

Processo n.º 43/2018.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA.

Recorrido: Chefe do Executivo.

Assunto: Produção de prova. Várias soluções plausíveis da questão de direito. Recursos que não incidam sobre o mérito da causa. Sentença. Omissão de selecção de factos provados. Factos não provados. Especificação dos meios de prova. Fundamentos decisivos para a convicção do julgador. Aplicação das leis de terras no tempo. Contrato de concessão por arrendamento. Lei de Terras. Prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano. Renovação de concessões provisórias. Declaração da caducidade do contrato de concessão. Prazo de concessão provisória. Audiência dos interessados. Procedimento administrativo. Princípio do aproveitamento dos actos administrativos praticados no exercício de poderes vinculados.

Data da Sessão: 6 de Junho de 2018.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I - Só tem lugar a produção de prova, no recurso contencioso, se os factos forem

relevantes para a decisão de mérito, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, pelo que, se a indeferida produção de prova visava estabelecer a culpa da Administração e a falta de culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno e o Tribunal de Última Instância entende que esta questão não é relevante, o recurso do indeferimento não é provido, independentemente de a relevância da culpa poder integrar uma das soluções plausíveis da questão de direito, pois “os recursos que não incidam sobre o mérito da causa só são providos quando a infracção cometida tenha influído no exame ou decisão da causa ...”

II - A omissão de selecção de factos provados, (na tese da recorrente) considerados relevantes na sentença do recurso contencioso, só procede se a recorrente indicar qual a relevância, para a apreciação do seu caso, dos factos que arrolou e que não terão sido considerados provados. Ou seja, só procede se a recorrente esclarecer qual a relevância, quanto aos vícios do acto administrativo que suscitou na petição inicial, dos factos que alega não terem sido considerados provados pelo acórdão recorrido. E se o tribunal de recurso concordar com tal relevância.

III - A sentença, no recurso contencioso de anulação, não indica os factos não provados nem especifica os meios de prova usados para considerar os factos provados, nem os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

IV – Os artigos 212.º e seguintes da nova Lei de Terras (Lei n.º 10/2013), entrada em vigor em 1 de Março de 2014, prevalecem sobre as disposições gerais relativas a aplicação de leis no tempo constantes do Código Civil.

V – No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) do artigo 215.º da nova Lei de Terras faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova lei e não a antiga lei (Lei n.º 6/80/M), sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 11.º do Código Civil nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”.

VI – Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º da nova Lei de Terras já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção da alínea 3) do mencionado artigo 215.º, é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova (n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º), mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário.

VII – A prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano faz-se mediante a apresentação pelo concessionário da licença de utilização (artigo 130.º da Lei de

Terras). Feita a prova do aproveitamento, a concessão torna-se definitiva (artigo 131.º).

VIII – A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única exceção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).

IX - Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano.

X - E o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.

XI - Nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos.

XII - A requerimento do concessionário, o prazo de aproveitamento do terreno pode ser suspenso ou prorrogado por autorização do Chefe do Executivo, por motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo.

XIII - Sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 8 de Novembro de 2016, do **Chefe do Executivo**, que declarou a caducidade do contrato de concessão provisória por arrendamento de um terreno sito na península de Macau, no ZAPE, designado por Lote b, do Quarteirão 6, com a área de 1420 m², por decurso do prazo da concessão.

No decurso do processo **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA**, reclamou para a conferência de despacho do Ex.^{mo} Relator do **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), que determinou apresentações de alegações no recurso contencioso e decidiu não ser necessária a produção de prova de alguns factos alegados na petição de recurso contencioso, respeitantes à culpa no não aproveitamento do terreno.

O TSI, por acórdão de 1 de Fevereiro de 2018, indeferiu a reclamação para a conferência e negou provimento ao recurso contencioso.

Inconformada, interpõe **Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SA**, recurso

jurisdicional para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- Nulidade do acórdão recorrido, por não ter apreciado a causa de pedir invocada pela recorrente, bem como por não ter identificado os factos não provados, nem a fundamentação pela qual assim os terá considerado;

- O acórdão recorrido violou o princípio dispositivo, configurando omissão de pronúncia, por ter negado o recurso à prova testemunhal;

- É inquestionável que a caducidade das concessões provisórias tem a natureza de caducidade-sanção;

- A data a considerar para efeitos de uma caducidade-preclusão é 19 de Dezembro de 2049;

- A previsão normativa do artigo 52.º Lei de Terras de 2013 não inclui as *concessões por arrendamento provisórias*, mas apenas concessões renováveis, ou seja, o caso de uma concessão por arrendamento em que não foi submetido de todo qualquer pedido de renovação e o caso de uma concessão por arrendamento em que esse pedido tenha sido indeferido, determinando, como consequência, a respectiva caducidade;

- Deveria ter-se procedido a uma valoração do comportamento da concessionária para se concluir que a recorrente não contribuiu para nem teve culpa na não conclusão do

aproveitamento do terreno;

- Ao verificar-se que a solução de decretar a caducidade da concessão foi tomada sem que exista pista da ponderação destes interesses privados manifestamente dignos de consideração, terá de se concluir que tal decisão foi tomada através de um *iter* cognoscitivo e valorativo onde não foram respeitadas as directivas da imparcialidade da conduta administrativa, previstas no artigo 7.º do Código do Procedimento Administrativo, o que vicia de ilegalidade o acto que a contém;

- Ao ter decidido como no acto impugnado, declarando a caducidade da concessão, a RAEM agiu em desconformidade com o que, previsivelmente, toda a actividade administrativa anteriormente desenvolvida fazia antever, destruindo, inopinadamente, as expectativas que a recorrente legitimamente formou com base em toda aquela actividade administrativa anterior, violando o princípio da protecção da confiança (corolário da boa fé) previsto no artigo 8.º, n.º 2, alínea *a*), do Código do Procedimento Administrativo;

- O acto impugnado é inválido por preterição da audiência prévia dos interessados, tendo o TSI incorrido em erro de julgamento a este título, com violação do disposto no artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo;

O **Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público** emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Através do Despacho n.º 27/SATOP/89, publicado no 2.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulado o contrato de concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 1420m², situado na península de Macau, na ZAPE, designado por lote "b" do Quarteirão 6, a favor da "Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.".

2. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura, porém, não tendo sido celebrada a escritura, por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, a concessão passou a ser titulada pelo sobre dito despacho, passando o prazo de arrendamento a contar-se da data da sua publicação.

3. Segundo a cláusula terceira do respectivo contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 20 pisos, afectados às finalidades de comércio, de hotel e de estacionamento.

4. De acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão acima referido, o prazo global de aproveitamento do terreno em causa seria de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato.

5. Posteriormente, devido ao estudo prévio submetido em 07 de Novembro de 1992, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP), de 05 de Janeiro de 1996, exarado na informação n.º 001/SOLDEP/96, de 02 de Janeiro, foram autorizados a alteração da finalidade hoteleira do terreno para escritórios e o envio da minuta da revisão do contrato de concessão à concessionária, devendo no entanto aplicar-se uma multa máxima no montante de \$180.000,00 patacas pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

6. Após a concessionária ter concordado com as condições fixadas para a revisão, depois de ouvido o parecer da Comissão de Terras e contemplando as justificações apresentadas pela concessionária e a análise do Departamento de Solos (SOLDEP), em 06 de Agosto de 1997, o SATOP proferiu o seguinte despacho na informação n.º 148/SOLDEP/97, de 17 de Julho: *tendo presentes as condições actuais do mercado imobiliário, diferentes das existentes há 3 ou 4 anos, tendo também presente a disponibilidade da Administração para a resolução da situação de incumprimento parcial e a disponibilidade da concessionária na busca de solução, autorizo a anulação da multa relativa ao não cumprimento do aproveitamento do terreno em análise.*

7. Em 19 de Agosto de 1997, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), através de ofício, notificou a concessionária do despacho acima referido, anexando a respectiva minuta do contrato.

8. Após a concessionária ter aceite as condições fixadas no contrato de concessão revisto, procedeu-se à revisão do respectivo contrato de concessão, através do Despacho n.º 149/SATOP/97, publicado no Boletim Oficial de Macau, 49, II Série, de 03 de Dezembro de 1997.

9. O terreno está descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22608 a fls. 172 do livro B63K e os direitos resultantes da concessão do mesmo estão inscritos a favor da concessionária sob o n.º 4291 do livro F20K.

10. Segundo a cláusula terceira do respectivo contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por 3 caves e uma torre com 16 pisos, afectados às finalidades de escritórios, comércio e de estacionamento.

11. O prazo global de aproveitamento do terreno seria de 60 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, ou seja, até 02 de Dezembro de 2002.

12. E o prazo do arrendamento foi fixado em 25 anos, ou seja, até 25 de Dezembro de 2014.

13. Na proposta n.º 232/DSODEP/2015, de 25 de Setembro de 2015 do DSODEP, foi feito o relatório do respectivo processo no qual se diz: *Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arrendamento do lote "b" terminou em 25 de Dezembro de 2014. Em conformidade com o estipulado no artigo 44.º e no n.º 1 do artigo 47.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo que não pode exceder 25 anos e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente. As concessões provisórias não podem ser renovadas nos termos do artigo 48.º da mesma Lei. Neste contexto, dado que a concessão do lote "b" não se tornou definitiva e que nos termos da legislação em vigor, a concessão provisória não pode ser renovada, verifica-se a caducidade pelo decurso do prazo. Deste modo, propõe-se superiormente a autorização para o desencadeamento do procedimento de caducidade da concessão provisória verificada pelo decurso do prazo, assim como o envio do respectivo processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e ulteriores tramitações.*

14. Na sequência do parecer concordante do director da DSSOPT, o STOP manifestou igualmente a sua concordância por despacho de 23 de Outubro de 2015.

15. Por despacho de Sua Excelência o Chefe do Executivo de 08 de Novembro de 2016, foi declarada a caducidade da concessão.

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que apreciar as questões suscitadas pela recorrente, atrás mencionadas, muitas delas semelhantes, até na forma da sua abordagem, às conhecidas no nosso acórdão de 23 de Maio de 2018, no Processo n.º 7/2018, que seguiremos de muito perto.

2. Recurso da decisão de não admitir produção de prova no recurso contencioso

No recurso contencioso, a produção de prova só tem lugar se os factos forem relevantes para a decisão de mérito (n.º 1 do artigo 63.º e n.º 3 do artigo 65.º do Código de Processo Administrativo Contencioso), segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito (proémio do n.º 1 do artigo 430.º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso).

A produção de prova visava estabelecer a culpa da Administração e a falta de culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno.

Ora, como desenvolveremos adiante, entendemos que tal questão não é relevante para a decisão sobre a legalidade da caducidade da concessão por decurso do prazo.

Assim, independentemente de a relevância da culpa poder integrar uma das soluções plausíveis da questão de direito, certo é que “os recursos que não incidam sobre o mérito da causa só são providos quando a infracção cometida tenha influído no exame ou decisão da causa...” (1.^a parte do n.º 3 do artigo 628.º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, nos termos do artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso), o que, como veremos melhor, não é manifestamente o caso.

Donde, ter de improceder, sem mais, o recurso.

3. Falta de indicação de factos provados e dos factos não provados e da fundamentação

Suscita a recorrente a nulidade do acórdão recorrido, por não ter apreciado a causa de pedir invocada pela recorrente, bem como por não ter identificado os factos não provados, nem a fundamentação pela qual assim os terá considerado.

Relativamente à omissão de pronúncia por não ter apreciado a causa de pedir invocada pela recorrente, alega a recorrente que o acórdão recorrido fez um apanhado de factos mas deixou outros de fora.

Em bom rigor, o que a recorrente alega não respeita à falta de apreciação de causa de pedir, já que a própria não alega ter o acórdão recorrido deixado de apreciar algum dos vícios do acto recorrido invocados na petição de recurso contencioso.

O que está em causa é a omissão de selecção de factos provados, (na tese da recorrente) considerados relevantes.

Mas, para esta invocação ter alguma substância, teria a recorrente de ter indicado qual a relevância, para a apreciação do seu caso, dos factos que arrolou e que não terão sido considerados provados. E teria o tribunal de recurso de concordar com tal relevância.

Ou seja, deveria a recorrente ter esclarecido qual a relevância, quanto aos vícios do acto que suscitou na petição inicial, dos factos que alega não terem sido considerados provados pelo acórdão recorrido. O que não fez.

Logo, esta alegação tem de ser julgada improcedente, sem mais.

Relativamente à imputada omissão de identificação dos factos não provados e da fundamentação pela qual o acórdão recorrido assim os terá considerado, já teve este TUI

oportunidade de se pronunciar sobre a questão duas vezes, no mesmo sentido, nos acórdãos de 29 de Junho de 2009 e 14 de Novembro de 2012, respectivamente nos Processos n.ºs 32/2008 e 65/2012. Dissemos o seguinte, doutrina que é de manter agora:

“Como se sabe, **em processo civil**, na acção declarativa com forma ordinária, que constitui o paradigma para as restantes formas de processo civil e, por conseguinte, para os restantes direitos processuais, há uma cisão entre o julgamento de facto e o julgamento de direito.

O julgamento da matéria de facto tem lugar por meio de uma decisão em que o tribunal (na maior parte dos casos o tribunal colectivo) <... declara quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador> (art. 556.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

Posteriormente, tem lugar o julgamento de direito, que se consubstancia na sentença, que é sempre proferida por um juiz (singular).

A estrutura da sentença consta do art. 562.º do Código de Processo Civil, onde se dispõe:

Artigo 562.º
(Sentença)

<1. A sentença começa por identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar.

2. Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final.

3. Na fundamentação da sentença, o juiz toma em consideração os factos admitidos por acordo ou não impugnados, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer.

4. ...>

Assim, em processo civil, na sentença o juiz não indica os factos não provados, mas apenas os factos provados. Deste modo, mesmo que o Código de Processo Civil fosse aplicável à sentença no recurso contencioso, estava o recorrente equivocado ao defender a aplicação de norma que se aplica à decisão de julgamento de facto e não à sentença, em que se consubstanciou o Acórdão recorrido.

Na verdade, o artigo 556.º, n.º 2 do Código de Processo Civil não se aplica à sentença.

No recurso contencioso não há uma separação entre o julgamento de facto e de direito. À semelhança do processo penal, no recurso contencioso, na sentença (ou Acórdão se se tratar do TSI), procede-se ao julgamento de facto e de direito.

O Código de Processo Administrativo Contencioso contém uma norma respeitante à sentença no recurso contencioso, que é o artigo 76.º e que dispõe:

<Artigo 76.º

(Conteúdo da sentença e acórdão)

A sentença e o acórdão devem mencionar o recorrente, a entidade recorrida e os contra-interessados, resumir com clareza e precisão os fundamentos e conclusões úteis da petição e das contestações, ou das alegações, especificar os factos provados e concluir pela decisão final, devidamente fundamentada>.

Ora, esta norma determina que a sentença especifique os factos provados, mas não os factos não provados, pelo que, tendo aplicação directa ao nosso caso, não será de aplicar subsidiariamente o artigo 562.º do Código de Processo Civil. Mas ainda que o fosse, o resultado seria o mesmo.

Ou seja, tanto em processo civil, como em processo administrativo contencioso, a sentença não indica os factos alegados pelas partes não considerados provados pelo tribunal, mas indica apenas os factos provados.

Não tem, pois, razão o recorrente nesta parte.

Já quanto à tese do recorrente, de que Acórdão recorrido é nulo porque não especificou os meios de prova usados para considerar os factos provados, nem os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador, a questão é mais complexa.

O artigo 76.º Código de Processo Administrativo Contencioso, atrás transcrito, não impõe ao julgador tal obrigação, naquela norma que se refere à estrutura da sentença no

recurso contencioso.

Mas já o n.º 3 do artigo 562.º do Código de Processo Civil determina que <na fundamentação da sentença, o juiz toma em consideração os factos admitidos por acordo ou não impugnados, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal deu como provados, fazendo o exame crítico das provas de que lhe cumpre conhecer>.

Na sentença, além dos factos considerados provados na decisão sobre a matéria de facto – factos sujeitos à livre apreciação do julgador (artigo 558.º, n.º 1) - o juiz considera, ainda, os factos cuja prova se baseia em meios de prova que escapam ao julgador da matéria de facto (factos admitidos por acordo ou não impugnados nos articulados, provados por documentos – prova plena – ou por confissão escrita).

Na sentença, quando o juiz examina criticamente as provas fá-lo <... de modo diferente de como fez o julgador da matéria de facto: não se trata já de fazer jogar a convicção formada pelo meio de prova, mas de verificar atentamente se existiram os factos em que se **baseia** a presunção legal (*lato sensu*) e delimitá-los com exactidão para seguidamente aplicar a norma de direito probatório>¹.

¹ J. LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2.º, Coimbra Editora, 2001, p. 643.

Assim, o Acórdão recorrido não tinha de especificar os meios de prova usados para considerar os factos provados, nem os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador.

De resto, mesmo que o Acórdão recorrido contivesse a omissão apontada – e não tem - tal omissão não seria fundamento de nulidade, mas antes, a requerimento da parte, poderia ser determinada a devolução do processo para que o tribunal recorrido fundamentasse a decisão de facto (artigo 629.º, n.º 5 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente).

O recorrente não efectuou o requerimento a que se refere o artigo 629.º, n.º 5 do Código de Processo Civil, pelo que sempre seria improcedente a arguição de nulidade”».

4. Aplicação das leis de terras no tempo

Antes de se iniciar a apreciação das questões que respeitam ao acto administrativo recorrido e à resposta que o acórdão recorrido deu aos vícios suscitados, há que definir qual a lei aplicável ao caso dos autos, se a nova Lei de Terras, se a antiga Lei (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), no que concerne à declaração de caducidade, que foi emitida em 26 de Janeiro de 2016.

Referimos o seguinte no nosso acórdão de 23 de Maio de 2018, no Processo n.º 7/2018:

«A nova Lei de Terras entrou em vigor em 1 de Março de 2014 (artigo 223.º).

Embora o Código Civil contenha disposições gerais sobre a aplicação de leis no tempo (artigo 11.º), sobre elas prevalecem as normas especiais que o legislador tenha emitido sobre o assunto. Estas constam do Capítulo XV da nova Lei de Terras, epigrafado *Disposições finais e transitórias*, constituído pelos artigos 212.º a 223.º.

O artigo 212.º, atinente a “Aplicação da presente lei a situações já iniciadas”, dispõe que “A aplicação da presente lei a situações iniciadas antes da sua entrada em vigor subordina-se ao disposto nos artigos seguintes”.

O artigo 213.º rege sobre os procedimentos de ocupação e concessão ainda não concluídos, o artigo 214.º sobre ocupações por licença autorizadas antes da entrada em vigor da lei, o artigo 216.º sobre concessões definitivas por arrendamento do pretérito e o artigo 217.º aplica-se às concessões gratuitas do pretérito.

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

“Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

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

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

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

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

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

retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”.

Na matéria de facto provada, sob o n.º II, transcrevemos a cláusula 14.^a onde se estipula sobre as condições de caducidade do contrato de concessão por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratual, pelo que a mesma se aplica nos termos da alínea 2) do artigo 215.º da Lei nova. Não obstante, isso não quer dizer que as condições de declaração da mencionada caducidade se rejam apenas pela mesma cláusula. Nas situações omissas pode ter lugar a aplicação da Lei nova, como dissemos já.

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

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

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

Analisemos tais preceitos da lei nova que se aplicam, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário:

- O disposto no n.º 3 do artigo 104.º;

- O disposto no artigo 166.º.

Quanto ao primeiro, estatui o artigo 104.º:

“Artigo 104.º

Procedimento de aproveitamento

1. O prazo e procedimento de aproveitamento dos terrenos concedidos são definidos no respectivo contrato de concessão.

2. Se o contrato de concessão for omissivo e quando o aproveitamento incluir, entre outros, a edificação de construções, devem ser observados os seguintes prazos máximos:

1) 90 dias a contar da data de publicação em Boletim Oficial do despacho que titula a concessão, para a apresentação do projecto de arquitectura;

2) 180 dias a contar da data de notificação da aprovação do projecto de arquitectura, para a apresentação de outros projectos de especialidades;

3) 60 dias a contar da data de notificação de aprovação dos projectos de especialidades, para a apresentação do pedido de emissão da licença de obras;

4) 15 dias a contar da data de emissão da licença de obras, para o início da obra;

5) O prazo estabelecido na licença de obras para a conclusão das mesmas.

3. A inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa no montante correspondente a 0,1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias.

4. ...

5. ...”

A previsão do n.º 3, sobre o montante da multa, por inobservância dos prazos do procedimento de aproveitamento dos terrenos concedidos, prevalece sobre o n.º 3 do artigo 105.º da lei antiga, nos termos da qual “A inobservância dos prazos sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa de cem patacas por cada dia de atraso, até cento e vinte dias, e, para além deste período mas até ao máximo de sessenta dias, ao dobro daquela importância”.

E prevalece sobre a cláusula 9.ª do contrato, que fixa o montante da multa em questão.

No tocante ao artigo 166.º dispõe-se neste:

“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”.

Examinemos as disposições correspondentes da Lei n.º 6/80/M:

“Artigo 166.º

(Caducidade das concessões provisórias)

1. As concessões provisórias por aforamento caducam, quando ao terreno concedido seja dada finalidade diferente da autorizada, sem o consentimento da autoridade concedente, ou quando ocorra qualquer das seguintes circunstâncias, imputáveis ao concessionário:

a) Falta do aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo do pagamento da multa agravada previsto no n.º 3 do artigo 105.º;

b) Interrupção do aproveitamento pelo período que o contrato fixar ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do marcado para a sua efectivação.

2. Os arrendamentos provisórios de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam em qualquer dos casos referidos no número anterior e no de subarrendamento proibido ou efectuado sem precedência de autorização.

3. Os arrendamentos provisórios de terrenos rústicos caducam, quando:

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

b) O aproveitamento tenha sido interrompido por período consecutivo superior a doze meses;

c) A finalidade da concessão haja sido alterada ou não tenham sido cumpridas as cláusulas contratuais respeitantes ao plano de exploração;

d) O subarrendamento haja sido efectuado sem precedência de autorização ou nos casos em que é proibido”.

Ora, no que respeita às concessões provisórias, as alíneas 1) e 2) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei nova prevalecem sobre as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei antiga.

E a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei nova prevalece sobre o disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula 13.ª, que estipula:

(1. O presente contrato caducará nos seguintes casos:

a) Findo o prazo da multa agravada, previsto na cláusula sétima;

...).

Isto é, as concessões provisórias caducam quando se verifique não conclusão do aproveitamento 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.

Ou seja, na nova Lei de Terras pode ser declarada a caducidade por não conclusão do aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Em conclusão, à declaração de caducidade por decurso do prazo aplica-se a lei nova».

5. O regime dos terrenos do Estado na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), em particular da concessão onerosa por arrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano e o caso dos autos

Trata-se, agora, de saber se a caducidade por decurso do prazo constitui um caso de caducidade-sanção, por não se dar por forma automática, sendo necessário que a Administração verifique o incumprimento das condições estabelecidas, ou seja, se só se pode declarar a caducidade se se demonstrar que a falta de aproveitamento é imputável à concessionária.

Antes de se entrar directamente na questão da caducidade importa relembrar as grandes linhas legislativas que enquadram o contrato em apreço.

A Lei de Terras (Lei n.º 10/2013) estabelece o regime jurídico da gestão, designadamente constituição, exercício, modificação, transmissão e extinção do direito de uso e aproveitamento dos terrenos do Estado na RAEM (artigo 1.º).

Os terrenos existentes em Macau classificam-se em três categorias, que são terrenos do Estado (domínio público e domínio privado) e terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da RAEM (artigo 3.º).

Nos termos do artigo 4.º pertencem ao domínio público os terrenos como tais considerados por lei, designadamente pelo artigo 193.º do Código Civil, e sujeitos ao respectivo regime jurídico e que apenas podem ser objecto de concessão de uso privativo, sempre que a sua natureza o permita (artigo 28.º), ou ser ocupados a título precário, mediante licença, os terrenos do domínio público cuja natureza o permita (artigo 29.º).

Os terrenos de propriedade privada (terrenos que sejam reconhecidos, de acordo com a lei, como propriedade privada, antes do estabelecimento da RAEM) são sujeitos ao regime jurídico de propriedade privada, designadamente ao Código Civil (artigo 6.º, n.º 1).

Pertencem ao domínio privado do Estado os terrenos que não sejam considerados do domínio público ou de propriedade privada (artigo 7.º).

Os terrenos disponíveis (os terrenos vagos da antiga Lei) fazem parte do domínio privado do Estado, podendo ser afectados ao domínio público ou ser concedidos, devendo a afectação ou concessão ser efectuada nos termos do plano urbanístico aprovado (artigo 8.º, n.º 2).

A lei considera como terreno disponível aquele que:

1) Esteja omissa no registo predial e não tenha entrado no regime jurídico do domínio público, nem seja terreno do domínio privado transmitido, definitivamente e de acordo com a lei, a particular antes do estabelecimento da RAEM; ou

2) Seja terreno do domínio privado que não tenha sido concedido ou afectado a qualquer finalidade pública ou privada (artigo 8.º, n.º 1).

Os terrenos disponíveis classificam-se, para efeitos de utilização, em:

1) Terrenos urbanos ou de interesse urbano;

2) Terrenos rústicos.

Os terrenos urbanos ou de interesse urbano são os incluídos no núcleo urbano e na área reconhecida como conveniente para assegurar a sua expansão.

São terrenos rústicos os não incluídos na definição anterior (artigo 23.º).

Relativamente às formas de disposição de terrenos, são concedíveis por arrendamento:

- 1) Os terrenos urbanos e de interesse urbano;
- 2) Os terrenos rústicos (artigo 27.º).

Quanto ao regime jurídico aplicável temos que a concessão por arrendamento e o subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano regem-se pelas disposições da Lei de Terras e diplomas complementares, pelas cláusulas dos respectivos contratos e, subsidiariamente, pela lei civil aplicável (artigo 41.º).

O artigo 42.º dispõe sobre o *conteúdo do direito resultante da concessão por arrendamento* ou subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano: este abrange poderes de construção, transformação ou manutenção de obra, para os fins e com os limites consignados no respectivo título constitutivo, entendendo-se que as construções efectuadas ou mantidas permanecem na propriedade do concessionário ou subconcessionário até à extinção da concessão por qualquer das causas previstas na lei ou no contrato. A propriedade das construções referidas no período anterior pode ser transmitida, designadamente no regime da propriedade horizontal, observados os condicionalismos da presente lei sobre a transmissão de situações resultantes da concessão ou subconcessão.

O artigo 44.º da Lei de Terras estabelece que “A concessão por arrendamento é

inicialmente dada a título *provisório*, por prazo a fixar em função das características da concessão, e só se converte em *definitiva* se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente”.

Por outro lado, estatui o artigo 47.º que o prazo de concessão por arrendamento é fixado no respectivo contrato de concessão, não podendo exceder 25 anos. O prazo das renovações sucessivas não pode exceder, para cada uma, dez anos.

No caso dos autos o prazo de concessão por arrendamento fixado no contrato de concessão é de 25 anos (cláusula 2.^a).

A prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano faz-se mediante a apresentação pelo concessionário da licença de utilização (artigo 130.º). Feita a prova do aproveitamento, a concessão torna-se definitiva (artigo 131.º), sendo que a demarcação definitiva² só é realizada após a prova do aproveitamento do terreno e precede a conversão da concessão provisória em definitiva (artigo 97.º).

² A demarcação definitiva, que se baseia na demarcação provisória e nas subsequentes correcções resultantes do processo de concessão, consiste na marcação dos pontos de fronteira do terreno e na execução das operações relativas à demarcação que permitem a perfeita identificação e localização do terreno concedido no registo predial (artigos 95.º e 96.º).

Quanto à renovação da concessão, a lei estabelece como princípio que *as concessões provisórias não podem ser renovadas*. A única exceção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre *anexado* a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (n.º 2 do artigo 48.º).

No caso dos autos não estamos perante a situação prevista na exceção, pelo que a concessão provisória não podia ser renovada.

Já as concessões por arrendamento onerosas, quando definitivas, são automaticamente renováveis por períodos de dez anos, sem necessidade de formulação de pedido, salvo disposição em contrário prevista no contrato de concessão e com as exceções previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º.

No que respeita ao *aproveitamento dos terrenos concedidos*, o prazo e procedimento de aproveitamento dos terrenos concedidos são definidos no respectivo contrato de concessão (n.º 1 do artigo 104.º).

Se o contrato de concessão for omissivo e quando o aproveitamento incluir, entre outros, a edificação de construções, devem ser observados os seguintes prazos máximos:

1) 90 dias a contar da data de publicação em Boletim Oficial do despacho que titula a concessão, para a apresentação do projecto de arquitectura;

2) 180 dias a contar da data de notificação da aprovação do projecto de arquitectura, para a apresentação de outros projectos de especialidades;

3) 60 dias a contar da data de notificação de aprovação dos projectos de especialidades, para a apresentação do pedido de emissão da licença de obras;

4) 15 dias a contar da data de emissão da licença de obras, para o início da obra;

5) O prazo estabelecido na licença de obras para a conclusão das mesmas (n.º 2 do artigo 104.º).

No caso dos autos, a partir da Revisão do Contrato operada a partir do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, publicado no Boletim Oficial, II Série, de 3 de Dezembro de 1997, o prazo de aproveitamento do terreno concedido foi fixado em 60 meses a contar da data da publicação no Boletim Oficial do mencionado Despacho.

Mas manteve-se o prazo de concessão de 25 anos, que era, aliás, como actualmente, o máximo possível (n.º 1 dos artigos 54.º e 47.º, respectivamente, das Leis de Terras, de 1980 e 2013) e que corria desde 26-12-1989.

Convém conhecer um preceito da maior importância, o n.º 5 do artigo 104:

“A requerimento do concessionário, o prazo de aproveitamento do terreno pode ser suspenso ou prorrogado por autorização do Chefe do Executivo, por motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo”.

Nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam, quando se verifique 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.

A lei exige expressamente um acto administrativo que declare a caducidade das concessões. Na verdade, dispõe o artigo 167.º:

“Artigo 167.º

Declaração de caducidade

A caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial”.

6. Caducidade do contrato de concessão por arrendamento na nova Lei de

Terras e o caso dos autos

Estamos, agora, em condições de extrair algumas conclusões do regime de caducidade das concessões provisórias e definitivas.

Já vimos que a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão, e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. E que o prazo de concessão por arrendamento é fixado no respectivo contrato de concessão, não podendo exceder 25 anos.

A lei estabelece que as concessões provisórias não podem ser renovadas.

Assim, podemos concluir que decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas.

É essa a consequência de se esgotar um prazo, que não foi prorrogado, por a lei não admitir a prorrogação. Dispõe-se expressamente que o prazo máximo é de 25 anos.

Por outro lado, como vimos, a prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano faz-se mediante a apresentação pelo concessionário da licença de

utilização (artigo 130.º). Feita a prova do aproveitamento, a concessão torna-se definitiva (artigo 131.º).

Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo (25 anos, se outro não for o fixado no contrato) se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano.

E o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.

Por outro lado, nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo³.

Que o Chefe do Executivo, quando declara a caducidade pelo decurso do prazo por incumprimento das cláusulas de aproveitamento, não tem que apurar se este incumprimento

³ Salvo, evidentemente, quando o prazo da concessão for inferior a 25 anos (de que não conhecemos nenhuma situação), caso em que pode ser prorrogado até perfazer o prazo de 25 anos, que é o prazo máximo da concessão por arrendamento, nos termos do n.º 1 do artigo 47.º.

se deve ter por motivo não imputável ao concessionário, resulta da circunstância de o n.º 5 do artigo 104.º dispor que “A requerimento do concessionário, o prazo de aproveitamento do terreno pode ser suspenso ou prorrogado por autorização do Chefe do Executivo, por motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo”.

Quer dizer, a propósito do prazo de aproveitamento do terreno (no caso, o prazo de 96 meses), a lei permite que, a requerimento do concessionário, o Chefe do Executivo autorize a prorrogação desse prazo ou que o mesmo se considere suspenso se considerar que o não aproveitamento do terreno não é imputável ao concessionário.

Mas relativamente ao decurso do prazo de 25 anos nenhuma norma permite que o Chefe do Executivo autorize a prorrogação desse prazo ou que o mesmo se considere suspenso, se considerar que o não aproveitamento do terreno não é imputável ao concessionário.

É exacto que a Lei de Terras não estatui expressamente que as prorrogações do prazo de aproveitamento só podem ser concedidas desde que, desse modo, não seja ultrapassado o prazo da concessão, sem prejuízo deste poder ser alterado até perfazer 25 anos. Mas isso resulta com toda a clareza da interpretação conjunta das normas já citadas. Afigura-se-nos que a razão pela qual a lei não teve necessidade de o dizer expressamente se deveu à

circunstância de, sendo o prazo da concessão provisória de 25 anos (é o prazo máximo, mas é o prazo normalmente utilizado), não passou pela mente do legislador que, durante tal prazo, o terreno não tivesse, ainda, sido aproveitado (recorde-se que, normalmente, os prazos de aproveitamento rondam os 18 a 48 meses⁴. E, por isso, não se pode dizer que as Leis de Terras não sejam claras. Elas são claras, não podem é contar com o não cumprimento dos prazos e das condições contratuais, seja pela Administração, seja pelos concessionários ou com a menor eficiência na apreciação e na aprovação dos projectos, por parte da Administração Urbanística.

Por outro lado, ao contrário do que se defende nos autos, a renovação do prazo do arrendamento mencionada na cláusula 2.^a, n.º 2, do contrato, que refere a possibilidade de o mesmo ser renovado até 19 de Dezembro de 2049, não é o da concessão provisória, que é a que está em causa nos autos, mas sim o das renovações definitivas, estabelecendo a Administração portuguesa (1990/91) o mencionado prazo, por ser o limite até ao qual o Governo da República Popular da China se obrigou a respeitar os contratos de concessão de terras legalmente celebrados antes do Estabelecimento da RAEM e a propriedade privada, de acordo com a Declaração Conjunta Luso-Chinesa, de 1987.

No caso dos autos deu-se uma circunstância que ajudou a que o prazo de 25 anos

⁴ 42 meses, no caso do Processo 1/2018, 36 meses no caso do Processo 28/2017, 18 meses no caso do Processo 81/2016, para referir prazo de concessões em recursos jurisdicionais que correram neste TUI.

fosse mais rapidamente atingido. É que a concessão começou a produzir efeitos em 1989, sendo o terreno destinado a *comércio, hotel e estacionamento*. Só que, anos depois, foi a concessionária que veio requerer a alteração da finalidade de hotel para escritórios, o que viria a ser deferido em 1997. Entretanto, dos 25 anos do prazo da concessão, já se haviam esgotado 8 anos, o que a concessionária, ora recorrente, bem sabia.

7. Caducidade do contrato de concessão por arrendamento na nova Lei de Terras e o caso dos autos (continuação)

Há um ponto em que a crítica da recorrente ao acórdão recorrido é certa: ao contrário do que se entende neste, a caducidade das concessões a que alude o artigo 52.º da Lei de Terras, não é a concessão provisória dos autos, que é a situação regra, mas a da concessão provisória excepcional a que se refere o n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Terras (cujas renovações tem de ser requerida pelo interessado, juntamente com o requerimento de renovação da concessão definitiva do terreno), e as renovações de concessões definitivas a que se refere o artigo 49.º da mesma Lei, para as situações em que não foi submetido pedido de renovação nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 50.º, ou em que o pedido foi indeferido. O artigo 52.º é muito claro quanto ao âmbito da sua aplicação: rege apenas para os casos em que as concessões são renováveis, pelo que não pode aplicar-se a concessões

não renováveis, como são as provisórias do n.º 1 do artigo 48.º da Lei de Terras.

Seja como for, a caducidade da concessão dos autos resulta inelutavelmente do disposto nos artigos 44.º, 47.º, n.º 1 e 48.º, n.º 1, da Lei de Terras.

Podemos, desta maneira, qualificar a caducidade por decurso do prazo da concessão como *caducidade-preclusão* (porque depende apenas do decurso do prazo e da constatação objectiva da falta de apresentação da licença de utilização do prédio por parte do concessionário) e a caducidade por incumprimento do concessionário do prazo de aproveitamento do terreno como *caducidade-sanção*.⁵

Referimos, ainda, no acórdão de 23 de Maio de 2018:

«Seja como for, sem discutir a obrigação da Administração, de respeitar o equilíbrio financeiro dos contratos que outorga, quando exerce o seu poder de modificação unilateral do conteúdo das prestações, com fundamento na alínea a) do artigo 167.º do Código de Procedimento Administrativo, tal equilíbrio pode ter lugar por várias formas, não tem necessariamente de passar pela prorrogação do prazo do contrato. Ora, com a interpretação que fazemos do disposto no n.º 1 do artigo 47.º da Lei de Terras, que fixa o prazo máximo

⁵ Sobre estes conceitos no direito administrativo, cfr. MARIA FERNANDA MAÇÃS, *A Caducidade no Direito Administrativo: Breves Considerações*, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, II, Coimbra Editora, 2005, p. 126 e seg.

da concessão em 25 anos, norma esta imperativa, estava afastada a possibilidade de a Administração poder prorrogar o prazo da concessão que, ao fim de 25 anos, permanecia provisória, por falta de aproveitamento.

Não está, igualmente, afastada a possibilidade de a Administração ter de indemnizar a recorrente se esta, no local próprio, demonstrar os pressupostos da responsabilidade civil da Administração».

8. Princípios da imparcialidade, boa-fé e da proporcionalidade e da tutela da confiança

Do que ficou dito, resulta claro que consideramos que, face à Lei de Terras vigente, o Chefe do Executivo não tem margem para declarar ou deixar de declarar a caducidade da concessão: tem que a declarar necessariamente.

Logo, 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, ou seja, os princípios da imparcialidade, boa-fé, da proporcionalidade e da tutela da confiança.

9. Preterição de audiência prévia da interessada

Relativamente à invocada preterição de audiência prévia da interessada, tem este TUI entendido que sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo (acórdãos de 25 de Julho e de 25 de Abril, ambos de 2012, respectivamente, nos Processos n.ºs 48/2012 e 11/2012), doutrina que é de manter.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

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

Macau, 6 de Junho de 2018.

Juizes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) (Vencido quanto à não

procedência do vício de forma por preterição de audiência prévia, nos termos do meu voto
aposto no acórdão de 25 de Abril de 2012, no Processo n.º 11/2012) – Song Man Lei – Sam
Hou Fai

O Magistrado do Ministério Público
presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa