

Processo n.º 103/2018

Recurso jurisdicional em matéria administrativa

Recorrente: Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada (em representação da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada)

Recorrido: Chefe do Executivo

Data da conferência: 31 de Janeiro de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Assuntos: - Declaração da caducidade da concessão

- Falta de aproveitamento do terreno por culpa do concessionário
- Aplicação das al.s 2) e 3) do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013
- Suspensão da caducidade
- Conceito indeterminado
- Actividade vinculada
- Princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade

SUMÁRIO:

1. Decorre do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013 a aplicação imediata desta lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as ressalvas previstas nas suas alíneas 1) a 3).

2. Em relação aos direitos e deveres dos concessionários, a aplicação da Lei n.º 10/2013 fica afastada pelo convencionado nos respectivos contratos, ou seja, os direitos e deveres dos concessionários previstos nos contratos prevalecem sobre a disposição legal na mesma matéria – al. 2) do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013.

3. As letras da al. 3) do art.º 215.º são muito claras, das quais resulta que no caso de expiração do prazo fixado para o aproveitamento do terreno, sem que o terreno tenha sido aproveitado por culpa do concessionário, é aplicado o disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º, referentes respectivamente à aplicação, por inobservância de prazos de aproveitamento, das penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou da multa e à caducidade da concessão.

4. 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 al. 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, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha

sido realizado por culpa do concessionário.

5. Quanto à prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, a norma contida no n.º 5 do art.º 104.º, da Lei de Terras nova, que permite expressamente a suspensão ou prorrogação deste prazo a requerimento do concessionário e por autorização do Chefe do Executivo, não aplica aos casos em que o prazo de aproveitamento já expirou na vigência da Lei de Terras de 1980, dado que não podia ser pedida a suspensão ou a prorrogação do prazo de aproveitamento, que já se esgotara à data da entrada em vigor da Lei de 2013.

6. Não se pode falar na suspensão do prazo enquanto já ultrapassou o prazo de caducidade decorrente da falta de aproveitamento do terreno.

7. 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, não valendo 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.

8. 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.

9. O acto tem conteúdo vinculado quando o decisor não tem margem

de livre decisão, tendo o acto um único sentido possível.

10. A culpa do concessionário, prevista na norma transitória da al. 3) do art.º 215.º da Lei de Terras nova, constitui um conceito indeterminado, que integra actividade vinculada, de mera interpretação da lei.

11. No âmbito da actividade vinculada, não se releva a alegada violação dos princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade.

A Relatora,
Song Man Lei

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

1. Relatório

Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada (em representação da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada), melhor identificada nos autos, interpôs o recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Chefe do Executivo, de 6 de Maio de 2015, que declarou a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 1636 m², situado na península de Macau, na zona NAPE, no quarteirão 6, lote K, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 22127, a fl. 45 do livro B111A, por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

Por acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância em 12 de Julho de 2018, foi julgado improcedente o recurso contencioso, confirmando-se o acto administrativo impugnado.

Inconformada com a decisão, recorre a **Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada** para o Tribunal de Última Instância, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1. Estão preenchidos os pressupostos constantes das ressalvas referidas nas alíneas 2) e 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras, o que impõe a inaplicabilidade desta Lei ao caso dos autos, nomeadamente em tudo o que contrarie o convencionado no contrato de concessão e

inaplicabilidade do disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º da nova Lei de Terras, contrariamente ao decidido no douto Acórdão recorrido, sendo, a violação ao estatuído nas referidas alíneas 2) e 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras, fundamento para interposição do presente recurso, nos termos do artigo 152.º do CPAC;

2. Quer o Acto do Chefe do Executivo que declara a *caducidade* da concessão com fundamento na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, *ex vi* do artigo 215.º, ambos da nova Lei de Terras (inaplicável *in casu* conforme exposto), quer o Acórdão aqui recorrido, que com aquele concorda, violam a cláusula décima terceira do contrato de concessão e os termos contratualizados pelas partes, porquanto, a proceder a *declaração de caducidade* aqui em crise, teria de se subsumir a qualquer um dos fundamentos tipificadamente elencados na cláusula décima terceira do contrato de concessão;

3. Não o tendo sido, a Decisão proferida no Acórdão aqui recorrido violou os termos do contrato de concessão, mormente a sua cláusula décima terceira, sendo fundamento para interposição do presente recurso, nos termos do artigo 152.º do CPAC;

4. No que toca à possibilidade de ser declarada a *caducidade* com fundamento em falta de aproveitamento do terreno, manda a lei que sejam os termos contratualizados entre as partes a dar-lhe resposta, apenas se colocando a questão da necessidade do decurso do prazo de pagamento da multa agravada prevista no n.º 3 do artigo 105.º (antiga lei de terras), ou da necessidade do decurso do prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa (nova lei de

terras), se e quando o contrato de concessão é omissivo quanto à matéria;

5. Também se conclua que em qualquer das redacções que relevam dos homólogos artigos 166.º, quer a lei nova quer a lei antiga remetem expressamente para os prazos e termos contratuais, sendo que a questão de necessidade de precedência ou não de multa apenas relevaria se o contrato de concessão fosse omissivo quanto a prazos e termos contractuais no tocante ao aproveitamento, o que não é o caso;

6. Exclui-se qualquer discussão que inculque na ideia de imperatividade da lei sobre o convencionado entre as partes, porquanto é a própria lei que estipula “*sendo o contrato omissivo*”, ou seja, presta-se a regular supletivamente a eventual *caducidade* por falta de aproveitamento;

7. E crente fica a aqui Requerente que bastaria isto para se poder concluir da ilegalidade da *declaração de caducidade* com base quer na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da nova Lei de Terras, quer com base na alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da antiga Lei de Terras, o que implica desde logo a ilegalidade do Acto do Chefe do Executivo, por violação expressa desses normativos, sendo, portanto, anulável, cuja declaração novamente aqui se requer;

8. Subsidiariamente, no cumprimento do dever de patrocínio e sem conceder, sempre se dirá que a ser declarada a *caducidade* da concessão por falta de aproveitamento, teria sempre de o ser em conformidade e nos termos regulados na cláusula décima terceira, assim como na cláusula oitava, por remissão daquela, atento ao disposto na alínea a) do seu n.º 1, todas do contrato de concessão;

9. A aqui Recorrente, a partir do momento em que a Administração lhe comunica a intenção de declarar a *caducidade* da concessão por falta de aproveitamento, ficou absolutamente impedida de prover ao aproveitamento do concessionado, ou seja, de exercer o seu direito, pelo que suspendeu-se o prazo da *caducidade* do arrendamento *durante o tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito*, ou, por outras palavras, durante o tempo em que a concessionária estiver impedida de prover ao aproveitamento do terreno, nos termos do n.º 1 do artigo 313.º do Código Civil;

10. Assim, não poderia o douto Tribunal *a quo* decidir pela *caducidade* da concessão, porquanto esta está suspensa desde, pelo menos, 16 de Março de 2012, data em que a concessionária foi notificada do Ofício n.º 0140/693.04/DSODEP/2012, o qual lhe informou a intenção da Administração de declarar a *caducidade*;

11. Tendo-o feito, a Decisão proferida no Acórdão aqui recorrido violou o n.º 1 do artigo 313.º do Código Civil, *ex vi* do n.º 2 do artigo 322.º do mesmo diploma, sendo fundamento para interposição do presente recurso, nos termos do artigo 152.º do CPAC;

12. Decidiu-se no Acórdão deste Venerando Tribunal, de 14 de Dezembro de 2012, no âmbito do Processo n.º 61/2012, que: “*O Tribunal de Última Instância, em recurso jurisdicional, não pode 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.*” – (realce e sublinhado nosso);

13. Proclama o n.º 1 do artigo 558.º do CPC que “*O tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto*”, consagrando-se no nosso direito adjectivo, assim, o *Princípio da Livre Apreciação das Provas*;

14. Entende a Recorrente que este princípio foi violado, assim como a norma constante do n.º 1 do artigo 558.º do CPC, porquanto a valoração de determinados factos e a desvalorização de outros, por banda do douto tribunal *a quo*, encontrando-se todos em pé de igualdade quanto à sua força probatória, nos termos da lei, transparece arbitrariedade no julgamento da factualidade disponível;

15. A liberdade de apreciação da prova não significa que o julgador possa, no momento valorativo da mesma, tomar uma decisão consoante o seu livre arbítrio, sem que aquela corresponda materialmente a um suporte probatório;

16. A Decisão aqui recorrida violou o n.º 1 do artigo 558.º do CPC, assim como o *Princípio da Livre Apreciação das Provas*, e, na esteira do decidido por este Venerando Tribunal Recursório no Acórdão de 14 de Dezembro de 2012, no âmbito do Processo n.º 61/2012, “*O Tribunal de Última Instância, em recurso jurisdicional (...) 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 facto*”, o que se entende ter aqui acontecido;

17. No seguimento, haverá que apurar que julgamento da matéria de facto foi atingido pela violação ao n.º 1 do artigo 558.º do CPC e pela violação ao *Princípio da Livre Apreciação das Provas*, assim como que

consequência daí se deve retirar, sendo esta a revogação da desconsideração pelo Tribunal *a quo* da verificação dos vícios do Acto que em sede de petição foram apontados;

18. Por todos os elementos que constam do processo, o Acto que declara a *caducidade* padece de *violação de lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários*, inquinando a decisão administrativa, nos termos previstos no artigo 21.º, n.º 1, alínea d) do CPAC, devendo a mesma ser anulada nos termos legais;

19. No seguimento do uso desrazoável de poderes discricionários, a Administração nunca poderia considerar, em face de todo o comportamento e postura que teve ao longo do processo, que o atraso ou falta de aproveitamento do terreno é imputável à aqui Recorrente, pelo que resultam violados os *Princípios da Boa Fé*, da *Justiça* e da *Proporcionalidade*, ínsitos nos artigos 8.º, 7.º e 5.º do CPA, devendo, o Acto que declara a *caducidade* do concessionado, também por estes motivos, ser anulado nos termos legais;

20. Perante os casos com contornos em tudo similares ao tratado nos presentes autos, expostos e devidamente identificados nos mesmos, salvo diferente e mais douto entendimento, a aqui Recorrente não consegue conceder qualquer outra situação, ou situações, onde a violação ao *Princípio da Igualdade* possa ser invocada com maior enriquecida *propriedade*;

21. A não proceder aqui o defendido entendimento de uma flagrante existência de violação ao *Princípio da Igualdade*, dar-se-á início ao processo da sua morte como norteador da actividade administrativa e das

relações da Administração com os Particulares;

22. Importaria que a Administração tratasse de forma igual o que é semelhante, ou então que alegasse e provasse, de forma objectiva, transparente e pública, que utilizou os mesmos critérios em todos os casos analisados e que, apesar disso, existiram razões válidas para tratá-los de forma diferente;

23. Não o tendo feito, o Acto que declara a *caducidade* da concessão viola frontalmente o *Princípio da Igualdade*, devendo, por conseguinte, ser anulado nos termos legais;

24. Ficou demonstrado *supra* que, nos termos contratuais [*cf.* a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira, n.º 1 e n.º 2 da cláusula oitava, todos do contrato de concessão], assistem à concessionária motivos justificados oportuna, expressa e tacitamente aceites (que, fundamentalmente, correspondem a factos relevantes, cuja produção esteve, comprovadamente, fora do seu controlo) para não ter atendido ao prazo originário de aproveitamento do terreno, tal como foram atendidos, aliás e nomeadamente, em pelo menos outros tantos casos aqui expostos e identificados;

25. A Administração aceitou os motivos especiais que levaram à alteração dos prazos, a que se refere o n.º 1 da cláusula oitava do contrato de concessão, tanto que nunca a concedente alertou a concessionária do contrário, até 16.03.2012!

26. Por outro lado, reitera-se que a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão refere que *o contrato caducará*

findo o prazo de multa agravada, a qual nunca foi aplicada, em forma simples ou agravada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, tal como revisto pelo Despacho n.º 43/SATOP/94 – a qual é obrigatória e não facultativa para o efeito de ser declarada a *caducidade* do contrato, uma vez que tem a função de *interpelação admonitória*, sem a qual não chega a existir incumprimento definitivo mas apenas *mora do devedor*, nos termos do artigo 797.º, n.º 1, al. b) do Código Civil), e cuja obrigatoriedade prévia de aplicação em relação à *declaração de caducidade* foi confessada pela Administração no Texto para Consulta das Propostas de Revisão Preliminar da Lei de Terras e dos Diplomas Complementares, junto como documento n.º 5 à resposta da concessionária em sede de Audiência Prévia, aqui se dando por reproduzida;

27. Também em face do exposto nesta parte, o Acto que declara a *caducidade* padece de *violação de lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários*, inquinando a decisão administrativa, nos termos previstos no artigo 21.º, n.º 1, alínea d) do CPAC, devendo a mesma ser anulada nos termos legais, mais resultando violados os *Princípios da Boa Fé* e da *tutela da Confiança* por parte da Administração, devendo, o Acto que declara a *caducidade* do concessionado, também por estes motivos, ser anulado nos termos legais;

Contra-alegou a entidade recorrida, entendendo que deve ser negado provimento ao recurso jurisdicional.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer também no sentido de negar provimento ao recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumprido decidir.

2. Factos

Foram dados como provados os seguintes factos com pertinência para a decisão do recurso:

- A recorrente é uma sociedade comercial com sede em Macau.

- Por despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial n.º 35, de 2.9.1991, foi concedido a favor da recorrente, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 1636 m², sito na Península de Macau, na ZAPE, no quarteirão 6, lote K, descrito na CRP sob o n.º 22127 a fls. 45 do livro B111A.

- A finalidade de tal concessão é a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 23 pisos, ficando 2 pisos afectos a comércio, 12 pisos afectos a escritórios para venda, 5 pisos afectos a escritórios para uso próprio e 4 pisos afectos a estacionamento.

- O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do referido Despacho que titula o contrato de concessão.

- Segundo o n.º 1 da cláusula quinta do contrato de concessão, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial daquele Despacho, ou

seja, até 2.3.1994.

- A concessionária apresentou um requerimento em 13.5.1993 à DSSOPT solicitando autorização para comercializar os 5 pisos de escritórios inicialmente destinados a uso próprio.

- Por despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial n.º 41, II Série, de 12.10.1994, foi revisto parcialmente o contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, em virtude da alteração parcial da finalidade do terreno, traduzida na autorização para comercialização dos 5 pisos e escritórios destinados a uso próprio e na alteração do número de pisos, de 23 para 22.

- Nos termos do artigo terceiro do contrato de revisão parcial da concessão titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, o prazo de aproveitamento do terreno foi prorrogado por mais 30 meses, terminando em 2.9.1996.

- A recorrente apresentou em 12.12.1994 um requerimento solicitando que o novo prazo de aproveitamento de 30 meses fixado pela Despacho n.º 117/SATOP/94 fosse contado da data de emissão da licença de obra e não da data em que caducou o prazo inicialmente estabelecido.

- Por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 14.6.1995, o prazo de aproveitamento foi novamente prorrogado até 21.5.1997.

- Em 1.2.1996, a concessionária ainda se encontrava por efectuar o pagamento de duas prestações do prémio do contrato.

- Foi publicado no Boletim Oficial n.º 52, de 26.12.1995, o Decreto-Lei n.º 71/95/M, que introduziu medidas transitórias de desagravamento ao regime sancionatório estabelecido na lei, para os casos de não cumprimento atempado, pelos concessionários, das obrigações de prémio estipuladas nos respectivos títulos de concessão.

- Por ofício de 25.2.1997 da DSSOPT, foi solicitado à concessionária o pagamento de todas as prestações do prémio em falta, no valor global de MOP\$37.268.670,00, no prazo de um mês.

- A 13.3.1998, a concessionária solicitou a alteração da finalidade do terreno para a construção de um hotel, alegando factores relacionados com a crise económica e o atraso por parte da Administração na entrega do terreno.

- Por despacho do SATOP, de 10.2.1999, foi aprovada a alteração da finalidade de escritório para hotel e a consequente revisão do contrato de concessão, condicionada à apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno, no prazo de 30 dias a contada da respectiva notificação, ao pagamento, no mesmo prazo, de uma prestação do prémio do contrato titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e ao pagamento das restantes prestações em atraso antes da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulasse essa revisão.

- A referida revisão do contrato para alteração da finalidade não foi concretizada porquanto a concessionária não efectuou o pagamento do prémio.

- Em 9 Setembro de 2004, a concessionária comunicou à

Administração que o aproveitamento do terreno concessionado teve de ser adiado por razões que se prendiam com as dificuldades resultantes do abrandamento significativo da indústria de construção civil em Macau, ao longo da década de 90, não tendo o prémio sido pago integralmente e nos prazos fixados para o efeito.

- Mais solicitou a transmissão do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada.

- Em 13.12.2005, a concessionária apresentou à DSSOPT um requerimento solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas.

- Por despacho do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 23.1.2006, foi autorizada a alteração de finalidade do terreno de escritórios para hotel, bem como o aumento da altura do edifício de 60m NMM para 90m NMM e o aumento do índice de utilização do solo de 12 para 15.

- Sucede que, na sequência do Acórdão do Tribunal de Última Instância proferido no âmbito do Processo n.º 53/2008, de 22.4.2009, que condenou o então SATOP pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito, foi declarada por despacho do Chefe do Executivo, de 19.6.2009, a nulidade de todo o procedimento do então SATOP que autorizou o anteprojecto de obra apresentado em 13.12.2005, incluindo a aprovação da alteração da finalidade, diminuição de restrições quanto à altura do edifício e ao índice de utilização do solo, mais se decidindo pela manutenção da concessão titulada pelos Despachos n.º 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94,

bem assim a nulidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos, incluindo de aproveitamento e de obras do terreno concessionado e de todos os despachos que homologaram pareceres favoráveis sobre os mesmos.

- Em 31.7.2009, a concessionária apresentou um novo estudo prévio para viabilizar o aproveitamento do terreno concessionado.

- Em 20.1.2010, a concessionária apresentou uma alteração ao estudo prévio de submetido em 31.7.2009 e referiu que, após o mesmo ser autorizado, poderia entregar brevemente o projecto de obra de construção e a calendarização da execução e conclusão da obra e encargos especiais.

- Perante a verificação de factos integradores da caducidade da concessão, e de forma a garantir à concessionária o contraditório, por ofício de 23.3.2010, a DSSOPT solicitou à concessionária esclarecimentos sobre a situação de incumprimento quanto ao aproveitamento do terreno, ao pagamento do prémio e aos encargos especiais estabelecidos no contrato de concessão.

- Na sequência, a concessionária apresentou requerimento, referindo que o incumprimento de aproveitamento do terreno não se deveu a culpa sua, que a não liquidação das prestações do pagamento do prémio se deveu a questões que se prendem com a declaração de nulidade de todo o procedimento relativo à revisão da concessão do terreno e que uma revisão implicaria um novo cálculo do prémio, e que a liquidação seria feita após aprovação do pedido de revisão da concessão.

- Por ofício de 16.3.2012, a concessionária foi notificada, em sede de

audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno correspondente ao lote K por incumprimento das obrigações contratuais.

- Em 26.4.2012, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

- Reunida em sessão de 10.7.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 54/2013 - Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na Zona de Aterros do Porto Exterior (ZAPE), lote K, quarteirão 6, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e revisto pelo Despacho n.º 117 /SATOP/94. A caducidade da concessão determina a reversão do terreno, livre de ónus ou encargos, para o Estado e a reversão de todas as benfeitorias aí introduzidas, para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

I

1. Por Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, II Série, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada (adiante designada por “On

Tai” ou concessionária), um terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo 5 pisos de escritórios para uso próprio da concessionária.

2. Conforme o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o referido contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 1 de Setembro de 2016; o prazo global do aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminando em 1 de Março de 1994.

3. Posteriormente, por Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato acima referido.

4. De acordo o estipulado na cláusula terceira do contrato de revisão da concessão supramencionado, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 22 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo todos eles para venda.

5. Conforme o estipulado na cláusula sexta do contrato da concessão, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, constituíam encargos da concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção de todas as construções e materiais porventura aí existentes, a pavimentação provisória

do arruamento da parcela assinalada com a letra «C», na planta cadastral n.º 3274/90, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC), em 19 de Novembro de 1990, assim como o pagamento das despesas com a construção e pavimentação definitiva dos arruamentos a executar pela Administração e do mobiliário urbano necessário de acordo com o projecto de arranjos exteriores da responsabilidade da Administração.

6. De acordo o estipulado na cláusula nona do contrato da concessão supramencionado, a concessionária deveria ter pago antes de 2 de Março de 1994, a título de prémio do contrato, em numerário e através de prestações, o montante de \$43.438.459,00 patacas. No entanto, por motivo de solicitação da concessionária, foi emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho pelo então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) na informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando o pagamento das últimas quatro prestações de prémio, no valor de \$7.087.392,00 patacas cada, a ser efectuado 30 dias após a emissão da licença de obras (21 de Dezembro de 1994).

7. Seguidamente, devido à revisão do contrato de concessão, a concessionária deveria ter pago antes de 12 de Abril de 1996, a título de prémio adicional, em numerário e através de prestações, o montante de \$16.664.365,00 patacas.

8. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou as duas primeiras prestações de prémio no valor total de \$18.525.851,00 patacas (ou seja, \$11.438.459,00 + \$7.087.392,00 de patacas), faltando ainda quatro prestações cujo valor é de

\$7.087.392,00 patacas cada. Quanto ao prémio adicional, a concessionária também só pagou a primeira prestação no valor de \$8.335.000,00 patacas, não tendo pago ao longo do tempo as três prestações remanescentes cujo valor é de \$2.973.034,00 patacas cada.

9. Por outro lado, em virtude da área do terreno concedido se encontrar ocupada pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional de Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, isso impossibilitou de proceder às obras de aproveitamento do mesmo. Por este motivo, a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, tendo sido emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho do então SATOP sobre a informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando a prorrogação do prazo de aproveitamento por um período de mais 30 meses, isto é, até 1 de Setembro de 1996.

10. No entanto, uma vez que a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau (SAAM) se viu impedida de proceder à obra de remoção da conduta aquando da execução da obra pela concessionária, foi emitido em 14 de Junho de 1995 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, de 8 de Junho de 1995, autorizando uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento até 21 de Maio de 1997.

11. Após o termo do prazo de aproveitamento do terreno em causa, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 13 de Março de 1998, solicitando a alteração da finalidade do terreno para hotel por motivo de estagnação da economia, e que se tomasse em consideração a revisão do valor do prémio, só pagando o prémio em falta após a revisão do mesmo.

12. Relativamente ao pedido da concessionária acima referido, foi emitido em 10 de Fevereiro de 1999 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, e o desencadeamento de revisão do contrato de concessão do terreno, condicionada no entanto à apresentação de um estudo prévio de aproveitamento do terreno e ao pagamento, no prazo de 30 dias após a recepção da notificação, de uma prestação no valor de \$7.087.392,00 patacas relativa ao prémio titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, bem como ao pagamento da totalidade do prémio em atraso antes da publicação do despacho de revisão do contrato de concessão relativo à autorização da alteração da finalidade.

13. Apesar da concessionária ter recebido a notificação supramencionada, acabou por não cumprir ao longo do tempo as respectivas condições. Posteriormente, apresentou à DSSOPT, em 9 de Setembro de 2004, um requerimento através da sua procuradora substabelecida, Qi Jiang - Importação e Exportação e Fomento Predial (Macau), Limitada, solicitando a transmissão do direito resultante da concessão do terreno, por arrendamento, a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada, adiante designada por “Ngan Shan”, e referindo ainda que esta iria pagar o prémio em falta.

14. Com efeito, conforme documento de 20 de Janeiro de 2005 apresentado à DSSOPT pelo representante da concessionária, advogado A, relativo ao pedido de transmissão supramencionado, a concessionária tinha conferido em 8 de Dezembro de 2004 poderes à “Ngan Shan” para tratar de

todos os assuntos do terreno objecto.

15. Posteriormente, em 13 de Dezembro de 2005, a “Ngan Shan”, na qualidade de procuradora da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento, solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas, composto por 30 pisos (90m N.M.M.), sendo 3 pisos em cave, e anexando ao mesmo um estudo prévio de arquitectura.

16. Relativamente ao projecto anterior, foi emitido em 23 de Janeiro de 2006 um despacho pelo então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) sobre a informação n.º 003/DPU/2006 do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, o aumento da altura do edifício de 60m N.M.M. para 90m N.M.M. e o aumento máximo permitido do Índice de Utilização do Solo (IUS), isto é, de 12 para 15.

17. Segundo o despacho emitido pelo director da DSSOPT em 21 de Fevereiro de 2006, o projecto supramencionado foi considerado passível de ser aprovado condicionalmente, deste modo, o Departamento de Urbanização (DURDEP) dessa Direcção de Serviços, através do ofício n.º 2783/DURDEP/2006, de 27 de Fevereiro, notificou à requerente do resultado da apreciação e aprovação do mesmo.

18. No entanto, em virtude de ter verificado um erro no cálculo do IUS do respectivo projecto de arquitectura, o qual ultrapassava significativamente a disposição que o estabelece e que é de 15, o DURDEP através do ofício n.º 10978/DURDEP/2006, de 12 de Julho, informou à requerente da respectiva rectificação.

19. Posteriormente, tendo em conta a decisão do Tribunal de Última Instância proferida no Processo n.º 53/2008, o então SOPT foi condenado pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito no âmbito do empreendimento situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e na sequência disto o então Chefe do Executivo por meio de despacho de 19 de Junho de 2009, tomou as seguintes decisões ao abrigo da alínea e) do n.º 2 do artigo 122.º e do n.º 2 do artigo 123.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

1). Declaração da caducidade do despacho do então SOPT de 23 de Janeiro de 2006 relativo à aprovação da alteração da finalidade, da libertação da altura do edifício e da libertação do IUS do terreno situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e ao mesmo tempo, a manutenção da concessão do terreno em causa que continuaria a ser titulada pelos Despachos n.ºs 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94;

2). Declaração da caducidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos (ponto 17 deste texto) incluindo os projectos de aproveitamento e de obras do terreno em causa, entre outros, e dos despachos que foram considerados passíveis de aprovação.

20. Da leitura das fotos tiradas in loco em 2011, verifica-se que relativamente ao aproveitamento do terreno apenas se concluíram as obras de estruturas subterrâneas, não se tendo nunca dado início às obras de construção da cobertura.

21. Quanto às obras de pavimentação provisória do arruamento abrangidas nos encargos especiais, conforme os dados exarados na informação n.º 302/DINDGV/2008, de 21 de Novembro, do Departamento

de Infraestruturas (DINDEP) da DSSOPT, a urbanização e o saneamento do meio envolvente do terreno em causa já eram, nos termos das disposições fixadas na cláusula décima quinta (Urbanização da ZAPE) do Contrato para a Concessão do Exclusivo da Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar no Território de Macau, uma das partes que deveria ter ficado concluída pela Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL.

II

22. Com o intuito de reforçar a fiscalização da situação de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, o SOPT determinou que a DSSOPT proceda à notificação de todos os concessionários de terrenos cujo aproveitamento não foi concluído de acordo com o prazo fixado no respectivo contrato para justificarem o facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção da notificação, bem como que a DSSOPT proceda, após a entrega das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento.

23. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o Departamento de Gestão dos Solos (DSODEP) da DSSOPT, através da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, submeteu à consideração superior o mapa da situação dos terrenos concedidos mas não aproveitados, a classificação do grau de gravidade do não cumprimento das cláusulas contratuais, bem como os critérios de tratamento, tudo no sentido de permitir estabelecer orientações claras e precisas para o tratamento

dessas situações. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do SOPT, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

24. De acordo com os critérios para a classificação dos terrenos não aproveitados definidos na informação referida no número anterior, o DSODEP considerou que na concessão se verificam duas situações qualificadas de “muito grave” (falta de pagamento do prémio e prazo restante da concessão de terrenos com menos de 5 anos), uma situação qualificada de “grave” (prazo de aproveitamento de terrenos prorrogado mais que uma vez e incumprimento do contrato de aproveitamento de terrenos + procuração efectuada mais que uma vez ou existência de várias procurações, não tendo o terreno, contudo, sido aproveitado de acordo com o contrato) e uma situação qualificada de “menos grave” (apenas solicitou a alteração do aproveitamento e/ou da finalidade dos terrenos, carecendo a apresentação do projecto de aproveitamento conforme estipulado no contrato de concessão de terrenos). Deste modo, o DSODEP através de ofício de 23 de Março de 2010, solicitou à procuradora da concessionária a apresentação de motivos que justificassem o atraso no aproveitamento do terreno e todas as informações descritivas aplicáveis.

25. Em 22 de Abril de 2010, B, em representação da “Ngan Shan”, apresentou à DSSOPT a certidão do registo predial do terreno, as certidões do registo comercial da “On Tai” e da “Ngan Shan” e as respectivas cópias autenticadas das procurações e a fotocópia do documento de resposta do financiamento para o empreendimento emitido pelo Banco da China,

sucursal em Macau, tendo relativamente ao ofício acima referido alegando o seguinte:

25.1 Uma vez que a concessionária do terreno “On Tai” depois de alienar indirectamente em 1991 as fracções autónomas de edifícios em construção do terreno a uma sociedade do interior da China, de capitais chineses (compradora das fracções autónomas de edifícios em construção), transmitiu através de procuração com todos os poderes, os direitos resultantes da concessão do terreno e juntamente com o contrato-promessa de compra e venda das mesmas transmitiu-as a uma outra sociedade do interior da China, de capitais chineses, sendo necessário proceder a negociações para resolver o respectivo problema e só depois é que poderia iniciar a obra de aproveitamento do terreno;

25.2 Desde o ano 1994, devido ao controlo macroeconómico imposto pelo interior da China, ao impacto da crise económica do sudeste asiático e à perda de capitais, o mercado imobiliário de Macau também tem vindo a sofrer grandes impactos, por este motivo após concluída a obra de fundação e a construção de 3 pisos em cave para parque de estacionamento, a obra ficou suspensa;

25.3 Após a transferência de soberania de Macau, o ambiente de investimento tem vindo a melhorar, pelo que a então procuradora e a compradora das fracções autónomas de edifícios em construção após terem resolvido diversas complicações e encetado várias negociações, chegaram em 2004 a um acordo para a constituição da “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada” que ficaria responsável pelo desenvolvimento do respectivo empreendimento;

25.4 Posteriormente, a “Ngan Shan” apresentou em Agosto de 2005 um projecto de arquitectura do respectivo terreno para construção de hotel, no entanto, em virtude de se ter envolvido na prática de um crime de corrupção passiva por parte do então SOPT, a DSSOPT através do ofício n.º 269/693.03/DSODEP/2009, de 26 de Junho, manifestou expressamente que todos os despachos relativos ao referido projecto de construção de hotel seriam anulados. Por este motivo, em 31 de Julho de 2009, a “Ngan Shan” apresentou mais uma vez um projecto de alteração de arquitectura e ficou a aguardar por uma resposta da DSSOPT;

25.5 Em relação ao prémio do terreno, no pedido de transmissão da concessão do terreno a “Ngan Shan” manifestou expressamente que após obtida a respectiva autorização, a mesma iria efectuar logo o pagamento do prémio em dívida, no entanto, a DSSOPT proferiu que devido à alteração da finalidade do terreno seria necessário efectuar novamente o cálculo do valor do prémio, por isso, só após a autorização do respectivo pedido é que se poderia tratar dos trâmites de transmissão e ser pago o respectivo prémio;

25.6 Por tudo o que foi acima exposto, a “Ngan Shan” sempre se tem preocupado com o desenvolvimento do empreendimento e não se serviu dos respectivos pretextos para atrasar o cumprimento do contrato, tendo colhido capital suficiente para desenvolver o respectivo empreendimento, cujos pormenores poderão ser consultados na respectiva carta de crédito do Banco da China;

25.7 Por último, a “Ngan Shan” solicitou ainda a aprovação do projecto de alteração de arquitectura apresentado em 31 de Julho de 2009 e

referiu que após ter sido autorizado o pedido de revisão do contrato de concessão, poderia entregar dentro de uns meses o projecto de obra de construção e a calendarização da execução da obra, os encargos especiais e a conclusão da obra poderia ficar concluídos ao mesmo tempo.

26. A fim de proceder a uma análise completa do processo de concessão do respectivo terreno, a DSODEP através de comunicação de serviço interno (CSI) solicitou ao DURDEP e DPUDEP, o envio de análises detalhadas sobre o planeamento urbanístico do terreno e o procedimento de licenciamento.

27. O DURDEP respondeu através das CSI's n.ºs 646/DURDEP/2010, de 2 de Junho, e 617/DURDEP/2011, de 21 de Junho, referindo que a concessionária tinha feito em Dezembro de 1994 e Janeiro de 1995 um pedido de emissão de licença de obra e um pedido de execução da obra, respectivamente, e que na aprovação dos pedidos o respectivo departamento demorou um total de 26 dias. E proferiu ainda que em 2005, ou seja, 10 anos após o referido pedido de execução da obra, a concessionária tinha apresentado um estudo prévio para a alteração da finalidade, tendo-se necessitado, no entanto, de se proceder à alteração do mesmo.

Posteriormente, uma vez que foi declarada a caducidade do respectivo despacho, o respectivo projecto de alteração cessou, tendo a concessionária apresentado estudos prévios de arquitectura em Julho de 2009 e em Janeiro de 2010, tendo-se necessitado de se proceder à alteração dos mesmos. A partir daí a concessionária nunca mais apresentou qualquer projecto.

28. O DPUDEP respondeu através da CSI n.º 1082/DPU/2011, de 29 de Julho, afirmando que em resposta ao pedido feito pela mesma em 19 de Outubro de 2009 através do serviço “one stop”, tinha sido emitida à concessionária em 11 de Janeiro de 2010 a planta de alinhamento oficial (PAO) n.º 90A338, na qual o terreno se destinava a finalidade não industrial. Relativamente às dúvidas levantadas pela requerente sobre a respectiva PAO, tendo o DPUDEP tido emitido um parecer através da CSI n.º 127/DPU/2010, de 3 de Fevereiro, e entregue ao DURDEP para que desse uma resposta final sobre as mesmas.

29. Segundo o download feito em 24 de Agosto de 2011 das informações relativas ao registo predial, através da “Plataforma de Serviços Registais e Notariais via Internet” da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça (DSAJ) o terreno em causa encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22127 a fls. 45 do livro B111A, e inscrito a favor da “On Tai” sob o n.º 753 do livro FK3, com inscrição de uma hipoteca sob o n.º 110364C a favor do credor hipotecário, Banco da China, sucursal em Macau, adiante designada por Banco da China, hipoteca voluntária com crédito máximo até \$280.000.000,00 patacas, no sentido de proporcionar a abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais a favor da “Ngan Shan”.

30. O DSODEP da DSSOPT elaborou em 14 de Setembro de 2011 a informação n.º 189/DSODEP/2011, nela informando superiormente sobre a situação do processo, nela concluindo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno pode ser inteiramente imputada à concessionária, cujos motivos são os seguintes:

30.1 A tal relação complicada entre a então procuradora da concessionária e a compradora das fracções autónomas de edifícios em construção do terreno tinha sido causada directamente pela concessionária, pelo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno pode ser inteiramente imputada à própria concessionária, nada tem a ver com a Administração;

30.2 A economia de Macau sofreu de facto impactos negativos devido à política de controlo macroeconómico do interior da China (desde meados de 1993), à crise económica asiática (de 1997 até 1998) e à epidemia de SARS (desde meados de 2002 até ao início de 2003), no entanto, a concessionária e a sua procuradora não podem usar isso como pretexto para se esquivarem da responsabilidade pela não conclusão do aproveitamento do terreno de acordo com o contrato, porque antes de obter a concessão do terreno a concessionária deve estar bem preparada e possuir o capital necessário para o desenvolvimento do terreno, devendo tanto a concessionária como a sua procuradora está cientes dos riscos existentes no investimento imobiliário e possuir um projecto para enfrentar os riscos e as crises, excepto os casos de força maior, devendo a mesma de facto cumprir pontualmente o contrato de concessão do terreno. Mesmo existindo situações negativas a concessionária ou a sua procuradora terão de provar que a respectiva situação de facto tem causado impactos concretos no desenvolvimento do seu empreendimento, não podendo as mesmas apenas arranjar culpas vagas;

30.3 A concessionária atrasou-se sempre no pagamento das 4 prestações do prémio fixadas no Despacho n.º 135/SATOP/91 (cada

prestação era de \$7.087.392,00 patacas) e das 3 prestações do prémio fixadas no Despacho n.º 117/SATOP/94 (cada prestação era de \$2.973.034,00 patacas), sendo isto um facto que não se pode negar. Apesar da Administração ter solicitado várias vezes à concessionária para pagar o prémio em dívida, a concessionária continuou, no entanto, a não cumprir as suas obrigações devidas;

30.4 Em relação ao exposto pela “Ngan Shan” de que o seu projecto de construção de hotel apresentado em Agosto de 2005, se viu envolvido no crime de corrupção passiva praticado pelo então SOPT e ter sido declarada em Junho de 2009 a nulidade do mesmo e porque estava a aguardar pela apreciação e aprovação da DSSOPT do novo projecto de arquitectura apresentado em 2009, tendo a mesma deparado com o problema da impossibilidade de proceder à obra de aproveitamento, o respectivo departamento considerava que em virtude do Tribunal de Última Instância ter julgado no processo n.º 53/2008 que o então SOPT tem praticado um crime de corrupção passiva para o acto ilícito, podia provar que a “Ngan Shan” não só não tinha intenção de realizar o aproveitamento do terreno como também pretendia aproveitar os direitos da concessão para fins especulativos com vista a obter lucros através do acto ilícito praticado pelo então SOPT (autorizar a alteração da finalidade e libertar a altura do edifício e o índice líquido de utilização do solo) e atrasar o aproveitamento do terreno, não podendo isto também ser imputado à Administração.

31. O DSOPEP referiu ainda na informação que em virtude da responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno ser imputável inteiramente à concessionária e à sua procuradora e do prazo de

aproveitamento fixado no contrato de concessão já ter terminado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de revisão da concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto parcialmente pelo Despacho n.º 117/SATOP/94 e das alíneas a) e b) do n.º 1 dos artigos 166.º e 167.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), de 5 de Julho, podia o Chefe do Executivo declarar a caducidade da concessão do terreno, no entanto, devido à complexidade do processo, na informação foi proposta o envio do processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para emissão de parecer sobre se estavam reunidas ou não as condições suficientes para desencadear o procedimento de devolução do terreno e ainda sobre o prémio pago, a hipoteca voluntária e a PAO emitida pela DSSOPT, tendo o director da DSSOPT concordado com o proposto.

32. Nestas circunstâncias, o DJUDEP procedeu a uma análise do processo através da informação n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, emitindo, em síntese, o seguinte parecer:

32.1 Através da CSI n.º 509/693.04/2011, de 22 de Setembro de 2011, vem o DSODEP solicitar a emissão de parecer jurídico sobre a viabilidade de declarar a caducidade da concessão por arrendamento do terreno identificado no assunto em epígrafe, por incumprimento do prazo de aproveitamento pela concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada;

32.2 Consta do supracitado Processo n.º 693.04, que por Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On

Tai, Limitada, um terreno, com a área de 1636m², situado na ZAPE, designado por lote K, quarteirão 6, a ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a escritórios para venda e para uso próprio, comércio e estacionamento;

32.3 Conforme a cláusula segunda do referido contrato de concessão, o prazo de arrendamento é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o citado contrato, devendo assim terminar em 1 de Setembro de 2016;

32.4 Pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, em virtude da alteração parcial da finalidade do terreno, traduzida na autorização para comercialização dos 5 pisos de escritórios destinados a uso próprio e na alteração do número de pisos, de 23 para 22;

32.5 Conforme a cláusula quinta do contrato de concessão titulado pelo referido Despacho n.º 135/SATOP/91, foi estabelecido o prazo global de 30 meses para o aproveitamento do terreno, contados a partir da data da publicação do citado despacho no Boletim Oficial;

32.6 Entretanto, conforme o artigo terceiro do contrato de revisão parcial da concessão titulado pelo Despacho n.º 117 /SATOP/94, o dito prazo de aproveitamento do terreno, foi prorrogado por mais 30 meses;

32.7 Posteriormente, pelo despacho do SATOP, de 14 de Junho de 1995, exarado sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, o contrato foi

novamente prorrogado até 21 de Maio de 1997;

32.8 Contudo, através do requerimento apresentado na DSSOPT em 13 de Março de 1998, a concessionária veio solicitar a alteração da finalidade do terreno para a construção de um hotel, alegando factores relacionados com a crise económica e a impossibilidade de realização do aproveitamento do terreno devido à sua ocupação pelas antigas boxes e «paddock» do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional de Música e pelos Serviços do Leal Senado;

32.9 De acordo com o ofício n.º 455/693.2/SOLDEP/94, de 13 de Julho de 1994, a questão de ocupação do terreno pelos referidos serviços afectos à Administração foi resolvida em 15 de Julho de 1994;

32.10 Por despacho de 10 de Fevereiro de 1999, exarado sobre a informação n.º 007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, o SATOP aprovou a proposta da DSSOPT de admitir a alteração de finalidade de escritório para hotel e a consequente revisão do contrato de concessão, condicionada à apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno no prazo de 30 dias a contar da respectiva notificação, ao pagamento no mesmo prazo de uma prestação do prémio do contrato titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e ao pagamento das restantes prestações em atraso antes da publicação do despacho que titular essa revisão;

32.11 Saliente-se que à data deste despacho do SATOP a concessionária apenas tinha realizado as obras de fundações e da cave e não havia liquidado integral e atempadamente as prestações do pagamento do prémio;

32.12 A referida revisão do contrato para alteração da finalidade não seguiu a tramitação normal, ou seja, não foi concretizada porque a concessionária não efectuou o pagamento do prémio conforme a condição exigida;

32.13 Passados mais de 5 anos a concessionária, através de requerimento apresentado na DSSOPT em 9 de Setembro de 2004, vem solicitar a transmissão do direito resultante da concessão, por arrendamento, do dito terreno a favor da “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada”;

32.14 Porém, considerando que ficou provado no âmbito do processo comum colectivo n.º 53/2008 do Tribunal de Última Instância que o procedimento de transmissão do aludido terreno envolveu a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, por parte do então SATOP, por despacho do Chefe do Executivo de 19 de Junho de 2009, exarado sobre a informação n.º 097/DSODEP/2009, de 5 de Junho, foi declarada a nulidade de todo o procedimento relativo à referida transmissão;

32.15 Entretanto, no âmbito das acções de reforço da fiscalização do aproveitamento dos terrenos concedidos e da optimização da gestão dos recursos de solos, determinadas pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, através do ofício n.º 203/693.03/DSODEP/2010, de 23 de Março de 2010, a DSSOPT comunicou a concessionária a situação de incumprimento quanto ao aproveitamento do terreno, ao pagamento do prémio e aos encargos especiais estabelecidos no contrato de concessão, tendo-lhe sido concedido o prazo de 30 dias para se pronunciar sobre o incumprimento em causa, sob pena de aplicação pela Administração das

sanções previstas no contrato (declaração de caducidade ou rescisão);

32.16 No seguimento dessa comunicação, através da carta apresentada na DSSOPT em 22 de Abril de 2010, a concessionária veio alegar que o incumprimento de aproveitamento total do terreno deveu-se aos motivos seguintes:

- Litígio resultante do contrato-promessa de compra e venda indirecta das fracções autónomas a uma sociedade da china continental;

- Controlo macroeconómico imposto pela China Continental em 1994;

- Impacto da crise económica do sudeste asiático no mercado imobiliário de Macau;

- O litígio entre compradores e vendedores das fracções autónomas só ficou resolvido após o estabelecimento da RAEM, e só a partir de 2004 foi criada a “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada”, que ficou responsável pela realização do aproveitamento global do referido lote K;

- Em Agosto de 2005 a dita companhia submeteu à apreciação da DSSOPT o projecto de arquitectura para a construção de um hotel no referido lote K, mas devido à ilicitude do acto praticado pelo anterior SOPT, a mesma foi informada pela DSSOPT através do ofício n.º 269/693.03//DSODEP/2009, de 26 de Junho de 2009, que o despacho relativo a todos os pedidos do projecto de construção do hotel ficou sem efeito;

- Em 31 de Julho de 2009, a mesma companhia voltou a submeter à

apreciação da DSSOPT a alteração do projecto de arquitectura para a construção do respectivo hotel, mas até à data ainda não obteve resposta;

- A não liquidação das prestações do pagamento do prémio deveu-se ao surgimento de problema relacionado com a declaração da nulidade de todo o procedimento relativo à revisão da concessão do terreno, pois, a realização dessa revisão implicava um novo cálculo de prémio, e como tal, era lógico que a mesma fosse feita após a aprovação do pedido de revisão da concessão.

Vejamos se juridicamente a justificação da sociedade concessionária deve ou não ser atendível

32.17 Como resulta com toda a evidência dos factos constantes do historial do processo reportado na informação n.º 189/DSODEP/2011, elaborada pelo DSODEP, a entidade concedente procurou sempre atender às pretensões da concessionária, começando por acordar em 1994 a revisão parcial da concessão, por alteração do número de pisos do edifício projectado de 23 para 22 e alteração do regime de uso próprio de 5 pisos de escritório para regime de livre comercialização, tendo então prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno por mais 30 meses (cfr. artigo terceiro do contrato titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94);

32.18 Este prazo é novamente prorrogado até 21 de Maio de 1997, mas apesar desta prorrogação a obra não foi concluída;

32.19 Em 1998, quando já tinha ultrapassado o prazo de aproveitamento, a concessionária solicita alteração das finalidades da concessão (escritório, comércio e estacionamento) para a construção de um

hotel, invocando, para justificar o pedido, factores relacionados com a crise económica e a impossibilidade de realizar o aproveitamento do terreno devido à ocupação deste por entidades públicas, impedimento este que, como se afirmou anteriormente, deixou de existir em 1994, com a desocupação do terreno;

32.20 Não obstante se verificar o incumprimento por parte da concessionária do prazo fixado para aproveitamento do terreno, acrescido do prazo de multa agravada, e que resultou de culpa sua, a Administração, em vez de accionar o procedimento de caducidade da concessão como era seu dever, procurou dar uma nova oportunidade à concessionária faltosa, admitindo alterar a finalidade da concessão para construção de um hotel, conforme aquela havia solicitado, ainda que com a condição de serem pagas as prestações de prémio em dívida antes da publicação do despacho que titularia o contrato de revisão;

32.21 Mesmo assim a concessionária não usou da diligência que, em face das circunstâncias do caso, empregaria um bom pai de família e que seria a de efectuar o pagamento das prestações de prémio em dívida de modo a concretizar a revisão do contrato e conseqüentemente o aproveitamento do terreno, pondo fim a uma situação lesiva do interesse público subjacente à concessão que exige a transformação urbanística do solo segundo as condições fixadas no esquema de utilização aprovado;

32.22 Além disso, a concessionária sabia bem, quando requereu a concessão para executar um empreendimento imobiliário, que teria de garantir os meios de financiamento do projecto e, como qualquer outro agente económico criterioso, antecipar eventuais dificuldades,

nomeadamente a possibilidade de ocorrerem conjunturas económicas e financeiras desfavoráveis, como a alegada crise económica que assolou o sudeste asiático, tanto mais que decorre de regras de experiência comum que a actividade económica envolve sempre um risco e está sujeita a factores imponderáveis;

32.23 Assim, não pode agora a concessionária invocar o impacto da crise económica no mercado imobiliário para justificar o não cumprimento das obrigações contratuais que livremente assumiu;

32.24 Do mesmo modo, o crime de corrupção passiva para acto ilícito praticado pelo então SOPT não pode ser chamado à colação para justificar o incumprimento das referidas obrigações, pois como se sabe esse acontecimento ocorreu em Dezembro de 2006;

32.25 Quanto aos alegados litígios entre os interessados no negócio de compra e venda indirecta das fracções autónomas, considera-se que são questões internas da sociedade que não devem impedir o cumprimento pontual das obrigações que, de forma livre, a mesma assumiu enquanto parte outorgante do contrato de concessão;

32.26 Importa, aliás, sublinhar que a concessionária não demonstra os factos que alega para justificar o incumprimento, ou seja, não explica e prova, como lhe incumbe, em que medida esses factos constituíram um impedimento para a realização do aproveitamento do terreno e pagamento do prémio;

32.27 Daqui deflui que, não é de aceitar a justificação apresentada pela concessionária, pelo que o incumprimento do contrato é-lhe única e

inteiramente imputável, uma vez que as razões invocadas não são consideradas causas de força maior que a isenta do dever de cumprir a obrigação firmada no contrato de efectuar o aproveitamento global do terreno no prazo previamente fixado;

32.28 Considerando o estabelecido nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, a concessionária cometeu uma infracção cuja sanção prevista é a caducidade da concessão, uma vez que o aproveitamento do terreno não foi concluído e ficou interrompido por mais de 90 dias após a conclusão das obras de fundações e da cave;

32.29 Encontramo-nos assim perante um caso de caducidade-sanção que consiste na perda de um direito por incumprimento de deveres ou ónus no contexto de uma relação duradoura entre a Administração e um particular. Por isso, só a decisão de declarar a caducidade acautela o princípio da prossecução do interesse público, da igualdade e da proporcionalidade previsto nos artigos 4.º e 5.º do CPA;

32.30 Para o caso vertente, importa salientar que o aproveitamento global do terreno no prazo fixado no contrato constitui a obrigação principal da concessionária, porquanto o que justificou a dispensa do concurso público e a atribuição da concessão foi a necessidade de transformação urbanística daquela zona, em tempo oportuno e de acordo com as condicionantes definidas na PAO;

32.31 Ora, a concessionária não obstante toda a colaboração por parte da Administração, que acedeu a quase todos os pedidos formulados, não logrou a realizar o aproveitamento total do terreno nos termos

contratualmente estabelecidos. Assim sendo, por força do estabelecido nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do supracitado contrato, urge que seja declarada a caducidade da concessão;

32.32 Relativamente a algumas prestações do prémio já pagas, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar o pagamento das mesmas a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente do aproveitamento do terreno. Ou seja, o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e não pela realização ou não do aproveitamento. Por isso, é devido o seu pagamento mesmo que seja declarada a caducidade da concessão;

32.33 Assim sendo, nos termos do disposto no n.º 2 da cláusula décima terceira do referido contrato, e do artigo 167.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), cabe ao Chefe do Executivo praticar o respectivo acto - declarar a caducidade da concessão do terreno designado por lote K da ZAPE;

32.34 Em cumprimento do disposto nos artigos 93.º e 94.º do CPA, a decisão de declaração da caducidade acima referida deve ser precedida de audiência prévia, e esta deve ser realizada antes do envio do processo à Comissão de Terras para parecer;

32.35 Declarada a caducidade da concessão, o terreno em causa reverte à posse da RAEM e a concessionária perde a favor da mesma a totalidade das prestações do prémio já pagas (cfr. o n.º 3 da cláusula décima terceira do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, conjugado com o artigo 13.º do Regulamento

Administrativo n.º 16/2004).

33. Em seguida, a chefe do DJUDEP emitiu o seguinte parecer sobre a informação:

33.1 Apesar de a Administração ter atendido sempre as pretensões da concessionária (Autorizou a revisão do contrato, titulada pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, incluindo a prorrogação do prazo de aproveitamento, autorizou nova prorrogação até 21 de Maio de 1997 e aceitou dar seguimento ao pedido de alteração da finalidade da concessão, de escritórios para hotel, quando o prazo de aproveitamento já tinha expirado, pedido esse que não se concretizou porque a concessionária não efectuou o pagamento das prestações do prémio em dívida), esta ainda não logrou concretizar qualquer projecto de aproveitamento, nem pagou as prestações do prémio em dívida, por razões que não consubstanciam caso de força maior ou caso fora do seu controlo;

33.2 Com efeito, é à concessionária que incumbia actuar de forma que as obrigações a que se vinculou pelo contrato de concessão fossem pontualmente cumpridas, não podendo pretender transferir para outrem responsabilidades que são suas, por tudo o que alega se circunscrever às relações que existem entre si e os promitentes-compradores;

33.3 Melhor sorte não merece o argumento do impacto da crise económica do sudeste asiático no mercado imobiliário de Macau, pois, com se afirma na informação em apreço, um agente económico diligente antes de realizar o negócio procura assegurar-se, através de estudos económicos, da sua viabilidade e, bem assim, garantir os financiamentos necessários;

33.4 Por outro lado, se os financiamentos provinham de capitais da China Continental que, em 1994, estabeleceu um controlo macroeconómico, cabia a concessionária diligenciar no sentido de obter outras fontes de financiamento;

33.5 Além disso, como se refere na presente informação, a concessionária limitou-se a invocar genericamente tais factos, sem indicar e provar que problemas concretos causaram os mesmos no desenvolvimento normal do aproveitamento do terreno e sem demonstrar as diligências que efectuou para assegurar o integral cumprimento das obrigações contratuais;

33.6 Deste modo, entende-se que o não cumprimento do contrato, materializado na inexecução total do aproveitamento do terreno (a concessionária apenas realizou as fundações e a cave) no prazo fixado, acrescido do prazo de multa simples e do prazo de multa agravada, é imputável a concessionária, o que determina a caducidade da concessão em conformidade com o estipulado nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato;

33.7 Em alternativa à caducidade, pode a entidade concedente rescindir o contrato por não pagamento do prémio na sua totalidade, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato;

33.8 Atenta a natureza desfavorável e sancionatória do acto, a declaração de caducidade ou a declaração de rescisão deve ser precedida de audiência prévia, a realizar no termo da instrução do procedimento, portanto, antes do envio do processo à Comissão de Terras.

34. Em seguida, o DSODEP elaborou a informação n.º

310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro, referindo que uma vez que o prazo do aproveitamento de terreno fixado no contrato de concessão do terreno tinha terminado e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, e nas alíneas a) e b) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º e do artigo 167.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), o Chefe do Executivo deverá declarar a caducidade da concessão do terreno. E nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, no caso de ser declarada a caducidade da concessão, o concessionário perderá a favor da RAEM a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, mais ainda, a concessionária perderá também, a favor da RAEM, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato, pelo que o referido departamento propôs superiormente na informação a autorização para o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise e parecer depois de realizada a respectiva audiência, tendo o director da DSSOPT concordado com o proposto.

35. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado pelo despacho do Chefe do Executivo concordou com a análise e o parecer do DJUDEP através da informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro. Além disso, a concessionária tinha constituído uma hipoteca voluntária a favor da Banco da China sobre os direitos resultantes da concessão do terreno, pelo que o referido grupo propôs o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e a realização de uma audiência prévia da concessionária e do Banco da China, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e seguimento das tramitações ulteriores depois de realizadas as respectivas audiências, tendo o Chefe do Executivo proferido em 9 de Março de 2012 um despacho concordante.

36. Face ao exposto, o DSODEP através do ofício n.º 140/693.04/DSODEP/2012 e do ofício n.º 141/693.04/DSODEP/2012, respectivamente, de 16 de Março de 2012, notificou à sociedade “Ngan Shan” e ao “Banco da China” do sentido da decisão e de que a mesma podia apresentar a respectiva resposta escrita no prazo de 10 dias, contados a partir da recepção da notificação, de acordo com o estipulado no artigo 93.º e seguintes do CPA.

37. Sobre a audiência escrita acima referida, o Banco da China apresentou em 29 de Março de 2012 na DSSOPT uma carta-resposta, referindo que tinha tomado conhecimento de todos os factos relativos ao terreno mencionado em epígrafe, incluindo a autorização para a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e a autorização para a alteração da finalidade. Embora o despacho que aprovou a alteração da

finalidade tivesse sido declarado nulo e sem efeito, todavia, o mesmo ressalvava expressamente a plena validade do Despacho n.º 135/SATOP/91 e do Despacho n.º 117/SATOP/94 e seguidamente, devido ao projecto ter merecido pareceres favoráveis emitidos pelas entidades competentes, assim sendo, a Administração iria reconhecer o direito ao aproveitamento do terreno nos termos regulados pelos dois despachos citados, pelo que o Banco da China financiou o projecto e concedeu o crédito bancário no montante máximo de \$280.000.000,00 patacas. O Banco da China salientou que nunca chegou a receber nenhuma comunicação da Administração de que iria proceder à análise da concessão referida, com a possível consequência de extinção da mesma por caducidade ou outra razão. Os documentos emitidos pela DSSOPT e que eram favoráveis ao projecto suscitaram confiança no seio do Banco da China, constituindo factores decisivos para a decisão do Banco de conceder crédito em montantes tão elevados. A hipoteca foi validamente constituída e registada na CRP, direito esse que só podia ser afectado em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar, nos termos do artigo 5.º do CPA, uma vez que sendo uma garantia real, devidamente constituída e registada num órgão do Governo, a sua extinção e não reconhecimento só deveriam ocorrer como medida extrema e de último recurso, e a título de penalização contra o próprio Banco credor. O Banco tinha a firme vontade de acelerar o aproveitamento do terreno, a fim da concessão se tornar definitiva ainda dentro do prazo do arrendamento, tendo para o efeito poderes bastantes através de procuração para representar a concessionária e tratar do respectivo assunto. Finalmente, o Banco formalizou dois pedidos:

- 1). Que fosse autorizado e concedido um novo prazo global de

aproveitamento de 30 meses, ou que fosse por um período igual aos fixados quer no Despacho n.º 135/SATOP/91 quer no Despacho n.º 117/SATOP/94;

2). Que fosse autorizado o subarrendamento do terreno ou a transmissão do direito resultante da concessão do terreno a favor do próprio Banco a fim de recuperar o crédito concedido, comprometendo-se a juntar oportunamente e em caso de deferimento a declaração de consentimento da concessionária e a aceitar os termos e condições a estabelecer pelo Governo.

38. A concessionária apresentou em 26 de Abril de 2012 através do seu advogado uma carta-resposta na DSSOPT na qual, para além de referir os assuntos semelhantes ao ponto n.º 25, acrescentou outras alegações, nomeadamente, princípios e pareceres de direito, tendo assim manifestado o seguinte:

38.1 A não realização do aproveitamento do terreno não lhe é inteiramente imputável, uma vez que após a publicação do Despacho n.º 117/SATOP/94, o terreno em questão estava ocupado pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional da Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, pelo que a concessionária não tinha conseguido executar a obra;

38.2 A pretensão da Administração em declarar a caducidade da concessão violava o princípio da boa-fé, porquanto até 23 de Março de 2010 os actos praticados permitiam concluir que a Administração tinha aceite implicitamente que o contrato de concessão do terreno se mantinha em vigor, uma vez que durante o seu decurso não tinha colocado qualquer

questão relativa à inobservância do prazo de aproveitamento e nem tão-pouco tinha fixado um novo prazo para o seu aproveitamento após a declaração da nulidade da transmissão resultante do crime de corrupção passiva cometido pelo então SOPT;

38.3 Além disso, embora a concessionária não tivesse procedido ao aproveitamento integral do terreno, mesmo assim, à mesma nunca tinha sido aplicada qualquer multa, simples ou agravada, nos termos da cláusula oitava do contrato de concessão, por isso, a Administração não podia de um momento para o outro declarar a caducidade da concessão;

38.4 Mais ainda, o contrato de concessão foi objecto de várias revisões, o que quase sempre implicava um novo cálculo do prémio da concessão por parte da Administração, facto que no seu entender impedia que tivesse sido desencadeada qualquer acção de rescisão do contrato por incumprimento de pagamento da totalidade do prémio;

38.5 Finalmente, o advogado como representante da concessionária exprimiu que não se deveria declarar a caducidade da concessão, tendo solicitado que fosse concedido um período razoável adicional para o aproveitamento do terreno e comprometendo-se a efectuar prontamente o pagamento do prémio devido.

39. O DJUDEP elaborou a informação n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro, relativa à audiência, passamos, em síntese, a descrever:

Enquadramento

39.1 Por despacho do Chefe do Executivo, de 9 de Março de 2012, exarado sobre a informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012,

foi aprovada a proposta da DSSOPT constante do ponto 5 da informação n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro de 2011, de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno situado na península de Macau, na ZAPE, designado por lote K, do quarteirão 6, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 35, de 2 de Setembro de 1991, alterado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, por incumprimento do disposto no artigo terceiro do contrato de revisão da concessão;

39.2 Por conseguinte, nos termos do disposto nos artigos 93.º e 94.º do CPA, a DSSOPT, através dos ofícios n.º 0140/693.04/DSODEP/2012 e n.º 0141/693.04/DSODEP/2012, de 16 de Março de 2012, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia da dita concessionária e do contra-interessado (Banco da China, sucursal em Macau), tendo-lhes sido concedido um prazo de 10 dias a contar da data da recepção da notificação para se pronunciarem por escrito;

39.3 No âmbito deste procedimento, foi recebida, dentro do prazo, resposta da concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada e do contra-interessado Banco da China, sucursal em Macau;

Análise da resposta da concessionária

39.4 A concessionária começa por referir que a não realização do aproveitamento do terreno não lhe é inteiramente imputável, porquanto à

data do Despacho n.º 117/SATOP/94 que operou a revisão do contrato de concessão, o terreno em questão estava ocupado pelas antigas boxes e paddock do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional da Música e pelos Serviços de Viação do Leal Senado;

39.5 Pese embora seja verdade o invocado pela concessionária, não é de aceitar que a não realização do aproveitamento do terreno resultou exclusivamente desse facto, porquanto em 15 de Julho de 1994, a Administração procedeu à desocupação total do terreno, deixando assim de existir o tal impedimento;

39.6 Importa ainda salientar que, após a desocupação total do terreno pela Administração, o prazo contratualmente estabelecido para o aproveitamento do terreno foi prorrogado por mais 30 meses (cfr. artigo terceiro do contrato titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94), tendo esse prazo sido, posteriormente, novamente prorrogado até 21 de Maio de 1997;

39.7 Apesar disso a concessionária não logrou concluir a obra de modo a realizar o aproveitamento total do terreno;

39.8 Ora, uma vez cessado o impedimento criado pela Administração no período compreendido entre 1991 e 1994, e tendo sido dado à concessionária uma nova oportunidade através da prorrogação do prazo de aproveitamento, a mesma deveria ter realizado o aproveitamento do terreno imediatamente após o termo do impedimento. Não o tendo feito, dúvidas não restam em afirmar que a inobservância do prazo de aproveitamento do terreno é-lhe totalmente imputável, porquanto a Administração cumpriu o seu dever compensando o atraso de quatro anos por si provocado para o

início de aproveitamento do terreno prorrogando o respectivo prazo;

39.9 De igual modo, também não é de aceitar o argumento da concessionária de que o não aproveitamento do terreno deveu-se ao controlo macroeconómico por parte da China Continental, a crise económica asiática de 1997 e a epidemia da SARS de meados do ano de 2002, porque vejamos: Recorde-se que pelo despacho do SATOP, de 14 de Junho de 1995, exarado sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, o prazo de aproveitamento foi prorrogado até 21 de Maio de 1997. Aquando dessa prorrogação, como refere a própria concessionária no articulado 20.º da resposta, a realidade económica que existia em Macau em 1991 já se tinha alterado e deteriorado em 1995, precisamente no ano em que essa prorrogação foi realizada. Apesar disso, a concessionária requereu a dita prorrogação, facto que leva-nos a concluir que já detinha capacidade financeira para avançar com o projecto de aproveitamento do terreno fixado no contrato, caso contrário, dada a então conjuntura económica e ou financeira desfavorável, não se teria proposto à realização de tal empreendimento;

39.10 No mesmo sentido, embora a concessionária alegue nos articulados 24.º a 26.º da resposta, que quando tomou a decisão de aceitar a concessão do terreno o clima económico era bom e nada fazia prever que ao cabo de quatro anos viesse a deteriorar-se, já não é de toda verdade que quando foi autorizada a prorrogação do prazo de aproveitamento em 1995 não podia prever conjunturas económicas e financeiras desfavoráveis, porquanto elas já existiam, pelo que é no mínimo desonestidade da sua parte tentar convencer a Administração a conformar-se com a sua falta de

previdência relativamente ao eventual risco decorrente da própria actividade económica;

39.11 Alega ainda a concessionária no articulado 29.º da resposta, que não fora o incumprimento contratual originário por parte da Administração, a mesma não se teria confrontado com as dificuldades económicas da segunda metade dos anos noventa que se prolongaram sensivelmente até 2004, querendo assim demonstrar que tinha vontade firme em realizar o aproveitamento do terreno nos termos e condições inicialmente acordados;

39.12 Embora se possa considerar que de facto existiu esse nexo de causalidade, não se nos afigura que a concessionária estava verdadeiramente empenhada em realizar o aproveitamento do terreno nos termos e condições contratualmente acordados, porquanto em 1998, quando já tinha ultrapassado o prazo de aproveitamento do terreno, veio solicitar a alteração das finalidades da concessão (escritório, comércio e estacionamento) para a construção de um hotel, denotando assim intuítos especulativos do mercado, e não de verdadeiro interesse pelo cumprimento estrito das obrigações contratuais inicialmente acordadas;

39.13 Não obstante o tal pedido de alteração das finalidades da concessão denotar intuítos especulativos do mercado, a Administração aceitou-o com a condição de serem pagas as prestações de prémio em dívida. Mesmo assim, a concessionária não usou da diligência que, em face das circunstâncias do caso, empregaria um bom pai de família e que seria a de efectuar o pagamento das prestações de prémio em dívida de modo a concretizar a revisão do contrato e consequentemente o aproveitamento do

terreno, pondo fim a uma situação lesiva do interesse público subjacente à concessão que exige a transformação urbanística do solo segundo as condições fixadas no esquema de utilização aprovado;

39.14 Refere a concessionária no articulado 30.º da resposta, que a Administração não se pronunciou sobre o seu pedido de substituição de parte no processo apresentado em 10 de Setembro de 2004;

39.15 Embora segundo o princípio da decisão previsto no artigo 11.º do CPA os órgãos administrativos tenham o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, não tendo a DSSOPT se pronunciado sobre o aludido pedido no prazo legal, esse silêncio confere à concessionária a faculdade de presumir indeferida a sua pretensão (indeferimento tácito) e, por conseguinte, exercer o respectivo meio legal de impugnação (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do CPA);

39.16 Ora, não tendo a concessionária assim actuado, não pode agora a mesma queixar-se da inércia da Administração relativamente ao seu pedido e, por conseguinte, essa inércia não deve ser considerada motivo de exclusão ou de atenuação da culpa pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno estipulado no contrato de concessão;

39.17 Nos articulados 31.º a 48.º da resposta, a concessionária alega que a pretensão da Administração em declarar a caducidade da concessão viola o princípio da boa-fé, porquanto até 23 de Março de 2010 foram praticados actos que permitem concluir que a Administração aceitou implicitamente que o contrato de concessão do terreno se mantinha em vigor, uma vez que durante o seu decurso não colocou qualquer questão

relativa à inobservância do prazo de aproveitamento e nem tão-pouco fixou um novo prazo para o seu aproveitamento após a declaração da nulidade da transmissão resultante do crime de corrupção passiva cometido pelo então SOPT;

39.18 Quanto à invocada violação do princípio da boa-fé, importa realçar que não obstante se verificar o incumprimento por parte da concessionária do prazo fixado para o aproveitamento do terreno, acrescido do prazo de multa agravada, a Administração procurou dar uma nova oportunidade à mesma, admitindo alterar a finalidade da concessão para construção de um hotel, conforme aquela havia solicitado. Ou seja, a Administração sempre colaborou com a concessionária acedendo a quase todos os pedidos formulados, mesmo assim ela não logrou realizar o aproveitamento do terreno, nem tão-pouco efectuou o pagamento total do prémio;

39.19 Por outro lado, a concessionária só em 7 de Julho de 2010 constituiu sobre a concessão uma hipoteca voluntária a fim de obter financiamento para o empreendimento. Isto é, só depois de ter recebido a notificação da Administração através do ofício n.º 203/693.03/DSODEP/2010, de 23 de Março, é que diligenciou no sentido de obter o respectivo financiamento;

39.20 Assim sendo, dúvidas não restam em afirmar que o comportamento da concessionária até à data da recepção do referido ofício é demonstrativo da total falta de interesse no aproveitamento do terreno. Portanto, não se vê em que medida a pretensão da Administração de declarar a caducidade da concessão viola o princípio da boa-fé;

39.21 É importante frisar que o princípio da boa-fé numa relação de cumprimento contratual - neste caso entre a Administração e particular (concessionária) - assenta principalmente na confiança suscitada na contraparte (cfr. artigo 8.º do CPA). Ora, verificando-se que a concessionária não realizou o aproveitamento total do terreno e nem sequer efectuou o pagamento total do prémio, a mesma quebrou essa relação de confiança e, como tal, violou os ditames da boa-fé exigida a ambas as partes no cumprimento dos contratos, traduzida no dever de agir segundo um comportamento de empenho, lealdade e correcção, conforme o previsto no artigo 752.º do Código Civil;

39.22 Afirma ainda a concessionária nos articulados 49.º a 67.º da resposta, que à mesma nunca foi aplicada qualquer multa, simples ou agravada nos termos da cláusula oitava do contrato de concessão, por isso, a Administração não pode de um momento para o outro declarar a caducidade da concessão. A eventual decisão de declarar a caducidade da concessão seria extremamente injusta e violadora do princípio da igualdade, porquanto para casos idênticos (indicados no articulado 65.º), a Administração entendeu não declarar a caducidade da concessão e negociar com as concessionárias uma revisão do contrato de modo a permitir o aproveitamento;

39.23 Atento ao dever da Administração previsto na cláusula oitava do contrato, a mesma deveria accionar mecanismos de aplicação da multa prevista pelo incumprimento dos prazos parcelares do aproveitamento do terreno fixado na cláusula quinta. Contudo, percorrendo o contrato e a Lei de Terras, não se vislumbra que a declaração de caducidade da concessão

depende única e exclusivamente de aplicação preliminar da referida multa;

39.24 No caso em apreço, as obrigações dos contraentes estão fixadas no contrato, pelo que, neste caso, estamos perante obrigações com prazo certo, as quais se caracterizam por o decurso do prazo constituir o devedor em mora independentemente da interpelação (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 794.º do Código Civil). Assim sendo, pode afirmar-se que a falta de interpelação por parte da Administração à concessionária para cumprir as obrigações, não constitui fundamento de facto e de direito que possa impedir a declaração de caducidade da concessão;

39.25 Importa ainda aclarar que, o que a Administração pretende é declarar a caducidade da concessão assente no regime especial previsto no contrato (cláusula décima terceira) e na Lei de Terras (artigo 166.º, n.º 2), e não accionar a resolução do contrato com base no direito privado, nomeadamente nos artigos 426.º e 790.º, n.º 2 do Código Civil;

39.26 Ora, não existindo omissão no contrato quanto à fixação do prazo para o aproveitamento do terreno, o que neste caso implicaria que a declaração de caducidade da concessão dependesse necessariamente de aplicação da multa agravada (cfr. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei de Terras), dúvidas não restam em afirmar que a concessionária não tem razão ao pretender que seja aplicado o artigo 797.º, n.º 1 alínea b) do direito civil;

39.27 Por outro lado, não se nos afiguram que os exemplos apontados pela concessionária no articulado 65.º devem ser chamados à colação para o caso em apreço, porquanto são casos de revisão do contrato de concessão autorizados pela Administração com base em pressupostos

diferentes. Isto é, nesses casos não se verificou a inobservância de obrigações contratuais por motivos imputáveis às respectivas concessionárias;

39.28 No que concerne à ilegalidade alegada pela concessionária nos articulados 68.º a 70.º, importa esclarecer o seguinte:

39.28.1 A concessionária é apenas arrendatária e não proprietária do terreno. Quer isto dizer que nas concessões por arrendamento de terrenos no direito de terras de Macau, os concessionários, com a celebração do contrato, adquirem o direito de construir e, após a realização do aproveitamento, o direito de propriedade sobre as construções (cfr. artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 51/83/M, de 26 de Dezembro), mas não se tomam proprietários dos terrenos, que continuam a pertencer ao Estado;

39.28.2 Deste modo, apenas existe um direito de propriedade da concessionária sobre as construções emergente do poder de construir inerente ao direito de concessão por arrendamento, propriamente dito, configurado como um verdadeiro direito real. Portanto, passa a existir um direito real de propriedade de construções conexas ao solo, mas diferente do direito de propriedade sobre o solo pertencente ao Estado;

39.28.3 Ora, podendo a concessionária apenas gozar de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (cfr. artigo 1229.º do Código Civil), não se compreende em que medida a declaração de caducidade da concessão e a consequente reversão do terreno ao Estado constituem uma restrição ao direito de propriedade, uma vez que a propriedade do terreno não lhe pertence;

39.28.4 Para o caso em apreço, os limites da lei e a observância das suas restrições a que se refere a dita norma do direito civil, tem o suporte no artigo 168.º da Lei de Terras e no n.º 3 da cláusula décima terceira do contrato de concessão. Por isso, é de afirmar que não estamos perante uma situação de limitação ou privação do direito de propriedade, porquanto ela ocorre dentro dos limites da lei;

39.28.5 Importa também salientar, que o Regulamento Administrativo n.º 16/2004, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 22, I Série, de 31 de Maio, é o corolário do que vem previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Terras, lei essa aceite pela concessionária aquando da outorga do contrato de concessão;

39.28.6 Assim sendo, não é de considerar ilegal o teor do artigo 13.º do aludido regulamento, porquanto o mesmo não extravasa o âmbito das matérias cuja regulamentação foi remetida pelo n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Terras, para diploma complementar do Governo. Ou seja, trata-se de um regulamento que apenas veio completar ou densificar uma situação já prevista na própria Lei de Terras relativa às questões relacionadas com o prémio;

39.28.7 Regulamento Administrativo n.º 16/2004 vigorava antes da publicação da Lei n.º 13/2009. De acordo com a disposição transitória do artigo 10.º dessa mesma Lei n.º 13/2009, “Os regulamentos administrativos publicados antes da entrada em vigor da presente lei, ainda que não observem o regime nesta estabelecido, continuam a produzir efeitos jurídicos até à sua alteração, suspensão ou revogação através de diplomas legais”. Ora, não tendo o regulamento administrativo em causa sido

alterado, suspenso ou revogado, o mesmo mantém-se na ordem jurídica, cabendo a Administração o dever de o aplicar;

39.28.8 Nesta ordem de ideias, dúvidas não restam em afirmar que a declaração de caducidade da concessão, a reversão do terreno ao Estado e a perda das prestações do prémio já pagas, não roçam a ilegalidade porque não beliscam o previsto no artigo 6.º, alínea 1) da Lei n.º 13/2009 e no artigo 40.º da Lei Básica, porquanto resultam do estabelecido no contrato e na Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho.

39.29 Por fim, nos articulados 71.º a 79.º a concessionária levanta questões que se prendem fundamentalmente com a falta de cálculo do prémio por parte da Administração em virtude de várias revisões do contrato, facto que no seu entender impede que seja desencadeada acção de rescisão do contrato por incumprimento de pagamento da totalidade do prémio, uma vez que esse pagamento depende de interpelação prevista no artigo 797.º, n.º 1 alínea b) do Código Civil;

Como se referiu no ofício n.º 0140/693.04/DSODEP/2012, comunicado à concessionária em 16 de Abril de 2012, o que a Administração pretende é declarar a caducidade da concessão e não a sua rescisão. Portanto, mesmo que a concessionária tivesse pago a totalidade do prémio, o que é o seu dever – pois o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato – apenas deixaria de se verificar uma das causas da rescisão do contrato, mas continuaria a verificar-se a causa da declaração de caducidade da concessão por incumprimento do aproveitamento do terreno no prazo e nas condições contratuais (cfr. alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e alínea b) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do

artigo 166.º da Lei de Terras);

39.30 Por esse motivo, afigura-se irrelevante toda a argumentação da concessionária relativa às questões relacionadas com o pagamento do prémio, uma vez que esse facto nada tem a ver com as causas da declaração de caducidade da concessão por falta de aproveitamento total do terreno;

Conclusão

39.31 Considerando todo o expendido, conclui-se que a concessionária, na sua resposta à audiência prévia dos interessados, além de não conseguir provar que não foi negligente, que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno no prazo e nas condições contratuais e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, não alegou nem demonstrou que no caso concreto se verificaram circunstâncias, especiais ou excepcionais que excluíssem a censurabilidade da sua conduta;

39.32 Dispõem os artigos 400.º, n.º 1 e 793.º, n.º 2 do Código Civil, que “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e o devedor considera-se em mora, quando por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido”.

Portanto, no âmbito da responsabilidade contratual há uma presunção de culpa do devedor, que para a ilidir terá que provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua;

39.33 Ora, resultando do procedimento que o incumprimento de obrigação contratual relativa ao aproveitamento total do terreno com a área de 1636m², situado na ZAPE, designado por lote K, objecto de contrato de

concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, de 2 de Setembro, é imputável à concessionária deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão, que lhe foi comunicado através do ofício n.º 0140/693.04/DSODEP/2012, de 16 de Março.

40. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 219/DJUDEP/2013, de 22 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação foi enviado ao GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

41. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 10 de Outubro de 2013 despacho concordante sobre a proposta.

42. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que o prazo do aproveitamento de terreno fixado no contrato de concessão do terreno, acrescido o prazo prorrogado, devidamente autorizado, terminou e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária. Embora a Administração tenha autorizado por várias vezes o seu pedido da prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e tenha aceite o seu pedido da alteração das finalidades do terreno, mesmo assim,

decorridos mais de 20 anos a concessionária apenas concluiu as obras de fundações do terreno e de parque de estacionamento em cave com 3 pisos para fins especulativos, além disso, ainda falta do pagamento do prémio em dívida após a comunicação da entidade competente.

Por outro lado, atento o facto de a Lei n.º 6/80/M, Lei de Terras, se encontrar no termo da sua vigência, dado que no dia 1 de Março de 2014 entrou em vigor a nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, e não estar ainda concluído o procedimento de caducidade, cabe-nos agora analisar se esta lei se aplicará ao presente caso.

O artigo 215.º da nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, determina a aplicabilidade do novo diploma 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.

Ora, tendo já expirado o prazo fixado para o aproveitamento do terreno e considerando que este não foi realizado por culpa da concessionária, a concessão caduca, independentemente de ter sido aplicada multa, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras).

A não execução do aproveitamento nos termos e prazos contratuais

por razões imputáveis ao concessionário constitui violação grave do dever de aproveitamento (cfr. artigos 103.º a 106.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras) e artigos 103.º, 104.º e 106.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de Terras)), obrigação principal do contrato de concessão e, por isso, facto gerador de caducidade em ambas as leis.

Nessa medida e porque no caso vertente a concessionária já se pronunciaram sobre todas as questões objecto do procedimento e relevantes para a decisão, quer de facto quer de direito, afigura-se que se encontra devidamente garantido o exercício dos seus direitos de participação procedimental e de oposição pelo que não há necessidade de efectuar nova audiência por força da aplicação da lei nova.

Além disso, relativamente ao pedido (autorização dum novo prazo global de aproveitamento de 30 meses e, autorização o subarrendamento do terreno ou transmissão do direito resultante da concessão do terreno) apresentado através da resposta escrita do Bank of China, sucursal de Macau, após análise, esta Comissão considera: 1) como o prazo de arrendamento do terreno expira em 1 de Setembro de 2016, deduzido o tempo para a tramitação do respectivo procedimento administrativo, o período restante (cerca de 28 meses) não é suficiente para concluir o aproveitamento do terreno; 2) o Bank of China, sucursal de Macau, como uma instituição de crédito, neste caso, deveria ter verificado a situação concreta do contrato de concessão, designadamente as obrigações nele estabelecidas, ou solicitar as respectivas informações à Administração antes de efectuar o crédito para financiamento. Aliás, o mesmo deve ter conhecimento de existência do risco em todas as acções de financiamento,

e deve assumir a responsabilidade. Nestes termos, esta Comissão considera que o pedido do Bank of China não deve ser considerado.

Por esta razão, esta Comissão concorda com as propostas da DSSOPT, e nada tem a opor à declaração da caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras). Esta Comissão concorda também que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do referido contrato da concessão, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe

do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM.

III

Reunida em sessão de 10 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 189/DSODEP/2011, de 14 de Setembro, n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro, n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro, n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro e a proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 03/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), e concorda que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a

reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM. ”

- Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 17 de Março de 2015, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 54/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na Zona de Aterros do Porto Exterior (ZAPE), lote K, quarteirão 6, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94. A caducidade da concessão determina a reversão do terreno, livre de ónus ou encargos, para o Estado e a reversão de todas as benfeitorias aí introduzidas, para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

1. Por Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, II Série, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por

arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada (adiante designada por “On Tai” ou concessionária), um terreno com a área de 1636m², situado na península de Macu, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo 5 pisos de escritórios para uso próprio da concessionária.

2. Conforme o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o referido contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 1 de Setembro de 2016; o prazo global do aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminado em 1 de Março de 1994.

3. Posteriormente, por Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato acima referido.

4. De acordo o estipulado na cláusula terceira do contrato de revisão da concessão supramencionado, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 22 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo todos eles para venda.

5. Conforme o estipulado na cláusula sexta do contrato da concessão, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, constituíam encargos da

concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção de todas as construções e materiais porventura aí existentes, a pavimentação provisória do arruamento da parcela assinalada com a letra «C», na planta cadastral n.º 3274/90, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC), em 19 de Novembro de 1990, assim como o pagamento das despesas com a construção e pavimentação definitiva dos arruamentos a executar pela Administração e do mobiliário urbano necessário de acordo com o projecto de arranjos exteriores da responsabilidade da Administração.

6. De acordo o estipulado na cláusula nona do contrato da concessão supramencionado, a concessionária deveria ter pago antes de 2 de Março de 1994, a título de prémio do contrato, em numerário e através de prestações, o montante de \$43.438.459,00 patacas. No entanto, por motivo de solicitação da concessionária, foi emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho pelo então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) na informação n.º 79/SATOP/94, autorizando o pagamento das últimas quatro prestações de prémio, no valor de \$7.087.392,00 patacas cada, a ser efectuado 30 dias após a emissão da licença de obras (21 de Dezembro de 1994).

7. Seguidamente, devido à revisão do contrato de concessão, a concessionária deveria ter pago antes de 12 de Abril de 1996, a título de prémio adicional, em numerário e através de prestações, o montante de \$16.664.365,00 patacas.

8. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou ad duas primeiras prestações de prémio no

valor total de \$18.525.851,00 patacas (ou seja, \$11.438.459,00 + \$7.087.392,00 de patacas), faltando ainda quatro prestações cujo valor é de \$7.087.392,00 patacas cada. Quanto ao prémio adicional, a concessionária também só pagou a primeira prestação no valor de \$8.335.000,00 patacas, não tendo pago ao longo do tempo as três prestações remanescentes cujo valor é de \$2.973.034,00.

9. Por outro lado, em virtude da área do terreno concedido se encontrar ocupada pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional de Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, isso impossibilitou de proceder às obras de aproveitamento do mesmo. Por este motivo, a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, tendo sido emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho do então SATOP sobre a informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando a prorrogação do prazo de aproveitamento por um período de mais 30 meses, isto é, até 1 de Setembro de 1996.

10. No entanto, uma vez que a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau (SAAM) se viu impedida de proceder à obra de remoção da conduta aquando da execução da obra pela concessionária, foi emitido em 14 de Junho de 1995 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, de 8 de Junho de 1995, autorizando uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento até 21 de Maio de 1997.

11. Após o termo do prazo de aproveitamento do terreno em causa, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 13 de Março de 1998, solicitando a alteração da finalidade do terreno para hotel por motivo de

estagnação da economia, e que se tomasse em consideração a revisão do valor do prémio, só pagando o prémio em falta após a revisão do mesmo.

12. Relativamente ao pedido da concessionária acima referido, foi emitido em 10 de Fevereiro de 1999 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, e o desencadeamento de revisão do contrato de concessão do terreno, condicionada no entanto à apresentação de um estudo prévio de aproveitamento do terreno e ao pagamento, no prazo de 30 dias após a recepção da notificação, de uma prestação no valor de \$7.087.392,00 patacas relativa ao prémio titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, bem como ao pagamento da totalidade do prémio em atraso antes da publicado do despacho de revisão do contrato de concessão relativo à autorização da alteração da finalidade.

13. Apesar da concessionária ter recebido a notificação supramencionada, acabou por não cumprir ao longo do tempo as respectivas condições. Posteriormente, apresentou à DSSOPT, em 9 de Setembro de 2004, um requerimento através da sua procuradora substabelecida, Qi Jiang – Importação e Exportação e Fomento Predial (Macau), Limitada, solicitando a transmissão do direito resultante da concessão do terreno, por arrendamento, a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada, adiante designada por “Ngan Shan”, e referindo ainda que esta iria pagar o prémio em falta.

14. Com efeito, conforme documento de 20 de Janeiro de 2005 apresentado à DSSOPT pelo representante da concessionária, advogado A,

relativo ao pedido de transmissão supramencionado, a concessionária tinha conferido em 8 de Dezembro de 2004 poderes à “Ngan Shan” para tratar de todos os assuntos do terreno objecto.

15. Posteriormente, em 13 de Dezembro de 2005, a “Ngan Shan”, na qualidade de procuradora da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento, solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas, composto por 30 pisos (90m N.M.M.), sendo 3 pisos em cave, e anexando ao mesmo um estudo prévio de arquitectura.

16. Relativamente ao projecto anterior, foi emitido em 23 de Janeiro de 2006 um despacho pelo então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) sobre a informação n.º 003/DPU/2006 do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, o aumento da altura do edifício de 60m N.M.M. para 90m N.M.M. e o aumento máximo permitido do índice de Utilização do Solo (IUS), isto é, de 12 para 15.

17. Segundo o despacho emitido pelo director da DSSOPT em 21 de Fevereiro de 2006, o projecto supramencionado foi considerado passível de ser aprovado condicionalmente, deste modo, o Departamento de Urbanização (DURDEP) dessa Direcção de Serviços, através do ofício n.º 2783/DURDEP/2006, de 27 de Fevereiro, notificou à requerente do resultado da apreciação e aprovação do mesmo.

18. No entanto, em virtude de ter verificado um erro no cálculo do IUS do respectivo projecto de arquitectura, o qual ultrapassava significativamente a disposição que o estabelece e que é de 15, o DURDEP

através do ofício n.º 10978/DURDEP/2006, de 12 de Julho, informou a requerente da respectiva rectificação.

19. Posteriormente, tendo em conta a decisão do Tribunal de Última Instância proferida no Processo n.º 53/2008, o então SOPT foi condenado pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito no âmbito do empreendimento situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e na sequência disto o então Chefe do Executivo por meio de despacho de 19 de Junho de 2009, tomou as seguintes decisões ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 122.º e do n.º 2 do artigo 123.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

1) Declaração da caducidade do despacho do então SOPT de 23 de Janeiro de 2006 relativo à aprovação da alteração da finalidade, da libertação da altura do edifício e da libertação do IUS do terreno situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e ao mesmo tempo, a manutenção da concessão do terreno em causa que continuaria a ser titulada pelos Despachos n.ºs 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94;

2) Declaração da caducidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos (ponto 17 deste texto) incluindo os projectos de aproveitamento e de obras do terreno em causa, ente outros, e dos despachos que foram considerados passíveis de aprovação.

20. Da leitura das fotos tiradas in loco em 2011, verifica-se que relativamente ao aproveitamento do terreno apenas se concluíram as obras de estruturas subterrâneas, não se tendo nunca dado início às obras de construção da cobertura.

21. Quanto às obras de pavimentação provisória do arruamento abrangidas nos encargos especiais, conforme os dados exarados na informação n.º 302/DINDGV/2008, de 21 de Novembro, do Departamento de Infraestruturas (DINDEP) da DSSOPT, a urbanização e o saneamento do meio envolvente do terreno em causa já eram, nos termos das disposições fixadas na cláusula décima quinta (Urbanização da ZAPE) do Contrato para a Concessão do Exclusivo da Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar no Território de Macau, uma das partes que deveria ter ficado concluída pela Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL.

22. Deste modo, o DSOEP através de ofício de 23 de Março de 2010, solicitou à procuradora da concessionária a apresentação de motivos que justificassem o atraso no aproveitamento do terreno e todas as informações descritivas aplicáveis.

23. Em 22 de Abril de 2010, B, em representação da “Ngan Shan”, apresentou à DSSOPT a certidão do registo predial do terreno as certidões do registo comercial da “On Tai” e da “Ngan Shan” e as respectivas cópias autenticadas das procurações e a fotocópia do documento de resposta do financiamento para o empreendimento emitido pelo Banco da China, sucursal em Macau, tendo relativamente ao ofício acima apresentado as suas justificações.

24. O DSOEP da DSSOPT elaborou em 14 de Setembro de 2011 a informação n.º 189/DSOEP/2011, nela informando superiormente sobre a situação do processo, nela concluindo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária.

25. Nestas circunstâncias, o DJUDEP procedeu a uma análise do processo através da informação n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, emitindo parecer.

26. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado pelo despacho do Chefe do Executivo concordou com a análise e o parecer do DJUDEP através da informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro. Além disso, a concessionária tinha constituído uma hipoteca voluntária a favor da Banco da China sobre os direitos resultantes da concessão do terreno, pelo que o referido grupo propôs o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e a realização de uma audiência prévia da concessionária e do Banco da China, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e seguimento das tramitações ulteriores depois de realizadas as respectivas audiências, tendo o Chefe do Executivo proferido em 9 de Março de 2012 um despacho concordante.

27. Face ao exposto, o DSODEP através do ofício n.º 140/693.04/DSODEP/2012 e do ofício n.º 141/693.04/DSODEP/2012, respectivamente, de 16 de Março de 2012, notificou à sociedade “Ngan Shan” e ao “Banco da China” do sentido da decisão e de que a mesma poida apresentar a respectiva resposta escrita no prazo de 10 dias, contados a partir da recepção da notificação, de acordo com o estipulado no artigo 93.º e seguintes do CPA.

28. Sobre a audiência escrita acima referida, o Banco da China apresentou em 29 de Março de 2012 na DSSOPT uma carta-resposta e a concessionária também o fez.

29. O DJUDEP elaborou a informação n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro, relativa à audiência.

30. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 219/DJUDEP/2013, de 22 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação foi enviado ao GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

31. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 10 de Outubro de 2013 despacho concordante sobre a proposta.

32. Reunida em sessão de 10 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 189/DSODEP/2011, de 14 de Setembro, n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro, n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro, n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro e a proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 03/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia

de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/DSTOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), e concorda que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

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

- Sobre este parecer lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 6 de Maio de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”
- Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.
- Até ao momento, o terreno em causa ainda não foi aproveitado.

3. O Direito

Foram imputados os seguintes vícios:

- Violação do disposto nas al.s 2) e 3) do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013;
- Violação dos termos do contrato de concessão, mormente a sua cláusula décima terceira;
- Violação do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil, *ex vi* do n.º 2 do art.º 322.º do mesmo diploma;
- Violação da disposição no n.º 1 do art.º 558.º do CPP e do princípio da livre apreciação da prova;
- Violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e violação dos princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade.

3.1. Na óptica da recorrente, estão preenchidos os pressupostos constantes das ressalvas referidas nas al.s 2) e 3) do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013, o que impõe a inaplicabilidade desta lei ao caso dos presentes autos, nomeadamente em tudo o que contrarie o convencionado no contrato de concessão e inaplicabilidade do disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º da mesma lei.

Foi imputada a violação do disposto nas al.s 2) e 3) do art.º 215.º da

Lei n.º 10/2013 e dos termos do contrato de concessão, mormente a sua cláusula décima terceira.

As normas acima referidas prevêm o seguinte:

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

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.

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.

Ora, decorre do art.º 215.º da Lei n.º 10/2013 a aplicação imediata

desta lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as ressalvas previstas nas suas alíneas 1) a 3).

Nas alíneas 2) e 3), que se interessam nos presentes autos, pode ver-se que, em relação aos direitos e deveres dos concessionários, a aplicação da Lei n.º 10/2013 fica afastada pelo convencionado nos respectivos contratos, ou seja, os direitos e deveres dos concessionários previstos nos contratos prevalecem sobre a disposição legal na mesma matéria – al. 2).

E as letras da al. 3) são muito claras, das quais resulta que no caso de expiração do prazo fixado para o aproveitamento do terreno, sem que o terreno tenha sido aproveitado por culpa do concessionário, é aplicado o disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º, referentes respectivamente à aplicação, por inobservância de prazos de aproveitamento, das penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou da multa e à caducidade da concessão.

Por outras palavras, no caso previsto na al. 3), o disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º da Lei n.º 10/2013 é logo aplicada, mesmo que se contenha no contrato a respectiva estipulação.

Tal interpretação tem correspondência não só nas letras da lei mas também no pensamento legislativo.

“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.”¹

Fica assim excluída a aplicação do regime estipulado no contrato de concessão, desde que o terreno concedido não seja aproveitado no prazo fixado para o efeito por culpa do concessionário.

Há de ver ainda se no caso vertente é aplicável o disposto na al. 3) do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013, ou seja, se o terreno concedido não foi aproveitado por culpa da concessionária, deixando esta passar o prazo sem que tenha realizado o aproveitamento do terreno.

Ora, conforme a factualidade assente, o terreno em causa foi concedido à recorrente por despacho publicado no Boletim Oficial em 2 de Setembro de 1991, com vista à construção de um edifício com 23 pisos, afectados respectivamente a comércio, a escritórios para venda e para uso próprio e a estacionamento, sendo de 25 anos o prazo de arrendamento,

¹ Cf. Ac. do Tribunal de Última Instância, de 23 de Maio de 2018, Proc. n.º 7/2018 e de 6 de Junho de 2018, Proc. n.º 43/2018.

contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do referido Despacho.

E o prazo global do aproveitamento do terreno era inicialmente de 30 meses, também contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminou em 1 de Março de 1994.

Ocorreram várias vicissitudes após a concessão do terreno, incluindo as revisões parciais do contrato de concessão com vista à alteração da finalidade do terreno e à prorrogação do prazo de aproveitamento inicialmente estabelecido no contrato.

Finalmente, e por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 14.6.1995, o prazo de aproveitamento foi prorrogado até 21.5.1997.

Em 9 Setembro de 2004, a concessionária comunicou à Administração que o aproveitamento do terreno concessionado teve de ser adiado por razões que se prendiam com as dificuldades resultantes do abrandamento significativo da indústria de construção civil em Macau, ao longo da década de 90, não tendo o prémio sido pago integralmente e nos prazos fixados para o efeito.

Em 31.7.2009, a concessionária apresentou um novo estudo prévio para viabilizar o aproveitamento do terreno concessionado e, em 20.1.2010, apresentou uma alteração ao estudo prévio, referindo que, após o mesmo ser autorizado, poderia entregar brevemente o projecto de obra de construção e a calendarização da execução e conclusão da obra e encargos

especiais.

Concluindo, o terreno em causa não foi aproveitado no prazo de aproveitamento prorrogado até 21.5.1997.

Quanto à prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, a norma contida no n.º 5 do art.º 104.º, da Lei de Terras nova, que permite expressamente a suspensão ou prorrogação deste prazo a requerimento do concessionário e por autorização do Chefe do Executivo, não pode ser aplicada aos casos em que o prazo de aproveitamento já expirou na vigência da Lei de Terras de 1980, dado que não podia ser pedida a suspensão ou a prorrogação do prazo de aproveitamento, que já se esgotara à data da entrada em vigor da Lei de 2013. E do n.º 5 do art.º 105.º da Lei de 1980 apenas pode retirar-se que o concessionário podia apresentar justificação para o não cumprimento dos prazos.²

Seja como for, o prazo de aproveitamento do terreno concedido à recorrente foi prorrogado até 21.5.1997.

E a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente, tal como afirma o Tribunal recorrido que, com base nos elementos constantes nos autos, incluindo o prazo de aproveitamento finalmente estabelecido com as duas prorrogações bem como a ciência e a aceitação manifestada pela recorrente das condições de revisão do contrato de concessão, para além das considerações tecidas sobre a invocação da crise económica, apreciou a questão de culpa, tendo concluído que a recorrente não agiu diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras

² Cfr. Ac. do TUI, de 11 de Abril de 2018, Proc. n.º 38/2017.

de aproveitamento.

Acresce-se que a situação alegada pela recorrente de que o terreno se encontrava ocupado pela Administração até ao final do ano 1994 já foi devidamente ponderada e valorada nas duas prorrogações do prazo de aproveitamento.

Por conseguinte, é de aplicar o disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º da Lei n.º 10/2013, já que estão preenchidos os pressupostos do n.º 3 do art.º 215.º da mesma Lei.

Prevê expressamente a al. 1) do n.º 1 do art.º 166.º que as concessões provisórias de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam por “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”.

Mesmo aplicando o disposto no art.º 166.º da Lei n.º 6/80/M, como pretende a recorrente, as concessões provisórias de terrenos urbanos ou de interesse urbano também caducam por “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” – art.º 166.º n.º 2 e n.º 1, al. a) da Lei n.º 6/80/M.

Salienta-se que, no caso vertente, são estabelecidos no contrato de concessão (e nas suas revisões) os prazos e termos de aproveitamento do terreno em causa, não se tratando do caso de omissão contratual.

Daí que, verificada uma das situações previstas no art.º 166.º da Lei de Terras nova (e também no art.º 166.º da Lei de Terras antiga, na

pretensão da recorrente) em que se deve declarar a caducidade da concessão provisória, é de crer que não merece censura o acórdão recorrido bem como o acto administrativo impugnado.

Concluído pela aplicabilidade do disposto no n.º 3 do art.º 104.º e no art.º 166.º da Lei n.º 10/2013, é de julgar inverificado o vício de violação dos termos do contrato de concessão, mormente a sua cláusula décima terceira e a cláusula oitava, também imputado pela recorrente, tornando-se desnecessário analisar a respectiva estipulação contratual.

3.2. Foi assacada ainda a violação do n.º 1 do art.º 313.º, *ex vi* do n.º 2 do art.º 322.º, ambos do Código Civil.

Alega a recorrente que, a partir do momento em que a Administração lhe comunicou a intenção de declarar a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, ela ficou absolutamente impedida de prover ao aproveitamento do concessionado, ou seja, de exercer o seu direito, pelo que se suspendeu o prazo da caducidade do arrendamento durante o tempo em que estava impedida de prover a tal aproveitamento, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil, pelo que a caducidade da concessão está suspensa desde, pelo menos, 16 de Março de 2012, data em que a concessionária foi informada da intenção da Administração de declarar a caducidade.

Repare-se, desde logo, a questão em causa não foi suscitada no recurso contencioso, razão porque não foi objecto da apreciação do Tribunal recorrido. Trata-se duma questão nova.

Como é sabido, o recurso para o Tribunal de Última Instância tem como objecto o acórdão do Tribunal de Segunda Instância e não para apreciar questão que nunca foi alegada, a não ser de conhecimento officioso.

Tal como afirma o Magistrado do Ministério Público no seu parecer, é a própria recorrente quem enquadra a caducidade de que curamos no leque dos casos convencionais, sendo que, se assim fosse, não estaríamos perante um caso de apreciação officiosa, face à disposição nos art.ºs 296.º e 325.º n.º 2 do Código Civil, pelo que o Tribunal não podia tomar conhecimento da questão da suspensão ora colocada.

Seja como for, e na hipótese de considerar que o Tribunal deve conhecer officiosamente a questão, é de salientar que na data invocada pela recorrente para efeitos de suspender a caducidade, de 16 de Março de 2012, já passaram quase 5 anos o prazo de aproveitamento de terreno, que foi prorrogado até 21.5.1997.

Torna-se assim irrelevante a invocação da recorrente, não havendo necessidade de apreciar se assistir razão à recorrente que sustenta a suspensão da caducidade de concessão.

Na realidade, decorre das disposições tanto da Lei de Terras nova – art.º 166.º n.º 1, al. a) – como da Lei antiga – art.º 166.º n.º 2 e n.º 1, al. a) – que a falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais implica a caducidade das concessões provisórias de terrenos urbanos, devendo o Chefe do Executivo declarar a caducidade das respectivas concessões.

Assim sendo, não se pode falar na suspensão do prazo enquanto já

ultrapassou há muito o prazo de caducidade decorrente da falta de aproveitamento do terreno.

Improcede o vício invocado pela recorrente.

3.3. Entende a recorrente que foram violados o princípio da livre apreciação das provas e a norma constante do n.º 1 do art.º 558.º do CPC, porquanto a valoração de determinados factos e a desvalorização de outros, por banda do douto tribunal *a quo*, encontrando-se todos em pé de igualdade quanto à sua força probatória, nos termos da lei, transparece arbitrariedade no julgamento da factualidade disponível e haverá que apurar que julgamento da matéria de facto foi atingido por tal violação assim como que consequência daí se deve retirar.

Ora, não se compreende muito bem como foi assacada a violação do princípio em causa, segundo o qual “o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízos segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”.

Está em causa a matéria de facto.

Como se sabe, nos termos do art.º 47.º n.º 1 da Lei de Bases da Organização Judiciária, o Tribunal de Última Instância, quando julgue em recurso correspondente a segundo grau de jurisdição, conhece de matéria de facto e de direito, “excepto disposições em contrário das leis de processo”.

E ao abrigo do art.º 152.º do Código de Processo Administrativo

Contencioso, o recurso dos acórdãos do Tribunal de Segunda Instância apenas pode ter por fundamento a violação ou a errada aplicação de lei substantiva ou processual ou a nulidade da decisão impugnada. Daí que, em recurso jurisdicional de decisões de processo contencioso administrativo, o Tribunal de Última instância aprecia, em princípio, questão de direito e não de facto.

A competência do Tribunal de Última Instância em apreciar a decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto fica delimitada no n.º 2 do art.º 649.º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável por força do disposto no art.º 1.º do CPAC, segundo o qual “a decisão proferida pelo tribunal recorrido 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”.³

No caso ora em apreciação, e tal como afirma o Digno Magistrado do Ministério Público no parecer por si emitido, não se divisa, nem a recorrente identifica, disposição legal expressa que, em matéria de vinculação e força probatória, haja sido afrontada no julgamento da matéria de facto. O que a recorrente verbera nesta sede, como se vê da sua alegação de recurso jurisdicional, é o julgamento do vício de forma e dos vícios atinentes ao exercício do poder discricionário.

Na realidade, não se vislumbra a ofensa de alguma disposição legal que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, que nem sequer foi indicada pela

³ Cfr. Ac. do TUI, de 14 de Dezembro de 2012, Proc. n.º 61/2012.

recorrente, nem se detecta a alegada arbitrariedade no julgamento da factualidade.

E não se vê obstáculo legal a que o Tribunal recorrido forme a sua convicção quanto à matéria de facto provada.

Relativamente à culpa da recorrente em não aproveitamento do terreno no prazo fixado, até se pode dizer que é uma conclusão ou ilação forçadamente retirada dos factos considerados provados, face aos elementos constantes dos autos.

O que se expende na alegação de recurso jurisdicional é a convicção da própria recorrente sobre a questão de culpa, contrária à convicção formada pelo Tribunal recorrido.

Improcede o vício imputado.

3.4. Imputa ainda a recorrente a violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e violação dos princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade.

A questão ora colocada também já foi objecto de apreciação em vários acórdãos do Tribunal de Última Instância, que considera 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, não valer 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.⁴

No caso ora em apreciação, afigura-se-nos que, face à falta de aproveitamento por parte da recorrente no prazo de aproveitamento estabelecido, a Administração está vinculada a praticar o acto administrativo objecto de impugnação, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade de concessão.

O acto não foi praticado no exercício de poderes discricionários, sendo um acto vinculado.

Ao contrário dum acto praticado no exercício de poderes discricionários, o acto tem conteúdo vinculado quando o decisor não tem margem de livre decisão, tendo o acto um único sentido possível.⁵

Tanto na vigência da Lei de Terras antiga como na vigência da Lei nova, o acto de declaração da caducidade da concessão do terreno tem a natureza vinculada, devendo o Chefe do Executivo proceder a tal declaração, face ao não aproveitamento do terreno no prazo fixado para o efeito.

E no âmbito da actividade vinculada, como no presente caso, não se releva a alegada violação dos princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade.

O mesmo se deve dizer em relação à apreciação da culpa do concessionário no não aproveitamento do terreno.

⁴ Cfr. Acórdãos do TUI, de 23 de Maio de 2018, Proc. n.º 7/2018; de 31 de Julho de 2018, Proc. n.º 69/2017.

⁵ Viriato Lima e Álvaro Dantas, *Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2015, p. 310.

Sobre a questão da culpa, este Tribunal de Última Instância também já teve oportunidade para se pronunciar, tendo entendido que se pode ver aqui um conceito indeterminado, cuja determinação constitui uma actividade vinculada, de mera interpretação da lei, com base nos instrumentos da ciência jurídica, não havendo intenção de conceder uma margem de apreciação à Administração. E nos casos em que está em causa a interpretação da culpa passada do concessionário no não desenvolvimento do terreno, o conceito indeterminado não envolve qualquer juízo de prognose, mas apenas envolve a avaliação da conduta passada, porque o seu conteúdo é apurável através de métodos teórico-discursivos. Daí que não pode estar em causa a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, etc..⁶

Não se vê no caso vertente a violação dos princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade, da tutela da confiança e da igualdade.

Mesmo em relação à prorrogação do prazo de aproveitamento e à alteração da finalidade do terreno, também não se vislumbra a verificação dos vícios imputados pela recorrente.

Conforme a factualidade considerada provada, o prazo inicial de aproveitamento do terreno fixado no contrato de concessão foi, a requerimento da concessionária, prorrogado por duas vezes até 21.5.1997, data em que o terreno não se encontrava ainda aproveitado.

⁶ Cfr. Ac.s do TUI, de 3 de Maio de 2000, Proc. n.º 9/2000, de 11 de Abril de 2018, Proc. n.º 38/2017 e de 5 de Dezembro de 2018, Proc. n.º 88/2018.

A 13.3.1998, a concessionária solicitou a alteração da finalidade do terreno para a construção de um hotel, alegando factores relacionados com a crise económica e o atraso por parte da Administração na entrega do terreno.

Por despacho do SATOP, de 10.2.1999, foi aprovada a alteração da finalidade de escritório para hotel e a consequente revisão do contrato de concessão, condicionada à apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno, no prazo de 30 dias a contada da respectiva notificação, ao pagamento, no mesmo prazo, de uma prestação do prémio do contrato titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e ao pagamento das restantes prestações em atraso antes da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulasse essa revisão.

No entanto, tal revisão do contrato para alteração da finalidade não foi concretizada porquanto a concessionária não efectuou o pagamento do prémio.

Em 9 Setembro de 2004, a concessionária comunicou à Administração que o aproveitamento do terreno concessionado teve de ser adiado por razões que se prendiam com as dificuldades resultantes do abrandamento significativo da indústria de construção civil em Macau, ao longo da década de 90, não tendo o prémio sido pago integralmente e nos prazos fixados para o efeito.

Em 13.12.2005, a concessionária apresentou à DSSOPT um requerimento solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas.

Por despacho do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 23.1.2006, foi autorizada a alteração de finalidade do terreno de escritórios para hotel, bem como o aumento da altura do edifício de 60m NMM para 90m NMM e o aumento do índice de utilização do solo de 12 para 15.

Sucedo que, na sequência do Acórdão do Tribunal de Última Instância proferido no âmbito do Processo n.º 53/2008, de 22.4.2009, que condenou o então SATOP pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito, foi declarada por despacho do Chefe do Executivo, de 19.6.2009, a nulidade de todo o procedimento do então SATOP que autorizou o anteprojecto de obra apresentado em 13.12.2005, incluindo a aprovação da alteração da finalidade, diminuição de restrições quanto à altura do edifício e ao índice de utilização do solo, mais se decidindo pela manutenção da concessão titulada pelos Despachos n.º 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94, bem assim a nulidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos, incluindo de aproveitamento e de obras do terreno concessionado e de todos os despachos que homologaram pareceres favoráveis sobre os mesmos.

A factualidade assente demonstra que a falta de aproveitamento no prazo é imputável exclusivamente à recorrente.

Nota-se que, mesmo depois do prazo de aproveitamento prorrogado até 21.5.1997, a Administração aprovou, por despacho do SATOP de 10.2.1999 a alteração da finalidade do terreno requerida pela concessionária e a consequente revisão do contrato de concessão, revisão esta que não chegou a ser concretizada porquanto a concessionária não

efectuou o pagamento do prémio que foi uma das condições imposta à concessionária.

E por se envolver na prática do crime, o despacho do então SATOP, de 23.1.2006, que autorizou a alteração de finalidade do terreno, foi declarado nulo, na sequência do Acórdão do TUI proferido no âmbito do Processo n.º 53/2008, que condenou o então SATOP pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito.

Também não se vislumbra que a Administração cometeu erro manifesto nem a total desrazoabilidade no exercício dos seus poderes.

Quanto à crise e às dificuldades económicas invocadas pela recorrente, é de entendimento deste Tribunal que tal circunstância não é pertinente, considerando que, em princípio, «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”.»⁷

⁷ Cfr. Ac. do TUI, de 11 de Abril de 2018, Proc. n.º 38/2017.

Se a recorrente não demonstrou que as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sofreram uma alteração anormal que a impossibilitasse de cumprir o contrato ou que tal cumprimento fosse excessivamente oneroso, como sucedeu no presente caso, não é de dar relevância à circunstância alegada pela recorrente.

No que respeita ao princípio da igualdade, é consabido que só se verifica a violação de tal princípio no caso de se tratar de modo desigual as situações iguais. Por outras palavras, a violação do princípio pressupõe a identidade das situações em causa.

Invoca a recorrente vários casos em que se procedeu à alteração da finalidade dos terrenos concedidos, à nova concessão dos terrenos após o termo de arrendamento ou à prorrogação do prazo de aproveitamento, etc..

Repetindo, na matéria respeitante à declaração da caducidade da concessão do terreno, que é o acto vinculado para a Administração, não vale o princípio da igualdade, pelo que se mostra irrelevante a invocação de tal princípio.

Por outro lado, não está demonstrado nos autos que os casos indicados pela recorrente são idênticos à situação reportada no presente caso, tal como se nota o Tribunal recorrido.

A não declaração atempada da caducidade por parte da Administração não implicou a prorrogação do prazo de aproveitamento nem criou qualquer expectativa de que tal prazo poderia sempre

prorrogado.

Concluindo, não se detecta a violação dos princípios alegada pela recorrente nem dos vícios por si imputados.

Invoca ainda a recorrente o vício de forma por falta de fundamentação do acto administrativo, alegando que a Administração não cumpriu o dever especial de fundamentação, no sentido de justificar por que razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos, uma vez que se decidiu de modo diferente em casos semelhantes.

Tal vício foi imputado no contexto em que foi assacada a violação do princípio da igualdade.

Ora, uma vez concluído que no acto vinculado não vale o princípio da igualdade, cabendo ao Chefe do Executivo declarar a caducidade da concessão do terreno em conformidade com a disposição legal, não se afigura que neste caso é imposto à Administração o dever de explicar e justificar o tratamento diferente adoptado, mesmo existindo.

De resto, a Administração cumpriu devidamente o dever de fundamentação, dando conhecer as razões que levaram à decisão sobre a caducidade da concessão.

Improcedem as questões suscitadas pela recorrente.

4. Decisão

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 18 UC.

Macau, 31 de Janeiro de 2019

Juizes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

O Magistrado do Ministério Público

presente na conferência: Joaquim Teixeira de Sousa