Processo n.º 128/2020

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada
(representada pela Companhia de Investimento Predial Sun
Chon, Limitada)

Recorrido: Chefe do Executivo da RAEM

Data da conferência: 4 de Dezembro de 2020

Juizes: Song Man Lei (Relatora), José Maria Dias Azedo e Sam Hou Fai

Assuntos: - Declaração da caducidade da concessão

- Falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário
- Actividade vinculada
- Princípios gerais do direito administrativo

SUMÁRIO:

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

valem aqui os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais do Direito Administrativo.

A Relatora,
Song Man Lei

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. Relatório

Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada (representada pela sua procuradora substabelecida Companhia de Investimento Predial Sun Chon, Limitada), melhor identificada nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho do Senhor Chefe do Executivo de 30 de Setembro de 2015 que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 19 245 m², situado na ilha da Taipa, na Baía de Nossa Senhora da Esperança, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 147, a fls. 170v do livro B111A.

Por acórdão proferido em 2 de Abril de 2020, o Tribunal de Segunda Instância decidiu julgar improcedente o recurso contencioso.

Inconformada com o acórdão, recorre a **Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada** para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1.ª O TSI erra no julgamento sobre a matéria de facto porquanto não deu como provado ou não considerou factos alegados e provados, quer por prova plena, quer admitidos por acordo e não impugnados, e ainda outros de relevante importância para discussão da causa decorrentes daqueles.

2.^a Estão nessa circunstância os factos alegados nas peças processuais e coligidos nestas alegações no ponto 9 supra, todos constantes nos autos, designadamente no processo instrutor, em documentos legislativos e administrativos da RAEM, declarações públicas dos titulares de governo da RAEM e depoimentos de testemunha em audiência de julgamento.

3.^a O TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do princípio da boa fé e da tutela da confiança previsto no artigo 8º do CPA, porquanto:

a) O envio da nova minuta de contrato em 1997 para aceitação da concessionária constitui: 1) Uma conduta geradora de confiança, 2) Uma aceitação tácita das justificações da concessionária sobre um eventual incumprimento contratual anterior; 3) Uma desoneração do cumprimento das obrigações contratuais durante o período anterior feita pela Administração à concessionária e 4) Uma aceitação, ainda que de outra forma do fim normativo da cláusula oitava do contrato de concessão.

b) Assim sendo, não pode a Administração exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente sobe pena de *venire contra factum proprium*, violadora da Lei.

4.^a O TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do princípio da boa fé e da tutela da confiança previsto no artigo 8º do CPA, porquanto:

a) A Administração reconheceu a existência de eventos fora do

controlo dela própria e do concessionário durante o período de 1997 - 2003/2004 tais como 1) *A crise financeira Asiática*, 2) *a SARS (síndrome respiratória aguda)* e 3) *o clima geral de insegurança vivido no período final da Administração Portuguesa* como factores determinantes da crise económica de Macau 1997-2006.

b) Para a crise económica provocada por aqueles factores fora do controlo da Administração e dos cidadãos, a Administração tomou medidas legislativas, administrativas e estabeleceu em abstrato princípios e comportamentos de actuação com vista à protecção de bens, valores e interesses que se viram afectados por aqueles eventos fora de controlo, quer dela própria, quer dos concessionários.

c) No que toca aos contratos de concessões por arrendamento em vigor durante o período da crise económica referida, as circunstâncias da base económica dos contratos, da sua equação financeira foi alterada devido á crise financeira, nos quais se encontrava o contrato da concessionária;

d) Por isso, dezenas de contratos de concessão acabaram por não ser cumpridos, sem que a Administração penalizasse os respectivos concessionários, precisamente por haver um **reconhecimento político-administrativo** (vejam-se os factos provados) de uma alteração severa das circunstâncias da base contratual por causa não imputável e fora do controlo das partes.

e) Assim, a Administração ao vir declarar a caducidade da concessão, omitindo toda a ambiência do cumprimento dos contratos de concessão em Macau durante aquele período de crise económica, isto é, o **reconhecimento político-administrativo** (vejam-se os factos provados) da alteração severa das circunstâncias da base contratual das concessões devido à crise económica, que levou à não penalização generalizada dos concessionários por incumprimento, é um *venire contra factum proprium* violador do princípio da boa-fé.

5.^a O TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do princípio da boa fé e da tutela da confiança previsto no artigo 8º do CPA, porquanto:

a) A Administração criou actos suficientemente concludentes na perspetiva de um **homem médio** – medianamente prudente, diligente e capaz – colocado na posição do concessionário que levou a criação de uma crença plausível no particular que iria executar o contrato de concessão, tais como:

1. A aceitação tácita das justificações da concessionária sobre um eventual incumprimento do contrato até 1997.

2. A não resposta pela Administração ao requerimento de 11.02.2003 mantendo a expectativa da manutenção do contrato, caso contrário tinha avançado para a declaração de caducidade;

3. A consideração pela Administração, que os documentos sobre a

transmissão da concessão eram válidos, veja-se informação n.º 71/DJUDEP/2006 de 21.09 (*vide processo instrutor*).

4. A emissão do parecer da DPUDEP emitido na informação n.º 399/DPU/2007, de 15 de Agosto, que propõe a manutenção das condições previstas no Despacho n.º 156/SATOP/90 e da validade da PAO n.º 90A321, de 1 de Abril de 1996, em virtude das respectivas condições estarem em harmonia com os condicionamentos urbanísticos definidos para a referida zona.

b) A violação da confiança, materializa-se na rotura inadmissível da previsibilidade e calculabilidade de uma conduta, que no caso foram todos os comportamentos tidos pela Administração que consubstanciavam a ideia da não penalização do concessionário, muito menos com a declaração de caducidade.

6.ª O TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do princípio da igualdade previsto no artigo 5.º do CPA, porquanto;

a) Relativamente às justificações para o incumprimento contratual dos concessionários, em argumentos substancialmente idênticos para justificação dos incumprimentos, *SARS, crise financeira, factos notórios, imprevisíveis e incontroláveis*, aceita-os legalmente para outros concessionários, veja-se Parecer n.º 473/CCP/2011 19 de Agosto de 2011 do assessor do Gabinete do Chefe do Executivo junto aos autos, mas recusa-os

para a recorrente;

b) Tal facto, constitui uma medida discriminatória materialmente infundada, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional;

7.^a Relativamente à questão **Ambiental**, o TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do Princípio da Boa fé e do Princípio da Igualdade artigos 5º e 8º do CPA, porquanto;

a) Considera que para o mesmo local onde se situam, quer o lote objecto do contrato, quer o lote do concessionário Sociedade Propriedades Sub F, S.A (Doc. 11 do Req. de alteração de prova), Baía de Nossa Senhora da Esperança, para o primeiro pode ser aproveitado com as condições urbanísticas da década de 90 e para o segundo trata-se de um espaço a preservar como PARQUE NATURAL.

b) Tal facto, constitui um acto de manifesto arbítrio, discriminatório e materialmente infundado, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional e declaradamente violador do Princípio da Boa fé, na modalidade *do venire contra factum proprium*.

Ou caso assim não se entenda;

c) Um acto em manifesto abuso de direito porquanto, manteve a recorrente a expectativa da execução do contrato, em reserva mental, quando sabia desde ano 2000 que o local onde estava implantado o lote

seria para preservação ambiental conforme prova produzida.

8.^a Relativamente à questão **Urbanística** o TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do Princípio da Boa fé artigo 5º do CPA, porquanto;

a) A administração sabia da impossibilidade de se avançar urbanisticamente com o projecto concessionado, por causa da condicionante urbanística preservação do ambiente por conveniência e oportunidade ficou em silêncio, bem sabendo que o projecto inicial não poderia ser executado porque poria em causa o desenvolvimento urbanístico do COTTAI, violando novamente o Princípio da Boa fé.

9.^a O TSI erra no julgamento ao não considerar o acto de declaração de caducidade violador do princípio da proporcionalidade previsto no 5º do CPA, porquanto;

a) A declaração de caducidade revela-se desnecessária, posto que, em concreto, existiam outras medidas que, com um menor sacrifício para a concessionária, se revelavam igualmente idóneas (e até mais eficientes) a um adequado e célere aproveitamento do terreno.

Contra-alegou a entidade recorrida, entendendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

E o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer,

propendendo pela improcedência do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumpre decidir.

2. Factos

Os factos considerados provados encontram-se descritos no acórdão ora recorrido, a fls. 737 a 743 dos autos, que aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

3. Direito

Há de apreciar as questões suscitadas pela recorrente.

3.1. Do erro de julgamento sobre a matéria de facto

Na tese da ora recorrente, o Tribunal *a quo* não deu como provado ou não considerou factos alegados por si e provados, quer por prova plena, quer admitidos por acordo e não impugnados, e ainda outros de relevante importância para discussão da causa decorrentes daqueles, incluindo a crise económica no período antecedente à transferência do exercício da soberania, crise motivada por diversos factores, como a crise financeira

Asiática, a síndrome respiratória aguda e o clima geral de insegurança vivido no período final da Administração Portuguesa que provocaram uma instabilidade e ajustamento da economia, destacando-se, em particular, a paralisação do mercado imobiliário e da construção civil, etc., etc., etc.

No que concerne ao julgamento da matéria de facto, decorre da conjugação dos art.ºs 47.º n.º 1 da Lei de Bases da Organização Judiciária, 1.º e 152.º do Código de Processo Administrativo Contencioso e 649.º n.º 2 do Código de Processo Civil que a decisão proferida pelo Tribunal de Segunda Instância quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo se houver ofensa de disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

E como foi dito no acórdão deste TUI, de 27 de Novembro de 2002, no Processo n.º 12/2002 (entre muitos outros), em recurso jurisdicional não pode o TUI censurar a convicção formada pelas instâncias quanto à prova; mas pode reconhecer e declarar que há obstáculo legal a que tal convicção se tivesse formado, quando tenham sido violadas normas ou princípios jurídicos no julgamento da matéria de fato. É uma censura que se confina à legalidade do apuramento dos factos e não respeita directamente à existência ou inexistência destes.

Por outras palavras, o TUI tem competência para conhecer de questões relativas a matéria de facto só nos casos em que se verifique a

violação de normas legais e princípios jurídicos no julgamento da matéria de facto, como decorre do disposto no n.º 2 do art.º 649.º do CPC.

Ao comando do disposto no n.º 3 do art.º 65.º do CPAC, o tribunal deve limitar a produção de prova aos factos que considere relevantes para a decisão da causa.

Daí que, no julgamento da matéria de facto, se deve seleccionar apenas os factos que se mostrem “relevantes para a decisão da causa”.

No caso vertente, os factos indicados pela recorrente não se revelem, a nosso ver, pertinentes para a decisão tomada pelo Tribunal recorrido.

Ora, constata-se nos autos que a Administração declarou a caducidade da concessão do terreno, por não aproveitamento do terreno, imputável à recorrente, no prazo estabelecido no contrato de concessão.

Na realidade, resulta da factualidade assente o seguinte:

- Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão do terreno, concedido em Dezembro de 1990, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, até 25/12/2015.

- Nos termos do n.º 1 da cláusula quinta do contrato, o prazo de aproveitamento do terreno era de 36 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulou o contrato de concessão, ou seja, até 26/12/1992.

- Conforme o n.º 2 da cláusula quinta do contrato, a concessionária

deveria i) apresentar, no prazo de 60 dias contados da data da publicação do referido despacho, o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura), ii) elaborar e apresentar, no prazo de 90 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, o projecto de obras (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) e iii) iniciar as respectivas obras no prazo de 45 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto de obra.

- A recorrente apresentou respectivamente em 19/3/1992 e 28/10/1992 os planos de aproveitamento do terreno, que foram indeferidos pela Administração, por incumprimento do estipulado no contrato de concessão.

- Em 5/8/1994 pediu a recorrente a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno.

- Em 16/5/1997 a Administração entregou à recorrente a minuta da revisão do contrato de concessão, solicitando a resposta em 20 dias.

- Só em 11/2/2003 (quase 6 anos depois) a recorrente dirigiu uma carta à Administração, dizendo que, devido à retracção do mercado imobiliário, não tinha conseguido obter financiamento necessário, pelo que não concretizou o procedimento de revisão, e pedindo a retoma do processo de revisão da concessão e de transmissão dos direitos resultantes da concessão.

É de dizer que a recorrente não cumpriu as suas obrigações

contratuais, de aproveitar o terreno no prazo fixado para o efeito e, por outro lado, mesmo depois de receber a minuta da revisão do contrato de concessão, a recorrente demorou quase 6 anos para responder. E nunca pediu a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, nem antes do termo de tal prazo nem depois.

Daí que, quanto ao não aproveitamento do terreno no prazo estipulado, se deve concluir pela imputação da culpa à recorrente.

No que respeita aos factores invocados pela recorrente, incluindo as crises económicas, financeiras, clima geral de insegurança, instabilidade e ajustamento da economia, paralisação do mercado imobiliário e da construção civil, etc., não se nos afigura relevantes para uma justificação (tentada pela recorrente) do não aproveitamento do terreno.

Trata-se duma questão de risco do negócio que deve ser suportado pela recorrente e por sua conta própria, já que, como comerciante e concessionária, devia a recorrente ter conhecimento sobre a situação económica daquela altura e proceder aos estudos necessários para ponderar a viabilidade do investimento e a possibilidade do cumprimento do contrato da concessão antes de assumir a obrigação de aproveitar o terreno no prazo estipulado no contrato.

Sobre a alegada crise e sua influência no incumprimento do contrato da concessão, este Tribunal de Última Instância também já teve

oportunidade para se pronunciar¹, tendo afirmado que a mera ocorrência da crise económica não constitui nenhuma situação de força maior impeditiva do aproveitamento do terreno no prazo contratual e dizendo que cabe à concessionária de terreno a prova de que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sofreram uma alteração anormal e que a exigência das obrigações por ele assumidas afecta gravemente os princípios da boa-fé, não estando coberta pelos riscos próprios do contrato, de modo a impedi-lo de concluir o aproveitamento do terreno no prazo contratual.

E “é princípio geral que os contratos devem ser pontualmente cumpridos. Quase todos os contratos envolvem um risco, que corre por conta dos contraentes. Só em circunstâncias excepcionais se deve admitir que a parte afectada possa resolver ou ter direito à modificação do contrato”.

Como se dispõe no n.º 1 do artigo 431.º do Código Civil (idêntico ao n.º 1 do artigo 437.º do Código Civil de 1966), “Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

No presente caso, a recorrente não demonstrou que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sofreram uma alteração

---

¹ Cfr. Ac.s do TUI, de 11 de Abril de 2018, Proc. n.º 38/2017 e de 5 de Dezembro de 2018, Proc. n.º 88/2018, entre outros.

anormal que a impossibilitasse de cumprir o contrato ou que tal cumprimento fosse excessivamente oneroso.

Concluindo, afigura-se-nos evidente a culpa da recorrente no não aproveitamento do terreno.

E uma vez concluído pela culpa da concessionária no incumprimento do contrato (falta de aproveitamento do terreno no prazo), deve a Administração declarar a caducidade da concessão, como sucedeu.

Improcede o vício invocado pela recorrente.

3.2. Da violação dos princípios

Imputa ainda a violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança, da igualdade e da proporcionalidade.

Constata-se nos autos que a caducidade foi declarada nos termos do disposto da al. 1) do n.º 1 do art.º 166.º da Lei n.º 10/2013, tendo como fundamento o não aproveitamento do terreno, por culpa da concessionária, no prazo contratualmente fixado para o efeito.

Ora, é de reafirmar aqui o entendimento deste TUI² no sentido de que, perante a falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário no prazo de aproveitamento previamente estabelecido, a

---

² Cfr. Ac. do TUI, de 31 de Janeiro de 2019, Proc. n.º 103/2018, entre outros.

Administração está vinculada a praticar o acto administrativo, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade de concessão.

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

Mesmo que a caducidade não seja declarada pela Administração logo depois do termo do prazo de aproveitamento, nada impede que o faça posteriormente.

E a questão ora colocada também já foi objecto da apreciação em vários acórdãos do Tribunal de Última Instância, sendo de opinião deste Tribunal que, face à Lei de Terras vigente, o Chefe do Executivo não tem margem para declarar ou deixar de declarar a caducidade da concessão, tendo que a declarar necessariamente, pelo que não valem aqui os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais do Direito Administrativo, previstos nos artigos 5.º, 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo.³

No caso ora em apreciação, evidentemente estamos perante um acto vinculado.

E no âmbito da actividade vinculada, não se releva a alegada violação dos princípios indicados pela recorrente.

---

³ Cfr. Ac.s do TUI, de 23 de Maio de 2018, Proc. n.º 7/2018 e de 31 de Julho de 2018, Proc. n.º 69/2017, entre outros.

Improcede a argumentação da recorrente.

4. Decisão

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 10 UC.

Macau, 4 de Dezembro de 2020

Ju ízes: Song Man Lei (Relatora)

José Maria Dias Azedo

Sam Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Álvaro António Mangas Abreu Dantas