

Processo n.º 118/2019.

Recurso jurisdicional em matéria administrativa.

Recorrente: Ieng Four, Limitada.

Recorrido: Chefe do Executivo.

Assunto: Aplicação das leis de terras no tempo. Contrato de concessão por arrendamento. Lei de Terras. Prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano. Renovação de concessões provisórias. Declaração da caducidade do contrato de concessão. Prazo de concessão provisória. Audiência dos interessados. Procedimento administrativo. Princípio do aproveitamento dos actos administrativos praticados no exercício de poderes vinculados. Direito de propriedade.

Data da Sessão: 29 de Novembro de 2019.

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

SUMÁRIO:

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

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

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

IV – A prova de aproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano faz-se mediante a apresentação pelo concessionário da licença de utilização (artigo 130.º da Lei de Terras). Feita a prova do aproveitamento, a concessão torna-se definitiva (artigo 131.º).

V – A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única excepção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só

pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).

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

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

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

IX - 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.

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

XI – Os concessionários de terrenos urbanos não têm nenhum direito de propriedade sobre estes.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

Ieng Four, Limitada, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 15 de Dezembro de 2016, do **Chefe do Executivo**, que declarou a caducidade do contrato de concessão provisória por arrendamento de um terreno, Lote SQ1, sito na Zona Industrial de Seac Pai Van, em Coloane, Macau, por decurso do prazo da concessão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por acórdão de 11 de Julho de 2019, negou provimento ao recurso contencioso.

Inconformada, interpõe **Ieng Four, Limitada**, **recurso jurisdicional** para o **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- O acto impugnado é inválido por preterição da audiência prévia dos interessados, tendo o TSI incorrido em erro de julgamento a este título;
- A caducidade dos autos é sancionatória e não preclusiva;

- Em momento algum a Lei n.º 10/2013 exclui a necessidade de apreciação do comportamento culposo da concessionária no momento da declaração de caducidade das concessões provisórias;

- Foi violado o direito de propriedade protegido pela Lei Básica, designadamente o artigo 103.º, que protege a propriedade privada e os investimentos;

- Violação dos princípios da boa-fé e da igualdade.

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

II – Os factos

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1 - Por despacho n.º 162/GM/89 publicado no Boletim Oficial, n.º 52, 4º Suplemento, do dia 29 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno, sito na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SQ1”, na ilha de Coloane (adiante designado por “terreno concedido”), à Empresa de Construção e Obras de Engenharia, San Tak Fat, Limitada (presente “IENG FOUR LIMITADA”).

2 - No dia 9 de Novembro de 1990, o então Governo de Macau outorgou com a Empresa de Construção e Obras de Engenharia, San Tak Fat, Limitada a escritura pública do contrato de concessão do terreno sito na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SQ1”, na ilha de Coloane.

3 - De acordo com a cláusula 3ª do contrato de concessão, o terreno concedido é aproveitado com a construção de um edifício industrial de 2 pisos, em regime de propriedade horizontal, e o estabelecimento de uma zona ao ar livre para a produção de asfalto. O rés-do-chão do edifício industrial e a zona ao ar livre são para uso próprio da recorrente.

4 - Segundo a cláusula 2ª, n.º 1 do contrato de concessão, o arrendamento é valido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura pública.

5 - Segundo a cláusula 2ª, n.º 2 do contrato de concessão, o prazo de arrendamento fixado no número anterior poderá, nos termos da lei aplicável, ser renovado até 19 de Dezembro de 2049.

6 - Desta forma, o prazo de arrendamento do terreno concedido foi contado a partir da data da outorga da escritura pública, ou seja expirou no dia 8 de Novembro de 2015.

7 - O Chefe do Executivo proferiu despacho no dia 15 de Dezembro de 2016, declarando a

caducidade da concessão do referido terreno.

8 - Em 1 de Março de 1990, a recorrente apresentou requerimento à Administração, indicando que por falta de dados das cotas de soleira, exigiu à Administração que o prazo para a entrega do projecto de arquitectura fosse contado a partir da aquisição dos dados das cotas de soleira. (vide as fls. 201 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT)

9 - De acordo com a informação n.º 63/90 constante das fls. 202 a 204 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, não existiu na zona industrial de Seac Pai Van qualquer infra-estrutura, incluindo via, água, energia e canal.

10 - No dia 22 de Março de 1990, a então Direcção dos Serviços de Programação e Coordenação de Empreendimentos proferiu despacho, exigindo que a DSSOPT fornecesse o prazo para a elaboração do programa de infra-estrutura, para que pudesse fixar, com base nesse prazo, o prazo para a entrega, por parte da concessionária, do projecto de arquitectura. (vide as fls. 204 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT)

11 - No dia 2 de Dezembro de 1993, a então DSSOPT notificou, por via do Ofício n.º 862/8118.1/SOLDEP/93, a recorrente de que pretendeu alterar a finalidade do lote em Seac Pai Van, de indústria para habitação, e iria encarregar uma companhia de actualização e

loteamento do terreno, pelo que perguntou à recorrente se concordou com a alteração do contrato de concessão ou a troca por outro terreno de finalidade industrial. (vide as fls. 236 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, e as fls. 27 do Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras)

12 - Em 10 de Maio de 2001, a recorrente apresentou requerimento à DSSOPT, salientou de novo que a Administração nunca lhe entregou o terreno concedido, o que resultou na impossibilidade do desenvolvimento do terreno concedido, exigindo que a Administração indicasse a data em que podia aproveitar o terreno. (vide as fls. 241 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, e as fls. 29 do Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras)

13 - Mas a DSSOPT não deu nenhuma resposta ao supracitado requerimento.

14 - Segundo a nota interna n.º 187/DPU/2001 de 28 de Maio de 2001 do Departamento de Planeamento Urbanístico da DSSOPT, estava em curso a alteração do planeamento urbanístico de Seac Pai Van, e por o superior ainda não ter proferido despacho em relação ao programa do planeamento urbanístico de Seac Pai Van, não era possível pronunciar-se sobre o requerimento apresentado pela recorrente em 10 de Maio de 2001. (vide as fls. 245 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, e as fls. 30 do Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras)

15 - Devido à falta de infra-estrutura e planeamento urbanístico de Coloane, encontraram-se suspensos todos os processos de aproveitamento dos terrenos em Seac Pai Van, e estavam realizados estudos sobre o planeamento urbanístico da nova zona residencial. Por ainda não ser concluída a alteração do contrato de concessão com Empimac (pedreira Empimac), não serem fixadas as condições urbanísticas e não ser realizada a recuperação paisagística da encosta, a Administração ainda não aprovou a distinção e as finalidades dos terrenos da zona industrial de Seac Pai Van. Indicou-se ao mesmo tempo que a Administração não autorizou a ocupação, por parte dos concessionários, dos terrenos da zona industrial de Seac Pai Van. (vide a nota interna n.º 205/8104 a 8121.01/2007 de 8 de Junho de 2007 a fls. 251 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT)

16 - No dia 21 de Janeiro de 2011, a DSSOPT enviou uma carta à recorrente, solicitando o depósito temporário de brita no terreno concedido. (vide as fls. 257 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, e as fls. 33 do Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras)

17 - No dia 17 de Fevereiro de 2011, a recorrente deu resposta à DSSOPT, concordando em emprestar o terreno concedido para o depósito de brita até 30 de Julho de 2011, e com a realização de obras de aplanamento do terreno e rede rodoviário no terreno concedido. (vide as fls. 265 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT, e as fls. 34 do Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras)

18 - Por ofício n.º 261/8118.02/DSODEP/2011, a DSSOPT não manifestou a sua oposição à finalidade da concessão do terreno, à altura do edifício e ao índice de utilização dos solos constantes do supracitado requerimento da recorrente, mas depois não mandou qualquer pessoa negociar com a recorrente outros pormenores do planeamento do terreno concedido e a alteração do contrato de concessão. (vide as fls. 287 do Processo n.º 8118 do Departamento de Gestão de Solos da DSSOPT)

19 - De acordo com o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 15/2012, publicado no Boletim Oficial, n.º 18, II Série, do dia 2 de Maio de 2012, foi autorizada a permuta de terrenos com a concessionária do lote SN da zona industrial de Seac Pai Van, Fabrico de Artigos de Plástico e Desenvolvimento Imobiliário Xin Zhi Zhong Hua, Limitada, sendo concedido de novo a esta sociedade um terreno situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká Hó, na zona industrial de Seac Pai Van, designado por lote “SII”. (vide o Doc. n.º 2 junto com a p.i.).

20 - Reunida em sessão de 19 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras exarou no seu Parecer n.º 26/2016, o seguinte: *«Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 8 de Novembro de 2015 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).*

Com efeito, de acordo com o artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212.º e 215.º, 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 130.º e 131.º).

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 (decurso 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 49.º, 132.º e 133.º), 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 55.º 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 167.º da Lei n.º 10/2013.

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da Região Administrativa Especial de Macau 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».

21 - E concluiu esse mesmo Parecer n.º 26/2016: *«após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes na proposta n.º 387/DSODEP/2015, de 17 de Dezembro de 2015, bem como o despacho nela exarado pelo STOP, de 3 de Fevereiro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 8 e Novembro de 2015, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo».*

22 - Em 29 de Fevereiro de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer, que aqui se dá por reproduzido, e que concluiu nos seguintes termos: *«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».*

23 - A Entidade Recorrida, em 15 de Dezembro de 2016, emitiu o seguinte despacho:

«Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 5/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos que constam do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 29 de Fevereiro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho».

III – O Direito

1. Questões a apreciar

Há que apreciar as questões suscitadas pela recorrente, atrás mencionadas, seguindo-se de muito perto a fundamentação exarada nos acórdãos deste TUI, de 23 de Maio de 2018 e de 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018.

2. Aplicação das leis de terras no tempo

Antes de se iniciar a apreciação das questões que respeitam ao acto administrativo recorrido e à resposta que o acórdão recorrido deu aos vícios suscitados, há que definir qual

a lei aplicável ao caso dos autos, se a nova Lei de Terras, se a antiga Lei (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho), no que concerne à declaração de caducidade.

Damos por reproduzida a fundamentação exarada nos acórdãos proferidos a 23 de Maio de 2018 e a 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018.

3. O regime dos terrenos do Estado na Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), em particular da concessão onerosa por arrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano e a caducidade do contrato de concessão por arrendamento na nova Lei de Terras.

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

Damos por reproduzida a fundamentação exarada nos acórdãos proferidos a 23 de Maio de 2018 e a 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018.

4. Violação do direito de propriedade

Alega a recorrente que a não ser que se entenda que o concessionário tem o direito de aproveitar o terreno mesmo após o decurso do prazo da concessão se não teve culpa no não aproveitamento do terreno, os concessionários perderiam todos os seus direitos e o prémio pago, sem qualquer indemnização, o que violaria a Lei Básica, designadamente o artigo 103.º, que protege a propriedade privada e os investimentos.

Em primeiro lugar, pela concessão por arrendamento de um terreno o concessionário não adquire nenhum direito de propriedade sobre o terreno, mas apenas sobre as construções.

Em segundo lugar, não está excluído o direito à indemnização, se os concessionários demonstrarem factos que integrem os pressupostos da responsabilidade civil, pelo que não há violação do direito de propriedade.

5. Violação dos princípios da boa-fé e da igualdade

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

Logo, não valem aqui os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais do Direito Administrativo, previstos nos artigos 5.º, 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo, ou seja, os princípios da justiça, da tutela da confiança, da imparcialidade, boa-fé e da proporcionalidade.

Quanto à violação destes princípios, damos por reproduzida a fundamentação exarada nos acórdãos proferidos a 23 de Maio de 2018 e a 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018.

6. Preterição de audiência prévia da interessada

Relativamente à invocada preterição de audiência prévia da interessada, damos por reproduzida a fundamentação exarada nos acórdãos proferidos a 23 de Maio de 2018 e a 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018, julgando assim improcedente o vício.

IV – Decisão

Face ao expendido, negam provimento ao recurso.

Notifique com cópias dos acórdãos proferidos a 23 de Maio de 2018 e a 12 de Dezembro de 2018, respectivamente, nos Processos n.º 7/2018 e 90/2018.

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

Macau, 29 de Novembro de 2019.

Juizes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator)(Vencido quanto ao vício de preterição de
audiência prévia) – Song Man Lei – Sam Hou Fai

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