

Proc. nº 179/2016

Recurso Contencioso

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 19 de Outubro de 2017

Descritores:

- Concessão de Terras*
- Caducidade-preclusão*
- Lei aplicável*
- Erro nos pressupostos de facto*
- Princípios gerais de direito administrativo*
- Abuso de direito*
- Audiência de interessados*

SUMÁRIO:

I. Os artigos 212º e sgs. da nova Lei de Terras entram em vigor em 1 de Março de 2014 e prevalecem sobre as disposições gerais relativas a aplicação das leis no tempo constantes do Código Civil, sem prejuízo da aplicação do que tiver sido convencionado nos contratos, face ao disposto na alínea 2) do mesmo artigo 215º.

II. Se o legislador da Lei nº 6/80/M dispensa o concurso nas *renovações* (56º, nº2, al. a)), que não isenta na concessão provisória (56º, nº1), é porque se está a referir, exactamente, às concessões que deixaram de ser provisórias e já se converteram em definitivas (cfr. art. 49º). Quer dizer, a

conjugação destes três preceitos deixam exposta claramente a idéia de que as renovações só são possíveis relativamente às concessões *definitivas* e não também às provisórias.

III. O art. 179º, nº1, al. a), da Lei nº 6/80/M, ao prescrever que “*estão sujeitas a registo as concessões provisórias e definitivas*”, bem como a “*renovação destas*”, está a reportar a renovação somente a “estas” (segundas), ou seja, às definitivas. E o art. 180º, nº2, da mesma lei reforça a mesma idéia, ao apenas prever expressamente a *renovação das concessões definitivas*.

IV. Ao abrigo da nova Lei de Terras (Lei nº 10/2013) não é possível a prorrogação da concessão provisória findo o respectivo prazo da concessão, excepção feita à situação do art. 48º, nº2, mesmo assim a título excepcional e nas condições ali previstas.

V. Insere-se na actividade administrativa vinculada o acto administrativo pelo qual o Chefe do Executivo declara a caducidade da concessão em virtude do termo do prazo geral desta (caducidade-preclusão).

VI. O erro sobre os pressupostos de facto, enquanto vício da vontade, pode ser autonomamente considerado em casos de actuação administrativa discricionária, mas pode não ser relevante nos casos de actuação administrativa vinculada, tudo dependendo, neste caso, na fundamentação utilizada e nos motivos determinantes utilizados no acto.

VII. Os princípios da boa fé, da imparcialidade e da proporcionalidade, enquanto limites da actividade administrativa discricionária são inoperantes quando a Administração age sob vinculação legal.

VIII. O *abuso de direito*, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art. 334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões.

IX. Nos casos em que é vinculada a actividade administrativa, a audiência de interessados pode degradar-se em formalidade não essencial e a sua preterição não se terá por invalidante se for de entender que outra não podia ser a solução tomada face à lei aplicável ao caso concreto.

Proc. n.º 179/2016

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I – Relatório

A “**Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada**”, com sede em Macau, na Avenida do Nordeste, Villa de Mer, r/c, “H”, registada sob o n.º 838(SO), ----

Recorre contenciosamente ----

Do acto do **Chefe do Executivo** da Região Administrativa Especial de Macau, datado de 26.01.2016, que declarou a *caducidade da concessão* por arrendamento do terreno situado na península de Macau, nos NATAP, designado por lote “P” a que se refere o processo n.º 2/2016 da Comissão de Terras, nos termos e fundamentos do parecer do referido Secretário de 22 de Janeiro de 2016, e, em consequência da caducidade, a *reversão a favor da RAEM das benfeitorias* incorporadas no terreno, livres de quaisquer ónus ou encargos, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

Na petição inicial formulou as seguintes **conclusões**:

«1. O presente recurso contencioso tem por objecto o acto praticado por S. Exa. o Senhor Chefe do

Executivo, de 26 de Janeiro de 2016, tornado público através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 6/2016, publicado no Bol. Oficial da RAEM, II Série, 4.º Suplemento ao n.º 4, de 29 de Janeiro de 2016; o proposto junto do Tribunal competente; no prazo legal e por quem tem legitimidade processual.

2. Através do acto impugnado, o Chefe do Executivo declarou a caducidade da concessão do terreno do lote «P» atribuída à Recorrente por contrato e a reversão, livre de ónus e encargos, para a RAEM, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, de todas as benfeitorias nele incorporadas, destinando-se terreno a integrar o domínio privado do Estado.

3. O acto impugnado foi fundamentado, em súmula, no facto de o prazo de arrendamento do lote «P» ter terminado em 25 de Dezembro de 2015, de nessa data o terreno não se mostrar aproveitado nos termos previstos no contrato de concessão, de não poder ser convertida em definitiva e de, estando em causa uma concessão provisória, a concessão provisória não poder ser renovada, nos termos do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013, aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º.

4. A decisão impugnada configura um acto administrativo extintivo da concessão, regendo-se a sua prática pelas normas aplicáveis da Lei n.º 10/2013 e do CPA.

5. O contrato de concessão por arrendamento de terras é um contrato administrativo, regendo-se a sua celebração e execução pela lei aplicável e pelo CPA.

6. Através do contrato titulado pelo Despacho n.º 160/SATOP/90, publicado no 2.º Suplemento ao n.º 52 do Boletim Oficial de 26 de Dezembro de 1990, revisto pelo contrato titulado pelo Despacho n.º 19/2006, publicado na II Série do Boletim Oficial n.º 9 de Março de 2006, foi atribuída à Recorrente a concessão por arrendamento do terreno designado por lote «P» sito na Zona de Aterros da Areia Preta, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22380.

7. Com vista a aferir da viabilidade da alteração da finalidade e aproveitamento, a Recorrente apresentou em 10/09/2004 um Estudo Prévio junto da DSSOPT (T-4803), seguido de um estudo prévio complementar apresentado em 15/12/2004 (T-6451).

8. O estudo prévio foi aceite pela DSSOPT em 21/01/2005.

9. Para efeitos da citada alteração de finalidade e aproveitamento, foram igualmente emitidas as Plantas de Alinhamento Oficial (PAO) em 23/12/2004 e 23/02/2005.

10. Nos termos do contrato de concessão (revisão de 2006 - cfr. Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 19/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 9, II Série, de 1 de Março de 2006) entre as partes foi acordado, entre o mais, o aproveitamento do Lote “P” com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um pódio com 5 pisos, sobre o qual assentam 18 torres com 47 pisos cada uma, afectado às seguintes finalidades e áreas brutas de construção - Habitação: 599.730m²; Comércio: 100.000m Estacionamento: 116.400m² e Área livre: 50.600m²

11. Nos termos do contrato de concessão (revisão de 2006) entre as partes foi acordado um prazo de aproveitamento do terreno de 96 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulasse a referida revisão (Despacho n.º 19/2006, publicado na II Série do Boletim Oficial n.º 9 de Março de 2006).

12. Pelas alterações objecto da revisão de 2006, a Recorrente obrigou-se a pagar ao concedente a quantia de \$ 914 019 263,00 (novecentos e catorze milhões, dezanove mil duzentos e sessenta e três patacas), valor integralmente pago.

13. Para proceder ao aproveitamento contratualizado, a Recorrente teria de obter dos serviços do concedente a aprovação, em conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis, dos projectos destinados à construção do edifício previsto na revisão de 2006 do contrato de concessão.

14. Foi com base no estudo prévio e nas PAO emitidas a Recorrente propôs e aceitou os termos da revisão de 2006 do contrato de concessão, assim perspectivando todo o seu investimento e risco, fazendo as suas projecções e estimativas financeiras, preparando o financiamento do projecto e programando o cronograma financeiro do projecto.

15. Em 29/04/2008 a Recorrente apresentou o “Master Layout Plan” e em 06/05/2008 apresentou o projecto de arquitectura, elaborados em conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis.

16. Para o efeito requereu e foi emitida uma nova PAO, que foi emitida em 11/05/2007, em conformidade com as que haviam sido emitidas em 2005.

17. Os serviços do concedente não emitiram qualquer pronúncia.

18. Em 22/10/2009 a Recorrente apresentou um segundo projecto que contemplava todo o empreendimento.

19. Para o efeito requereu a emissão de uma nova PAO, que apenas foi emitida em 24/02/2010 e que apenas foi notificada à Recorrente em 09/04/2010.

20. De acordo com esta PAO e com a notificação ocorrida em 09/04/2010, o projecto teria que respeitar o cumprimento de um requisito de afastamento mínimo de cada torre, nos termos do qual tal afastamento não devia ser inferior a 1/6 da altura da torre mais alta.

21. Este condicionamento não estava previsto na aprovação do Estudo Prévio nem em qualquer das PAO (de 2004, de 2005 e de 2007) até então emitidas, não estava previsto ou pressuposto na revisão de 2006 ao contrato de concessão e não estava previsto em qualquer norma legal ou regulamentar aplicável.

22. Este tipo de condicionante urbanística nunca foi exigido pelo concedente a outros empreendimentos do mesmo género (cfr. os casos dos prédios “The Praia”, “La Cité”, “One Grantai”, “Taipa Pequena” e “Windsor Arch”).

23. O cumprimento deste requisito implicaria uma alteração no conteúdo dos termos do aproveitamento titulado pela revisão de 2006 do contrato de concessão, implicando uma modificação estrutural de todo o projecto e, inclusivamente, do próprio contrato de concessão, deixando de ali poder ser previsto o direito ao aproveitamento para construção de todas as 18 torres e com os índices de aproveitamento ali fixados.

24. Na sequência de reuniões havidas entre a Recorrente e os serviços do concessionário (a DSSOPT), em 03/06/2010, a Recorrente submeteu para aprovação um projecto rectificado, dando cumprimento às novas exigências constantes da PAO de 2010, com excepção do cumprimento do requisito de afastamento mínimo entre torres.

25. O projecto foi aprovado condicionadamente em 07/01/2011, revertendo a DSSOPT o seu entendimento quanto à necessidade de cumprimento do requisito de afastamento mínimo entre torres, mas impondo à Recorrente apresentação de relatório de avaliação sobre o impacto ambiental que poderia ser causado pela nova edificação, a apreciar pela Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA), para que tivesse lugar a respectiva aprovação definitiva.

26. A necessidade de apresentação de um relatório de avaliação sobre o impacto ambiental de uma construção não estava prevista nem pressuposta na revisão de 2006 do contrato de concessão ou em qualquer norma legal ou regulamentar aplicável.

27. Considerou a Recorrente que estaria em causa apenas uma preocupação de demonstração mínima de

que estariam devidamente salvaguardadas pelo projeto determinadas preocupações ambientais consagradas em normas legais ou regulamentares aplicáveis, mas não foi disso que se tratou.

28. Em 11/05/2011, a Recorrente apresentou o relatório de avaliação do impacto ambiental exigido.

29. Até 07/08/2013 a Recorrente apresentou mais 4 relatórios, na sequência da exigência, pela DSPA de novos e sucessivos elementos adicionais que não haviam sido exigidos inicialmente (exigências formuladas em 04/10/2011; 25/07/2012; 28/12/2012; 03/05/2013 e 26/07/2013).

30. Em 07/08/2013 a Recorrente apresentou o 6.º relatório de avaliação de impacto ambiental.

31. Em 15/10/2013 a Recorrente foi notificada da aprovação do projecto de arquitectura.

32. O projecto da Recorrente (apresentado em 22/10/2009 e parcialmente alterado em 03/06/2010, com a aprovação condicionada da DSSOPT de 07/01/2011) não sofreu quaisquer alterações.

33. Certo é que, do prazo de 96 meses para o aproveitamento do terreno previsto na revisão de 2006 ao contrato de concessão, foram despendidos 92 meses em procedimentos técnicos, um expectável (a estrita apreciação do projeto em conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis, ainda que não quanto à sua duração) e os demais, totalmente anormais e imprevisíveis e sem precedentes em Macau.

34. Ao longo de todo este período, a Recorrente foi impedida de proceder ao aproveitamento contratualizado.

35. O que sucedeu exclusivamente em virtude da imposição pelos serviços do concedente (DSSOPT) de alterações das prestações a cargo da Recorrente que impediram a aprovação dos projectos com vista à execução das obras que consubstanciariam o aproveitamento do terreno contratualizado.

36. Tais exigências por parte dos serviços do concedente, não fundamentadas em normas legais ou regulamentares que o impusessem, foram fundadas em razões de mérito, segundo o qual as torres teriam que respeitar determinado afastamento ou comprovar os índices ambientais (também não previstos legalmente ou regulamentarmente) que tais afastamentos pretendiam salvaguardar, e apenas admissíveis no âmbito dos poderes de conformação contratual de um concedente no âmbito de um contrato administrativo.

37. Nos termos do artigo 167.º alínea a), do CPA, conteúdo das prestações do contrato (os termos do

aproveitamento) pode ser modificado pela Administração; mas esse poder legal origina o dever, também legal e, correspectivamente, o direito do co-contratante a que seja reposto o equilíbrio financeiro do contrato perturbado por aquela modificação.

38. A modificação unilateral do contrato consubstancia um risco contratual que é da responsabilidade da Administração, sendo a álea administrativa situada fora do risco contratual do co-contratante.

39. As modificações introduzidas no conteúdo das prestações da Recorrente implicaram que o prazo para o aproveitamento (e o prazo disponível da concessão) fosse drasticamente encurtado.

40. Enquanto os projetos apresentados não foram aprovados, a Recorrente ficou impedida de pedir a emissão de licença para a realização das obras que constituíam a sua obrigação de aproveitamento e, consequentemente, de as executar.

41. Para que fosse possível cumprir o aproveitamento previsto em qualquer um desses prazos (rectius no prazo da concessão, visto que era objectivamente impossível cumprir o prazo do aproveitamento inicialmente previsto no período de tempo disponível - 4 meses), teria a Recorrente que incorrer em avultados e incalculáveis custos, v.g. com a realização de trabalhos (caso fosse possível) sem qualquer paragem.

42. O concedente estava, pois, vinculado, à luz do artigo 167.º, alínea a), do CPA a proceder à reposição do equilíbrio financeiro do contrato de concessão (revisão de 2006).

43. O modo de proceder à reposição não corresponde a uma hipótese unívoca, cabendo ao concedente, tendo em conta a ordem jurídica, designadamente o princípio da proporcionalidade, o princípio do favor negotii ou o princípio da justa equivalência honesta das prestações (como reflexo de deveres de protecção da ordem jurídica relativamente ao direito de propriedade, à confiança jurídica e ao respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos).

44. A única hipótese que se mostra conforme com tais princípios e com a legalidade é a prorrogação do prazo de aproveitamento pelo tempo despendido em virtude das modificações contratuais operadas e, tornando-se necessário, à prorrogação do prazo do contrato de concessão por arrendamento.

45. O acto de declaração de caducidade ora posto em crise, ao corporizar a denegação do direito à reposição do equilíbrio financeiro do contrato, enferma de vício de violação de lei por violação do princípio do equilíbrio financeiro dos contratos administrativos, artigo 167.º, alínea a), do CPA.

46. À data em que tiveram lugar as modificações unilaterais do contrato de concessão pelos serviços do concedente, estava em vigor a Lei n.º 6/80/M, que admitia a possibilidade de renovação das concessões provisórias, sendo esta a lei aplicável ao dever de a Administração repor o equilíbrio financeiro da concessão e ao correspondente direito da Recorrente em ver esse equilíbrio reposto.

47. De acordo com as regras legalmente estabelecidas para a aplicação da lei no tempo, sem prejuízo do princípio geral de que as leis apenas dispõem para o futuro, quando seja atribuída eficácia retroactiva, ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que visa regular (cfr. artigo 11.º, n.º 1, do Código Civil)

48. Outro entendimento implicaria que o direito outrora surgido na esfera jurídica do particular ficasse obliterado em virtude da sucessão de leis; merecendo o direito à reposição do equilíbrio financeiro protecção no quadro da previsão do direito de propriedade prevista na Lei Básica (cfr. artigo 6.º), outro entendimento (que permitisse a compressão retroactiva deste direito) seria com esta desconforme, não podendo ser aplicado.

49. Nos termos do artigo 215.º, alínea 1), da Lei n.º 10/2013, os direitos e deveres dos concessionários são regulados pela lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos.

50. A cláusula 2.ª, n.º 2, do contrato de concessão (dada a título provisório) celebrado conferiu à Recorrente o direito de requerer a renovação do contrato de concessão e, pelo menos, o interesse legalmente protegido a que essa renovação tenha lugar.

51. O artigo 215.º, alínea 1), da Lei n.º 10/2013, veio, pois, constituir-se como um reflexo do interesse na estabilidade dos contratos celebrados antes do respectivo início de vigência, como clara emanação do princípio da confiança.

52. Ao aplicar a Lei n.º 10/2013, sem atender aos direitos conferidos pelo concedente à Recorrente no contrato de concessão, foi violado o artigo 215.º, alínea 1), da Lei n.º 10/2013.

53. À mesma conclusão conduz o disposto no artigo 120.º, § 1.º, da Lei Básica.

54. O artigo 120.º da Lei Básica (na sequência do n.º 5 e do artigo XN do Anexo I da Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China sobre a Questão de Macau, subscrita em 13 de Abril de 1987) estabeleceu dois níveis de protecção distintos consoante estivessem em causa (i) contratos de concessão de terras celebrados previamente à transição e (ii) contratos de concessão de terras feitas ou renovadas após a transição.

55. Nos seus termos, os contratos anteriores, seriam salvaguardados e protegidos nos termos da então lei vigente; os contratos posteriores e as renovações teria que adequar-se às leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.

56. Uma interpretação do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 segundo a qual a previsão da possibilidade de renovação prevista no contrato de concessão vertente deixasse de poder ser aplicada, contrariaria o disposto no artigo 120.º, § 1.º, da Lei Básica, do que sempre resultaria a impossibilidade da sua aplicação (cfr., e.g. o artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 13/2009, de 27 de Julho), o que sempre deveria conduzir à respectiva desaplicação.

57. A prorrogação do contrato de concessão, conquanto legalmente habilitada (e está, nos termos do artigo 167.º, alínea a), do CPA) não é impedida pela Lei n.º 6/80/M ou pela Lei n.º 10/2013.

58. A possibilidade ou impossibilidade de renovação a que se referem estas leis tem em vista a celebração de um novo título jurídico ao mesmo sujeito, com o mesmo objecto e, em princípio, com as mesmas condições do título anterior ou semelhantes, e não uma mera modificação (e não a reconstituição), decidida naquele momento ou antes, protraindo a vigência do mesmo contrato por um período superior ao primitivamente acordado, ou seja, o mero prolongamento temporal do contrato existente.

59. A interpretação acolhida no acto impugnado, segundo a qual a impossibilidade de renovação da concessão impede a respectiva prorrogação faz incorrer o acto em vício de violação de lei (erro sobre os pressupostos de direito).

60. Do mesmo passo sai igualmente violado, para além do artigo 167, alínea a), do CPA, o artigo 104.º, n.º 5, da Lei n.º 10/2013.

61. O artigo 105.º, n.º 5, da Lei n.º 10/2013, ao permitir a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno quando aconteça algum facto não imputável à concessionária que afecte directamente o seu aproveitamento, admite que, quando esse impacto do aproveitamento possa igualmente afectar o prazo de cumprimento do contrato de concessão, este terá de ser igualmente prorrogado proporcionalmente, na justa medida do impacto não imputável à concessionária.

62. Ao concluir-se, no Parecer da Comissão de Terras n.º 9/2016, de 21/01/2016, que serviu de base para a decisão ora colocada em crise, que o não aproveitamento do terreno até ao termo do prazo inicialmente fixado para a concessão teve lugar por razões imputáveis à Recorrente, incorre em erro sobre os pressupostos de facto.

63. Por exemplo, neste parecer indica-se que a Recorrente alterou várias vezes o projecto de arquitectura, mas tal não corresponde à verdade.

64. O Parecer da Comissão de Terras n.º 9/2016, de 21/01/2016, omite diversos factos, fundamentais, ocorridos ao longo da execução do contrato, que imporiam a conclusão de que o atraso no aproveitamento não é imputável à Recorrente.

65. Deste modo, o acto impugnado, ao acolher a fundamentação contida naquele Parecer, incorre em erro sobre os pressupostos de facto.

66. Incorre igualmente em violação do princípio da imparcialidade, previsto no artigo 7.º do CPA, que, na sua vertente positiva, obriga a administração a ter em ponderar todos os interesses em presença, incluindo os revelados por todo um conjunto de factos reveladores da imputabilidade do não aproveitamento no prazo originário, de até 25 de Dezembro de 2015, aos serviços do concedente.

67. O acto impugnado, ao adoptar o entendimento e ao impor os efeitos mais gravosos legalmente previstos, de caducidade, viola igualmente o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 5.º, n.º 2, do CPA.

68. Tendo a impossibilidade de aproveitamento no decurso do prazo original de até 25 de Dezembro de 2015, ocorrido exclusivamente em virtude das modificações unilaterais impostas pelos serviços do concedente à Recorrente, ao declarar a caducidade por, até esse momento, não estar cumprido o aproveitamento contratualmente previsto, o acto impugnado foi praticado em abuso de direito (*venire contra factum proprium e tu quoque*) e em violação do princípio da boa fé, previstos nos artigos 326.º do Código Civil e 8.º do CPA.

69. O acto impugnado foi praticado sem que tivesse tido lugar a audiência prévia da Recorrente.

70. A preterição desta formalidade não foi fundamentada no acto impugnado.

71. Não configurando o caso dos autos nenhuma das hipóteses em que não há lugar a audiência dos interessados (cfr. artigo 96.º do CPA), ou em que esta é dispensada (cfr. artigo 97.º do CPA), estava a Administração vinculada a ouvir a Recorrente em sede de audiência dos interessados, antes de proferir a decisão final.

72. A caducidade não tem carácter automático, cabendo à Administração, no quadro da sua vinculação à prossecução do interesse público ponderar as circunstâncias do caso concreto.

73. Aquando da sua prática, a Administração é chamada a valorar as causas do incumprimento, com vista a formular um juízo prévio quanto à sua repercussão na manutenção da relação jurídica em causa.

74. O procedimento é o instrumento privilegiado que permitirá à Administração verificar e apreciar as causas de caducidade, examinar a conduta do particular para averiguar em que medida o incumprimento é imputável ao titular do direito, se existem ou não causas de força maior ou circunstâncias alheias à vontade do particular.

75. A falta de audiência dos interessados não se degrada em mera irregularidade procedimental mas sim num vício gerador de anulabilidade do acto ablativo.

76. Não tendo tido lugar a audiência prévia dos interessados, foi violado o artigo 932.º do CPA.»

*

A entidade administrativa contestou o recurso, pugnando pela sua improcedência em termos que aqui damos por integralmente reproduzidos.

*

Houve lugar a alegações facultativas, tendo a recorrente, no essencial, reiterado a posição impugnatória manifestada na petição inicial.

*

A entidade recorrida também alegou facultativamente, tendo, porém, a respectiva peça sido mandada desentranhar, por extemporânea.

*

O digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer:

«Constitui objecto do presente recurso contencioso o despacho de 26 de Janeiro de 2016, da autoria

do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 68001 m2, designado por lote P, situado nos Novos Aterros da Areia Preta (NATAP), na península de Macau.

A recorrente, “Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada”, acha que o acto padece do rol de vícios que elenca na sua petição de recurso e que reafirma nas alegações facultativas que ofereceu, no que é contraditada pela autoridade recorrida, que assevera a legalidade do acto.

Vejamos.

Começa a recorrente por assacar ao acto a violação de lei por incumprimento do dever de reposição do equilíbrio financeiro da concessão, através da denegação da prorrogação dos prazos de aproveitamento e da concessão. Na sua maneira de ver, teria havido alteração unilateral do contrato, por demora de aprovação dos projectos e por exigências supervenientes relativas a avaliação de impacto ambiental, ao afastamento das torres e à extensão das fachadas, o que obrigava, em vista da reposição do equilíbrio financeiro, à prorrogação dos prazos de aproveitamento e da concessão.

Salvo melhor juízo, não se pode falar em alteração administrativa unilateral do conteúdo das prestações.

Desde logo, tal como o recorrido evidencia, o contrato de concessão não passa um cheque em branco ao concessionário em matéria de aprovação dos projectos. A circunstância de haver sido considerado passível de aprovação o estudo prévio do novo aproveitamento do lote P – ver ponto 5 do anexo do Despacho n.º 19/2006, do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, a fls. 55 e seguintes do processo instrutor n.º 2/2016 da Comissão de Terras – não é uma garantia de aprovação, quer do projecto de arquitectura, quer dos projectos de especialidade que obrigatoriamente o concessionário tem que submeter à aprovação dos competentes departamentos administrativos. O contrato não isenta o concessionário do cumprimento das exigências administrativas em matéria urbanística. Pelo contrário, até estipula que *para efeitos do cumprimento dos prazos referidos no número anterior, os*

projectos só se considerarão efectivamente apresentados quando completa e devidamente instruídos com todos os elementos, como se vê do ponto 6 da cláusula 5.^a do contrato.

Dito isto, e porque não se vislumbra qualquer ilegalidade na imposição de realização de estudo de impacto ambiental e de afastamento mínimo entre as torres e extensão máxima de fachadas, não se crê que estas exigências substanciem qualquer alteração unilateral do conteúdo das prestações. Acrescente-se, até, que a questão da avaliação de impacto ambiental, cuja prática começa a ser implementada após a publicação do Regulamento Administrativo n.º 14/2009, bem como a questão dos afastamentos e extensão máxima de fachadas recomendados pela DSSOPT em 2010, provavelmente não se colocariam se a recorrente tivesse cumprido os prazos contratualmente estipulados para apresentação do projecto de arquitectura e dos projectos de especialidade. A recorrente apresentou um primeiro projecto apenas em 2008 e não lhe deu seguimento, apesar de lhe assistir esse direito, para o que poderia prevalecer-se do ponto 8 da cláusula 5.^a. Em vez disso, acomodou-se durante cerca de ano e meio e veio a apresentar um segundo projecto já em finais de 2009.

Outrossim se discorda da afirmação de que a demora na aprovação de projectos, em excesso daquilo que a recorrente designa de prazo razoável, também preenche uma modificação unilateral do clausulado contratual. O contrato contém as soluções para a falta de pronúncia da Administração quanto ao projecto de arquitectura e projectos de especialidade, dispensando o concessionário de esperar indefinidamente por uma decisão expressa. No caso, e sem prejuízo do cumprimento cabal das imposições resultantes do Regulamento Geral da Construção Urbana e de outras disposições aplicáveis, podia o concessionário dar andamento à execução dos projectos, desde que não houvesse pronúncia da Administração em 60 dias, bastando lhe, para tanto, efectuar comunicação escrita à DSSOPT 30 dias antes do início da obra, como melhor resulta dos pontos 7 e 8 da cláusula 5.^a. Assim teria obstado a que pudesse vir a ser confrontado, mais tarde, com uma planta de alinhamento oficial diversa daquela que vigorava na altura em que deveria ter apresentado e feito seguir os projectos.

Também nesta parte não se vislumbra qualquer modificação unilateral do contrato.

Do que vem de dizer-se resulta que não foi violado o disposto no artigo 167.º, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, não havendo lugar à reclamada reposição do equilíbrio financeiro do contrato, dado inexistir modificação unilateral relevante do conteúdo das prestações. Improcede este vício.

Outro vício imputado ao acto traduz-se em violação de lei por erro na determinação da lei aplicável à concessão. Diz a recorrente que deveria ter sido aplicada a disciplina estipulada no contrato, em conformidade com o regime legal vigente à época da sua celebração (Lei n.º 6/80/M), o que a suceder, teria permitido a renovação da concessão, mesmo enquanto provisória, pelo que só a incorrecta opção pela aplicação da Lei n.º 10/2013 e do seu artigo 48.º inviabilizou a renovação da concessão, com o inerente vício.

É exacto que a norma transitória do artigo 215.º, alínea 2), da lei n.º 10/2013, manda aplicar, em matéria de direitos e deveres dos concessionários, o convencionado contratualmente. Mas daí não resulta, salvo melhor juízo, que a concessão, nas circunstâncias de provisoriedade em que permanecia, pudesse ser renovada.

A cláusula segunda do contrato prevê a possibilidade de renovação do arrendamento até 19 de Dezembro de 2049, mas subordinada ao quadro da legislação aplicável. E a legislação aplicável para que remete o contrato, ou seja, a Lei n.º 6/80/M, não cauciona uma renovação se, decorrido o prazo da concessão provisória, esta não se houver convertido em definitiva no seguimento da realização do aproveitamento. A tanto somos conduzidos tomando em linha de conta as normas dos artigos 49.º, 54.º, n.º 1, 132.º e 133.º, da Lei n.º 6/80/M, e 291.º, n.º 2, e 320.º e seguintes do Código Civil, que se impõem, quer porque visam matéria que não está na disponibilidade das partes, quer porque o próprio contrato para elas remete, como se viu. Os argumentos que a recorrente tenta extrair a partir das normas que cita, da lei n.º 6/80/M, não nos parecem procedentes. Não há, com efeito, qualquer obstáculo a que o

n.º 2 do artigo 54.º e o n.º 1 do artigo 55.º aludam ambos a concessões definitivas, posto que os prazos aí previstos não se revelem inteiramente coincidentes. É que o prazo fixo de 10 anos previsto na segunda daquelas normas visa apenas as concessões onerosas. Por seu turno, o artigo 56.º reporta-se a concessões provisórias no seu n.º 1, mas não já no n.º 2, quando fala de revisões. Nada permite a interpretação proposta pela recorrente, segundo a qual o n.º 2 se restringe a casos de concessões provisórias. De resto, também não se divisa que a interpretação contrária àquela que colhe a preferência da recorrente implique qualquer afronta à Lei Básica e em particular ao seu artigo 120.º. A Lei Básica reconhece e protege os contratos de concessão de terras legalmente celebrados antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, mas fá-lo nos termos da lei, como se vê do texto da norma. Se a lei permite a declaração de caducidade, verificados certos requisitos, é óbvia a conformação dessa declaração com a Lei Básica.

Em suma, aplicando a nova lei ou aplicando a lei antiga, a solução é a mesma se, findo o prazo de 25 anos da concessão provisória, não tiver havido aproveitamento do terreno que tenha conduzido à conversão da concessão em definitiva: declaração de caducidade. Daí que a aplicação da nova lei se tenha revelado indiferente à produção do resultado que a recorrente vem impugnar, dado que a ele conduziria igualmente a aplicação da lei velha.

Improcede, pois, também este vício.

Seguidamente, em via subsidiária, alega-se que o acto recorrido padece de violação de lei por errada interpretação da lei n.º 10/2013 (Lei de Terras). A recorrente pretende aqui contemplar a circunstância de se poder prolongar a concessão mediante prorrogação do contrato, dado que apenas se jogou com a impossibilidade da renovação, quando é certo que se trata de conceitos diversos.

São, na verdade, conceitos diferentes. A prorrogação comporta um alargamento da vigência do contrato para período superior ao acordado inicialmente, ou seja, traduz-se numa ampliação do prazo de validade do título originário; a renovação pressupõe a celebração de um novo título jurídico,

mantendo-se os sujeitos, o objecto e as condições do título anterior. Nenhuma dúvida subsiste de que é proibida a renovação das concessões provisórias. É o que dita o artigo 48.º, n.º 1, a que apenas a limitada hipótese do n.º 2 constitui excepção. Quanto à prorrogação do contrato, a lei, pura e simplesmente, não a prevê, apenas permitindo, expressamente, a prorrogação do prazo para aproveitamento do terreno – artigo 104.º, n.º 5, da Lei de Terras. E também o clausulado contratual não prevê a possibilidade de prorrogação do contrato.

Como quer que seja, esta é uma hipótese que, no caso, não se apresenta viável, já que, como sustenta a autoridade recorrida, o prazo da concessão por arrendamento não pode exceder os 25 anos, que já se esgotaram, tratando-se de um limite legal inultrapassável.

Daí que também este vício esteja votado à improcedência.

Depois, vem suscitado o vício de erro nos pressupostos de facto. A recorrente esgrime duas supostas imprecisões dos serviços da Administração, que teriam o efeito de acentuar, em prejuízo da recorrente, a própria responsabilidade desta no arrastar do processo de aproveitamento do terreno. Em contrapartida, esses mesmos serviços da Administração, não evidenciaram os atrasos que a própria Administração registou na apreciação dos projectos.

Não parece que esteja em causa qualquer erro nos pressupostos.

O erro nos pressupostos tem que ser aferido em função dos pressupostos que a Administração elege como determinantes para o sentido e a decisão do acto. Pois bem, o que foi levado em linha de conta, em sede de pressupostos fácticos, foi o decurso do prazo da concessão, que se esgotou em 25 de Dezembro de 2015, sem que o lote estivesse aproveitado, com a inerente impossibilidade de renovação.

A estes pressupostos são inteiramente estranhos quaisquer factos ou juízos de avaliação da imputabilidade no incumprimento, sendo para uma avaliação deste tipo que a recorrente aponta ao chamar à colação aquelas incorrecções.

Assim, mesmo que tivessem ocorrido tais imprecisões, aliás inócuas para o tipo de decisão adoptada no procedimento, nem assim se verificaria o arguido erro, já que as informações visadas não constituem pressupostos do acto.

Soçobra igualmente o erro nos pressupostos de facto.

Segue-se a invocação da violação de lei por ofensa de alguns princípios enformadores das decisões tomadas no âmbito da actividade administrativa, nomeadamente dos princípios da imparcialidade e da boa-fé.

Como este Tribunal de Segunda Instância tem vindo a decidir, verificados os pressupostos da caducidade (caducidade preclusiva), a declaração desta impõe-se vinculadamente. É também sabido, e constitui jurisprudência uniforme, que a violação daqueles princípios apenas reveste acuidade quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários, onde se impõem como limite interno da actividade administrativa discricionária. Estando em causa, como está, uma decisão vinculada, tais princípios não operam, não ocorrendo a inerente violação de lei, pelo que também este vicio soçobra.

Por fim, vem esgrimida a preterição da formalidade essencial de audição.

O princípio da participação dos interessados na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, proclamado no artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo, encontra expressão prática no exercício do direito de audiência previsto nos artigos 93.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo. Finda a instrução, os interessados são convocados ou notificados para exercitarem tal direito. Só assim não será nos casos de inexistência e de dispensa de audição, incluindo-se nos primeiros as hipóteses em que a decisão se revele urgente ou possa ver comprometida a sua execução ou utilidade pela própria audiência, bem como os procedimentos em massa, e pontuando entre os segundos as situações em que os interessados já se hajam pronunciado no procedimento sobre as provas produzidas e sobre as questões pertinentes para a decisão, bem como quando o procedimento aponte para uma decisão favorável aos interessados. Nenhuma destas

hipóteses estava em causa, pelo que, tendo havido instrução, havia lugar ao exercício do direito de audição, o qual não foi facultada à recorrente.

Isto dito, importa relembrar que o acto administrativo em crise é proferido no exercício de poderes vinculados. Entendemos, e tem sido essa a orientação jurisprudencial deste tribunal, que, preenchidos que se mostrem os pressupostos elegíveis para a declaração da caducidade preclusiva, tem a Administração a obrigação vinculada de produzir essa declaração. Então, a preterição daquela formalidade, que, como referido, temos por verificada, mostra-se indiferente para o resultado a que tem que chegar a decisão final do procedimento. Qualquer desvio que conduza a um resultado diverso daquele que vinculadamente se impõe há-de relevar noutra sede que não a da falta de audição do interessado.

O que significa que, em casos tais, e quando, como no presente, não esteja em causa um direito fundamental de audição, visto que o procedimento não pode considerar-se sancionatório, a formalidade degrada-se em não essencial, sendo de dar prevalência ao interesse inerente ao princípio do aproveitamento do acto.

Tendemos, pois, a pronunciarmo-nos pela improcedência, porque despido de relevância anulatória, do invocado vício de falta de audiência.

Ante o exposto, o nosso parecer vai no sentido de ser negado provimento ao recurso».

*

Cumpre decidir.

II – Pressupostos processuais

O Tribunal é absolutamente competente.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

III – Os Factos

Damos por assente a seguinte factualidade:

1 - Por **Despacho n.º 160/SATOP/90**, publicado no 2.º Suplemento ao n.º 52 do Boletim Oficial n.º 52 do Boletim Oficial de 26 de Dezembro de 1990, alterado pelo Despacho n.º 107/SATOP/91, publicado no BO, n.º 26, de 1/07/1991, foi concedido à Recorrente o terreno, a resgatar ao mar, com a área de 60,782m2, constituído por 3 lotes com a designação de Lote “O”, para fins habitacionais, Lote “S” para fins habitacionais e Lote “Pa” para fins industriais (**doc. fls. 135 dos autos**).

2 – De acordo com a cláusula 2.ª, n.º 1, dos termos da concessão fixadas naquele despacho, o prazo de concessão foi fixado em 25 anos, contados a partir da outorga da escritura pública do contrato.

3 – De acordo com a cláusula 2.ª, n.º 2, mais se previu que “O prazo do arrendamento fixado no número anterior poderá, nos termos da legislação aplicável e mediante condições a acordar, ser sucessivamente renovado até 19 de Dezembro de 2049”.

4 - Por **Despacho n.º 123/SATOP/93**, publicado na II Série do Boletim Oficial n.º 35,

de 1 de Setembro de 1993, e nos termos que já tinham sido previstos no Despacho n.º 160/SATOP/90, foi à Recorrente concedida a parcela de terreno designada por “Pb” destinada a ser anexada à parcela “Pa”, constituindo um lote único com a área global de 67.536m² e destinava-se a viabilizar o projecto de instalação de um “complexo industrial” (**doc. de fls. 149 dos autos**).

5 – Através desta revisão o prazo global de aproveitamento do terreno foi prorrogado até 26 de Dezembro de 2000.

6 - As parcelas “Pa” e “Pb” foram anexadas e o respectivo terreno passou a estar descrito sob o n.º 22380 do Livro B68M, com a designação de Lote “P” (**doc. de fls. 156-167 dos autos**).

7 - O “complexo industrial” foi construído no lote “P” e entrou em funcionamento, tendo as entidades competentes emitido as respectivas licenças (**docs. 7 a 16 juntos com a p.i.**).

8 - O lote **O** foi aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, constituído por um pódio com 3 pisos sobre o qual assentam 6 torres com 29 pisos cada, afecto às finalidades de habitação, comércio, estacionamento e jardim.

9 - Com vista a aferir da viabilidade da alteração da finalidade e aproveitamento, a Requerente apresentou em 10/09/2004 um *Estudo Prévio* junto da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) (T-4803), seguido de um estudo prévio complementar apresentado junto da mesma entidade em 15/12/2004 (T-6451) (**docs. 18 e 19 juntos com a p.i. do recurso contencioso**).

10 - Por **Despacho n.º 19/2006**, do Secretário para os Transportes e Obras Públicas publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 9, II Série, de 1 de Março de 2006, foi “parcialmente revista, nos termos e condições do contrato em anexo, a concessão, por

arrendamento, do terreno com a área global de 91.273m², constituído por 3 lotes designado por “O”, “P” e “S”, situado nos Novos Aterros da Areia Preta (NATAP)” - a seguir abreviadamente “revisão de 2006” (**doc. 17 junto com a p.i.**).

11 - Esclareceu-se, no ponto n.º 4 dos termos e condições do contrato integrantes do Anexo ao despacho que:

“...a concessionária pretende alterar a finalidade do lote “P” de indústria para comércio e habitação, alegando prejuízos financeiros com a fábrica de têxtil aí instalada, devido à abolição das quotas de exportação dos produtos têxteis, o que levou à perda gradual de competitividade desta indústria de Macau, agravada, no caso concreto, pela suspensão do funcionamento da fábrica no período nocturno, para não prejudicar a tranquilidade dos residentes das imediações, e invocando ainda razões que se prendem com o futuro desenvolvimento daquela zona da cidade e a crescente procura de habitação”.

12 - Nos termos do n.º 5 dos termos e condições do contrato que constam do Anexo ao Despacho n.º 19/2006, constituía condição para a revisão do contrato o facto de, no âmbito da análise anteriormente efectuada ao estudo prévio, se ter verificado que o mesmo era passível de aprovação (**doc. 17 junto com a p.i.**).

13 - Pelo referido Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º **19/2006**, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 9, II Série, de 1 de Março de 2006, tendo em conta o Estudo Prévio de 2005 e as PAOs de 2004 e 2005, foi acordada a alteração de finalidade e o reaproveitamento do lote “P”, com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um pódio com 5 pisos, sobre o qual assentam 18 torres com 47 pisos cada uma, afectado às seguintes finalidades e áreas brutas de construção (cfr. a redacção conferida à cláusula 3.ª, n.º 2.3, do contrato de concessão de arrendamento pelo n.º 3 dos termos e condições do contrato constantes do Anexo ao **Despacho n.º 19/2006**):

- Habitação: 599.730m²

- Comércio: 100.000m²

- Estacionamento: 116.400m²

- Área livre: 50.600m²

14 - Por força desta revisão, o terreno do contrato de concessão passou a ser de 105437m², constituído pelos lotes O, P, S e V, este com a área de 13 699m²

15 - Não obstante o aproveitamento ter sofrido uma alteração total, a cláusula 2.^a do contrato de concessão de terras manteve-se inalterada, seja quanto ao respectivo n.º 1 (prazo de 25 anos), seja quanto ao respectivo n.º 2 (sucessivamente renovável, nos termos da legislação aplicável e mediante condições a acordar, até 19 de Dezembro de 2049).

16 - Com efeito, o complexo industrial anteriormente existente foi demolido e substituído pelo reaproveitamento com o novo complexo habitacional, com comércio e estacionamento.

17 - O *prazo de aproveitamento* foi acordado em 96 meses contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulasse a referida *revisão* (***cfr. artigo 2.º do Anexo ao Despacho n.º 19/2006 - doc. 17 junto com a p.i.***).

18 - A alteração de finalidade e aproveitamento ocorreu a 1 de Março de 2006, pelo que, na realidade, a Recorrente teria cerca de 9 anos e 9 meses para concluir a obra de construção nas referidas 18 torres.

19 - Após sucessivos pareceres e exigências da DSPA e consequentes apresentações de estudos de impacto ambiental por parte da recorrente, foi o projecto definitivamente aprovado em 29/08/2013.

20 - Em 24/10/2013 a recorrente requereu junto da DSSOPT a emissão de licença para as obras de fundações, que foi emitida em 2/01/2014 (***docs. 53 e 54 juntos com a p.i.***).

21 - Em 15/01/2014 e 30/01/2014, a Recorrente apresentou o pedido de *prorrogação do prazo de aproveitamento*, fundamentando esse requerimento com o facto de, por razões que não lhe são imputáveis, não ter podido até então proceder ao aproveitamento contratado.

22 - Em 4/06/2014, a Polytex voltou a requerer a prorrogação nos seguintes termos (**fls. 97 dos autos de suspensão de eficácia; 252 e sgs. do p.a.; fls. 2 a 4 do apenso “traduções”do Proc. apenso n.º 179/2016/A**):

«SOCIEDADE DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO POLYTEX, LIMITADA

Exmo. Sr. Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes Eng.º Jaime Roberto Carion,

Assunto: Pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento dum terreno concedido por arrendamento, situado na península de Macau, nos NATAP, com área de 68,001m², designado por lote “P”, cujo contrato de concessão é titulado por despacho n.º 160/SATOP/90 e modificado por despacho n.º 123/SATOP/93, despacho n.º 123/SATOP/99, despachos n.º 19/2006 e n.º 30/2011 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Recebida a vossa carta (n.º 398/954.06/DSODEP/2014), vem a nossa Sociedade apresentar os seguintes alegações e pedidos:

1. O lote “P” foi destinado à unidade têxtil e foi concedido em 1990 à nossa Sociedade para ser aproveitado com a construção de fábricas avançadas e a produção têxtil. Em seguida, a nossa Sociedade, em função dos termos do contrato de concessão, procedeu à obra de aterros, construção de fábricas e exploração e cumpriu sempre o acordo. Até 2005, em face da carência de recursos tecnológicos e humanos, a competitividade tomou-se menor e foi difícil manter a exploração, pelo que pediu alterar o destino do terreno em habitação comercial.

2. Por despacho n.º 19/2006 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, publicado no Boletim

Oficial n.º 9, Série II, de 1 de Março de 2006, foi aprovado o contrato modificativo de concessão, mas o prazo de arrendamento não foi devidamente prorrogado, sendo mais curto o prazo de desenvolvimento em comparação com o dos projectos comuns. Mesmo sendo complexo o projecto, a nossa Sociedade dedicava-se activamente à apreciação do desenvolvimento do terreno sem preguiça. Em 2007, conforme as exigências, pediu de novo a planta de alinhamento, em 6 de Maio de 2008 apresentou o programa à vossa Direcção, que foi aprovado em Janeiro de 2011. Porém, por conseguinte, recebeu constantemente pareceres dos órgãos do Governo, como as questões de sombra, electricidade, trânsito e protecção do ambiente, etc. A nossa Sociedade sempre respondia imediatamente, várias questões entre estas foram critérios e exigências acrescentadas, não foram previstas no contrato modificativo de concessão de 2006, decorreram 8 anos da prolação do despacho de alteração do destino até a obtenção da licença oficial.

3. Como o projecto é enorme, é objectiva e tecnicamente impossível ser completado dentro do prazo de arrendamento original, ou seja antes de 25 de Dezembro de 2015. Pede-se que seja autorizada no primeiro a prorrogação do prazo de aproveitamento de forma a permitir à nossa Sociedade pedir a licença para proceder à construção imediatamente, logo depois a nossa Sociedade vai pedir continuar a desenvolver legalmente o terreno após prescrito o prazo de arrendamento referido, proporcionando tempo suficiente à conclusão do projecto.

4. Foram vendidas cerca de 3000 fracções do projecto, para evitar demais danos e influências aos milhares compradores e familiares e riscos para a harmonia e estabilidade social de Macau, pede-se sinceramente que seja prorrogado de imediato o prazo de aproveitamento do terreno e emitida a licença até 25 de Dezembro de 2015. Compromete-se que a nossa Sociedade vai assumir todas as consequências depois da construção.

Com os melhores cumprimentos»»

23 – Em 26/06/2014 a Comissão de terras emitiu a seguinte pronúncia:

《續會議錄第15/2014號

Continuação da Acta n.º 15/2014

.....

再次分析第18/2014號案卷報告書-關於保利達洋行有限公司申請延長一幅以租賃制度批出，位於澳門半島黑沙灣新填海區，由四幅稱為“O”、“P”、“S”及“V”地段組成，總面積為105,437平方米的土地的利用期限，其批給合同由第160/SATOP/90號批示規範，並經第123/SATOP/93號批示、第123/SATOP/99號批示、第19/2006號及第30/2011號運輸工務司司長批示修改。

因“P”地段沒有遵守利用期限，建議科處最高罰款澳門幣180,000.00元，並延長地段的利用期限至土地的租賃期限屆滿日，即至2015年12月25日。

就有關案卷提供意見。

就承批人於2014年6月4日所遞交的信函，委員會再次舉行會議，經研究及分析案卷後，認為倘若明知承批人無法在租賃期限內對土地完成利用，仍發出同意延長土地利用期限的意見，這顯然給予承批人一個期盼，期望在租賃期限屆滿後，或許仍然可以繼續進行土地利用；另一方面，承批人在租賃期限屆滿時仍未完成對土地的利用，批給不得由臨時性轉為確定性，並且必須宣告批給失效。此外，行政當局未能承諾重批原來的土地，因為按照第10/2013號法律的相關規定，土地重新批給須進行公開招標。倘若延長土地利用期限，估計承批人祇可完成部份地基工程，但這樣會否間接為承批人創設條件，作為其日後以此爭取相同土地批給的理由。為此，委員會建議將前述案卷的實際情況，尤指承批人的信函內容給予考慮作最後決定。

基於此，將案卷退回土地工務運輸局技術輔助處，以便按照有關意見撰寫意見書，並留待下次會議審議。

會議於下午七時三十分，主席宣佈會議結束。本會議紀錄由代秘書劉珠玲(簽名)繕立，並在通過後由全體委員及本人簽署。

Aos 26 de Junho de 2014 (5ª Feira), reuniu-se pelas 18:00 horas, no edifício onde funciona a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), 20º andar, na sala de reunião, a Comissão de Terras, tendo presidido pelo seu Presidente, Eng.º Jaime Roberto Carion.

Compareceram os seguintes vogais:

Director dos Serviços de Cartografia e Cadastro, substituto, Vicente Luís Gracias

Conservadora do Registo Predial, Leong Mei Leng

Representante do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, Administrador do Conselho de Administração, Mak Kim Meng

Chefe do Departamento Jurídico da DSSOPT, Maria Nazaré Portela

Chefe do Departamento de Urbanização da DSSOPT, Chan Weng Hei

Chefe do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, Teresa Mourato Lopes

Esteve ainda presente a Chefe da Divisão de Apoio Técnico da DSSOPT, substituta, Lai Sio Ian

ANTES DA ORDEM DO DIA

Aprovação e assinatura da acta n.º 14/2014

ORDEM DO DIA

Foi analisado e aprovado o Parecer n.º 51/2014 - Proc. n.º 17/2014-OT - Respeitante ao pedido feito pelas sociedades Hutchison - Telefone (Macau), Limitada, Companhia de Telecomunicações de Macau, S.A.R.L., Smartone - Comunicações Móveis, S.A. e China Telecom (Macau) Limitada, de renovação da licença de ocupação, do terreno com a área de 8m², situado na península de Macau, na Avenida da Ponte da Amizade, junto à Estação de Tratamento de Águas Residuais, destinado à instalação de uma estação base de receptor/emissor de telecomunicações e a colocar 4 pilares na passagem superior para peões existente nesse local para instalação de 8 antenas.

Foi analisado e aprovado o Parecer n.º 52/2014 - Proc. n.º 18/2014-OT - Respeitante ao pedido feito por Pang Chi Kun e Pang Peng Hong, de renovação da licença de ocupação do terreno com a área de 150m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Campo, destinado à manutenção de uma construção precária para habitação do próprio.

Foi analisado e aprovado o Parecer n.º 53/2014 - Proc. n.º 19/2014-OT - Respeitante ao pedido

feito pela Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, S.A.R.L., de renovação da licença de ocupação, do terreno com a área de 361 m², situado na península de Macau, junto à Avenida Panorâmica do Lago Sai Van, destinado à instalação de uma estação de bombagem de água .

Foi analisado e aprovado o Parecer n.º 54/2014 - Proc. n.º 13/2014 - Respeitante ao pedido feito pela Sociedade para o Desenvolvimento dos Parques Industriais de Macau, Limitada, de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno com a área de 50 304m², concedido por arrendamento, situado na península de Macau, junto à Estrada Marginal da Ilha Verde, para a construção de um parque industrial transfronteiriço, destinado a fins industriais e actividades acessórias e conexas, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) n.º 34/2005 e revisto pelo Despacho do SOPT n.º 88/2006.

Proposta de aplicação de uma multa de \$1.080.000,00 patacas, pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, e de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 29 de Março de 2017.

Proc. n.º 18/2014 - Respeitante ao pedido feito pela Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada, de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno concedido, por arrendamento, com a área global de 105 437m², situado na península de Macau, nos Novos Aterros da Areia Preta (NATAP), constituído por 4 lotes, designados por «O», «P», «S» e «V», titulado pelo Despacho n.º 160/SATOP/90, revisto pelos Despachos n.ºs 123/SATOP/93, 123/SATOP/99 e pelos Despachos do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) n.ºs 19/2006 e 30/2011.

Proposta de aplicação de uma multa de \$180 000,00 patacas, pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do lote «P», e de prorrogação do prazo de aproveitamento do lote até à data do fim do prazo de arrendamento de terreno, isto é, até 25 de Dezembro de 2015.

Emissão de parecer sobre o processo.

Relativamente à carta apresentada pela concessionária em 4 de Junho de 2014, esta Comissão realizou uma nova reunião e após o estudo e análise do processo, considerou que caso se emitisse parecer favorável à prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, mesmo sabendo da impossibilidade da concessionária concluir o aproveitamento do terreno dentro do prazo de arrendamento, criar-se-ia evidentemente na mesma a expectativa de que talvez ainda pudesse continuar a aproveitar o terreno depois do termo do prazo de arrendamento. Por outro lado, a concessão provisória não poderá ser convertida em definitiva porquanto o aproveitamento do terreno não poderá

ficar concluído antes do termo do prazo de arrendamento, impondo-se nessa altura declarar a caducidade da concessão. Para além disso, a Administração não pode comprometer-se a conceder novamente o terreno originário, uma vez que nos termos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a nova concessão deve ser efectuada através de concurso público. Para além disso, estima-se que mesmo que o prazo de aproveitamento seja prorrogado, a concessionária só possa concluir parte das obras de fundação, podendo no entanto isto criar indirectamente condições favoráveis à concessionária para que esta se aproveite do facto como fundamento para lograr ficar com a concessão do terreno.

Nestas circunstâncias, propõe que a situação real do processo, anteriormente descrita, seja tida em consideração na decisão final que recair sobre o pedido, nomeadamente o conteúdo da carta da concessionária.

Assim, o processo foi devolvido à Divisão de Apoio Técnico da DSSOPT para elaborar o respectivo parecer conforme as opiniões emitidas e agendar na ordem do dia da próxima sessão.

O Senhor Presidente declarou encerrada a sessão pelas 19:30 horas, da qual se lavrou a presente acta que depois de aprovada vai ser assinada por todos os vogais e por mim, secretária substituta, Lao Chi Leng (Assinatura), que a processei informaticamente.

委員會 A COMISSÃO

(簽名Assinatura)

賈利安

JAIME ROBERTO CARION

(簽名Assinatura)

雅永健

VICENTE LUÍS GRACIAS

(簽名Assinatura)

梁美玲

LEONG MEI LENG

(簽名Assinatura)

麥儉明

MAK KIM MENG

(簽名Assinatura)

潘德玲

(簽名Assinatura)

陳榮喜

(簽名Assinatura)

羅曉靖

24 - Em 10/07/2014 o **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, emitiu o seguinte parecer (fls. 158-159 dos autos de Suspensão de eficácia nº 179/2016/A; fls. 313 do p.a.; fls. 6 a 8 do apenso “traduções” junto nos autos de Suspensão de eficácia nº 179/2016/A):

«Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Parecer

Proc. n.º 18/2014 – a Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada, pediu prorrogar o prazo de aproveitamento dum terreno concedido por arrendamento, situado na península de Macau, nos NATAP, constituído pelos lotes designados por “O”, “P”, “S” e “V”, com área total de 105,437m², cujo contrato de concessão é titulado por despacho n.º 160/SATOP/90, modificado por despacho n.º 123/SATOP/93, despacho n.º 123/SATOP/99, despachos n.º 19/2006 e n.º 30/2011 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas.

Como não se observou o prazo de aproveitamento do lote “P”, propõe-se considerar a situação real do lote “P”, nomeadamente o teor da carta da concessionária, para tomar a decisão final.

Ficou prescrito o prazo de aproveitamento do terreno referido em 28 de Fevereiro deste ano, ficará prescrito o prazo de arrendamento em 25 de Dezembro do próximo ano (2015).

A Sociedade concessionária declara que aceita a eventual multa de prorrogação, realça e compromete-se que “vai assumir todas as consequências depois da construção.”

Analísado o parecer da Comissão de Terras e ponderando os 17º a 21º pontos desse parecer e a carta

da concessionária constante do 24º ponto, nomeadamente o teor do ponto 24.4, concordo, em princípio, com os pontos 14.2 e 14.3 da informação n.º 090/DSEDP/2014 da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, isto é, prorrogar o prazo de aproveitamento até 25 de Dezembro de 2015 e aplicar a multa no montante de MOP\$180,000.00, pressupondo que a Sociedade concessionária aceite previamente por escrito as seguintes condições, para garantir interesses públicos:

1. Se não for completado o aproveitamento antes da prescrição de arrendamento, mesmo estando preenchidos os requisitos previstos no art.º 5.º da Lei n.º 7/2013 (Regime jurídico da promessa de transmissão de edifícios em construção), a Sociedade concessionária não vai pedir autorização prévia para fazer negócios jurídicos de promessa de transmissão ou oneração de edifícios em construção no lote P, nem vai realizar esses negócios jurídicos, excepto a eventual obtenção legal de nova concessão desse terreno;

2. Se não mais lhe for concedido o terreno, a Sociedade concessionária não pode pedir à RAEM qualquer indemnização ou compensação.

A consideração do Exmo. Sr. Chefe do Executivo.

10 de Julho de 2014

Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Ass. vide o original

Lao Si Io»

25 - Em 15/07/2014, sobre este parecer, o **Chefe do Executivo** despachou: **“Concordo”** (fls. 158 dos autos de suspensão de eficácia nº 179/2016/A; fls. 313 do p.a. do mesmo processo).

26 - Em 29/07/2014 foi enviado à Polytex um ofício assinado pela *Directora Substituta da DSTOPT*, com o seguinte teor (**fls. 163 dos autos de suspensão de eficácia nº 179/2016/A; fls. 318 do p.a. e fls. 9-11 do apenso “traduções” ambos do referido processo de suspensão de eficácia**):

«*Governo da Região Administrativa Especial de Macau*

Direcção dos Serviços de Terrenos, Obras Públicas e Transportes

c/c: DURDEP (185/1991/L)

DATSEA (18/2014)

Para

Avenida do Nordeste, Lote “P”, Edifício “I”, Macau

Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada

<i>Sua referência</i>	<i>Sua comunicação de</i>	<i>Nossa referência</i>	<i>C. Postal 467 – Macau</i>
<i>81054, 86028</i>	<i>02/07/2014, 14/07/2014</i>	<i>5721954.06/DISODEP/2014</i>	
<i>68260 e 68264</i>	<i>04/06/2014</i>		
<i>15554, 6818</i>	<i>30/01/2014, 15/01/2014</i>		

29/JUL/2014

Assunto: sobre o pedido de prorrogação do prazo do aproveitamento de terreno, de um terreno concedido por arrendamento, situado na zona de Novos Aterros da Areia Preta (NATAP) Macau, com uma superfície total de 105437 m2, constituído por quatro lotes designados por “O”, “P”, “S”, “V”, cujo

contrato de concessão foi regulado pelo Despacho n.º 160/SATOP/90, e revisto pelo Despacho n.º 123/SATOP/93, pelo Despacho n.º 123/SATOP/99, pelo Despacho n.º 19/2006 e pelo Despacho n.º 30/2011 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas

1. Nos termos da cláusula n.º 2 do contrato de concessão de terreno revisto pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 19/2006, o prazo de aproveitamento do terreno já ficou caduco aos 28 de Fevereiro de 2014; no entanto, nos termos do art.º 2.º do Despacho n.º 160/SATOP/90, o prazo de arrendamento do terreno vai acabar aos 25 de Dezembro de 2015.

2. Como o atraso do aproveitamento do terreno é imputável à vossa empresa, e tendo em conta que esta não é a primeira vez que a vossa empresa requer prorrogar o aproveitamento de terreno, e visto que já concordou aceitar a forma de punição para o atraso prevista no contrato; para o efeito, nos termos do Despacho proferido pelo Chefe do Executivo aos 15 de Julho de 2014, autoriza-se prorrogar o prazo de aproveitamento do terreno até 25 de Dezembro de 2015, e aplica-se a multa no valor de MOP\$180000,00 (cento e oitenta mil patacas). Mas para garantir os interesses públicos, a empresa concessionária obriga-se previamente a prometer por escrito aceitar as seguintes condições:

2.1. Antes de o prazo de concessão por arrendamento do terreno caducar, se o aproveitamento do terreno ainda não for concluído, mesmo se está de acordo com os requisitos dispostos no artigo 5.º da Lei n.º 7/2013, Regime jurídico da promessa de transmissão de edifícios em construção, a concessionária não vai pedir autorização prévia para efectuar os actos jurídicos da promessa de transmissão do edifício em construção no Lote "P" ou da promessa de oneração, nem vai praticar esses actos jurídicos, excepto se o terreno for concedido de novo nos termos legais;

2.2. Se no futuro o terreno não for concedido nos termos legais, a empresa concessionária não pode reclamar qualquer indemnização ou compensação à RAEM.

3. Nestes termos, avisa-se a vossa empresa para entregar a promessa escrita acima mencionada, para ser transferida à Comissão de Terras para acompanhar, a fim de emitir a guia do pagamento da

multa.»

27 - A Recorrente concordou em pagar a multa de \$180.000,00.

28 - Em 4/08/2014 a “Polytex” comunicou ao **Director dos Serviços das Obras Públicas e Transportes** o seguinte:

«Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada

Ex. Sr. Eng.º Jaime Carion

Director da DSSOPT

RAEM

Assunto: sobre o pedido de prorrogação do prazo do aproveitamento de terreno, de um terreno concedido por arrendamento, situado na zona de Novos Aterros da Areia Preta (NATAP) Macau, com uma superfície de 68001 m2, designado por Lote “P”, cujo contrato de concessão foi regulado pelo Despacho n.º 160/SATOP/90, e revisto pelo Despacho n.º 123/SATOP/93, pelo Despacho n.º 123/SATOP/99, pelo Despacho n.º 19/2006 e pelo Despacho n.º 30/2011 do Secretário para os Transportes e Obras Públicas

A SOCIEDADE DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO POLYTEX, LIMITADA (o nome em inglês: POLYTEX CORPORATION LIMITED, doravante designada simplesmente por “concessionária”), com a sede de pessoa colectiva na Avenida do Nordeste, Lote “P”, Edifício “I”, Macau, a concessionária do terreno em título, em resposta ao pedido no ofício n.º 572/954.06/DSODEP/2014 emitido pela DSSOPT aos 29 de Julho do ano corrente, declara aceitar a multa no valor de MOP 180000, condenada segundo o despacho proferido aos 15 de Julho de 2014, declara mais aceitar as seguintes condições:

1. Antes de o prazo de concessão por arrendamento do terreno caducar, se o aproveitamento do

terreno ainda não for concluído, mesmo se está de acordo com os requisitos dispostos no artigo 5.º da Lei n.º 7/2013, Regime jurídico da promessa de transmissão de edifícios em construção, a concessionária não vai pedir autorização prévia para efectuar os actos jurídicos da promessa de transmissão do edifício em construção no Lote "P" ou da promessa de oneração, nem vai praticar esses actos jurídicos, excepto se o terreno for concedido de novo nos termos legais;

2. Se no futuro o terreno não for concedido nos termos legais, a empresa concessionária não pode reclamar qualquer indemnização ou compensação à RAEM.

Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada

IP WAI KING, CHIO KOC IENG

Aos 4 de Agosto de 2014»

29 - Em 27/11/2015, a Requerente apresentou ao **Chefe do Executivo** o *pedido de prorrogação dos prazos de aproveitamento* e de concessão por período não inferior a 60 meses, contados a partir de 26/12/2015 (**Doc. 2: fls. 12 a 17 dos documentos juntos aos autos com a p.i. do apenso 179/2016/A**).

30 - Em 30/11/2015, o **Chefe do Executivo** concordou com os pareceres que lhe foram colocados à consideração, cujo sentido era de indeferir o pedido de prorrogação com fundamento em que, impedindo a Lei n.º 10/2013 a renovação de concessões provisórias, não podia ser autorizada a prorrogação do prazo de aproveitamento (**Doc. 3: fls. 18 a 25 dos documentos juntos aos autos com a p.i. do apenso de suspensão de eficácia n.º 179/2016/A**).

31 - Em 21/01/2016 a **Comissão de Terras** emitiu o parecer n.º 9/2016, cujo ponto 50 apresenta o seguinte teor:

(...) esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão

provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 25 de Dezembro de 2015 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do contrato (caducidade preclusiva). Com efeito, de acordo com o artigo 44º da Lei nº 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212º e 215º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (vide ainda artigos 130º e 131º).

Findo o seu prazo de vigência, as concessões provisórias não podem ser renovadas, a não ser no caso previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de terras, conforme estabelece o n.º 1 do mesmo preceito legal, operando-se a caducidade por força da verificação daquele facto (decorso do prazo de arrendamento).

De igual modo, resultava da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior), que no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. Artigos 49º, 132º e 133º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55º era aplicável apenas às concessões definitivas.

Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada, conforme decorre do disposto no corpo do artigo 167º da Lei nº 10/2013.

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno situado na península de Macau, nos Novos Aterros da Areia Preta (NATAP), designado por lote "P", com a área de 68 001m², a favor da Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada, cuja concessão titulada pelo Despacho n.º 160/SATOP/90, revista pelos Despachos n.ºs 123/SATOP/93, 123/SATOP/99 e pelos Despachos do STOP n.ºs 19/2006 e 30/2011, pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004».

32 – No dia 22 de Janeiro de 2016, o **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** emitiu parecer com o seguinte teor:

«1. Através do Despacho n.º 160/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro de 1990, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 60 782m², a conquistar ao mar, situado na península de Macau, nos Novos Aterros da Areia Preta (NATAP), a favor da Sociedade de Importação e Exportação Polytex, Limitada, composto por 3 lotes designados por "O", "S" e "Pe", destinado à construção de um complexo fabril, habitacional e comercial. A concessão do terreno identificado anteriormente, pressupõe a sua conquista ao mar, mediante a execução prévia pela concessionária de um bloco de aterro com cerca de 187967m².

2. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, ou seja, até 25 de Dezembro de 2015.

3. O contrato de concessão foi revisto pelo Despacho nº 123/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau nº 35, II Série, de 1 de Setembro de 1993, no qual está previsto a concessão por arrendamento e com dispensa de hasta pública do lote "Pb" (com a área de 30 491m²) para anexação e aproveitamento conjunto com o lote "Pe" (com a área de 37 045m²), passando a constituir o lote "P" com a área de 67 536m².

4. Posteriormente, através do Despacho nº 123/SATOP/99, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau nº 50, II Série, de 17 de Dezembro de 1999, foi revisto o respectivo contrato de concessão por forma a modificar o aproveitamento do lote "P" para a construção de um complexo industrial com a área bruta global de construção de 67 896m², destinado à instalação de uma fábrica de produção de têxteis para roupas de casa e vestuário, composta por diversos edifícios.

5. Através do Despacho do STOP nº 19/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM nº 9, II Série, de 1 de Março de 2006, foi revisto parcialmente o contrato de concessão do terreno para a alteração da finalidade, do aproveitamento, da área (passa a ter 68 001 m²) e do limite do lote "P", a modificação do aproveitamento do lote "S", bem como a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do lote "V" com a área de 13 699m².

6. Em consequência desta revisão e concessão, o terreno objecto do contrato de concessão passou a ser constituído pelos lotes "O", "P", "S" e "V", com a área global de 105 437m².

7. O prazo de arrendamento do lote "P" terminou em 25 de Dezembro de 2015 e este não se mostrava aproveitado naquela data. Nestas circunstâncias, a DSSOPT propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 30 de Dezembro de 2015.

8. Reunida em sessão de 21 de Janeiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento de 25 anos fixado na cláusula segunda do contrato terminou em 25 de Dezembro de 2015, e que, a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n° 1 do artigo 48° da Lei n° 10/2013, Lei de terras, aplicável por força dos seus artigos 212° e 215°. Deste modo, a concessão do lote "P" encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno pelo decurso do prazo de arrendamento» .

33 – No dia **26 de Janeiro de 2016**, a Entidade Recorrida proferiu o seguinte despacho (a.a.):

«Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 2/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 22 de Janeiro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho».

IV – O Direito

1 – O objecto do recurso

Vem impugnado no presente recurso contencioso o despacho do Chefe do Executivo datado de 26/01/2016, que declarou a *caducidade da concessão* por arrendamento de um terreno (lote P), sito nos Novos Aterros da Areia Preta, com os demais elementos de referência contidos nos autos – desconsiderando-se, aqui, as vicissitudes registadas ao longo do tempo, através das *revisões* que tiveram lugar para se permitir a alteração das áreas de construção e a finalidade dos diversos lotes que separadamente haviam sido concessionados, bem com as *duas prorrogações* do prazo de aproveitamento, primeiro até 20/02/2015 e depois até 25/12/2015 -, com fundamento no decurso do prazo geral da concessão (25 anos).

Trata-se, por um lado, de uma decisão administrativa tomada no âmbito de um contrato administrativo e, por outro, sem dúvida alguma, configura uma declaração de *caducidade-preclusão*, por recair sobre matéria excluída da disponibilidade das partes, isto é, por não estar na sua disponibilidade a faculdade de alterar o limite temporal absoluto e peremptório fixado na Lei

de Terras ¹ (por contraponto à, por alguma doutrina, designada *caducidade-sanção*, assente na violação culposa dos deveres contratuais do concessionário²).

*

2 – *A situação da concessão: breve síntese*

A concessão geral, titulada inicialmente pelo *Despacho n.º 160/SATOP/90*, e destinada a finalidade fabril, comercial e habitacional, foi posteriormente objecto de uma *revisão* pelo *Despacho n.º 19/2006 (Revisão de 2006)* do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, publicado no BO, II, de 1/03/2006.

A partir de então a recorrente ficou legitimada para a construção no lote “P” (inicialmente destinado à construção de um complexo industrial) de um edifício constituído por um pódio de 5 pisos, sobre o qual assentariam 18 torres de 47 pisos cada, afectado a finalidade habitacional, comercial e estacionamento de veículos.

Esta revisão tinha sido precedida de um “Estudo Prévio” apresentado pela recorrente em 10/09/2004 e de outro complementar datado de 15/12/2004, o qual foi acolhido pela DSSOPT em 21/01/2005, ao considerá-lo “*passível de aprovação*”.

Em 23/12/2004 e 23/02/2005 foram emitidas as Plantas de Alinhamento

¹ Neste sentido, v.g., *Ac. do TSI, de 24/11/2016, Proc. n.º 1074/2015*.

² A propósito da diferença, ver *Ac. do TSI, de 2/06/2016, Proc. n.º 179/2016/A*.

Oficial (PAO).

O referido Estudo Prévio e as aludidas PAO serviram de elementos instrutórios e preparatórios à citada decisão de revisão titulada pelo Despacho 19/2006.

Não obstante esta revisão de 2006, o *prazo da concessão* manteve-se em 25 anos, contados da outorga da escritura pública do contrato, ficando o seu termo previsto para 26/12/2015.

Por seu turno, o prazo de aproveitamento foi acordado em 96 meses (oito anos).

Portanto, a partir da revisão, a recorrente dispunha de um prazo total de 9 anos e 9 meses até ao termo do prazo da concessão.

Este prazo de aproveitamento foi, no entanto, *prorrogado* uma primeira vez, pelo período de um ano (doc. 30) e uma segunda, com termo previsto para 25 de Dezembro de 2015 (doc. 31).

Em 26/01/2016, o Chefe do Executivo declarou a caducidade da concessão relativamente ao referido lote “P” com fundamento no decurso do prazo.

*

3 – *A posição impugnativa da recorrente* (generalidades)

A recorrente utilizou grande parte do seu extensíssimo articulado inicial para imputar à Administração a culpa pela não realização do objecto da

concessão, tendo em conta:

- As tentativas de modificar unilateralmente o conteúdo do contrato, face às inúmeras exigências de alteração ao projecto, no sentido de impor afastamentos entre as torres a construir num intervalo correspondente a 1/6 da altura da torre mais alta, alegadamente para melhor ventilação entre prédios, tal como se estava a fazer em Guangzhou (exigência que finalmente acabou por dispensar);
- A imposição de tramitação de um procedimento de impacte ambiental - o que alegadamente a obrigou a apresentar vários projectos e relatórios de forma a ir satisfazendo as exigências;
- Incumprimento dos prazos de análise e aprovação dos projectos, pois só em 7/01/2011 aprovou o segundo projecto com as alterações de pormenor introduzidas em 3/06/2010 condicionando, porém, a aprovação a apresentação de relatório de impacte ambiental, relatórios que a concessionário diz ter apresentado sucessivamente, em numero de seis, face às exigências que sempre iam sendo introduzidas entre cada um.

Exigências que até à aprovação final, ocorrida em 15/10/2013, e a que acresceu a alegada demora na apreciação dos novos elementos apresentados pela concessionária, consumiram vários anos (no total, invoca a recorrente 92 meses), e que correspondem a 95,83% do tempo de que dispunha para o aproveitamento.

É esta a plataforma de base fáctica em que a recorrente assenta a construção

do presente recurso.

*

4 – *Dos vícios imputados à decisão impugnada*

A recorrente sustenta que o acto sindicado padece dos seguintes vícios, concernentes à violação do equilíbrio financeiro:

- *Violação de lei, por ofensa ao art. 167º, al. a), do CPA;*
- *Violação de lei por ofensa do art. 215º, nº1, al.1), da Lei nº 10/2013 e cláusula 2, nº2, do contrato de concessão;*

Também os seguintes respeitantes à impossibilidade de prorrogação da concessão (alínea D):

- *Violação de lei, por ofensa aos arts. 54º, 55º e 56º da Lei nº 6/80/M;*
- *Violação do art. 104º, nº5, da Lei de Terras actual (10/2013).*

E, por fim:

- *Erro sobre os pressupostos de facto;*
- *Violação do princípio da imparcialidade;*
- *Violação do princípio da proporcionalidade;*
- *Violação do princípio da boa fé e do abuso de direito;*

- *Vício de forma por falta de audiência previa dos interessados.*

*

4.1 – Da violação do art. 167º, al. a), do CPA

Considera a recorrente que a concedente, ao modificar as prestações contratuais da concessionária, deveria ter respeitado o *objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro*, tal como é imperativo legal previsto no art. 167º, nº1, al. a), do CPC e sustentado nos arts. 6º e 103º da Lei Básica, ao consagrar o princípio da protecção da propriedade privada.

Este preceito dispõe assim:

“Salvo quando outra coisa resultar da lei ou da natureza do contrato, a Administração Pública pode:

a) *Modificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro;*

.....”.

A recorrente argumenta que a Administração deu causa a toda uma série de vicissitudes no decurso do procedimento de aprovação do novo projecto subsequente à revisão contratual de 2006. Vicissitudes que teriam acabado por gerar graves e insuperáveis dificuldades em poder, segundo afirma, observar o prazo de aproveitamento fixado em 96 meses.

Ora bem. Numa certa perspectiva, acompanhamos a recorrente ao não

compreender bem a razão pela qual a Administração, via DSSOPT, tentou a modificação unilateral do conteúdo do contrato, ao introduzir afastamentos não previstos inicialmente, e ao impor um estudo de impacte ambiental com que a concessionária nunca tinha sido antes confrontada por não fazer parte das suas obrigações negociais convencionadas.

Também não nos repugna a estranheza que a recorrente revela sobre a razão pela qual a Administração, outra vez via DSSOPT, demorou tanto tempo entre cada intervenção procedimental da sua parte, para se debruçar sobre os projectos apresentados por si e sobre os vários relatórios que esta foi apresentando para cumprir o estudo de impacte ambiental, reiteradamente não aceites e aos quais iam sendo impostas novas exigências.

E não se alcança muito bem, por fim, o motivo por que, depois de tanta decisiva e alegada crucial importância dada aos afastamentos por si impostos num primeiro momento, acabou a mesma DSSOPT por aceitar, tardiamente, a aprovação nos moldes em que o projecto estava congeminado inicialmente, acolhendo, afinal de contas, o modelo construtivo saído da revisão de 2006 (que não previa nenhum dos referidos afastamentos).

Porque aconteceu tudo isto e com que propósitos? Não sabemos, porque o processo nada esclarece.

Detenhamo-nos, assim, no essencial da materialidade descrita.

E a pergunta impõe-se:

Onde está a objectividade que dela ressalta? Está no *tempo* que tudo isto demorou a fazer-se! A Recorrente contabilizou, não sabemos se bem se mal, cerca de 92 meses no total.

Pois bem. É, principalmente, por causa do alegado comportamento da Administração, tendo em conta o tempo inutilmente perdido com tais sucessivas e repetidas exigências, que a recorrente considera que jamais poderia cumprir o prazo do aproveitamento, nem dar por consumado com êxito o prazo geral da concessão com a realização completa da sua finalidade.

Com todo este cenário de culpa acometido à Administração, via DSSOPT, acha que o acto peca por afrontar o já aludido preceito do CPA, na parte em que alude ao dever de respeito pelo *equilíbrio financeiro*.

Equilíbrio financeiro que, em sua óptica, e citando **Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado**³, deveria no caso implicar uma *prorrogação do prazo da concessão*, em vez de ter levado à pratica do acto de declaração de caducidade.

*

4.2 – Como é bom de ver, para se concluir se este preceito se deve ter por violado (art. 167º, al. a), do CPA), é preciso averiguar se a Administração poderia ter agido de outra maneira. Isto é, o equilíbrio financeiro não pode

³ Segundo os quais, este equilíbrio financeiro poderia ser obtido através de uma prorrogação da duração da concessão ou, pura e simplesmente, compensando pecuniariamente o concessionário (*Direito Administrativo Geral, III*, Dom Quixote, pág. 355).

ser tido como um direito autónomo e desgarrado do elenco de deveres contratuais e legais que as partes deveriam ter observado.

É aqui, cremos nós, que entram em jogo, desde logo, factores de vária ordem e que nós podemos circunscrever aos seguintes pontos:

1 - *Qual a lei de terras aplicável ao caso;*

1.1 – *Na hipótese de aplicação da Lei de Terras n.º 6/80/M, poderiam os arts. 54.º a 56.º do diploma permitir a prorrogação da concessão?*

1.2. - *Na hipótese de aplicação da Lei de Terras n.º 10/2013, pode o art. 104.º, n.º 5 e 215.º, al. 2)⁴ do diploma consentir a prorrogação do prazo máximo da concessão?*

2 - *Qual a natureza da declaração de caducidade em apreço, no quadro mais lato dos poderes exercidos pela Administração no âmbito da concessão.*

Só depois da resposta a cada um destes *itens* se poderá eventualmente concluir se a Administração podia, quer ao abrigo do contrato, quer à luz da Lei anterior ou da lei nova, prorrogar o prazo da concessão provisória.

Vejamos cada um destes aspectos.

*

⁴ A recorrente apelou à alínea 1), mas cremos que em manifesto lapso, querendo referir-se à alínea 2), face ao conteúdo da sua própria fundamentação (cfr. art. 416.º, da p.i.).

4.2.1 – *O instrumento aplicável*

De acordo com o proémio do art. 215º da Lei nº 10/2013, este diploma, por regra, aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Claro que o artigo prevê algumas “ressalvas”. E entre elas, uma vez que ao caso se não aplicam as contidas nas alíneas 1) e 3) só podemos apelar à 2), que dispõe:

“Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos”.

Significa este inciso legal que, no que se refere aos direitos e deveres, a prioridade vai para o clausulado contratual e só subsidiariamente para a lei nova.

A esta mesma conclusão chegou um acórdão do TUI, segundo o qual os artigos 212º e sgs. da nova Lei de Terras entram em vigor em 1 de Março de 2014 e prevalecem sobre as disposições gerais relativas a aplicação das leis no tempo constantes do Código Civil, sem prejuízo da aplicação do que tiver sido convencionado nos contratos, face ao disposto na alínea 2) do mesmo artigo 215º (*Ac. do TUI, de 20/02/2017, Proc. nº 81/2016*).

A recorrente, a este respeito, defende que é seu direito, no respeito pelo aludido equilíbrio financeiro - um pouco ao jeito perequativo e de repartição de encargos, diríamos - reaver o tempo que a Administração a obrigou a consumir com as exigências sucessivas não previstas inicialmente

aquando da aprovação do contrato revisto em 2006.

Ora, se a nova lei dá ao instrumento contratual a primazia da sua aplicação, será necessário ver se o contrato permitiria a tão almejada *prorrogação da concessão* que, na óptica da concessionária, seria o único instrumento que lhe permitiria a reposição do equilíbrio financeiro perdido.

Acontece que o contrato incluído no *Despacho n.º 160/SATOP/90* não contempla nenhuma cláusula que permita a dita “prorrogação”, tal como não a previram os *Despacho n.º 123/SATOP/93* e *123/SATOP/99*, que procederam às primeira e segunda revisões contratuais, em virtude da alteração do aproveitamento e finalidade dos lotes “S” e “P”.

Do mesmo modo, também ela não se encontra contemplada na revisão de 2006, materializada pelo *Despacho n.º 19/2006*, que permitiu a alteração da finalidade do lote “P”, de *indústria*, para a de *comércio e habitação*.

Por conseguinte, nenhum apoio à tese da recorrente vislumbramos a partir dos instrumentos contratuais citados.

E por ser assim, ressurge a aplicação ao caso da nova Lei de Terras, a qual, como se verá mais à frente, também não prevê a prorrogação que aqui a recorrente defende em abono da tese da reposição do referido equilíbrio financeiro.

Vamos, ainda assim, verificar se a lei anterior lhe concedia tal possibilidade.

*

4.2.2 - *A Lei de Terras n.º 6/80/M*

Estamos convictos de que o estudo deste diploma fica prejudicado, face à posição do TUI acima explanada sobre a aplicação sucessiva das leis no tempo nesta matéria específica.

Contudo, prevenindo a hipótese de assim não se entender, e partindo inclusive do princípio de que a situação poderia ser resolvida pela lei anterior, então somos a entender que ela sirva aqui qualquer suporte à posição da recorrente.

Mas vejamos.

O n.º2 do art. 54º estabelece que “*O prazo das renovações sucessivas não deve exceder, para cada uma, dez anos*”.

O n.º1 do art. 55º prescreve que “*As concessões por arrendamento onerosas, quando definitivas, são renováveis por períodos de dez anos, mediante declaração de qualquer titular ou contitular do direito à concessão, apresentada junto dos serviços públicos competentes*”.

A dissertação da recorrente apoia-se na diferença de texto entre os dois normativos, dessemelhança que, em sua opinião, serve para explicar que o primeiro (54º) se aplica às *concessões provisórias*, enquanto o segundo (55º) se aplica às *definitivas*. Assim sendo, e uma vez que a situação material concreta se encontrava em concessão provisória no momento do

nascimento da nova lei, haveria que aplicar o primeiro deles.

Não tem, porém, razão, salvo melhor opinião.

Em lado nenhum dessa lei é possível encontrar em favor desta tese qualquer ponta de adesão, nem explícita, nem implícita. Com efeito, e ao contrário do que vem sustentado, o art. 54º tem que ser lido em conjugação com o subsequente. Isto é, o art. 54º não entra em colisão com o disposto no artigo seguinte, até porque o primeiro se refere, exclusivamente, ao *prazo da concessão* e ao *prazo das renovações*, ao passo que o segundo se refere ao modo de *regular a renovação*, explicitando a forma de accionar o *prazo de dez anos para a renovação*.

Na letra do art. 54º, n.º 2, ao preceituar que o prazo das renovações *não deve exceder 10 anos*, enquanto o n.º 1 do art. 55º afirma que as renovações *são renováveis por dez anos*, viu a recorrente uma divergência de estatuição gizada para situações diferentes. O seu raciocínio é este: como no art. 54º se permite um *prazo máximo de dez anos* e como no art. 55º se fala apenas num *prazo fixo de dez anos*, então é porque o primeiro se aplica às concessões provisórias, enquanto o segundo se destina às definitivas.

Só que este raciocínio não tem respaldo na lei e somente o compreensível interesse que a recorrente tem em defendê-lo para si própria a leva a avistar o que a lei não diz.

Aliás, mesmo para a defesa da tese da aplicação do art. 54º ao caso vertente, seria necessário concluir que a nomenclatura estaria errada, uma vez que o

prolongamento temporal da mesma concessão só se poderia fazer pela *prorrogação* e não pela *renovação*. Isto é, para se admitir a possibilidade de aplicação do art. 54º importaria que se reconhecesse que o legislador se exprimiu mal, chamando “renovação” àquilo que, na sua mente, estaria pensado como “prorrogação”.

Note-se o seguinte: se o legislador colocou no artigo 55º a epígrafe “*renovação das concessões definitivas*”, porque não colocou no artigo 54º uma epígrafe semelhante para as provisórias? Nós supomos que o não fez, precisamente, porque esse não era o seu propósito normativo.

Como poderia o legislador architectar no art. 54º uma “*renovação*” da concessão provisória, se o mero alargamento do prazo de uma concessão provisória não poderia ser feito através desse instituto, mas sim através de uma *prorrogação*?! A renovação só faz sentido para as situações em que se pretende renovar algo já caducado (um direito, uma situação jurídica substantiva). Seria incompreensível aceitar juridicamente que o prazo de uma concessão provisória pudesse ser renovado, quando, como se sabe, a renovação é a criação “ex novo” de um direito ou de uma situação jurídica, uma vez findo o prazo anteriormente estabelecido.

Ora, dizer que o prazo da concessão provisória se renovaria ao abrigo do art. 54º seria o mesmo que dizer que afinal de contas o prazo máximo da concessão já não era o de 25 anos. Através desse estratagema, alargar-se-ia o prazo máximo contemplado na lei. Portanto, só se pode falar em renovações no termo do prazo das concessões definitivas, porque então o

que surge é uma nova concessão, que vem suceder à primeira, embora com um prazo mais curto (com a possibilidade de renovações sucessivas por períodos iguais de dez anos).

De resto, o próprio art. 56º ajuda-nos a consolidar esta interpretação, ao contrário do que pensa a recorrente. Se o legislador dispensa o concurso nas *renovações* (nº2, al. a)), que não isenta na concessão provisória (nº1), é porque se está a referir, exactamente, às concessões que deixaram de ser provisórias e já se converteram em definitivas (cfr. art. 49º). Quer dizer, a conjugação destes três preceitos deixam exposta claramente a ideia de que as renovações só são possíveis relativamente às concessões *definitivas* e não também às provisórias.

E se estes preceitos fossem insuficientes para a conclusão exposta, então ainda nos restaria lançar mão de mais dois preceitos da mesma lei, mais do que evidentes no sentido que propomos e que, de acordo com a unidade do sistema, nos revelam o espírito do diploma:

- Um deles é o art. 179º, nº1, al. a), onde com toda a evidência podemos ler que “*estão sujeitas a registo as concessões provisórias e definitivas*”, bem como a “*renovação destas*”, reportando, como se vê, a renovação somente a “estas” (segundas), ou seja, às definitivas;

- O outro é o art. 180º, nº2, que reforça a noção que já evolva do anterior, e onde o legislador, que não é distraído e sabia muito bem o que dizia, apenas previu expressamente a *renovação das concessões definitivas*.

Portanto, não tem razão a recorrente quando vê nestes preceitos da lei anterior o socorro que ora implora.

E por ser assim, não se concorda, igualmente, que à luz do art. 11º, nº1, do Código Civil outra devesse ser a solução, face ao fundamento alegado pela recorrente de que à data em que tiveram lugar as modificações unilaterais do contrato ainda estava em vigor a Lei nº 6/80/M, a qual, na sua tese, permitiria a renovação das concessões provisórias e, desse modo, permitiria a reposição do equilíbrio financeiro.

O artigo 11º do Código Civil, repete-se, não acode à recorrente, não apenas porque o articulado da Lei 6/80/M contradiz a posição que ela defende, como de resto (ainda que a confirmasse), não se poderia dizer que à data do acto administrativo praticado sob égide da nova Lei, não estava tornado firme e consolidado nenhum direito concedido pela lei anterior, em virtude de os seus efeitos se terem já produzido na sua esfera (neste sentido, v.g., o *Ac. do TSI, de 2/03/2017, Proc. nº 433/2015*).

*

4.2.3 – A Lei de Terras nº 10/2013

Exposta a impossibilidade de o contrato se aplicar ao caso e de até a Lei nº 6/80/M fornecer algum préstimo à recorrente, resta vasculhar a Lei nº 10/2013.

Permitem os arts. 104º, nº5 e 215º, al. 2), deste diploma a *prorrogação da concessão provisória*?

A recorrente pensa que sim.

Como já dissemos, a alínea 2) do art. 215º dá a primazia ao contrato no que concerne aos direitos e deveres dos concessionários.

Vejamos agora se a circunstância de a cláusula 2ª, nº2 do contrato fornece alguma substância a esta invocação impugnativa.

A referida cláusula dispõe o seguinte:

“1. O arrendamento é válido pelo prazo de vinte e cinco anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do presente contrato.

2. O prazo do arrendamento fixado no número anterior poderá, nos termos da legislação aplicável e mediante condições a acordar, ser sucessivamente renovado até 19 de Dezembro de 2049”.

Ora, como é visível, do que o nº2 transcrito trata é do *prazo da concessão*, e não o *prazo do aproveitamento inicial* que apenas torna definitiva a concessão. Portanto, ao falar do prazo da concessão e ao permitir a sua renovação, está ali suficientemente convencionado que a “renovação” só pode estar a referir-se à concessão definitiva.

Aliás, que isto é assim, provam-no os termos da própria norma, ao remeter a possibilidade da renovação para os “*termos da legislação aplicável*”.

E, como já se expôs, a Lei em vigor ao tempo não permitia a renovação de concessões provisórias, mas somente das definitivas. E esta que ora apreciamos ainda era provisória.

-

E o que dizer do art. 104º, nº5, da Lei nº 10/2013?

Reza assim:

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

Ora bem. Este dispositivo legal já não está a comandar a *renovação da concessão*, mas sim a prescrever sobre a *prorrogação do prazo* de aproveitamento. E pensamos que dessa diferença há-de advir uma diferença na solução de cada caso singular.

Em primeiro lugar, a invocação desta norma tem mais adequação para as situações em que ele é chamado à colação por o Chefe do Executivo não satisfazer uma pretensão de suspensão ou de prorrogação do *prazo de aproveitamento do terreno*. E tal não é a situação que está em discussão no caso em apreço.

De qualquer maneira, somos mais uma vez a manifestar a opinião de que a *prorrogação* apenas está talhada para o *prazo de aproveitamento* e que não existe nenhum outro dispositivo legal neste diploma que permita a *prorrogação* em qualquer outra situação.

Há, é certo, uma outra disposição na nova lei que poderia à partida dar

algum alento à posição da recorrente. É o art. 48º que, embora no nº1 prescreva que as concessões provisórias *não podem ser renovadas*, no nº2 admite que “A concessão provisória pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto”.

Evidentemente que até parece haver aqui algum atropelo à unidade sistemática da lei, se num lado prevê que o *prazo de aproveitamento* (necessariamente da concessão provisória) possa ser **prorrogado** (art. 104º, nº5, cit.), enquanto noutro já prevê que a própria *concessão provisória* possa ser **renovada**.

Pensamos que, tendo em conta a diferença de conteúdo entre concessão provisória e definitiva (art.44º), a renovação a que se refere o art. 48º tem mais contornos de *prorrogação de um prazo de uma concessão provisória*, de forma a que, dentro do prazo geral convencionado para a concessão, o concessionário vá dispondo de mais tempo para cumprir as obrigações contratuais fixados para o aproveitamento inicial e assim não perder a hipótese de realizar a finalidade da concessão dentro do prazo geral desta.

Seja como for, e olhando para o nº2 do art. 48º não se vê qualquer possibilidade de que ele possa servir para o presente caso, pois longe está a sua “fatispecie” da situação dos presentes autos, tendo em conta que o despacho sindicado teve lugar após o decurso do prazo da concessão e, precisamente, com fundamento na caducidade preclusiva.

Quer dizer, ainda que aquele artigo 48º, bem ou mal, permita uma renovação de uma concessão provisória, o pressuposto em que ela assenta nunca pode servir para, ao seu abrigo, regular uma situação que já ultrapassou essa fase. Isto é, não é possível fazer retroceder a realidade do momento em que o despacho recorrido é praticado ao momento do termo do prazo do aproveitamento. Se na ocasião em que a caducidade é declarada já o prazo geral da concessão decorreu, então nenhum préstimo serve o n.º 2, do art. 48º, pensado que está para regular uma situação ocorrida a montante ou em momento muito prévio e com requisitos específicos.

Temos assim que não podemos concordar com a recorrente em toda a sua estratégia de impugnação no apelo que faz à possibilidade contratual e legal de reposição do equilíbrio financeiro através da invocação da via prorrogatória ou renovatória nos termos em que o fez.

-

4.2.3.1 – E que dizer do art. 215º, al. 1)? Ver-se-á na norma a afirmação do direito que a recorrente reclama ao ponto de dizer que uma interpretação contrária à sua significaria uma ofensa aos artigos 6º e 120º, §1º, da Lei Básica (arts. 48º a 56º das conclusões da petição inicial)?

Quanto ao primeiro dos preceitos, cremos que a sua invocação está deslocada e, portanto, defasada do objectivo da própria norma. Com efeito, não nos parece que em lado nenhum do acto possamos ver uma ofensa ao direito de propriedade da recorrente, se o que está em causa é simplesmente a caducidade de uma concessão de um terreno, cuja propriedade pertence

somente à RAEM.

E se está a referir-se a eventuais benfeitorias incorporadas no terreno, a perda que resulta da sua reversão para a RAEM (cfr art. 168º, nº1) não é que já não estivesse consagrado no art. 168º da Lei anterior com que a concessionária sempre teve que conviver. De resto, nem isso está em discussão porque não faz sequer parte do conteúdo do acto, uma vez que apenas acolheu a ideia plasmada no parecer 9/2016 de determinar a perda de todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos (ponto 31 dos factos assentes).

Talqualmente não parece fazer sentido a invocação do art. 120º, da Lei Básica - o contrário poderia corresponder à sua violação, segundo se depreende da posição da recorrente – para sustentar que a Administração deveria ter procedido à renovação ou prorrogação da concessão.

É correcto afirmar que a Lei Básica, no corpo do artigo, reconhece e protege os contratos de concessão de terras celebrados, e os direitos deles decorrentes, antes do estabelecimento da RAEM que se prolonguem para depois de 19/12/1999. Mas tal segmento normativo apenas pode ser utilizado para consagrar o respeito que a RAEM deve reconhecer aos direitos emergentes dos contratos que se encontrem em vigor após 19/12/1999. Ora, quanto a este aspecto, e como já tivemos ocasião de observar, o contrato celebrado em nada impedia a prática do acto administrativo que aqui está em apreciação, por em nada ter afrontado o clausulado inicial do contrato e das suas revisões.

E mesmo quanto ao seu parágrafo único⁵, igualmente não encontramos no acto nenhuma ofensa à força imperativa deste inciso legal, se pensarmos que ele se limita a mandar aplicar às *novas concessões* e às *renovações* (quando possíveis, obviamente) o regime legal e as “políticas” que vierem a ser produzidos já no âmbito da RAEM. A imposição que brota deste parágrafo está, de resto, em sintonia com o art. 11º do Código Civil e com o princípio *tempus regit actum*.

Improcede, pois, esta invocação.

*

4.2.4 – *Da natureza do despacho*

É preciso, para rematar este grupo de acometimentos impugnativos, averiguar que tipo de despacho é este que aqui está posto em crise contenciosa.

Pergunta-se: Este despacho tem uma natureza discricionária ou vinculada?

Já o dissemos várias vezes neste tribunal: estamos seguros de que um acto administrativo deste tipo faz verter as suas virtudes dispositivas sobre uma situação material por causa do mero decurso do tempo. É um acto que atende ao *facto objectivo* do esgotamento do prazo da concessão, ainda que, como é obvio, previamente o seu autor tenha que ponderar se esse prazo já efectivamente decorreu e atentar se a finalidade da concessão foi ou não

⁵ “As concessões de terras feitas ou renovadas após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau são tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da Região Administrativa Especial de Macau”.

realizada. E uma vez isso apurado, parece claro que os seus efeitos são declarativos ou certificativos (**Marcelo Caetano**, *Manual de Direito Administrativo*, I, pág. 534 e II, pág. 925; **A. Varela**, *Manual de Direito Processual Civil*, 2ª ed., págs. 79 e 553; **Lino Ribeiro e J. Cândido de Pinho**, *Código de Procedimento Administrativo de Macau anotado*, págs. 563 e 575). Podemos até dizer que é *constatativo*, *não constitutivo* e que a sua força impositiva resulta da própria lei.

Mas, do que também não há dúvida é que a sua força não está na disponibilidade do autor do acto, mas sim na lei. Por isso se diz que a caducidade opera *ipso jure*. É, aliás, por isso, que o art. 52º não deixa margem para outra saída: a concessão caduca! E se caduca mesmo, a actividade administrativa que a declara só pode ter tida como vinculada.

“...decorrido este prazo geral da concessão sem que se mostre concretizada a finalidade que esteve na base da concessão, a Administração não goza mais da possibilidade discricionária de declarar ou não a caducidade; desde que se verifiquem os respectivos pressupostos de facto (obviamente, após a necessária avaliação a efectuar pela entidade competente), a Administração declarará a caducidade! O que se não pode dizer é que, mesmo que concorram e se verifiquem todos os pressupostos de facto necessários à caducidade, ou seja, que tenha decorrido o prazo geral da concessão e não tenha havido aproveitamento, a Administração possa não declarar a caducidade. Isso não é possível.” (*Ac. do TSI, de 13/07/2017, Proc. 743/2016*).

Quer dizer, a Administração não goza de discricionariedade nesta matéria

e, em vez disso, a declaração em apreço é de *natureza vinculada* (neste sentido e deste TSI, vejam-se os *Acs. de 24/11/2016, Proc., n.º 1074/2015 e de 25/05/2017, Proc. n.º 434/2015; 13/07/2017, Proc. n.º 743/2016; 20/07/2017, Proc. n.º 15/2006*).

*

5 – *Das apontadas violações de lei*

Tendo em conta o que acabamos de dizer, e independentemente das já aludidas vicissitudes, não está este tribunal em condições de acolher a tese da recorrente no sentido de que o acto violou o art. 167º, al. a), do CPA ao não permitir a reposição do equilíbrio financeiro do contrato.

E ao dizer isto, somos ao mesmo tempo a concluir, e pelas razões já acima expostas, que o acto não só não violou o art. 167º, al. a), do CPA, como igualmente não profanou os artigos invocados pela recorrente em sede de violação de lei, como foram os arts. 54º, 55º, 56º, 179º e 180º da Lei n.º 6/80/M e 104º, n.º 5, e 215º, al. 1) e 2), da Lei n.º 10/2013.

*

6 – *Do erro sobre os pressupostos de facto*

O erro sobre os pressupostos, como é sabido, pode recair sobre os pressupostos de facto e, com alguma frequência, vemo-lo recair também sobre os pressupostos de direito. Como é evidente, neste segundo caso, se a Administração se engana nos pressupostos de direito, o resultado desse erro

será uma má aplicação das normas e regras jurídicas. O que, logicamente, equivalerá a uma violação de lei.

Quanto aos pressupostos de facto, como se sabe, a partir de **Freitas do Amaral**, a sua relevância autonoma parte da condição de se estar em presença de uma actividade discricionária e não vinculada. Com efeito, e tal como diz o ilustre administrativista, se a actividade é discricionária o administrador deve agir sempre segundo uma vontade livre e esclarecida. Obviamente, se ela comete um erro sobre a situação de facto, existe um vício da vontade que serve de fundamento à invalidação do acto. Será, então, uma fonte autónoma da invalidade, fazendo sentido relevar o vício assim designado de “erro sobre os pressupostos de facto”.

Mas, se a actividade for vinculada, o que se passa é que a aplicação da norma ou da regra jurídica é feita sobre um facto irreal ou não verdadeiro. Daí decorre que a Administração nessa situação terá cometido uma ilegalidade. Quer dizer, a invalidação não ocorrerá porque cometeu o vício (autónomo) de “erro sobre os pressupostos de facto”, mas sim porque, eventualmente, aplicou mal a lei. Ou seja, nessas circunstâncias o vício da vontade assente no erro é irrelevante *a se* enquanto fonte de invalidade autónoma: o que verdadeiramente importará saber é se a Administração aplicou bem ou mal a lei. E porquê esta nuance? A razão é esta: é que, mesmo que o autor do acto se tenha enganado nalgum facto (nalgum pressuposto de facto), o acto não será invalidado se, apesar de tudo, a decisão está correcta perante a lei, e só será ilegal, por vício de violação de lei se a aplicou mal por causa desse erro (sobre esta dicotomia, ver **Freitas**

do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, II, Almedina, 2002, pág. 399-402; neste sentido, v.g., os *Acs. do TSI*, de 29/10/2015, *Proc. n.º 94/2015* ou de 20/02/2014, *Proc. n.º 525/2008*).

A relevância, essa, deve buscar-se na fundamentação do acto, sendo então adequado falar-se nos *motivos determinantes do acto*, para significar que o erro sobre os pressupostos pode deixar de ser relevante enquanto fonte invalidante e para explicar que o erro igualmente se pode colher da ignorância ou da desconsideração dos factos realmente existentes, mas apenas se úteis e relevantes à decisão (*Ac. do TSI*, de 28/08/2013, *Proc. n.º 412/2010*).

Neste plano, o que se torna importante é olhar para o acto e para os seus fundamentos (ainda que por remissão) na parte em que a sua substância é relevante. É por isso que o próprio art. 21.º, n.º2, al. b), do CPAC apenas eleva o erro, enquanto vício da vontade, aos casos em que ele é *relevante*.

Ora, no caso em apreço, os erros que a recorrente imputa à Administração (bem como as omissões em matéria de prazos que ela não teria cumprido na apreciação dos projectos e dos actos tramitacionais deste procedimento administrativo) não foram decisivos ao sentido do dispositivo do acto. Basta lei o teor do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas para se concluir que a ênfase da fundamentação do acto se centra toda no decurso do prazo geral da concessão (facto 32 supra) e o mesmo se pode constatar do parecer n.º 9/2016 da **Comissão de Terras** (facto 31).

Sendo assim, os erros de facto e omissões que a recorrente aqui desfere

contra o acto não são essenciais à dispositividade deste. Quer dizer, a caducidade preclusiva deveu-se à circunstância objectiva do decurso do prazo do contrato, sendo irrelevante qualquer outra circunstância.

Daí que, independentemente das razões imputadas à recorrente acerca das alterações ao projecto, da eventual confusão por parte da Comissão de Terras entre relatórios de impacte ambiental e alterações ao projecto, e até mesmo independentemente dos atrasos da Administração na apreciação dos relatórios e das aprovações, a verdade é que a fundamentação essencial utilizada no acto – repete-se, traduzida na caducidade-preclusão – e a solução que ele dá ao caso foi a única que da Administração se esperava, por ser vinculada a sua actuação neste caso, tal como, aliás, expressamente decorre do acto e dos seus antecedentes instrutórios, para os quais ele mesmo remete.

Razão pela qual improcede este vício.

*

7 - Da violação dos princípios da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa fé e do abuso de direito

Não desconsideramos que a recorrente se ache inconformada com o acto administrativo sob escrutínio, com os argumentos repetidos ao longo do seu articulado inicial e da alegação final facultativa, espalhados sobre uma base factual que teve em vista demonstrar que não pôde realizar a obra dentro do prazo previsto na revisão de 2006 em virtude do comportamento da

Administração, que, do prazo de 96 meses que detinha para o aproveitamento inicial, lhe consumiu 92, segundo diz.

Mas, como também ela mesma haverá de conceder, estamos em pleno domínio do direito público e este litígio só pode resolver-se segundo as normas, regras e princípio do direito administrativo que se mostrem adequadas. E por certo saberá a concessionária que, no quadro do recurso contencioso que interpôs, apenas nos resta apurar se o acto foi ilegal e se, para afastar a fonte de ilegalidade, deveria a Administração ter permitido a prorrogação do contrato ou a sua renovação (assunto sobre o qual já nos pronunciamos).

Como já se viu, quanto a nós o Chefe do Executivo, perante a situação de facto descrita, não podia deixar de agir como agiu. Agiu bem, pois assim lho impunha o regime legal e contratual das concessões. Não tinha outra solução, nem alternativa, porque a apreciação da validade da declaração de *caducidade-preclusão* de uma concessão provisória em sede de recurso contencioso abstrai de quaisquer razões, factores e condicionantes que envolvam a revelação de culpa de qualquer das partes.

A recorrente justifica-se ainda: *“Ao ter decidido como decidiu, declarando a caducidade da concessão, a entidade recorrida agiu em desconformidade com o que, previsivelmente, toda a actividade administrativa anteriormente desenvolvida fazia antever, destruindo, inopinadamente, as expectativas que a Recorrente legitimamente formou com base em toda aquela actividade administrativa anterior”*. É este o seu mote, que depois

desenvolve para explodir numa arguição da violação da *boa fé* e do *princípio da confiança*, próxima daquilo a que designou *abuso de direito* na fórmula *venire contra factum proprium* e na vertente *tu quoque*, apelando neste caso aos arts. 265º, 268º e 326º do Código Civil.

Pois bem. Como tivemos ocasião de referir, estamos perante uma actividade vinculada.

Ora, estes princípios que a recorrente tem por violados constituem limites internos à actividade discricionária. Daí que se mostrem inaplicáveis ao caso, o que equivale a dizer que se não podem dar por violados na situação dos autos.

Mas, ainda que se considerasse que a Administração detinha o poder discricionário de não tomar esta decisão, mas outra qualquer, nem assim estaríamos em presença de uma manifesta, ostensiva e grosseira violação. E só nesse pressuposto, como abundantemente têm os TUI e TSI decidido reiteradamente nesta matéria, os vícios de violação dos princípios gerais de direito administrativo poderiam proceder (*cfr.*, *por exemplo*, *Ac. do TUI*, *de 28/01/2015*, *Proc. n.º 123/2014*; *de 19/11/2014*, *Proc. n.º 112/2014*; *do TSI*, *de 26/05/2016*, *Proc. n.º 325/2015*; *de 18/04/2013*, *Proc. n.º 647/2012*). E nós não vislumbramos na decisão tomada qualquer violação grosseira e manifesta de qualquer princípio geral de direito administrativo que longinquamente aqui pudesse (mas não pode) ser chamado à colação.

Razão pela qual improcede a sua invocação.

—

E o que se deixa referido é extensível ao *abuso de direito* invocado.

Embora se não esteja fatalmente impedido de suscitar o abuso nos contratos administrativos (*Ac. do STA de 27/09/2001, Proc. n.º 047694*), não falta quem entenda que o *abuso do direito*, enquanto instituto de carácter civilístico, não se coaduna com o *princípio da legalidade* da actuação-administrativa (neste sentido, *Ac. do STA de 2/07/1991, Proc. n.º 025814*), circunstância que levaria a concluir que ele não se apresenta no contencioso administrativo anulatório em termos idênticos ao que sucede no âmbito do direito civil (*Ac. do STA de 2/10/2002, Proc. n.º 0595/02*).

Nós, entretanto, admitimos que a ilicitude resultante do abuso possa ser fonte de invalidade do acto. De qualquer maneira, o certo é que o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, imporia a prova de um exercício ilícito de direito, implicaria a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art. 334.º, do CC). E, francamente, não preenche estes requisitos a actuação administrativa que, como no caso vertente, se limita a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões.

*

8 - Do vício de forma por falta de audiência prévia dos interessados

Por fim, vem a crítica dirigida contra o acto com base em vício de forma por preterição da audiência prévia dos interessados.

Sobre o assunto, com o devido respeito pelas partes, e em particular pela recorrente, vamos socorrer-nos do *Acórdão deste TSI, de 13/07/2017, Proc. n.º 743/2016*, onde a dado passo se lê:

“Defende a recorrente que deveria ter sido cumprido o art. 93º do CPA, uma vez que o caso não era inexistência de audiência de interessados, de que trata o art. 96º do CPA, ou de dispensa, ao abrigo do art. 97º, do mesmo Código.

Ora bem. Sendo por nós admitido que a situação representada no procedimento administrativo convergiu para um acto administrativo vinculado, então a falta desta formalidade não se mostra relevante, ao abrigo do *princípio do aproveitamento do acto administrativo*, uma vez que se chegue à conclusão de que o despacho impugnado só poderia ter o conteúdo que efectivamente teve e mais nenhum outro. Em tal situação, como também se costuma dizer, aquela formalidade *degrada-se em formalidade não essencial* (v.g. *Ac. TUI, de 13/01/2016, Proc. n.º 79/2015*; ou do *TSI, de 8/05/2014, Proc. n.º 489/2012*).

De resto, também este TSI teve já oportunidade de afirmar, “*A realização da audiência de interessados só se imporá se, apresentado o pedido à Administração, ele tiver tido um desenvolvimento tramitacional com vista à recolha de elementos indispensáveis à*

decisão. Nisso consiste a instrução de que fala o art. 93º do CPA. (...) Tal formalidade mostra-se imprescindível nos casos de actividade discricionária, pois aí o papel do interessado pode revelar-se muito útil, decisivo até, ao sentido do conteúdo final do acto. Mas, noutros casos em que é vinculada a actividade administrativa, a audiência pode degradar-se em formalidade não essencial se for de entender que outra não podia ser a solução tomada face à lei (Ac. de 24/04/2014, Proc. nº 512/2012).

E como concluímos que outro não podia ser o conteúdo deste acto declarativo, então a falta de audiência é aqui totalmente inconsequente do ponto de vista da imputada invalidade.

Sendo assim, também este vício deve ter-se por improcedente”.

É esta a posição que o TUI e este TSI têm tomado em tantos casos similares, e não vemos por ora motivos para divergir dela⁶.

Serve esta conclusão para afirmar a improcedência deste vício.

V - Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto impugnado.

⁶ O acórdão do STA de 6/09/2011, Proc. nº 0787/10, invocado pela recorrente, ao impor a audiência de interessados mesmo em casos de actividade vinculada nas situações de administração sancionatória e ablativa surge em posição minoritária e inconsequente, perante o princípio do aproveitamento do acto administrativo, e sempre que a solução administrativa tomada se mostre a única possível.

Custas pela recorrente com taxa de justiça em 12 UC.

TSI, 19 de Outubro de 2017

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa

(Relator)

José Cândido de Pinho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong