Processo nº 633/2017

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 05 de Julho de 2018

ASSUNTO:

- Caducidade da concessão do terreno
- Princípios da justiça, da igualdade, da boa-fé e da tutela da confiança
- Falta de audiência prévia

SUMÁRIO:

- A caducidade com base no termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva (cfr. artº 52º da Lei nº 10/2013) é uma caducidade-preclusão (ou caducidade preclusiva), que depende somente dum facto objectivo simples, que é justamente o decurso do prazo legal ou contratualmente estabelecido.
- Ou seja, uma vez decorrido o prazo da concessão provisória do terreno sem esta ter sido convertida em definitiva, independentemente havendo ou não culpa do concessionário ou prévia declaração da caducidade com fundamento na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo fixado, verifica-se sempre a caducidade da concessão provisória, pelo que a respectiva declaração da caducidade constitui uma actividade administrativa vinculada.
- Os princípios da justiça, da igualdade, da boa-fé e da tutela da confiança só são operantes nas actividades administrativas

discricionárias.

- A audiência de interessados é uma das formas da concretização do princípio da participação dos particulares no procedimento administrativo, legalmente previsto no artº 10º do CPAC, nos termos do qual os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito.
- E destina-se a evitar, face ao administrado, o efeito surpresa e, no mesmo passo, garantir o contraditório, de modo a que não sejam diminuídos os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados.
- A preterição dessa formalidade pode, em certos casos, ser ultrapassada se daí não resulte qualquer ilegalidade determinante da anulação do acto, isto é, quando, atentas as circunstâncias concretas, a intervenção do interessado se tornou inútil, seja porque o contraditório já se encontre assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada.

O Relator,

Processo nº 633/2017

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **05 de Julho de 2018**
Recorrente: **Companhia de Desenvolvimento Imobiliário Hou
Lei, Lda.**
Entidade Recorrida: **O Chefe do Executivo da RAEM**

***ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:***

I – Relatório

A Recorrente **Companhia de Desenvolvimento Imobiliário Hou Lei, Lda.**, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 27/03/2017, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 3,375m², situada na Ilha da Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, concluindo que:

- 1. O acto recorrido é o Despacho do Chefe do Executivo, de 27 de Março de 2017, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 3.375m², designado por lote «SE», situado na Ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, exarado no Parecer do STOP de 2 de Março de 2016, sendo a Entidade Recorrida o Chefe do Executivo;*
- 2. Por Despacho n.º 170/GM/89, de 26 de Dezembro, foi concedido o referido terreno à sociedade Recorrente por um prazo 25 anos, contados a partir da*

data da outorga da escritura de concessão por arrendamento, destinado à construção de um edifício multipisos de finalidade industrial;

3. *Por ofício n.º 856/8109.1/SOLDEP/93, de 2 de Dezembro de 1993, a Recorrente foi notificada da decisão do então Exmo. Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 30 de Agosto de 1993, no qual se pretendia alterar a finalidade do terreno de industrial para habitacional, facultando à Recorrente as opções de aceitar a revisão do contrato de concessão ou trocar por outro terreno equivalente de finalidade industrial;*
4. *Em 9 de Dezembro de 1993, a Recorrente manifestou interesse na alteração da finalidade proposta pelo mesmo Serviço, solicitando ainda o envio de plantas ou outros elementos com as novas directrizes urbanísticas, de forma a poder ser elaborado novo Estudo de Aproveitamento;*
5. *A Recorrente jamais recebeu qualquer resposta;*
6. *A audiência da Recorrente, quer oral, quer escrita, foi completamente omissa, não se verificando qualquer das situações que a excluem, previstas nos artigos 96.º e 97.º do CPA;*
7. *A omissão da audiência da Recorrente, fora dos casos previstos na lei, torna os actos anuláveis por vício de forma;*
8. *Como Administração tem o dever de apurar se se encontram verificados os pressupostos de facto e de direito da caducidade, a intervenção da Recorrente na fase de instrução do processo é indispensável para assegurar os seus interesses;*
9. *Assim, o acto recorrido é anulável nos termos do artigo 124.º do CPA, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de*

audiência da Recorrente;

- 10. Na proposta e pareceres que fazem parte da decisão recorrida, verifica-se que foi apenas analisada a situação actual do terreno, nomeadamente as informações contantes no registo predial, não tendo apreciado, nem sequer tentou apurar a razão de não aproveitamento;*
- 11. Não tendo apurado a razão de não aproveitamento, a Entidade Recorrida não cumpriu o dever de averiguação de todos os factos convenientes para a justa e rápida decisão do procedimento, tornando o despacho recorrido anulável por força do artigo 124.º do CPA;*
- 12. A Entidade Recorrida omitiu completamente os factos sobre a demora na celebração do contrato de revisão, bem como no fornecimento de elementos com as novas directrizes urbanísticas à Recorrente;*
- 13. Essa omissão grave causa o erro nos pressupostos de facto do acto recorrido, gerindo a sua anulabilidade ao abrigo do disposto no artigo 124.º do CPA;*
- 14. Face aos factos que são documentalmente provados, dúvidas não restam que a não conclusão do aproveitamento no prazo estipulado não é devida a factos imputáveis às Recorrentes, mas sim a causas imputáveis à própria Administração;*
- 15. Propor uma alteração de finalidade e, depois, durante anos, não celebrar o contrato de revisão ou não fornecer a planta ou outros elementos com as novas directrizes urbanísticas, e no final do prazo da concessão, vir fazer apelo à caducidade do contrato, confira, salvo o devido respeito, abuso de direito e má-fé;*
- 16. Um Governo que negocia e concessionaria terrenos para desenvolvimento*

imobiliário e que depois não permite o desenvolvimento desses projectos, não age como um contratante de boa-fé e não é merecedor de confiança para o comércio jurídico;

17. *Face ao manifesto erro nos pressupostos de direito, bem como à violação dos princípios da justiça da boa-fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA, o despacho ora recorrido deve ser anulado por força do artigo 124.º do CPA.*

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 100 a 116 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Na petição, a recorrente assacou a falta da audiência, a violação do dever de averiguação, o erro nos pressupostos de facto bem como o erro nos pressupostos de direito e violação dos princípios de boa fé, de confiança e de igualdade ao despacho em escrutínio, em que o Exmo. Senhor Chefe do Executivo determina: «同意。因此，根據本批示組成部分的運輸公務司司長二零一六年三月二日意見書所載的內容及理由，本人宣告土地委員會第18/2016號案卷所指的以租賃制度及公開競投方式的土地批給失效。» (vide fls.18 dos autos)

O teor acima transcrito mostra que o despacho recorrido absolve todos os fundamentos alegados pelo Sr. STOP no Parecer de 02/03/2016 (cfr. fls.44 a 47 dos autos), aí ele manifestou a expressa e consciente concordância com a proposta apresenta pela Comissão de Terras.

*

Repare-se que a concessão de terreno declarada caduca pelo despacho impugnado nestes autos foi titulada pela escritura pública lavrada na DSF em 25/01/1991, cuja Cláusula Segunda estipula concludentemente que o prazo da concessão é de 25 anos contados desde 24/01/2016 que é data da outorga desta escritura. O que patenteia inequivocamente que este prazo de 25 anos encontra incuravelmente expirado em 24/01/2016.

Bem, o recorrente não alegou nem provou que tal concessão tivesse sido convertida na definitiva antes de 24/01/2016, por isso, a qual tinha sido provisória durante o período de 25 anos. Nesta medida, e de acordo com o disposto no art.55º da Lei n.º6/80/M e sucessivamente no n.º1 do art.48º da Lei n.º10/2013, não se descortina dúvida da impossibilidade da renovação desta mesma concessão.

A iluminativa jurisprudência ensina (vide. Acórdão do Venerando TSI no Processo n.º179/2016): «II. Se o legislador da Lei n.º6/80/M dispensa o concurso nas renovações (56º, n.º2, al. a)), que não isenta na concessão provisória (56º, n.º1), é porque se está a referir, exactamente, às concessões que deixaram de ser provisórias e já se converteram em definitivas (cfr. Art.49º). Quer dizer, a conjugação destes três preceitos deixam exposta claramente a idéia de que as renovações só são possíveis relativamente às concessões definitivas e não também às provisórias. III. O art.179º, n.º1, al. a), da Lei n.º6/80/M, ao prescrever que “estão sujeitas a registo as concessões provisórias e definitivas”, bem como a “renovação destas”, está a reportar a renovação somente a “estas” (segundas), ou seja, às definitivas. E o art.180º, n.º2, da mesma lei reforça a mesma idéia, ao apenas prever expressamente a renovação das concessões definitivas.»

E, «Ao abrigo da nova Lei de Terras (Lei n.º10/2013) não é possível a

prorrogação da concessão provisória findo o respectivo prazo da concessão, excepção feita à situação do art.48º, n.º2, mesmo assim a título excepcional e nas condições ali previstas.» (cfr. aresto do TSI no Processos n.º179/2016) Pois, nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou poder prorrogá-lo, e a Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas, a única excepção a esta regra fica dependente da verificação dos pressupostos consagrados no n.º2 do art.48º citado (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º28/2017).

Assevera deliberada e peremptoriamente o douto TUI: 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. (cfr. Acórdão no Processo n.º28/2017)

Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direcção, afirmando constantemente que são vinculados os actos administrativos de declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que a caducidade se derive de duas situações cumulativas: dum lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão em concessão definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º672/2015, n.º375/2016 e 179/2016)

Interpretando-o em articulação coerente com o Parecer n.º31/2016 da Comissão de Terras e o correlacionado Parecer do STOP (docs. de fls.44 a 47 do autos),

colhemos que o despacho recorrido consiste em declarar caduca a referida concessão por não conclusão do aproveitamento do terreno no prazo de 25 anos. Quer dizer se trata in casu da caducidade preclusiva.

A todas estas luzes, estamos convictos de que o despacho em causa constitui acto administrativo vinculado, quer dizer, a declaração da caducidade da concessão é a única solução legal.

*

Ora, o Parecer n.º 31/2016 da Comissão de Terras e a contestação da entidade recorrida deixam-nos a impressão de que antes de declarar a caducidade preclusiva do contrato de concessão do terreno identificado nos autos, a Administração não realizou a audiência prévia à recorrente.

Bem seguimos à brilhante jurisprudência inculcando 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. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 20/2016)

Pois, nos casos em que é vinculada a actividade administrativa, a audiência de interessados pode degradar-se em formalidade não essencial e a sua preterição não se terá por invalidante se for de entender que outra não podia ser a solução tomada face à lei aplicável ao caso concreto (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 179/2016). Daí que uma vez que a declaração da caducidade no caso do termo do prazo da concessão provisória sem esta ter sido convertida em definitiva constitui uma actividade administrativa vinculada, a audiência prévia do interessado deixa de ter qualquer

relevância, já que nada pode influenciar a decisão a tomar pela Entidade Recorrida (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 375/2016).

Em esteira, podemos inferir que a omissão da audiência prévia não acarreta invalidade ao despacho in question.

*

Recorde-se que a caducidade preclusiva da concessão provisória de terreno deriva necessariamente do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: dum lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão em concessão definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º 672/2015, n.º 375/2016 e 179/2016)

Pois, «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.» (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 28/2017)

E interessa ter presente que «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.» (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 28/2017)

Em conformidade com tais sensatas jurisprudências, e visto que a

Administração demonstra seguramente a expiração do prazo de 25 anos e a inexistência da conversão em concessão definitiva, resta-nos apenas a conclusão de que o despacho sindicado nestes autos não infringe o dever de averiguação nem enferma do erro nos pressupostos de facto.

*

A nível de doutrina e jurisprudência, é assente que os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da boa fé se regem apenas os actos administrativos discricionários, sendo inoperantes aos vinculados para efeitos da invalidade. Eis, sem margem para dúvida, a orientação constante e unânime das jurisprudências dos Venerandos TSI e TUI.

Em harmonia com tais prudentes jurisprudências, e atendendo que o despacho em causa tem a natureza de acto vinculado, não podemos deixar de concluir que a arguição da violação dos princípios da boa fé, da confiança e da igualdade é inócua e, em bom rigor, impertinente.

Ora, perfilhamos a brilhante jurisprudência que preconiza que a Lei de Terras é um diploma de direito público, que visa disciplinar e regular relações que têm no seu âmago variados interesses públicos relevantes, e porque tal matéria, em especial a que fixa em 25 anos o prazo máximo de duração da concessão, imperativo e impostergável, está subtraída à vontade das partes (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º1074/2015)

Nesta ordem de consideração, e de acordo com o princípio da legalidade e o disposto no n.º1 do art.48.º da Lei de Terras, afigura-se-nos que não faz sentido e é sofisticada a arguição da violação do preceito no n.º2 do art.323º do Código Civil que se aplica só à matéria disponível.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente

recurso contencioso.”

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

Não existem nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

É assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa face aos elementos probatórios existentes nos autos:

1. Através de escritura pública de 25 de Janeiro de 1991, exarada a fls. 110 e seguintes do livro 281 da Direcção dos Serviços de Finanças, em conformidade com o Despacho n.º 170/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 3,375 m², designado por lote «SE», situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, a favor da «Companhia de Desenvolvimento Imobiliário Hou Lei, Limitada», com sede na Rua XX, n.º XX, Edifício XX, XX.º andar, em Macau, registada na Conservatória dos Registos

Comercial e de Bens Móveis com o n.º 4XX3 (SO) a fls. XX do livro XX.

2. A concessão foi registada na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP; ficando o terreno descrito sob o n.º 2XXX8 a fls. XX do livro BXXA e o direito resultante da concessão inscrito a favor daquela sociedade sob o n.º XX a fls. XX do livro XX.
3. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento do terreno é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura pública.
4. Segundo o estabelecido na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 10 pisos, em regime de propriedade horizontal, destinado a indústria e a estacionamento.
5. O prazo de arrendamento do aludido terreno expirou em 24 de Janeiro de 2016.

*

IV – Fundamentação

O presente recurso contencioso consiste em apreciar a eventual legalidade/ilegalidade do acto recorrido, pelo qual se declarou a caducidade da concessão do terreno em questão.

Para a Recorrente, o acto recorrido padece dos seguintes vícios:

- a) vício de forma por falta de audiência prévia;
- b) violação do dever de averiguação;

- c) erro nos pressupostos de facto e de direito;
- d) violação dos princípios da justiça, da boa-fé, da tutela de confiança e da igualdade.

Vamos analisar se lhe assiste razão.

1. Da falta de audiência prévia:

Como é sabido, a audiência de interessados é uma das formas da concretização do princípio da participação dos particulares no procedimento administrativo, legalmente previsto no artº 10º do CPAC, nos termos do qual os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito.

E destina-se a evitar, face ao administrado, o efeito surpresa e, no mesmo passo, garantir o contraditório, de modo a que não sejam diminuídos os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados.

A doutrina e a jurisprudência portuguesa, cujo sistema jurídico é igual ou semelhante ao nosso, pelo que citamos a título do Direito Comparado, têm vindo a entender que a preterição dessa formalidade pode, em certos casos, ser ultrapassada se daí não resulte qualquer ilegalidade determinante da anulação do acto, isto é, quando, atentas as circunstâncias concretas, a intervenção do interessado se tornou inútil, seja porque o contraditório já se encontre assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da

Administração só pudesse ser aquela que foi tomada (Ac. do STA, proferidos nos Recursos n.ºs 1240/02, 671/10 e 833/10, respectivamente, de 03/03/2004, 10/11/2010 e 11/05/2011).

Ao nível da jurisprudência local, tanto o TUI como este TSI também têm vindo a adoptar o mesmo entendimento (cfr. Acs. do TUI de 25/07/2012, 25/04/2012 e 23/05/2018, proferidos nos Proc. n.ºs 48/2012, 11/2012 e 7/2018 e Acs. do TSI de 09/11/2017, 01/02/2018 e 14/06/2018, proferidos nos Procs. n.ºs 375/2016, 26/2017 e 16/2017, respectivamente).

No caso em apreço, o acto recorrido consiste numa declaração da caducidade da concessão provisória pelo termo da mesma sem que esta se encontra convertida em definitiva.

Sobre a natureza desta declaração de caducidade, quer o TUI (cfr. Ac. do TUI de 23/05/2018, proferido no Proc. n.º 7/2018), quer este TSI (cfr. Acs. do TSI de 01/02/2018, 31/05/2018 e 14/06/2018, proferidos nos Procs. n.ºs 26/2017, 574/2016 e 16/2017, respectivamente), já fixaram a jurisprudência unânime no sentido de que se trata duma caducidade preclusiva, que depende somente dum facto objectivo simples, que é justamente o decurso do prazo da concessão provisória legal ou contratualmente estabelecido, independentemente de haver ou não culpa do concessionário na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo fixado.

Ou seja, a lei impõe-se, sem qualquer alternativa, a verificação da caducidade no caso do termo do prazo da concessão provisória sem que esta se encontra convertida em definitiva.

Sendo uma caducidade legalmente imposta sem qualquer outra opção,

a respectiva declaração constitui uma actividade administrativa vinculada

Nesta conformidade, a audiência da Recorrente deixa de ter qualquer relevância, uma vez que nada pode influenciar a decisão a tomar pela Entidade Recorrida.

2. Da violação do dever de averiguação, do erro nos pressupostos de facto e de direito:

No caso *sub justice*, a alegada inexistência da culpa na falta de aproveitamento dentro do prazo fixado por parte da Recorrente é inócua, não tendo portanto qualquer relevância prática, visto que não está em causa a declaração da caducidade com base na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado por culpa do concessionário, mais sim pelo termo do prazo da concessão provisória sem que esta se encontra convertida em definitiva.

Ora, o decurso do prazo da concessão provisória sem que esta se encontra convertida em definitiva é um facto objectivo em que a própria Recorrente admite.

Nesta conformidade, não se verifica qualquer violação do dever de averiguação, nem erro nos pressupostos de facto e de direito.

3. Da violação dos princípios da justiça, da boa-fé, da tutela de confiança e da igualdade:

É consabido que os alegados princípios apenas são operantes na actividade discricionária da Administração.

No mesmo sentido, vejam-se os Acs. do TUI de 08/06/2016, 22/06/2016 e 23/05/2018, proferidos nos Proc. n.ºs 9/2016, 32/2016 e 7/2018 e Acs. do TSI de 07/07/2016, 09/11/2017, 01/02/2018, 15/03/2018 e

14/06/2018, proferidos nos Procs. n.ºs 434/2015, 375/2016, 26/2017, 299/2013 e 16/2017, respectivamente.

Tendo o acto recorrido praticado no âmbito do exercício do poder vinculado, os alegados vícios não deixam de se julgar improcedentes.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente o presente recurso contencioso, confirmando o acto recorrido.

*

Custas pela Recorrente com 15UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 05 de Julho de 2018.

Ho Wai Neng

Mai Man Ieng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong