao invés de declarar a sua caducidade, é de salientar que, na sequência de uma avaliação casuística, orientada pelas finalidades daquelas concessões que são de claro interesse para a RAEM, tendo em vista a sua vocação turística e a política de diversificação do jogo, era admissível a prorrogação dos respectivos prazos de aproveitamento, ao que acresce que estando garantida a continuidade das obras, não havia razão para não lhes ser dada uma última oportunidade.

240. Improcede, portanto, a invocada violação do princípio da igualdade.

2.4.8. Do alegado vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade e do princípio da protecção dos direitos e interesses dos residentes - artigos 415. a 425. da PR

241. Também este último vício invocado pela Recorrente é improcedente.

242. Como dissemos, a propósito do princípio da igualdade, no exercício de poderes vinculados, como é o caso, a Administração está obrigada pelo princípio da legalidade, sendo irrelevante, por isso, a invocação da violação do princípio da proporcionalidade.

243. Por outro lado, não se vê em qual medida é que a Administração violou o

princípio da proporcionalidade.

244. Com efeito, a Concessionária e ora Recorrente teve um prazo suficiente e razoável para aproveitar o terreno que lhe foi concedido.

245. Por razões que lhe são exclusivamente imputáveis não cumpriu aquela obrigação.

246. Perante esse incumprimento, a Administração declarou a caducidade do contrato para, dessa forma, poder encontrar a melhor forma de aproveitar o dito terreno, ao abrigo do poder de gestão consagrado no artigo 7.º da Lei Básica, na perspectiva que melhor salvguarde o interesse público.

247. Trata-se de uma actuação administrativa que, para além de ter absoluto respaldo legal, é adequada, razoável e proporcional.

248. Assim se demonstra que o acto recorrido não enferma de nenhum dos vícios que lhe são imputados pelo Recorrente e que, por isso, o presente recurso contencioso estará destinado a improceder.

249. E quanto ao demais, como resulta desta contestação no seu conjunto, impugnam-se os factos, conclusões e juízos de valor articulados na PR, que o não tenham sido especificadamente, bem como se afirma que os mesmos não podem produzir os efeitos jurídicos pretendidos pela Recorrente.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 1232 a 1238):

É objecto do presente recurso contencioso o despacho de 15 de Maio de 2015, da autoria do Exm.º **Chefe do Executivo**, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 2510 m2, situado na Avenida de XX, na Baixa da Taipa, designado por lote BT12, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 2XX40.

A recorrente, "**A, Limitada**", imputa ao acto a panóplia de vícios aduzidos na petição de recurso e repetidos e reformulados nas suas alegações facultativas, sendo contrariada pela autoridade recorrida, que refuta os invocados vícios e assevera a legalidade do acto.

No que toca a vícios de forma, começa a recorrente por colocar em causa a existência do acto declarativo de caducidade e a sua publicação nos termos inculcados pelo

artigo 167.º da Lei de Terras. Diz que, em bom rigor, não foi editado e publicado o acto administrativo tal como exigido naquele artigo 167.º, pois a declaração formal expressa da caducidade não consta do próprio despacho do **Chefe do Executivo**, tendo-se este limitado a apor a fórmula "concordo" num parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, onde este solicita que seja declarada a caducidade da concessão do terreno visado.

Crê-se que o recurso à fórmula "concordo", para sancionar a declaração de caducidade sugerida ou impetrada pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, com os fundamentos que este arregimentou e outros para que remeteu, constitui uma forma válida de declarar a caducidade. Esta maneira de decidir, mediante apropriação ou homologação de propostas ou pareceres exarados por elementos situados na estrutura hierárquica em que se insere a autoridade competente, é típica e usual nos regimes de administração executiva, como é o nosso, e tem sido invariavelmente aceite pelos tribunais.

Havendo, como há, despacho escrito, de inequívoca concordância com um pedido claro de declaração de caducidade, que foi objecto de publicação em Boletim Oficial, afiguram-se cumpridos os requisitos de forma pressupostos na norma do artigo 167.º da Lei de Terras.

Improcede este alegado vício de forma.

Seguidamente, e mediante autonomização do vício em sede de alegações, a recorrente sustenta que o acto de declaração de caducidade padece da falta de menções obrigatórias especialmente exigidas por lei, nomeadamente das que constam do artigo 113.º, n.º 1, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo. Faltar-lhe-ia o conteúdo ou o sentido da decisão e o respectivo objecto.

Para caracterizar e demonstrar este vício, a recorrente parte do pressuposto de que o acto se esgota na asserção "concordo". Mas não é assim. Como vimos, a decisão apropriou o parecer/proposta do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que, por isso, passou a constituir parte integrante do acto, juntamente com os pareceres e informações insertos no processo instrutor, para os quais o parecer/proposta remete. Tal parecer e os elementos procedimentais para que remete afloram e esclarecem devidamente o objecto, o conteúdo e o sentido decisório do acto.

Soçobra igualmente este vício de forma.

Vem também assacado ao acto o vício de forma por falta de fundamentação. Mais uma vez a recorrente encara o acto numa perspectiva redutora, ao arrepio daquela dimensão abrangente que lhe assinalámos.

Se consultarmos o relatório de 10 de Agosto de 2011, subsequente à audiência dos interessados, objecto de aprovação pelo parecer de 24 de Agosto de 2011, da Chefe do DJUDEP (fls. 314 e seguintes do processo instrutor 46/2010), cuja fundamentação, de facto e de direito, foi expressamente convocada, quer pela Comissão de Terras, no seu parecer de 15 Dezembro de 2011, quer pelo parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 14 de Maio de 2015 (fls. 360 e seguintes e 407 e seguintes do processo instrutor 46/2010), pareceres que viriam a ser incorporados, por apropriação, no acto recorrido, torna-se óbvia a fundamentação e a sua suficiência. Aí consta o histórico da postura da concessionária, ora recorrente, em matéria de (não) satisfação dos compromissos contratuais a que estava obrigada quanto ao aproveitamento do terreno e seu *timing*. Nomeadamente, está invocada e esgrimida a sua conduta relapsa quanto ao impulso do projecto, início das obras, sua execução e conclusão; está também aflorado o pagamento tardio do prémio; está abordada a culpa e a tentativa, sem sucesso, de justificação do atraso; enfim, está apontada a caducidade como a consequência para aquela postura tida por relapsa e as normas de direito que caucionam essa consequência. Tanto basta para que o acto se tenha por suficientemente fundamentado nos moldes preconizados nos artigos 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo. Se as razões avançadas, de facto e de direito, são boas ou más, certas ou erradas, isso já tem a ver com o fundo, constituindo questão que não releva em matéria de fundamentação.

Também este vício é improcedente.

Ainda no âmbito dos vícios de forma, sustenta a recorrente que não lhe foi facultada a exercitação do direito de audiência. Diz, com efeito, que em 2010 e 2011, a Administração apenas procurou criar a aparência formal da concretização desse passo procedimental, mas que, em rigor, não ouviu e não considerou os motivos e argumentos aduzidos pela ora recorrente. Além disso, após essa "audição", ainda terão sido realizadas outras diligências de instrução, pelo que a recorrente deveria ter sido ouvida novamente antes da tomada da decisão.

Em primeiro lugar, cabe dizer que a pronúncia da recorrente em sede de audiência foi objecto de análise específica e pormenorizada, como se depreende, desde logo, dos despachos exarados na própria exposição (ver fls. 272 verso do processo 46/2010), e como melhor resulta do relatório inserto a fls. 305 e seguintes do referido processo instrutor, o qual viria a ser considerado e ponderado nos pareceres que antecederam a decisão e na própria decisão que, como já se referiu, se fundou nesses pareceres.

Depois, há que notar que, após a pronúncia da recorrente, não foi efectuado acto relevante de instrução, que alterasse substancialmente a base fáctica anteriormente carreada para o procedimento e a solução de direito que nele se perfilava, ao ponto de justificar uma nova audiência. A circunstância de haver decorrido um lapso considerável de tempo entre a audiência e a decisão apresenta-se de todo irrelevante.

Improcede também este vício.

Acrescenta a recorrente, em sede de alegações, que a consideração conjunta e global de todos os vícios de forma isoladamente equacionados importa uma carência tal em matéria de forma e conteúdo que o acto não pode deixar de se considerar nulo por falta desses elementos essenciais.

Já vimos supra que o acto não padece de qualquer vício quanto à forma e conteúdo. Torna-se, pois, ocioso discretear sobre a essencialidade ou não desses elementos.

Claudica igualmente este vício.

Em seguida, sob a designação de erro nos pressupostos por violação dos artigos 59.º e 86.º do Código do Procedimento Administrativo, a recorrente diz que o acto padece de défice de instrução, dado que, em violação do princípio do inquisitório, não teriam sido averiguados factos relevantes e também não foram levados ao procedimento factos de que a Administração tinha conhecimento.

São dois os processos administrativos remetidos a tribunal em cumprimento da imposição resultante do artigo 55.º do Código de Processo Administrativo Contencioso: o processo 6320 da DSSOPT e o processo 46/2010 da Comissão de Terras. Visto o conteúdo destes processos instrutores, onde se evidencia o acervo de diligências e actos procedimentais efectuados, não se crê que assista razão à recorrente nas críticas que agora formula. Tais processos contêm a base fáctica essencial e bastante para respaldar a decisão adoptada, a qual foi precedida dos estudos, informações e pareceres necessários à ponderação do (in)cumprimento do clausulado do contrato de concessão. Aliás, como se vê da exposição efectuada pela recorrente em exercitação do direito de audiência, não foi aí suscitada qualquer omissão instrutória. Em sede de audiência, a recorrente percebeu o que estava em causa, aceitou mesmo haver incumprimento da sua parte, defendeu-se como entendeu mais adequado, invocando, então, embora extemporaneamente, à luz do contrato, factos tendentes a caracterizar situações de força maior susceptíveis de a exonerar da responsabilidade pelo incumprimento dos prazos contratualmente clausulados. Não se vislumbra, pois, fundamento plausível para vir agora sustentar, entre o mais, que os prazos

não tinham importância, pois nunca foram essenciais e que o Governo e os seus representantes recomendaram o protelamento do aproveitamento, etc., e que tal devia ter sido objecto de averiguação, com vista a facultar a emissão de um juízo acerca da existência de factos reveladores de condutas particularmente censuráveis por parte da concessionária... É até estranho pretender sobrepor a um contrato escrito supostas vontades que o próprio procedimento e a decisão não confirmam, bem pelo contrário.

Não detectamos, em suma, falhas instrutórias ao nível da recolha oficiosa dos elementos fundamentais para a decisão.

Fracassa também este vício.

Depois, vem assacado ao acto mais um erro nos pressupostos, desta feita por violação do artigo 215.º da Lei de Terras.

Segundo cremos, a recorrente coloca o enfoque deste vício na circunstância de o acto não patentear qualquer referência à nova lei de Terras, e, em particular, ao seu artigo 215.º. Mas, salvo melhor juízo, esta falta não substancia, só por si, qualquer vício, nomeadamente qualquer erro nos pressupostos, importando ter presente que o artigo 215.º da Lei de Terras é uma norma transitória. De resto, a recorrente esgrime uma panóplia de generalidades, de questionável relevância para os fins do recurso contencioso, tal como assinala a entidade recorrida, indo ao ponto de questionar a exequibilidade prática das obrigações resultantes das cláusulas contratuais, nomeadamente em matéria de prazos, na tentativa de caracterizar o invocado erro nos pressupostos. Trata-se de argumentos que, decisivamente, não colhem, semelhantes, aliás, a outros anteriormente invocados, a propósito do alegado défice de instrução, segundo os quais os prazos não tinham qualquer importância e o Governo teria recomendado o protelamento do aproveitamento. É estranha, na verdade, a desconsideração a que a recorrente tenta agora votar um contrato escrito, a que se vinculou, que nunca pôs em causa, judicial ou extrajudicialmente, e que, em sede de audição, até admitiu ter violado.

Soçobra também este vício.

A recorrente argui também o acto de padecer de violação de lei por errada interpretação das cláusulas contratuais (cláusulas 5.ª, 6.ª e 13.ª do contrato) e ainda de usurpação do poder, dado que essa errada interpretação resulta de instrução interna, a fixar o sentido e alcance das cláusulas, chamando a si poderes que cabem aos tribunais.

É manifestamente errada a argumentação da recorrente.

A interpretação que preconiza para aquelas cláusulas não faz qualquer sentido.

O intérprete deve começar obviamente pelo texto, na tentativa de surpreender o verdadeiro alcance da norma compreendida nas cláusulas. Ora, temos por seguro que o texto das cláusulas não cauciona a interpretação e o esquema procedimental que a recorrente sugere, nem a contagem de prazos que efectua e, em particular, o termo *a quo* da contagem dos prazos das multas, nem os períodos de multa (dois de multas simples e um terceiro de multa agravada) que preconiza.

O que se retira das cláusulas em questão é que o excesso dos prazos fixados na cláusula 5.^a para a apresentação dos projectos e para o início e conclusão das obras, se não for especialmente justificado, dá lugar a multa. Esta é graduável até 5 000 patacas por cada um dos primeiros 60 dias de atraso, e é agravável, até ao dobro, ou seja, até ao limite de 10 000 patacas, por cada um dos seguintes 60 dias de atraso. Findo o prazo da multa agravada, há lugar à caducidade do contrato.

Foi esta a interpretação que esteve na base da declaração de caducidade e que não se afigura merecer reparo.

É possível argumentar, a partir da natureza dos contratos e das obrigações e direitos das partes, que tem que haver lugar à prévia aplicação das multas para se poder avançar para a caducidade respaldada no termo do prazo da multa agravada. Já chegámos a defendê-lo em parecer exarado num processo idêntico. Não estamos, todavia, seguros da bondade dessa posição. Face aos prazos curtos contratualmente previstos para os dias de atraso admissíveis, no caso 60 dias mais 60 dias, é bem possível que, mesmo detectado precocemente o atraso, a multa ou multas possam vir a ser aplicadas após o termo do prazo máximo de 120 dias de atraso. Ou seja, quando a multa é aplicada já está ultrapassado o prazo cujo termo implica a caducidade, o que sugere que a declaração de caducidade não pode estar condicionada por uma prévia aplicação de multa ou multas. Por outro lado, a letra dos contratos, em consonância com a lei, faz depender a caducidade do contrato do termo do prazo da multa (*findo o prazo da multa agravada*), não inculcando, ao menos de forma clara e explícita, a obrigação de aplicação da multa como passo prévio para a declaração de caducidade, limitando-se a aludir ao final do seu prazo. A Lei de Terras de 2013 até dispensa expressamente a necessidade de aplicação da multa.

Por outro lado, e passando para a questão da usurpação do poder, há seguramente equívoco da recorrente. Pretende esta que, ao fixar parâmetros ou instruções de apreciação dos processos relativos a concessão de terras, que pressupõem alguma actividade de interpretação dos contratos, a Administração, por intermédio do Despacho de 31

de Maio de 2010, do Exm.º **Chefe do Executivo** - cf. documento 67-A, junto com a petição de recurso -, estaria a invadir o espaço de competência própria dos tribunais, com a inerente usurpação de poder. Nada de mais errado. A Administração realiza as suas atribuições e competências interpretando diariamente a lei e todo o bloco de legalidade por que se pauta a sua actuação, incluindo contratos. A utilização de instruções internas - que aliás não são actos administrativos, o que logo as exclui da alçada do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo - destinadas a orientar a apreciação e o tratamento de uma pluralidade de casos semelhantes tem um fito disciplinador e uniformizador, que, para além de em nada brigar com as competências dos tribunais, até é louvável pelo potencial nivelamento de bitolas que proporciona no tratamento de casos semelhantes e pelo incremento de justiça relativa que isso representa.

Improcedem, assim, as suscitadas violação de lei e usurpação do poder.

Sustenta-se, em seguida, que o acto não se conforma aos ditames dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

A recorrente entende ter sido injustiçada, em violação do princípio da igualdade, porque o seu caso teve um tratamento diferente, desigual, daquele que a Administração conferiu a outros casos semelhantes, nomeadamente aqueles que a Comissão de Terras elencou na parte dispositiva do seu Parecer n.º 116/2011, a fls. 360 e seguintes do processo 46/2010. O diagrama comparativo que estabelece, no ponto 362 da sua petição de recurso, para ilustrar as semelhanças dos casos, não se apresenta inteiramente conclusivo, no sentido de caracterizar situações substancialmente idênticas e, por isso, necessariamente merecedoras de tratamento idêntico. Como quer que seja, tem-se entendido - e este Tribunal de Segunda Instância já se pronunciou nesse sentido, v.g., no acórdão de 02/03/2017, no âmbito do recurso contencioso n.º 433/2015 - que, verificada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade sanção por incumprimento. Assim, estando em causa um poder vinculado, a igualdade tem que ceder perante a legalidade. Se porventura a Administração decidiu mal noutros casos, não se pode, a coberto do princípio da igualdade, reclamar o nivelamento da actuação administrativa pela bitola da ilegalidade.

Quanto à questão da imparcialidade, tenta a recorrente demonstrar que, no procedimento, a Administração deu primazia a interesses próprios em detrimento de interesses juridicamente protegidos da concessionária, o que teria sucedido por motivos não legítimos, como os de reaver certos terrenos concessionados sem pagar as indemnizações

devidas e induzir os concessionários a pagar voluntariamente prémios relativos a concessões cuja caducidade já estava projectada pela Administração. Além disso, aduz que o Secretário para os Transportes e Obras Públicas teria intervindo no procedimento numa situação de impedimento, pois, como engenheiro responsável designado, já tinha tido anteriormente intervenção em estudo técnico e participado em reuniões em nome e representação da anterior concessionária do lote. O primeiro dos argumentos não passa de uma mera suposição conclusiva da recorrente, pois nada demonstra ou evidencia que a actuação administrativa haja padecido da falta de isenção que a recorrente lhe atribui. E também o segundo é manifestamente improcedente. Desde logo, estão em causa diferentes procedimentos - um que remonta a 1995, relativo ao *processo de apreciação e aprovação de projectos, licenciamento e fiscalização de obras de construção civil* previsto no Regulamento Geral da Construção Urbana (RGCU) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, outro relativo ao procedimento de declaração de caducidade, impulsionado em 2010. Acresce que a intervenção outrora protagonizada, enquanto engenheiro civil, pelo ora Secretário para os Transportes e Obras Públicas, sendo de carácter eminentemente técnico e em nada interferindo no processo de decisão propriamente dito, foi solicitada para uma concessão e por um concessionário diversos daquele que agora figura no procedimento de caducidade e relativamente aos quais foi adoptada a decisão aqui escrutinada. Ademais, a elaboração de projecto de construção e memória descritiva, bem como a responsabilização pelo projecto, não integram qualquer das situações previstas na invocada norma de impedimento (artigo 46.º, n.º 1, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo). O Sr. XX não actuou no procedimento como perito, não foi chamado a peritar, e não peritou, o que quer que fosse; não actuou como mandatário no procedimento, não se vislumbrando qualquer elemento que aponte para a existência de constituição de uma relação ou de um contrato de mandato, tendo-se limitado a efectuar os trabalhos de projecto de que foi incumbido e a assumir a respectiva responsabilidade, nos termos previstos e exigidos pelos artigos 8.º e seguintes do RGCU, e também está fora de questão que tenha emitido algum parecer para o procedimento, em vista da resolução de qualquer questão que nele se colocasse.

Revela-se, assim, igualmente improcedente a invocada violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

Finalmente, vem suscitada a violação dos princípios da proporcionalidade e da protecção dos direitos e interesses dos residentes.

Enquanto corolário do princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade

postula que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos de interesse público a prosseguir. Ora, estando em causa a falta de aproveitamento tempestivo de um bem escasso, de valia incomensurável, cuja importante finalidade social só através do aproveitamento se realiza, a declaração de caducidade apresenta-se como imperativo da salvaguarda do interesse público, na medida em que vai abrir a porta a um novo processo de aproveitamento que dê satisfação à concretização do fim social que lhe está inerente. Não restava à Administração alternativa para dosear a sua decisão de forma a minorar o respectivo impacto na esfera jurídica da recorrente. De resto, como já se referiu supra, constatada uma actuação culposa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade, pelo que falece qualquer acuidade aos princípios agora em análise.

Claudica também a imputada violação dos princípios da proporcionalidade e da protecção dos direitos e interesses dos residentes.

Ante o exposto, vai o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprido analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III - FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 透過載於 Repartição Provincial dos Serviços de Fazenda e Contabilidade 的第 130 號記錄冊第 32 頁的一九六四年十月二十九日的批給合同公證書和透過由載於財政局 272 冊第 107 頁的一九八九年十一月二十四日的交換合同公證書賦予效力的合同附加條款，以租賃方式將一幅面積 30,798 平方米，位於氹仔新城市中心，XX 大馬路(舊 XX 馬路)，由“BT6”、“BT11”、“BT8”、“BT9”及“BT12”地段組成的土地批予“B, Limitada”。

2. 隨後，透過公佈於一九九九年十二月十七日第五十期《澳門政府公報》第二組副刊的第 125/SATOP/99 號批示作出修改，將一幅面積 12,376 平方米的地塊歸還本地區，用作公共道路，則上述五幅地段組成的土地總面積修改為 18,422 平方米，以興建數幢住宅、商業、停車場及社會設施用途的建築物，並同時批准將該五幅地段的批給所衍生的權利轉讓予“C, Limitada”、“D, Limitada”、“E, Limitada”、“F, Limitada”及“A, Limitada”。

3. 由於疏忽，未有在上款所述的批示的附件中刊登相關的地籍圖，故此透過公佈於二零零零年九月六日第三十六期《澳門特別行政區公報》第二組的第 76/2000 號運輸工務司司長批示刊登由前地圖繪製暨地籍司於一九九六年三月十一日發出的第 128/1989 號地籍圖，以明確該五幅地段的定界及標示。

4. 根據該合同第二條款的規定，土地的租賃有效期為五十年，由一九六四年十月二十九日的批給合同公證書簽署日起計，即至二零一四年十月二十八日止。

5. 上款所訂定的租賃期限可按適用法例連續續期至二零四九年十二月十九日。

6. 本案卷之標的土地為“BT12”地段，面積 2,510 平方米，標示於物業登記局 B 簿冊第 2XX40 號，其批給所衍生的權利以承批人(A, Limitada)的名義登錄於第 30013F 號，該地段沒有任何意定抵押登記，並以字母“B”定界及標示於上述第 128/1989 號地籍圖中。

7. 土地用作興建一幢屬分層所有權制度，由一座四層高的裙樓(包括平台層)及其上建有一幢二十八層高的塔樓組成的樓宇，作住宅、商業及停車場用途。

8. 按照合同第五條款的規定，土地的總利用期限為 42 個月，由規範該合同的批示於《澳門政府公報》的公佈當日起計，即至二零零三年六月十六日止，上述期限包括訂定承批人遞交圖則及施工的日期，尤指：由批示刊登日起計 60 日內制定及遞交建築計劃；建築計劃獲核准通知日起計 90 日內制定及遞交工程圖則；工程圖則獲核准通知日起計 45 日內進行施工。

9. 合同溢價金為澳門幣 17,981,216.00 元，當中澳門幣 9,000,000.00 元由賦予該合同效力的批示在《澳門政府公報》刊登當日起計一個月內繳付；餘款澳門幣 8,981,216.00 元，連同年利率 7% 的利息分四期繳付，以半年為一期，每期金額相等，即本金連利息合共澳門幣 2,445,145.00 元，第一期須於規範該合同的批示公佈後六個月內繳付。

10. 此外，按照修改批給合同的特別負擔條款，承批人須獨立承擔將土地騰空及移去其上所有的建築物及存在的物料，並還須與其他四幅地段的承批者共同執行土地的所有基礎建設，包括在第 128/1989 號地籍圖中以字母“F”標示，已規劃的街道的興建及鋪設。

11. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，上級決定對現有批地的利用進行深入分析，並研究和採取有效措施，使現有的批給土地可獲充分利用，配合社會發展的需要，運輸工務司司長於 2010 年 3 月 8 日作出第 07/SOPT/2010 號批示，命令土地工務運輸局在十五日內，去函通知所有沒按照土地批給合同規定的期限完成土地利用的承批人，必須在接獲通知後一個月內，就有關事宜向政府提交書面解釋。

12. 基此，土地工務運輸局土地管理廳篩選出情況較為嚴重的 29 個閒置土地個案，包括本案卷在內作優先處理，並發函要求有關土地的承批人須於收到通知函起計 30 日內說明不履行土地利用的原因及提交一切適用說明資料，並指出如不作出回覆或解釋理由未被接納時，批給實體將會啟動宣告批給合同失效/解除批給合同的程序。

13. 經過多次與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地事宜上進行討論及分析後，土地管理廳將閒置土地的狀況劃分成列表，並就其嚴重性作出分級標準及處理的原則，於 2010 年 5 月 12 日撰寫第 095/DSODEP/2010 號報告書並呈交上級審閱，以便上級就處理閒置土地上作出明確及具體的指引。

14. 接著，運輸工務司司長發表意見，同意該報告書所訂定的「嚴重性分級標準」，作為處理閒置土地個案的先後次序，以及日後執行部門在每一具體個案中進行分析的參考準則，並上呈行政長官考慮審批。行政長官於 2010 年 5 月 31 日作出批准的批示。

15. 鑑於題述土地的承批人一直沒有按照有關的批給合同規定的期限完成對土地利用，因此，批給實體按照有關指令，於 2010 年 3 月 23 日發出第 184/6320.02/DSODEP/2010 號公函通知承批人須於 30 日內提交一份關於無履行對土地利用、欠繳溢價金及還沒有履行特別負擔的書面解釋，以便行政當局跟進該等事宜。

16. 按照批給實體的要求，承批人於 2010 年 4 月 21 日透過行政管理成員陳偉能向其提供下列有關無履行對土地利用的理由：

- 標的土地於 1999 年 12 月獲批給時，其原屬一幅工業用地，土地其上建有多幢工業廠房，有關廠房仍處於運作狀態、中，亦在此期間努力協調遷走廠房事宜，但以一個運作中的工業廠房而言，實際面對很多複雜的搬遷問題，加上經營工業環境的變化，解決方案每每未能奏效。雖然近年該等廠房已處於間斷和小量的運作情況，唯累積下來要商榷的事項，還需尋求達成各方接受的結果。至今，原廠房遷出的工作已處於落實安排階段。在上述協調搬遷過程中，其一直以正面和積極的態度去做，冀事情能盡早獲解決，得以落實土地的發展計劃。回望澳門過往其他土地的騰空情況，能成功在政府及發展商訂定的發展期限內騰空土地的個案是非常少的，而承批人也處於同一情況，就是花了許多時間亦未能按照原計劃展開土地利用，因此認為延誤土地利用不可完全歸責於承批人，再者其亦錯失了無數的投資機會。

- 由於“BT12”地段鄰近氹仔中央公園，且該公園用地佔地甚廣，在過往一段時間，政府會嘗試從多個不同角度研究該土地的發展形式，可以說，政府決定以何種形式利用該幅地段，對整個氹仔城區的發展有著深遠的影響。故此，其一直密切注視該地段的發展形式和動向，並計劃於發展“BT12”地段時，盡量配合政府的社區發展意向，以創造更有利於整個氹仔城區的發展

模式。現在，政府已開展該地段的發展工作，雖然經歷了一段長時間，但作為獲得批地之發展公司，有需要關注周邊土地的發展趨勢，並樂意作出配合，使整體社會發展得以正面。

- 另外，基於整幅土地是由五幅地段組成，在履行特別負擔(建造基礎設施)時，需要與其餘四名承批者協調，所以過程緩慢，以至未能按預期落成有關公共道路，影響了地段的發展期。

17. 承批人除希望批給實體接納上款所述的解釋理由外，並表示有意願按照如下所述繼續發展該土地：

- 1) 土地的利用將按原批給合約所規定之發展形式進行；
- 2) 在獲得土地工務運輸局列出需支付溢價金及延遲利息的資料後，即安排繳納；
- 3) 當承批人接獲上述通知後 55 天內呈交建築圖則，建築圖則被核准後第 85 天內呈交工程計劃，而工程計劃被核准後於 40 天內展開有關工程，預計 25 個月內完成。

18. 土地管理廳分析由承批人提交的書面解釋，由於證實自第 125/SATOP/99 號批示於 1999 年 12 月 17 日公佈後，承批人從沒有就有關融資或經濟等困難向土地工務運輸局求助，其並沒有就無繳交溢價金作出任何解釋，因此，可明確指出不履行繳付溢價金之責任完全歸責於承批人。

19. 根據城市建設廳於 2010 年 6 月 3 日透過第 664/DURDEP/2010 號內部通訊提供的信息，承批人自有關批示在《澳門政府公報》刊登後，其從沒有遞交任何有關利用土地的計劃。

20. 土地管理廳還在分析報告書上陳述，承批人解釋需時解決該土地的清遷問題，但其從沒有向行政當局提出該問題及申請延長土地的利用期。至於涉及須落實氹仔中央公園的計劃後，承批人才可確立發展土地的項目，以此作為延遲其發展土地的理據，是完全不可以接納，因為中央公園的計劃，不屬其土地批給範圍內，所以亦應受到歸責。根據在現場拍下的照片，土地仍建有數排單層的樓宇。

21. 此外，以協調其餘四名承批者作共同建造所有基礎設施的特別負擔出現困難，而導致影響地段發展期的理據，考慮到建造渠網及公共道路為不可缺的城市配套設施，所有承批人應在土地利用期內互相協調、計劃及安排適當的時間表完成該等設施，以便履行合同訂定的義務，亦同時須符合使用樓宇的條件。然而，承批人從沒向土地工務運輸局提出上述的困難，並求助於行政當局，因此其提出的理據並不合理難以令人接納。

22. 綜上分析，土地管理廳按照處理閒置土地的「嚴重性分級標準」，認定承批人違犯了 3 個屬「最嚴重」及 1 個屬「嚴重」的情況，體現為沒有繳納溢價金、批給到期日尚餘不足 5 年、批出土地後從沒有遞交土地利用計劃及已過土地利用期而從沒提出延期申請。按照 2010 年 5 月 12 日的第 095/DSODEP/2010 號報告書上所述，只需存在任何一種屬「最嚴重」的情況，如沒有合理解釋，便可立即進行收回土地的程序。

23. 由於考慮到案卷的複雜性及承批人極可能就宣告批給合同失效/解除批給合同提出聲明異議及/或提起司法上訴，因此在獲得土地工務運輸局局長的同意後，土地管理廳將案卷送交法律廳，以便該廳深入分析是否具備足夠條件展開歸還土地或重新批給的程序，並提供相關法律依據。

24. 法律廳於 10 月 29 日透過第 65/DJUDEP/2010 號報告書發出法律意見，認為承批人對完全沒有進行土地利用所提出的理由，除了欠缺文件或其他類型的證明外，亦不屬任何不可抗力或證實不受其控制的特殊情況。

25. 對於“在澳門特別行政區，成功履行利用期限的個案是非常少...而該公司的情況只是再多一宗不履行義務的個案”的解釋，法律廳認為“不應把別人的錯誤當作自己錯失的合理解釋”，而且“在違法的情況下不可能存在平等的權利”及“不應重蹈覆轍”。

26. 此外，法律廳認為，承批人絕對不能以土地一直被非法佔用，且積存大量垃圾及廢料來為自己辯護，他亦不能作為無利用土地的合理解釋，因該合同第八條款的特別負擔規定，承批人須獨力負責騰空及移走批給土地上的所有存在物，因此承批人不能以土地一直被第三者非法佔用及積存大量垃圾及廢料作自辯，再者，騰空及移走批給土地上的所有存在物是其責任(合同義務)，這可說是“與事實不符”。

27. 對承批人表示在騰空土地時遇到困難，法律廳認為若確有其事，承批人理應循司法途徑迫使佔用人放棄土地，但其未為之。

從承批人從未對非法佔用人提起司法訴訟這事實已顯示承批人根本無意利用該幅土地。

28. 合同第六條款第四款規定承批人有義務就土地騰空一事作出通知，但案卷內並沒有通知批給實體有關為騰空土地而進行斡旋的記錄，其內僅提及搬遷達成協議。

承批人就騰空土地進行斡旋是事實，**沒有**在 2003 年 6 月 16 日土地利用期屆滿之前申請延長土地的利用。

(.....)

29. 鑑於題述土地的承批人一直沒有按照有關的批給合同規定的期限完成對土地的利用，因此，批給實體按照有關指令，於 2010 年 3 月 23 日發出第 184/6320.02/DSODEP/2010 號公函通知承批人須於 30 日內提交一份關於無履行對土地的利用、欠繳溢價金及還沒有履行特別負擔的書面解釋，以便行政當局跟進該等事宜。

30. 按照批給實體的要求，承批人於 2010 年 4 月 21 日透過行政管理成員陳偉能向其提供下列有關無履行對土地利用的理由：

- 標的土地於 1999 年 12 月獲批給時，其原屬一幅工業用地，土地其上建有多幢工業廠房，有關廠房仍處於運作狀態、中，亦在此期間努力協調遷走廠房事宜，但以一個運作中的工業廠房而言，實際面對很多複雜的搬遷問題，加上經營工業環境的變化，解決方案每每未能奏效。雖然近年該等廠房已處於間斷和小量的運作情況，唯累積下來要商榷的事項，還需尋求達成各方接受的結果。至今，原廠房遷出的工作已處於落實安排階段。在上述協調搬遷過程中，其一直以正面和積極的態度去做，冀事情能盡早獲解決，得以落實土地的發展計劃。回望澳門過往其他土地的騰空情況，能成功在政府及發展商訂定的發展期限內騰空土地的個案是非常少的，而承批人也處於同一情況，就是花了許多時間亦未能按照原計劃展開土地的利用，因此認為延誤土地的利用不可完全歸責於承批人，再者其亦錯失了無數的投資機會。

- 由於“BT12”地段鄰近氹仔中央公園，且該公園用地佔地甚廣，在過往一段時間，政府會嘗試從多個不同角度研究該土地的發展形式，可以說，政府決定以何種形式利用該幅地段，對整個氹仔城區的發展有著深遠的影響。故此，其一直密切注視該地段的發展形式和動向，並計

劃於發展“BT12”地段時，盡量配合政府的社區發展意向，以創造更有利於整個氹仔城區的發展模式。現在，政府已開展該地段的發展工作，雖然經歷了一段長時間，但作為獲得批地之發展公司，有需要關注周邊土地的發展趨勢，並樂意作出配合，使整體社會發展得以正面。

- 另外，基於整幅土地是由五幅地段組成，在履行特別負擔(建造基礎設施)時，需要與其餘四名承批者協調，所以過程緩慢，以至未能按預期落成有關公共道路，影響了地段的發展期。

31. 承批人除希望批給實體接納上款所述的解釋理由外，並表示有意願按照如下所述繼續發展該土地：

- 1) 土地的利用將按原批給合約所規定之發展形式進行；
- 2) 在獲得土地工務運輸局列出需支付溢價金及延遲利息的資料後，即安排繳納；
- 3) 當承批人接獲上述通知後 55 天內呈交建築圖則，建築圖則被核准後第 85 天內呈交工程計劃，而工程計劃被核准後於 40 天內展開有關工程，預計 25 個月內完成。

32. 土地管理廳分析由承批人提交的書面解釋，由於證實自第 125/SATOP/99 號批示於 1999 年 12 月 17 日公佈後，承批人從沒有就有關融資或經濟等困難向土地工務運輸局求助，其並沒有就無繳交溢價金作出任何解釋，因此，可明確指出不履行繳付溢價金之責任完全歸責於承批人。

33. 根據城市建設廳於 2010 年 6 月 3 日透過第 664/DURDEP/2010 號內部通訊提供的信息，承批人自有關批示在《澳門政府公報》刊登後，其從沒有遞交任何有關利用土地的計劃。

34. 土地管理廳還在分析報告書上陳述，承批人解釋需時解決該土地的清遷問題，但其從沒有向行政當局提出該問題及申請延長土地的利用期。至於涉及須落實氹仔中央公園的計劃後，承批人才可確立發展土地的項目，以此作為延遲其發展土地的理據，是完全不可以接納，因為中央公園的計劃，不屬其土地批給範圍內，所以亦應受到歸責。根據在現場拍下的照片，土地仍建有數排單層的樓宇。

35. 就法律廳在意見書內所作的分析，土地管理廳於 11 月 3 日編制了第 216/DSODEP/2010 號報告書，認為已具備條件展開宣告有關土地批給失效的程序，因此建議上級批准展開有關程序。

36. 土地工務運輸局局長及副局長均同意有關建議，局長並建議將案卷送交土地委員會發表意見及進行隨後程序。運輸工務司司長亦同意有關建議，而根據 2010 年 11 月 23 日的批示，行政長官亦表示同意。

37. 為遵守行政長官的批示，將該卷宗送交土地委員會，讓其發表意見。

38. 按照第 125/SATOP/99 號批示所述的理由及由有關行政程序造成的結果，令修改該幅原面積 30,798 平方米、由五個地段組成的土地的批給，進行了很長時間的磋商。期間締約雙方因技術和財務原因同意將各地段轉讓予不同的貿易公司。

39. 根據原承批公司和承讓公司提交的利用計劃(初研方案)，訂定了每一地段的利用和用途，以及其施工條件，尤其是關於提交有關計劃的期限、動工和竣工日期；批給實體基於土地所作用途的合適性和其對社會經濟的重要性，予以批准。

40. 承讓公司，即該等地段現時的承批人，均已明確表示同意修改批給的條件。其不論對土地的利用期限、溢價金的金額及繳付方式、特別負擔，還是對當不履行合同義務時所適用的罰則，均沒有異議。

41. 因此很明顯，“BT12”地段的承批人已完全明白該合同的內容，其不可能不知早已協定的內容，及不知道在不妨礙按照第五條款第二款規定的期限遞交圖則及開始施工下，須在合同第五條款第一款訂定的總期限內，執行第三條款所規定的利用，以及履行合同第八條款所規定的特別負擔。

42. 根據土地工務運輸局提供的資料，承批人不但無遵守第五條款所規定的期限，而且無作出延長該期限的申請，亦未繳交溢價金及從沒有遞交任何有關利用土地的計劃。

43. 承批人卻從未就不進行利用向批給實體提交合理解釋，例如上述的在騰空土地時遇到困難。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Neste recurso a Recorrente veio a imputar ao acto recorrido vários vícios:

- 1) - Vício de forma – não publicação na forma que devia ser seguida;
- 2) - Vício de falta de menção obrigatória de certos elementos;
- 3) - Vício de falta de fundamentação;
- 4) - Vício da violação do direito de audiência;
- 5) - Vício da *défice* de instrução;
- 6) - Vício da violação do artigo 215º da Lei de Terras;
- 7) - Vício da violação das 5ª, 6ª e 13ª cláusulas do contrato de concessão;

- 8) - Vício de usurpação de poder;
- 9) - Vício da violação do princípio da igualdade e da imparcialidade;
- 10) - Vício da violação do princípio da proporcionalidade e da protecção de direitos e interesses de residentes de Macau.

*

Vejam os a matéria ponto por ponto.

1) – Vício de forma – não publicação na forma que devia ser seguida e o vício de falta de menção obrigatória de certos elementos:

A propósito destes 2 pontos, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI emitiu o seguinte parecer:

“No que toca a vícios de forma, começa a recorrer por colocar em causa a existência do acto declarativo de caducidade e a sua publicação nos termos inculcados pelo artigo 167.º da Lei de Terras. Diz que, em bom rigor, não foi editado e publicado o acto administrativo tal como exigido naquele artigo 167.º, pois a declaração formal expressa da caducidade não consta do próprio despacho do **Chefe do Executivo**, tendo-se este limitado a apor a fórmula "concordo" num parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, onde este solicita que seja declarada a caducidade da concessão do terreno visado.

Crê-se que o recurso à fórmula "concordo", para sancionar a declaração de caducidade sugerida ou impetrada pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, com os fundamentos que este arregimentou e outros para que remeteu, constitui uma forma válida de declarar a caducidade. Esta maneira de decidir, mediante apropriação ou homologação de propostas ou pareceres exarados por elementos situados na estrutura hierárquica em que se insere a autoridade competente, é típica e usual nos regimes de administração executiva, como é o nosso, e tem sido invariavelmente aceite pelos tribunais.

Havendo, como há, despacho escrito, de inequívoca concordância com um pedido claro de declaração de caducidade, que foi objecto de publicação em Boletim Oficial, afiguram-se cumpridos os requisitos de forma pressupostos na norma do artigo 167.º da Lei

de Terras.

Improcede este alegado vício de forma.

Seguidamente, e mediante autonomização do vício em sede de alegações, a recorrente sustenta que o acto de declaração de caducidade padece da falta de menções obrigatórias especialmente exigidas por lei, nomeadamente das que constam do artigo 113.º, n.º 1, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo. Faltar-lhe-ia o conteúdo ou o sentido da decisão e o respectivo objecto.

Para caracterizar e demonstrar este vício, a recorrente parte do pressuposto de que o acto se esgota na asserção "concordo". Mas não é assim. Como vimos, a decisão apropriou o parecer/proposta do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que, por isso, passou a constituir parte integrante do acto, juntamente com os pareceres e informações insertos no processo instrutor, para os quais o parecer/proposta remete. Tal parecer e os elementos procedimentais para que remete afloram e esclarecem devidamente o objecto, o conteúdo e o sentido decisório do acto.

Soçobra igualmente este vício de forma.”

Subscrevendo o mesmo ponto de vista, é a mesma conclusão que defendemos, a que acrescentamos os seguintes argumentos:

- É uma forma reiterada e sistemática seguida pela Entidade Recorrida no tratamento da mesma matéria, em que não se verifica violação de quaisquer normas substantivas ou adjectivas;

- A proposta e a concordância formam-se um acto uno, em que se espelha claramente a posição da Administração Pública neste caso concreto.

- Foi utilizada a forma legal para comunicar e publicar a respectiva decisão.

Pelo que, **julga-se improcedente o argumento invocado pela Recorrente nesta parte do recurso.**

*

2 - Vício de falta de fundamentação:

Vem a seguir a Recorrente assacar ao acto o vício de forma por falta de fundamentação.

É de ver que mais uma vez a recorrente encara o acto numa perspectiva redutora, ao arrepio daquela dimensão abrangente que lhe assinalámos.

Em matéria de fundamentação da decisão administrativa, o artigo 115.º (Requisitos da fundamentação) do Código do Procedimento Administrativo (CPA) prescreve:

1. A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

2. Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

3. Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos administrados

Nestes termos, a fundamentação deve ser contextual e integrada no próprio acto (ainda que o possa ser de forma remissiva), expressa e acessível (através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão), clara (de modo a permitir que, através dos seus termos, se apreendam com

precisão os factos e o direito com base nos quais se decide), suficiente (permitindo ao destinatário do acto um conhecimento concreto da motivação deste) e congruente (a decisão deverá constituir a conclusão lógica e necessária dos motivos invocados como sua justificação), equivalendo à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.

Nesta matéria, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a defender a relatividade do conceito da fundamentação da decisão administrativa, destacando que o que releva é que, perante o acto, um destinatário médio fique inteirado da *motivação da decisão*, das razões que levaram a Administração a decidir da forma como decidiu e não doutra.

A fundamentação formal distingue-se da fundamentação material. À fundamentação formal interessa a enunciação dos motivos que determinaram o autor a proferir a decisão com um concreto conteúdo; à fundamentação material interessa a correspondência dos motivos enunciados com a realidade, bem como a sua suficiência para legitimar a actuação administrativa no caso concreto.

Como ensina Vieira de Andrade (O dever de fundamentação expressa de actos administrativos, Almedina, 2003, p. 231.), o dever formal cumpre-se «... *pela apresentação de pressupostos possíveis ou de motivos coerentes e credíveis; enquanto a fundamentação material exige a existência de pressupostos reais e de motivos correctos susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo*».

No caso em apreço, foram invocados expressamente os factos pertinentes e argumentos jurídicos para chegar à conclusão da caducidade do concessão do terreno em causa. Uma pessoa de normal diligência, ao ler o texto que suporta a respectiva decisão, fica a perceber o percurso cognoscitivo-valorativo de quem tem a competência para decidir. Coisa diferente será a de discordar da posição assumida pela Administração Pública, que é o caso da Recorrente.

Neste ponto, o Digno. Magistrado do MP emitiu o seguinte douto parecer:

“ Se consultarmos o relatório de 10 de Agosto de 2011, subsequente à audiência dos interessados, objecto de aprovação pelo parecer de 24 de Agosto de 2011, da Chefe do DJUDEP (fls. 314 e seguintes do processo instrutor 46/2010), cuja fundamentação, de facto e de direito, foi expressamente convocada, quer pela Comissão de Terras, no seu parecer de 15 Dezembro de 2011, quer pelo parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 14 de Maio de 2015 (fls. 360 e seguintes e 407 e seguintes do processo instrutor 46/2010), pareceres que viriam a ser incorporados, por apropriação, no acto recorrido, torna-se óbvia a fundamentação e a sua suficiência. Aí consta o histórico da postura da concessionária, ora recorrente, em matéria de (não) satisfação dos compromissos contratuais a que estava obrigada quanto ao aproveitamento do terreno e seu *timing*. Nomeadamente, está invocada e esgrimida a sua conduta relapsa quanto ao impulso do projecto, início das obras, sua execução e conclusão; está também aflorado o pagamento tardio do prémio; está abordada a culpa e a tentativa, sem sucesso, de justificação do atraso; enfim, está apontada a caducidade como a consequência para aquela postura tida por relapsa e as normas de direito que caucionam essa consequência. Tanto basta para que o acto se tenha por suficientemente fundamentado nos moldes preconizados nos artigos 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo. Se as razões avançadas, de facto e de direito, são boas ou más, certas ou erradas, isso já tem a ver com o fundo, constituindo questão que não releva em matéria de fundamentação.

Também este vício é improcedente.”

Reproduzem-se aqui os doutos argumentos do MP acima transcritos, julga-se improcedente o argumento da Recorrente.

*

3) - Vício da violação do direito de audiência e o vício da *défice* de instrução:

Ora, quem leu o texto em que está incorporada a respectiva decisão, fica claramente a perceber :

- Quais foram os elementos de factos e de direito pertinentes invocados para tomar a decisão final;

- Durante todo o procedimento administrativo, a Recorrente teve a sua participação, tendo apresentado vários requerimentos ao Governo, dos quais se retira a conclusão de que ela, concessionária, sabia perfeitamente que não cumpriu os deveres contratualmente fixados, citem-se aqui as seguintes folhas em que se espelha claramente que a Recorrente sabia o que estava em causa:

- Fls. 898 e seguintes – 2/6/2011;

- Fls. 1507 e seguintes – 23/5/2013;

- Fls. 1486 e seguintes – 13/12/2013.

- Não houve actos instrutórios “novos” com valor para alterar os elementos já carreados para o respectivo procedimento administrativo, o que não justifica a repetição da audiência, por ausência de elementos para este efeito.

- É de verificar que neste tipo de processo da declaração da caducidade da concessão de terrenos, a maior controvérsia surgida tem a ver

com a interpretação e aplicação das normas jurídicas da Lei de Terras.

Nestes pontos, é da posição do Digno. Magistrado do MP:

“Ainda no âmbito dos vícios de forma, sustenta a recorrente que não lhe foi facultada a exercitação do direito de audiência. Diz, com efeito, que em 2010 e 2011, a Administração apenas procurou criar a aparência formal da concretização desse passo procedimental, mas que, em rigor, não ouviu e não considerou os motivos e argumentos aduzidos pela ora recorrente. Além disso, após essa "audição", ainda terão sido realizadas outras diligências de instrução, pelo que a recorrente deveria ter sido ouvida novamente antes da tomada da decisão.

Em primeiro lugar, cabe dizer que a pronúncia da recorrente em sede de audiência foi objecto de análise específica e pormenorizada, como se depreende, desde logo, dos despachos exarados na própria exposição (ver fls. 272 verso do processo 46/2010), e como melhor resulta do relatório inserto a fls. 305 e seguintes do referido processo instrutor, o qual viria a ser considerado e ponderado nos pareceres que antecederam a decisão e na própria decisão que, como já se referiu, se fundou nesses pareceres.

Depois, há que notar que, após a pronúncia da recorrente, não foi efectuado acto relevante de instrução, que alterasse substancialmente a base fáctica anteriormente carreada para o procedimento e a solução de direito que nele se perfilava, ao ponto de justificar uma nova audiência. A circunstância de haver decorrido um lapso considerável de tempo entre a audiência e a decisão apresenta-se de todo irrelevante.

Improcede também este vício.

Acrescenta a recorrente, em sede de alegações, que a consideração conjunta e global de todos os vícios de forma isoladamente equacionados importa uma carência tal em matéria de forma e conteúdo que o acto não pode deixar de se considerar nulo por falta desses elementos essenciais.

Já vimos supra que o acto não padece de qualquer vício quanto à forma e conteúdo. Torna-se, pois, ocioso discreter sobre a essencialidade ou não desses elementos.

Claudica igualmente este vício.

Em seguida, sob a designação de erro nos pressupostos por violação dos artigos

59.º e 86.º do Código do Procedimento Administrativo, a recorrente diz que o acto padece de défice de instrução, dado que, em violação do princípio do inquisitório, não teriam sido averiguados factos relevantes e também não foram levados ao procedimento factos de que a Administração tinha conhecimento.

São dois os processos administrativos remetidos a tribunal em cumprimento da imposição resultante do artigo 55.º do Código de Processo Administrativo Contencioso: o processo 6320 da DSSOPT e o processo 46/2010 da Comissão de Terras. Visto o conteúdo destes processos instrutores, onde se evidencia o acervo de diligências e actos procedimentais efectuados, não se crê que assista razão à recorrente nas críticas que agora formula. Tais processos contêm a base fáctica essencial e bastante para respaldar a decisão adoptada, a qual foi precedida dos estudos, informações e pareceres necessários à ponderação do (in)cumprimento do clausulado do contrato de concessão. Aliás, como se vê da exposição efectuada pela recorrente em exercitação do direito de audição, não foi aí suscitada qualquer omissão instrutória. Em sede de audiência, a recorrente percebeu o que estava em causa, aceitou mesmo haver incumprimento da sua parte, defendeu-se como entendeu mais adequado, invocando, então, embora extemporaneamente, à luz do contrato, factos tendentes a caracterizar situações de força maior susceptíveis de a exonerar da responsabilidade pelo incumprimento dos prazos contratualmente clausulados. Não se vislumbra, pois, fundamento plausível para vir agora sustentar, entre o mais, que os prazos não tinham importância, pois nunca foram essenciais e que o Governo e os seus representantes recomendaram o protelamento do aproveitamento, etc., e que tal devia ter sido objecto de averiguação, com vista a facultar a emissão de um juízo acerca da existência de factos reveladores de condutas particularmente censuráveis por parte da concessionária... É até estranho pretender sobrepor a um contrato escrito supostas vontades que o próprio procedimento e a decisão não confirmam, bem pelo contrário.

Não detectamos, em suma, falhas instrutórias ao nível da recolha oficiosa dos elementos fundamentais para a decisão.

Fracassa também este vício.”

Alinhando este raciocínio, é de julgar improcedente também esta parte do recurso.

*

4) - Vício da violação do artigo 215º da Lei de Terras:

O artigo 215º da Lei de Terras é uma norma transitória, que tem o seguinte conteúdo:

Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

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

1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo;

2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos;

3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º

Por sua vez, o artigo 166º da citada Lei dispõe:

Artigo 166.º

Caducidade das concessões

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

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

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

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

1) O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;

2) O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a 12 meses.

Nesta parte e por força do disposto no n.º 3 do artigo 215.º da referida Lei, pode discutir-se a questão da **culpa**, ou seja, o não aproveitamento do terreno no prazo fixado ficou a dever-se às razões imputadas à concessionária ou ao Governo?

No caso, os factos assentes conduzem à primeira situação referida, pois ficaram provados:

44. 土地管理廳分析由承批人提交的書面解釋，由於證實自第 125/SATOP/99 號批示於 1999 年 12 月 17 日公佈後，承批人從沒有就有關融資或經濟等困難向土地工務運輸局求助，其並沒有就無繳交溢價金作出任何解釋，因此，可明確指出不履行繳付溢價金之責任完全歸責於承批人。

45. 根據城市建設廳於 2010 年 6 月 3 日透過第 664/DURDEP/2010 號內部通訊提供的信息，承批人自有關批示在《澳門政府公報》刊登後，其從沒有遞交任何有關利用土地的計劃。

É de ver que a concessionária nunca pagou o prémio do contrato nem apresentou, desde 1999 até à declaração da caducidade da concessão, qualquer projecto ao Governo para aprovação nos termos fixados pelo respectivo contrato.

Tem toda a razão quando o Digno. Magistrado do MP opina do seguinte modo:

“Depois, vem assacado ao acto mais um erro nos pressupostos, desta feita por violação do artigo 215.º da Lei de Terras.

Segundo cremos, a recorrente coloca o enfoque deste vício na circunstância de o acto não patentear qualquer referência à nova lei de Terras, e, em particular, ao seu artigo 215.º. Mas, salvo melhor juízo, esta falta não substancia, só por si, qualquer vício, nomeadamente qualquer erro nos pressupostos, importando ter presente que o artigo 215.º da Lei de Terras é uma norma transitória. De resto, a recorrente esgrime uma panóplia de generalidades, de questionável relevância para os fins do recurso contencioso, tal como

assinala a entidade recorrida, indo ao ponto de questionar a exequibilidade prática das obrigações resultantes das cláusulas contratuais, nomeadamente em matéria de prazos, na tentativa de caracterizar o invocado erro nos pressupostos. Trata-se de argumentos que, decisivamente, não colhem, semelhantes, aliás, a outros anteriormente invocados, a propósito do alegado défice de instrução, segundo os quais os prazos não tinham qualquer importância e o Governo teria recomendado o protelamento do aproveitamento. É estranha, na verdade, a desconsideração a que a recorrente tenta agora votar um contrato escrito, a que se vinculou, que nunca pôs em causa, judicial ou extrajudicialmente, e que, em sede de audição, até admitiu ter violado.

Soçobra também este vício.”

*

Nestes termos, improcede também os argumentos produzidos pela Recorrente.

5 - Vício da violação das 5.^a, 6.^a e 13.^a cláusulas do contrato de concessão:

Nesta matéria, o Digno. Magistrado do MP advoga o seguinte entendimento:

“(…) A recorrente argui também o acto de padecer de violação de lei por errada interpretação das cláusulas contratuais (cláusulas 5.^a, 6.^a e 13.^a do contrato) e ainda de usurpação do poder, dado que essa errada interpretação resulta de instrução interna, a fixar o sentido e alcance das cláusulas, chamando a si poderes que cabem aos tribunais.

É manifestamente errada a argumentação da recorrente.

A interpretação que preconiza para aquelas cláusulas não faz qualquer sentido. O intérprete deve começar obviamente pelo texto, na tentativa de surpreender o verdadeiro alcance da norma compreendida nas cláusulas. Ora, temos por seguro que o texto das cláusulas não cauciona a interpretação e o esquema procedimental que a recorrente sugere, nem a contagem de prazos que efectua e, em particular, o termo *a quo* da contagem dos prazos das multas, nem os períodos de multa (dois de multas simples e um terceiro de multa agravada) que preconiza.

O que se retira das cláusulas em questão é que o excesso dos prazos fixados na cláusula 5.^a para a apresentação dos projectos e para o início e conclusão das obras, se não

for especialmente justificado, dá lugar a multa. Esta é graduável até 5 000 patacas por cada um dos primeiros 60 dias de atraso, e é agravável, até ao dobro, ou seja, até ao limite de 10 000 patacas, por cada um dos seguintes 60 dias de atraso. Findo o prazo da multa agravada, há lugar à caducidade do contrato.

Foi esta a interpretação que esteve na base da declaração de caducidade e que não se afigura merecer reparo.

É possível argumentar, a partir da natureza dos contratos e das obrigações e direitos das partes, que tem que haver lugar à prévia aplicação das multas para se poder avançar para a caducidade respaldada no termo do prazo da multa agravada. Já chegámos a defendê-lo em parecer exarado num processo idêntico. Não estamos, todavia, seguros da bondade dessa posição. Face aos prazos curtos contratualmente previstos para os dias de atraso admissíveis, no caso 60 dias mais 60 dias, é bem possível que, mesmo detectado precocemente o atraso, a multa ou multas possam vir a ser aplicadas após o termo do prazo máximo de 120 dias de atraso. Ou seja, quando a multa é aplicada já está ultrapassado o prazo cujo termo implica a caducidade, o que sugere que a declaração de caducidade não pode estar condicionada por uma prévia aplicação de multa ou multas. Por outro lado, a letra dos contratos, em consonância com a lei, faz depender a caducidade do contrato do termo do prazo da multa (*findo o prazo da multa agravada*), não inculcando, ao menos de forma clara e explícita, a obrigação de aplicação da multa como passo prévio para a declaração de caducidade, limitando-se a aludir ao final do seu prazo. A Lei de Terras de 2013 até dispensa expressamente a necessidade de aplicação da multa.

Por outro lado, e passando para a questão da usurpação do poder, há seguramente equívoco da recorrente. Pretende esta que, ao fixar parâmetros ou instruções de apreciação dos processos relativos a concessão de terras, que pressupõem alguma actividade de interpretação dos contratos, a Administração, por intermédio do Despacho de 31 de Maio de 2010, do Exm.º **Chefe do Executivo** - cf. documento 67-A, junto com a petição de recurso -, estaria a invadir o espaço de competência própria dos tribunais, com a inerente usurpação de poder. Nada de mais errado. A Administração realiza as suas atribuições e competências interpretando diariamente a lei e todo o bloco de legalidade por que se pauta a sua actuação, incluindo contratos. A utilização de instruções internas - que aliás não são actos administrativos, o que logo as exclui da alçada do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo - destinadas a orientar a apreciação e o tratamento de uma pluralidade de

casos semelhantes tem um fito disciplinador e uniformizador, que, para além de em nada brigar com as competências dos tribunais, até é louvável pelo potencial nivelamento de bitolas que proporciona no tratamento de casos semelhantes e pelo incremento de justiça relativa que isso representa.

Improcedem, assim, as suscitadas violação de lei e usurpação do poder.

Para além destas doudas considerações que votamos favoravelmente, acrescentamos ainda o seguinte:

- Não são as instruções em causa que produzem directamente lesões à Recorrente, as quais visam uniformizar o tratamento da matéria em causa, quer ao nível da análise quer ao da prática;

- A Administração Pública tem sempre uma certa margem de conformação no desempenho das suas funções administrativas, mormente perante um contrato de que ela é parte e tem o dever de acatar o conteúdo fixado pelas cláusulas contratuais;

- Não se enquadra no conceito de usurpação de funções o simples facto da discordância pela Recorrente da determinada prática seguida pela Administração Pública ou da interpretação de certas cláusulas contratuais.

Pelo que, improcedem os argumentos nesta parte invocados pela Recorrente.

6 - Vício da violação do princípio da igualdade e da imparcialidade:

Neste ponto, mais uma vez, sirvamo-nos do douto parecer do MP:

“(…) Sustenta-se, em seguida, que o acto não se conforma aos ditames dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

A recorrente entende ter sido injustiçada, em violação do princípio da igualdade,

porque o seu caso teve um tratamento diferente, desigual, daquele que a Administração conferiu a outros casos semelhantes, nomeadamente aqueles que a Comissão de Terras elencou na parte dispositiva do seu Parecer n.º 116/2011, a fls. 360 e seguintes do processo 46/2010. O diagrama comparativo que estabelece, no ponto 362 da sua petição de recurso, para ilustrar as semelhanças dos casos, não se apresenta inteiramente conclusivo, no sentido de caracterizar situações substancialmente idênticas e, por isso, necessariamente merecedoras de tratamento idêntico. Como quer que seja, tem-se entendido - e este Tribunal de Segunda Instância já se pronunciou nesse sentido, v.g., no acórdão de 02/03/2017, no âmbito do recurso contencioso n.º 433/2015 - que, verificada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade sanção por incumprimento. Assim, estando em causa um poder vinculado, a igualdade tem que ceder perante a legalidade. Se porventura a Administração decidiu mal noutros casos, não se pode, a coberto do princípio da igualdade, reclamar o nivelamento da actuação administrativa pela bitola da ilegalidade.

Quanto à questão da imparcialidade, tenta a recorrente demonstrar que, no procedimento, a Administração deu primazia a interesses próprios em detrimento de interesses juridicamente protegidos da concessionária, o que teria sucedido por motivos não legítimos, como os de reaver certos terrenos concessionados sem pagar as indemnizações devidas e induzir os concessionários a pagar voluntariamente prémios relativos a concessões cuja caducidade já estava projectada pela Administração. Além disso, aduz que o Secretário para os Transportes e Obras Públicas teria intervindo no procedimento numa situação de impedimento, pois, como engenheiro responsável designado, já tinha tido anteriormente intervenção em estudo técnico e participado em reuniões em nome e representação da anterior concessionária do lote. O primeiro dos argumentos não passa de uma mera suposição conclusiva da recorrente, pois nada demonstra ou evidencia que a actuação administrativa haja padecido da falta de isenção que a recorrente lhe atribui. E também o segundo é manifestamente improcedente. Desde logo, estão em causa diferentes procedimentos - um que remonta a 1995, relativo ao *processo de apreciação e aprovação de projectos, licenciamento e fiscalização de obras de construção civil* previsto no Regulamento Geral da Construção Urbana (RGCU) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, outro relativo ao procedimento de declaração de caducidade, impulsionado em 2010. Acresce que a intervenção outrora protagonizada, enquanto engenheiro civil, pelo ora Secretário para

os Transportes e Obras Públicas, sendo de carácter eminentemente técnico e em nada interferindo no processo de decisão propriamente dito, foi solicitada para uma concessão e por um concessionário diversos daquele que agora figura no procedimento de caducidade e relativamente aos quais foi adoptada a decisão aqui escrutinada. Ademais, a elaboração de projecto de construção e memória descritiva, bem como a responsabilização pelo projecto, não integram qualquer das situações previstas na invocada norma de impedimento (artigo 46.º, n.º 1, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo). O Sr. XX não actuou no procedimento como perito, não foi chamado a peritar, e não peritou, o que quer que fosse; não actuou como mandatário no procedimento, não se vislumbrando qualquer elemento que aponte para a existência de constituição de uma relação ou de um contrato de mandato, tendo-se limitado a efectuar os trabalhos de projecto de que foi incumbido e a assumir a respectiva responsabilidade, nos termos previstos e exigidos pelos artigos 8.º e seguintes do RGCU, e também está fora de questão que tenha emitido algum parecer para o procedimento, em vista da resolução de qualquer questão que nele se colocasse.

Revela-se, assim, igualmente improcedente a invocada violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade.”

Sem esquecermos o que já acima foi dito a propósito do papel dos princípios gerais de direito administrativo no quadro da sua eventual violação, estamos de acordo com a posição do MP, pelo que também a subscrevemos para os devidos efeitos.

Consequentemente, dão-se por improcedentes estes vícios.

8 - Vício da violação do princípio da proporcionalidade e da protecção de direitos e interesses de residentes de Macau:

Relativamente a estes argumentos do recurso, o Digno. Magistrado do MP teceu as seguintes considerações:

“(…)

Finalmente, vem suscitada a violação dos princípios da proporcionalidade e da protecção dos direitos e interesses dos residentes.

Enquanto corolário do princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade postula que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos de interesse público a prosseguir. Ora, estando em causa a falta de aproveitamento tempestivo de um bem escasso, de valia incomensurável, cuja importante finalidade social só através do aproveitamento se realiza, a declaração de caducidade apresenta-se como imperativo da salvaguarda do interesse público, na medida em que vai abrir a porta a um novo processo de aproveitamento que dê satisfação à concretização do fim social que lhe está inerente. Não restava à Administração alternativa para dosear a sua decisão de forma a minorar o respectivo impacto na esfera jurídica da recorrente. De resto, como já se referiu supra, constatada uma actuação culposa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade, pelo que falece qualquer acuidade aos princípios agora em análise.

Claudica também a imputada violação dos princípios da proporcionalidade e da protecção dos direitos e interesses dos residentes.”

Subscrevemos inteiramente esta posição.

Aliás, não nos parece, efectivamente, que estes princípios – por também eles serem caracterizados como um limite interno da actividade administrativa discricionária – possam dizer-se aqui violados, face aos elementos provados no caso concreto, tal como já atrás foi dito.

Improcedem, pois, os alegados vícios.

*

Síntese conclusiva:

I – Perante um contrato de concessão de terreno, a concessionária tem que cumprir os deveres consignados no respectivo contrato, dos quais se

destacam o de pagar o prémio e submeter em tempo os projectos de desenvolvimento à entidade competente para aprovação.

II – Na sequência de a concessionária não ter cumprido os deveres referidos na alínea I), veio a entidade concedente declarar a caducidade da concessão provisória do terreno, decisão esta que não merece censura por inexistirem circunstâncias fácticas que impedam tal declaração.

*

Tudo visto e analisado, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar improcedente o presente recurso**, mantendo-se o despacho recorrido.

*

Custas pela Recorrente que se fixam em 10 UCs.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 5 de Março de 2020.

Fong Man Chong

Joaquim Teixeira de Sousa

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho