

## **Processo nº 574/2016**

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 31 de Maio de 2018

### **ASSUNTO:**

- Caducidade da concessão do terreno
- Falta de aproveitamento do terreno
- Culpa
- Princípios da imparcialidade, da igualdade, da justiça e da boa-fé

### **SUMÁRIO:**

- Tanto a Lei nº 6/80/M (Lei de Terra antiga) como a Lei nº 10/2013, ambas prevêm a declaração da caducidade das concessões provisórias por falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado ou legal (cfr. artº 166º, nº 1, al. a) e nº 2 da Lei nº 6/80/M e artº 166º, nº 1, al. 1) da Lei nº 10/2013).
- Uma vez verificado o incumprimento do prazo do aproveitamento imputável ao concessionário, a lei impõe-se, sem qualquer alternativa, a declaração da caducidade da concessão, o que constitui uma actividade vinculada da Administração.
- A evolução económica é um risco inerente para qualquer operador do negócio.
- Tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria, não podendo

fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar.

- Estando no domínio duma relação contratual estabelecida por acordo e conjugação dos interesses das partes, não se pode só ponderar os interesses do particular e ignorar os interesses públicos subjacentes à concessão.
- Os princípios da imparcialidade, da igualdade, da justiça e da boa-fé não são operantes nas actividades administrativas vinculadas.

O Relator,

Ho Wai Neng

**Processo n.º 574/2016**

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **31 de Maio de 2018**

Recorrente: **Polymar Internacional – Fibras Ópticas, Limitada**

Entidade Recorrida: **O Chefe do Executivo da RAEM**

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

**I – Relatório**

A Recorrente **Polymar Internacional – Fibras Ópticas, Limitada**, melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 26/04/2016, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com área de 2,170m<sup>2</sup>, situada na Ilha da Taipa, na zona de aterros do Pac On, no cruzamento da Avenida Son On com a Rua Heng Lon, designado por lote “O4b”, concluindo que:

- a) *Os factos essenciais estão descritos nos pontos 5 a 50, dando-se aqui por reproduzidos.*
- b) *Não obstante essa matéria, o Chefe do Executivo declarou a caducidade da concessão do arrendamento do terreno objecto dos autos, nos termos do da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras);*
- c) *Entende a Recorrente, porém, que a aplicabilidade de alguns artigos da Lei 10/2013 ao caso concreto, e nomeadamente o referido art. 166º, violam a*

*Lei Básica.*

- d) *Mais concretamente, afrontam o princípio da protecção da confiança e o princípio da segurança jurídica consagrados em várias disposições da Lei Básica e, entre elas, no seu art. 120º.*
- e) *Na verdade, a actual Lei de Terras veio criar uma situação nova que foi aplicada, sem mais, a todas as situações pré-existentes, alterando significativamente as legítimas expectativas de todos os concessionários que tinham terrenos ainda não aproveitados, bem como as regras legais vigentes à data da publicação dos respectivos despachos de concessão.*
- f) *O art. 48º da actual Lei de Terras (que estabelece que as concessões provisórias não podem ser renovadas), não tinha paralelismo na Lei 6/80/M.*
- g) *O regime da Lei de Terras desenhado na Lei 6/80/M está assente no regime da caducidade-sanção (caducidade sancionatória) e não no regime da caducidade preclusão (ou caducidade preclusiva).*
- h) *"A primeira é decretada em razão de uma omissão fundada na culpa, ou seja, de uma atitude (omissiva) em não exercitar o direito no prazo devido por culpa do respectivo titular. Nessa medida, ainda é possível, eventualmente, que o titular demonstre não lhe ser assacada culpa no decurso do prazo sem o exercício do direito. (...)*  
*A segunda carece somente do facto objectivo simples que é o passar do tempo, o decurso do prazo legal ou contratualmente estabelecido." (Ac. TSI, de 8.6.2016, proc. 179/2016/A)*
- i) *Os órgãos da RAEM têm legitimidade para mudar as leis e os seus regimes porque as necessidades de regulação da sociedade evoluem e a*

*regulamentação normativa deve acompanhar essas mudanças.*

- j) Mas já não é admissível que essas essas alterações sejam feitas em termos insuportáveis para os potenciais abrangidos, afectando as suas legítimas expectativas e o conjunto de direitos e deveres estabelecidos à data da publicação do contrato de concessão.*
- k) Sendo as leis, por natureza, gerais e abstratas, o processo que conduziu à aprovação da actual Lei de Terras foi perverso e tendencioso, nada geral e nada abstracto, mas visando obter a declaração de caducidade de terrenos perfeitamente identificados e que foram inventariados na sequência do Despacho 7/SOPT/2010, independentemente da culpa que em concreto pudesse existir em cada uma dessas situações.*
- l) "A protecção da confiança dos cidadãos relativamente à acção dos órgãos do Estado é um elemento essencial, não apenas da segurança da ordem jurídica, mas também da própria estruturação do relacionamento entre Estado e cidadãos num Estado de Direito".*
- m) O princípio da confiança na previsibilidade das soluções visa a protecção da confiança na ordem jurídica por parte dos cidadãos e da comunidade, de tal forma que alterações na lei não de ter em conta direitos adquiridos, expectativas criadas e situações jurídicas estabilizadas.*
- n) A própria Lei de Terras em vigor, a Lei 10/2013, estabelece esse princípio como sendo estruturante no regime de terras, ao estabelecer que "A gestão, designadamente o uso e aproveitamento, dos terrenos do Estado obedece aos seguintes princípios: (...) Princípio da segurança jurídica, garantindo a estabilidade do regime legal vigente e o respeito pelas situações jurídicas validamente constituídas." (artigo 2º, ponto 9))*

- o) O cidadão deve poder prever as intervenções que o Estado poderá levar a cabo sobre ele ou perante ele e preparar-se para se adequar a elas.*
- p) Essa confiança é violada sempre que o legislador ligue a situações de facto constituídas e desenvolvidas no passado consequências jurídicas mais desfavoráveis do que aquelas com que o atingido podia e devia contar.*
- q) Deve ser entendido que não é consentida pela Lei Básica qualquer novo normativo que obvie de forma intolerável esses mínimos de certeza e segurança, que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de Direito democrático.*
- r) "A afectação de expectativas, em sentido desfavorável, será inadmissível, quando constitua uma mutação na ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dela constantes não possam contar" (Trib. Consto De Portugal, Ac 186, 2009)*
- s) As regras existentes à data do início da vigência do contrato de concessão devem manter-se inalteradas, até ao seu termo, e o seu clausurado respeitado tal como acordado.*
- t) Do mesmo modo, eventuais alterações legislativas não podem introduzir, no caso concreto, ónus ou encargos mais gravosos do que aqueles que existiam no início da sua vigência.*
- u) À data do contrato de concessão as regras eram claras e a ora recorrente sabia, de ciência certa, que nenhuma lei da RAEM lhe declararia a caducidade do seu contrato por decurso de nenhum prazo, salvo se incumprisse o seu clausulado por razões que lhe fossem imputáveis.*
- v) A recorrente está vinculada ao clausulado do contrato de concessão e ao normativo legislativo vigente na altura, sendo uma violação séria dos*

*direitos individuais aplicar no decurso de vigência desse contrato normas legais supervenientes que o alterem e agravem na sua substância.*

- w) *À data da publicação do contrato de concessão e de todos os factos supervenientes ocorridos a actual Lei de Terras ainda não existia.*
- x) *A actual Lei de Terras foi é manifestamente feita à medida da ora recorrente, bem como dos restantes concessionários que foram identificados no âmbito do Despacho 07/SOPT/2010, de 3 de Março de 2010, do Secretário para as Obras Públicas e Transportes.*
- y) *A recorrente considera adequado que se discuta o seu grau de culpa (ou não culpa) na situação, de modo a que se perceba se existem razões válidas para ser determinada a caducidade sanção; mas entende que é uma grosseira violação dos princípios mais elementares do Estado de Direito e, entre eles, do princípio da protecção da confiança e do princípio da segurança jurídica, que seja seriamente penalizada com uma caducidade preclusão que é, como se viu, uma aplicação cega de um princípio novo, criado pela Lei 10/2013 (a actual Lei de Terras).*
- z) *Deve esse douto Tribunal, assim, declarar que os artigos 166º, 48º e 215º violam a Lei Básica quando aplicados a situações pré-existentes à sua entrada em vigor e, conseqüentemente, declarar-se anulada a decisão do Chefe do Executivo, por falta de fundamento legal.*
- aa) *Se esse douto Tribunal entender que, não obstante a afronta à Lei Básica resultante das referidas normas, se está perante um acto juridicamente válido, configurando uma caducidade-sanção (e não uma caducidade preclusão) e, portanto, um acto constitutivo, então terá de ser avaliada a culpa e responsabilidade da Recorrente que conduziu à situação descrita*

*nos autos, mas nos termos das disposições da Lei 6/80/M.*

*Por outro lado,*

- bb) A decisão recorrida viola o princípio da igualdade constante do art. 25º da Lei Básica e do art. 5º do CPA.*
- cc) Viola o princípio da igualdade e será, pois, injusta, toda e qualquer decisão que, na aparência da legalidade, é substantivamente desigual quando comparada com outras anteriormente tomadas.*
- dd) O princípio da igualdade é de conteúdo pluridimensional, postulando várias exigências, sendo que, no fundo, o que se pretende evitar é o arbútrio, mediante uma diferenciação de tratamento irrazoável.*
- ee) A decisão recorrida violou, também, o princípio da justiça e da imparcialidade, consagrado no art. 7º do CPA, que se encontra refletido no ponto 20 da Informação 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio sob a designação de "princípio de tratamento".*
- ff) Viola o princípio da igualdade o tratamento e decisão privilegiados que foram dados ao caso de um terreno com 15.823 m<sup>2</sup> sito na Taipa, na Estrada Governador Albano de Oliveira, titulado pelo Despacho 173/SATOP/97, no contexto e circunstâncias descritas nos artigos 120 a 140.*
- gg) Viola ainda o princípio da igualdade o tratamento e decisão privilegiados que foram dados ao caso de um contrato de concessão a favor da Companhia de Investimento Jockey, Limitada, titulado pelo Despacho 13/SATOP/98, que aprovou a concessão de um terreno, na Ilha da Taipa, com a área de 8124 m<sup>2</sup>, no contexto e circunstâncias descritas nos artigos 142 a 151.*

- hh) *A decisão recorrida viola também o princípio da boa fé.*
- ii) *Um dos corolários do princípio da boa-fé consiste no princípio da protecção da confiança legítima, incorporando a boa-fé o valor ético da confiança.*
- jj) *"Uma das formas de promover a confiança é garantir o respeito pelas legítimas expectativas de administrados e administradores, devendo o comportamento de todos os intervenientes no procedimento consistir num comportamento honesto e que não defraude a obtenção dos resultados a que é normal aspirar-se no quadro legal e fáctico em que actua."*
- kk) *O não aproveitamento do terreno não resulta de falta culposa da Concessionária, mas antes e, sobretudo, de factores externos à sua vontade, os quais foram aceites noutros casos pelo Chefe do Executivo para dar uma segunda oportunidade aos respectivos concessionários.*
- ll) *Por seu lado, a Concedente nunca interpelou a Concessionária no sentido de cumprir qualquer prazo.*
- mm) *Se a Concedente tivesse vistoriado e verificado o aproveitamento dos terrenos concedidos nos termos do previsto nas alíneas b) e c) do artigo 182º da Lei de Terras, tivesse interpelado o devedor para cumprir e aplicado as multas previstas no nº 2 e 3 do artigo 105º da mesma Lei, por certo que a Concessionária, aliás, todos os concessionários, teriam adoptado uma posição mais proactiva.*
- nn) *A prática da Administração era a de não declarar a caducidade dos contratos de concessão com fundamento no incumprimento do prazo de aproveitamento dos terrenos, pelo que qualquer concessionário tinha como adquirido que não era peremptório o prazo para o aproveitamento dos seus*

*terrenos.*

- oo) A decisão recorrida, que declara a caducidade, nega a realidade da crise económica que causou, entre 1994-2004, a falta do aproveitamento dos terrenos concessionados em Macau, quando o Governo da RAEM sempre reconheceu essa crise em todas as LAG's pós 2000.*
- pp) A decisão recorrida nega a falta da resposta do DSSOPT sobre o novo planeamento da zona do aterro Pac On, que impediu a aprovação do projecto apresentado em 7 de Maio de 2009, o que, conseqüentemente, impediu a Recorrente de concretizar o aproveitamento dentro do prazo contratual.*
- qq) A decisão recorrida deve ser anulada por violação do princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA.*
- rr) A decisão recorrida viola também o princípio da decisão, consagrado no art. 11º do CPA, ao não proferir qualquer decisão, sobre o requerimento da Recorrente 7 de Maio de 2009 que permitiria proceder ao aproveitamento do terreno dentro do prazo do contrato pelo que, também por esse fundamento, deve ser anulada.*

\*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 221 a 233 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

\*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

*“Na petição inicial, a recorrente «Polymar Internacional – Fibras Ópticas, Limitada» imputou a violação da Lei Básica às disposições nos arts.166º, 48º e 215º da*

*Lei n.º10/2013 (actual Lei de Terras), bem como a ofensa dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da decisão ao despacho em crise proferido pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo, declarando clara e propositadamente «同意。因此，根據本批示組成部分的運輸公務司司長二零一六年一月十二日意見書所載的內容及理由，本人宣告土地委員會第 5/2014 號案卷所指的以租賃制度及免除公開競投方式的土地批給失效。» (doc. de fls.65 dos autos)*

*Bem, os arts.1.º e 2.º da petição e os documentos de fls.65 a 97 dos autos demonstram suficientemente que o despacho recorrido se consubstancia em declarar caduca a concessão de terreno titulada pelo Despacho n.º104/SATOP/94 publicado no BOM n.º31 II Série de 3/8/1994, por considerar «que a não conclusão do aproveitamento do terreno no prazo fixado no contrato deve ser imputada à concessionária» (vide. os últimos dois parágrafos do Parecer do Exmo. Sr. STOP, constante de fls.67 a 73 dos autos).*

\*

### **1. Da arguição da violação da lei Básica**

*Em consonância com a brilhante jurisprudência que assevera «Na Ordem Jurídica da Região Administrativa Especial de Macau os tribunais podem conhecer da conformidade das leis com a Lei Básica no julgamento dos casos e, cumprindo o disposto no artigo 11.º da mesma Lei, não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Lei Básica ou os princípios nela consagrados, sem prejuízo do disposto no artigo 143.º do referido diploma legal.» (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º9/2006), vamos ver, em primeiro lugar, se existir a arrogada violação da Lei Básica?*

*Note-se que na antiga Lei de Terras incorporada na Lei n.º6/80/M já revogada, nenhuma norma contemplava a renovação da concessão provisória por arrendamento de terrenos urbanos e de interesse urbano, e o n.º1 do seu art.55º consagrava*

*peremptoriamente (sublinha nossa): 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.*

*Na nossa óptica, a fiel interpretação conduz à conclusão de que só as concessões (por arrendamento de terrenos urbanos ou de interesses urbanos) onerosas e definitivas são susceptível de renovação, não podendo as correlacionadas concessões provisórias ser renovadas.*

*Nestes termos, e ressalvadas as diferenças na redacção, o regime previsto no n.º1 do art.48º da Lei n.º10/2013 é essencialmente equivalente ao estabelecido no n.º1 do art.55º da Lei n.º6/80/M, sendo mesmas a ratio e a axiologia dos n.º1 do art.48º e n.º1 do art.55º acima referidos.*

*De outro lado, não se descortina essenciais diferenciações entre o art.166º da Lei n.º6/80/M e o art.166º da Lei n.º10/2013, de modo tal que este normativo provoque frustração intolerável à expectativa legítima dos concessionários que tenham adquirido a concessão na vigência da anterior Lei n.º6/80/M. Com efeito, ambos os dois comandos legais prescrevem a caducidade à inobservância do prazo de aproveitamento injustificada.*

*Importa ter sempre presente que nos dezenas acórdãos concernentes à caducidade, de preclusão ou de sanção, de concessões por arrendamento de terrenos, os Venerandos TSI e TUI nunca discutem nem põem em crise a conformidade da Lei n.º10/2013 com a Lei Básica, tomando constantemente como pedra fundamental esta conformidade.*

*E até assevera prudentemente que «A Lei nº 10/2013 tem eficácia retroactiva. Assim, se ainda não se produziram todos os efeitos do contrato celebrado ao abrigo da*

lei anterior, nada obsta à aplicação da lei nova ao caso, no que concerne, por exemplo, à declaração de caducidade por incumprimento culposo.» (vide. Acórdão do TSI no processo n.º433/2015)

Tudo isto legitima-nos a acreditar firmemente que os arts.166º, 48º e 215º da Lei n.º10/2013 não infringem as disposições na Lei Básica ou os princípios nela consagrados, portanto, a arguição da contradição com a Lei Básica não pode deixar de ser incuravelmente descabida.

\*

## **2. Quanto à invocada ofensa dos princípios gerais**

Na petição, a recorrente arrogou ainda a violação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da decisão, a pretexto de falta de interpelação pela Administração, a praxe administrativa de não declarar a caducidade dos contratos de concessão, a crise económica entre os anos 1994-2004, e outros factores exteriores à sua vontade.

**2.1.** Ora, o Parecer n.º5/2016 da douta Comissão de Terras aponta, e bem, os seguintes factos que não foram abalados pela recorrente: «16. 城市建設廳透過2016年6月3日第653/DURDEP/2010號內部通訊作出回覆如下：16.1 自1994年8月3日第104/SATOP/94號批示公佈後，承批人曾於1995年3月28日向土地工務運輸司請求核准一份建築修改計劃，該司於1995年6月29日透過第4086/DEUDEP/95號公函通知承批人，按照副司長於1995年6月26日作出的批示，該計劃獲得批准，但須遵守有關的技術意見；16.2 承批人一直沒有按照有關的技術要求遞交修改計劃及任何的建築工程計劃；16.3 直至2007年12月17日，承批人才向土地工務運輸局遞交有關的建築修改計劃，該局於2008年5月30日透過第5604/DURDEP/2008號公函通知承批人，按照副局長於2008年4月30日所作之批示，該計劃應按照有關的技術意見作出修改；16.4 為此，承批人於2009

年5月7日遞交新的修改計劃，土地工務運輸局副局長於2009年9月24日在第4158/DURDEP/2009號報告書上作出批示，僅指令城市建設廳要求城市規劃廳及土地管理廳分別就地段的城巿規劃包括用途是否修改等問題及承批人履行批給合同的情況提供意見，但未有就該計劃作出最終審批的批示；16.5 其後，承批人並沒有再遞交任何的計劃。» (sublinhas nossas)

*O que patenteia concludentemente que no período de 28/03/1995 a 17/12/2007 a recorrente mantivera na absoluta inércia, sem ter procedido à qualquer iniciativa de aproveitamento do terreno, devendo ter perfeita consciência da expiração do prazo de aproveitamento contratualmente estipulado, que é de 24 meses contados desde publicação do Despacho n.º104/SATOP/94 como título do contrato de a concessão. Pois, verifica-se a absoluta inércia durante 12 anos e tal na parte da recorrente.*

*É adquirido que o conceito de boa fé em sentido subjectivo traduz na ignorância desculpável da lesão provocada a outrem, e no objectivo, deste conceito decorre que o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres devem respeitar toda uma série de regras implícitas na ordem jurídica, que são impostas pela consciência social e correspondem a um determinado conjunto de valores éticos predominantemente aceites na sociedade (vide. Acórdão do TSI no processo n.º143/2001). Parece-nos assente a doutrina que inculca que a boa fé em sentido objectivo postula em diligência, honestidade e lealdade no exercício do direito e cumprimento de dever.*

*Nestes termos e sem embargo do respeito pela melhor opinião em sentido contrário, afigura-se-nos que a absoluta inércia durante 12 anos torna evidente e irrefutável que a recorrente não agia de boa fé, por isso é manifestamente ilegítima a sua arguição da violação pelo acto recorrido do princípio da boa fé. Pois, nunca se pode qualificar como destituída de boa fé uma actuação levada a cabo pela Administração que se limita a prosseguir o interesse público (vide. Acórdão do TSI no*

processo n.º 537/2006).

*2.2. Ensina sabiamente (vide. Acórdão do TSI no processo n.º 433/2015): A crise no sector imobiliário, bem como as circunstâncias menos favoráveis ocorridas desde 1996 até 2005 não podem servir de justificação para o não aproveitamento, sobretudo se o contrato de concessão foi celebrado já durante o período de crise e se o concessionário nunca comunicou, por escrito, ao concedente, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.*

*É prudente a tese de que a evolução económica é um risco inerente para qualquer operador do negócio, tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria, “não podendo fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar; estando no domínio duma relação contratual estabelecida por acordo e conjugação dos interesses das partes, pelo que não se pode só ponderar os interesses do particular e ignorar os interesses públicos subjacentes à concessão. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 434/2015, de 25/05/2017)*

*Não há, tanto na Lei n.º 6/80/M como na Lei n.º 10/2013, norma que imponha à Administração o dever de interpelar qualquer concessionário que esteja na mora de aproveitamento do respectivo terreno, e é unânime a jurisprudência do venerando TSI no sentido de que a aplicação de multa contratual de uma concessão celebrada ao abrigo da lei anterior não se mostra necessariamente prévia e condicionante da caducidade por incumprimento contratual (Acórdãos nos Processos n.º 433/2015 e n.º 434/2015 de 25/05/2017)*

*Em conformidade, e atendendo à irremediável expiração do prazo de*

*aproveitamento contratualmente fixado, podemos concluir tranquilamente que o acto recorrido nestes autos não contende com os princípios da justiça, da imparcialidade e da decisão, e em boa verdade, a arguição neste sentido mostra flagrantemente insubsistente.*

*2.3. Em relação à violação do princípio da igualdade assacado ao despacho em sindicância, basta esclarecer que se os dois casos arrogados na petição são desiguais à da recorrente, não se justifica a aplicação deste princípio e, no caso contrário – sendo realmente iguais, então têm de ser ilegais as decisões administrativas de não declarar a caducidade, e deste modo, é ilegítimo à recorrente reclamar a igualdade da ilegalidade.*

*É o que proclama o douto Acórdão do venerando TUI no Processo n. 7/2007: A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais.*

*2.4. A jurisprudência consolidada no seio do Venerando TSI vem asseverando que desde que verificada a culpa do concessionário no não aproveitamento atempado dentro do prazo contratualmente estabelecido, a Administração, mesmo que não tenha aplicado a multa contratual, está vinculada a declarar a caducidade-sanção por incumprimento, face ao disposto no art.166º, n.º1, al.1), da Lei n.º10/2013, e daí o tribunal não pode dar por procedente a violação dos princípios gerais de direito administrativo, como o da boa fé, da confiança, proporcionalidade, da colaboração, desburocratização, igualdade, por serem exclusivos da actividade discricionária (Acórdãos nos Processos n.ºn. 433/2015 e n.º434/2015 de 25/05/2017)*

*O que nos permite a inferir que a arguição da violação dos vários princípios*

*supra aludidos é, em bom rigor, impertinente e inócua, nunca podendo desencadeia efeito invalidante ao despacho em escrutínio. Resta acrescentar que sendo ilegal, a praxe administrativa que traduz em não declarar a caducidade das concessões de terrenos já expiradas não podem invalidar decisões administrativas perfeitamente legais.*

\*\*\*

*Por todo o expandido acima, propendemos pela improcedência do pedido de Recurso Contencioso em apreço.”*

\*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>os</sup> Juizes-Adjuntos.

\*

## **II – Pressupostos Processuais**

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

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

\*

## **III – Factos**

É assente a seguinte factualidade com base nas provas testemunhal e documental existente nos autos:

- Em 03/08/1994, foi publicado o Despacho 104/SATOP/94 (B.O. 31, II Série) através do qual foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 2,170m<sup>2</sup>, situado na Ilha da Taipa, na zona de aterros do Pac On, no

cruzamento da Avenida Son On com a Rua Heng Lon, designado por lote "O4b", a favor da Sociedade Polymar Internacional - Fibras Ópticas, Limitada.

- O terreno destinava-se à construção de um edifício industrial de um piso, para a instalação de uma unidade fabril destinado à produção de cabos de fibra óptica, a explorar directamente pela concessionária, sendo afectos às finalidades industrial e área livre.
- O prazo de aproveitamento era de 24 meses, que terminou em 02/08/1996.
- Em 28/03/1995, a concessionária apresentou a alteração do Anteprojecto de Arquitectura (T-1781).
- Em 29/06/1995, a DSSOPT enviou à concessionária o ofício 4086/DEUDEP/95 notificando-a que foi aprovado o projecto submetido pelo T-1781.
- Macau atravessou uma crise económica e financeira sem precedentes, entre 1994 e 2004, que teve o seu início com a chamada crise da economia asiática a que veio juntar-se a recessão mundial provocada pelos acontecimentos do 11/09 nos EUA, em 2001, e ainda a designada gripe asiática ou síndrome respiratória aguda que ocorreu durante 2003 e 2004 e que também deixou reflexos na economia macaense.
- Em 17/12/2007, a concessionária apresentou à DSSOPT uma alteração ao projecto de arquitectura (T-7711).
- Em 02/01/2008, a DSSOPT mandou à concessionária o ofício

00003/DURDEP/2007 solicitando a entrega de mais dois exemplares do projecto de alteração de arquitectura.

- Em resposta ao ofício 00003/DURDEP/2007, a concessionária, em 20/02/2008, apresentou à DSSOPT mais 2 plantas do projecto de alteração de arquitectura.
- Em 30/05/2008, a DSSOPT mandou à concessionária o ofício 5604/DURDEP/2008 no qual exigiu as alterações do projecto conforme aos vários pareceres que, entretanto, foram emitidos.
- Em 08/07/2008, a DSSOPT mandou à concessionária o ofício 7106/DURDEP/2008, juntando um parecer da CEM, em complemento do ofício 5604/DURDEP/2008 anteriormente enviado.
- Em 07/05/2009, a concessionária, em resposta ao ofício 5604/DURDEP/2008, apresentou à DSSOPT os projectos de alteração de arquitectura, de estrutura, de água, de electricidade e de incêndio (T- 3278).
- Em 10/07/2009, a DURDLC elaborou a Informação 4158/DURDEP/2009, na qual toma a conclusão no ponto 12:

*“Perante a situação supra referida, sugiro: o projecto de alteração de arquitectura ainda deve cumprir as notas do ponto 6, 8 e 10 desta informação, do parecer que vai ser emitido pelo arquitecto deste Departamento, bem como os parecer do IACM, CB, SAAM, SEM e o parecer que vai emitido pela DSAT. Além disso, segundo o artigo 4.º do Despacho n.º 104/SATOP/94, o prazo de aproveitamento deste terreno já tinha sido caducado em 03/08/1996”.*

- Em 28/08/2009, o Chefe do DURDLC Subst<sup>o</sup> emitiu e enviou ao Chefe do DPU o seguinte Parecer:

*“Considerando que o projecto de alteração de arquitectura ainda não junta a planta cadastral e a PAO válidas segundo o ponto 2 do ofício 5604/DURDEP/2008, a PAO antiga foi emitida em 23/10/2007 (f.137...vol.1), bem como caducou em 03/08/1996 o prazo de aproveitamento do terreno estabelecido no artigo 4 do Despacho 104/SATOP/94. Portanto, quanto ao projecto de alteração de arquitectura apresentado pelo T-3278 de 07/05/2009, sugiro que ainda deve fazer as alterações conforme ao ponto 12 da parte da conclusão da informação”.*

- Em 04/09/2009, o Chefe do DPU emitiu à Subdirectora o parecer seguinte:

*“Considerando as questões do prazo de aproveitamento do terreno e da PAO colocadas pelo Chefe do Departamento, sugiro que o T-3278 deve fazer as alterações conforme aos pareceres seguintes: (1) O ponto 12 da presente informação do arquitecta; (2) O ponto 2 a 5 da informação do engenheiro 4251/DURDEP/09”.*

- Em 24/09/2009, a Subdirectora da DSSOPT tomou, na Informação 4158/DURDEP/2009, o despacho seguinte:

*“1. Ao DPU: Dar parecer sobre se foi alterado o planeamento urbanístico do presente terreno, incluindo a finalidade, c/c DSO*

*2. Ao DSO: Depois do despacho em 1995 (fls. 82) até a apresentação das plantas em 2008 (T-7711). (ofício 2604/DURDEP/08, a fls.138), dar parecer sobre a situação do cumprimento do contrato da Concessionária. c/c DPU”.*

- Em 23/03/2010, a DSSOPT enviou à concessionária o ofício 196/6269.02/DSODEP/2010, no qual refere que a concessionária “se encontra em situação de incumprimento quanto ao aproveitamento”.
- Em 13/06/2014, a DSSOPT mandou à concessionária o ofício 450/6269.02/DSODEP/2014, notificando-a da intenção de declarar a caducidade e para, em 10 dias, apresentar a sua resposta no âmbito de audiência escrita.
- Em 30/06/2014, a concessionária apresentou a sua resposta.
- Em 16/10/2015, o DJUDEP emitiu a informação 141/DJUDEP/2015, concluindo que "deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão provisória".
- Em 17/11/2015, o DSODEP elaborou a proposta 343/DSODEP/2015 no sentido de propor superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores.
- Em 07/01/2016, a Comissão de Terras emitiu o Parecer 5/2016 no qual  
*“esta Comissão concorda com a proposta da DSSOPT e nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 2,170 m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na zona de aterros do Pac On, no cruzamento da Avenida Son On com a Rua Heng Lon, designado por lote "O4b", a favor da Sociedade*

*Polymar Internacional - Fibras Ópticas, Limitada, titulada pelo Despacho n.º 104/SATOP/94, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato que rege a concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei 10/2013 (Lei de terras) (...)*”.

- Em 12/01/2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seu parecer de concordância e solicitou ao Chefe do Executivo que declarasse a caducidade da concessão do referido terreno.
- Em 26/04/2016, o Chefe do Executivo lavrou o despacho de concordância e declarou a caducidade da concessão.
- Em 25/05/2016, foi publicado no B.O. n.º 21, II Série o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas 26/2016 que mandava publicar o despacho da caducidade do Chefe do Executivo.

\*

#### **IV – Fundamentação**

##### **1. Da violação da Lei Básica:**

Na óptica da Recorrente, a nova Lei de Terra (Lei n.º 10/2013) veio criar uma situação nova que foi aplicada, sem mais, a todas as situações pré-existentes, alterando significativamente as legítimas expectativas de todos os concessionários que tinham terrenos ainda não aproveitados, bem como as regras legais vigentes à data da publicação dos respectivos despachos de concessão, o que viola o n.º 1 do art.º 120º da Lei Básica da RAEM, nos termos do qual “*A Região Administrativa Especial de Macau*

*reconhece e protege, em conformidade com a lei, os contratos de concessão de terras legalmente celebrados ou aprovados antes do estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau que se prologuem para além de 19 de Dezembro de 1999 e os direitos deles decorrentes”.*

*Quid juris?*

Adiantamos desde já que não lhe assiste mínima razão.

Tanto a Lei n.º 6/80/M (Lei de Terra antiga) como a Lei n.º 10/2013, ambas prevêm a declaração da caducidade das concessões provisórias por falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado ou legal (cfr. art.º 166.º, n.º 1, al. a) e n.º 2 da Lei n.º 6/80/M e art.º 166.º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 10/2013).

É certo que a Lei de Terra antiga não prevê expressamente a caducidade da concessão provisória com o decurso do prazo da concessão, mas tal resulta da interpretação sistemática da própria Lei.

Vejamos.

Em primeiro lugar, o legislador da Lei de Terra antiga diferenciou duas fases da concessão: provisória e definitiva.

Dispõe o art.º 49.º da Lei n.º 6/80/M que *“A concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão e só se converterá em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento mínimo previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente”.*

Só as concessões convertidas em definitivas é que são passíveis de renovação (cfr. art.º 55.º, n.º 1 da Lei n.º 6/80/M).

A falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado ou

legal implica a declaração da caducidade da concessão provisória (cfr. artº 166º, nº 1, al. a) e nº 2 da Lei nº 6/80/M).

Ora, estas disposições legais permitem concluir que no âmbito da vigência da Lei nº 6/80/M, uma concessão de terreno chegada ao termo do prazo da concessão e que ainda está numa situação provisória, isto é, não se encontra convertida em definitiva, a verificação da caducidade da mesma é inevitável, já que nunca pode ser objecto de renovação.

Nesta conformidade, não se vê como é que a nova Lei de Terras veio alterar *“significativamente as legítimas expectativas de todos os concessionários que tinham terrenos ainda não aproveitados, bem como as regras legais vigentes à data da publicação dos respectivos despachos de concessão”*.

Aliás, que legítima expectativa poderá contar para um concessionário que viola o seu dever de aproveitamento legalmente previsto? (cfr. artº 103º da Lei nº 6/80/M).

Pelo exposto, é de julgar improcedente este argumento do recurso.

**2. Da violação dos princípios da igualdade, da boa-fé, da justiça e da imparcialidade, bem como da violação do dever de decisão:**

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

Será a declaração da caducidade da concessão provisória por falta de aproveitamento dentro do prazo uma actividade discricionária ou vinculada?

Por força das als. 2) e 3) do artº 215º da Nova Lei de Terras, a declaração da caducidade das concessões provisórias anteriores da entrada

em vigor da nova Lei é regulada pelo disposto no artigo 166.º, que prevalece sobre as disposições legais da Lei n.º 6/80/M<sup>1</sup>.

Dispõe o art.º 166.º da Lei n.º 10/2013 que:

**Artigo 166.º**

***Caducidade das concessões***

1. *Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:*
  - 1) *Não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa;*
  - 2) *Suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento ou reaproveitamento pelo período fixado no contrato ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do previsto para a sua conclusão.*
2. *Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias de terrenos rústicos caducam quando:*
  - 1) *O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;*
  - 2) *O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a 12 meses.*

Como se vê, uma vez verificado que o incumprimento do prazo do

---

<sup>1</sup> No mesmo sentido, vide o Ac. do TUI de 11/04/2018, proferido no Proc. n.º 38/2017.

aproveitamento é imputável ao concessionário, a lei impõe-se, sem qualquer alternativa, a declaração da caducidade da concessão<sup>2</sup>.

Terá a Recorrente culpa no incumprimento do prazo do aproveitamento?

Na sua óptica, a resposta é negativa por entender que existe força maior que lhe impediu o referido cumprimento.

Alegou, para o efeito, a crise económica conjuntural em Macau no período entre 1994 a 2004, assim como a violação do dever de decisão relativa aos seus projectos de alteração de arquitectura, de estrutura, de água, de electricidade e de incêndio (T-3278) apresentados em à DSSOPT em 7/05/2009.

Mais uma vez não tem razão a Recorrente.

Ora, a evolução económica pode ser tanto para melhor como para pior, que é um risco inerente para qualquer operador do negócio.

Assim, tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria<sup>3</sup>, “*não podendo fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar*”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> No mesmo sentido, veja-se o Ac. do TUI em referência, bem como o Ac. do TSI de 25/05/2017, proferido no Proc. n.º 434/2015.

<sup>3</sup> Na concessão o particular desempenha a actividade por *sua conta e risco*, ainda que observando as condições e cláusulas impostas pela Administração (neste sentido, **Marcelo Caetano**, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed. 9ª reimpressão, pág. 583; **Freitas do Amaral**, *Direito Administrativo*, III, ed. 1989, pág. 442; também **José Manuel Santos Botelho**, **Américo Pires Esteves** e **José C. Pinho**, *Código do Procedimento Administrativo – anotado e comentado*, 5ª ed., pág. 36.

<sup>4</sup> Ac. do TSI, de 02/03/2017, Proc. n.º 433/2015.

Repara-se, estamos no domínio duma relação contratual estabelecida por acordo e conjugação dos interesses das partes, pelo que não se pode só ponderar os interesses do particular e ignorar os interesses públicos subjacentes à concessão.

*“De resto, é princípio geral que os contratos devem ser pontualmente cumprimentos. Quase todos os contratos envolvem um risco, que corre por conta dos contraentes. Só em circunstâncias excepcionais se deve admitir que a parte afectada possa resolver ou ter direito à modificação”<sup>5</sup>.*

No caso em causa, a Recorrente nunca requereu a modificação do contrato no sentido de alterar ou prolongar o prazo de aproveitamento antes do termo do mesmo.

Em relação à falta de resposta dos seus projectos de alteração de arquitectura, de estrutura, de água, de electricidade e de incêncio (T-3278), apresentados em à DSSOPT em 7/05/2009, esta circunstância também não constitui causa justificativa da falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo, já que se trata duma circunstância muito posterior (mais de 10 anos) do termo do prazo do aproveitamento (02/08/1996).

Pergunta-se, como é que a Recorrente pode invocar um acontecimento ocorrido no ano de 2009 para justificar a sua falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo verificada em 02/08/1996?

Por outro lado, o instituto do indeferimento tácito (cfr. artº 102º do CPA) é justamente previsto para as situações de inércia por parte da Administração, permitindo o particular interessado poder reagir contra esta inércia por via administrativa e/ou judicial.

---

<sup>5</sup> Ac. do TUI em referência.

Face ao exposto, se conclui que a falta de aproveitamento do terreno concedido dentro do prazo é imputável à Recorrente.

Assim sendo, a alegada violação dos princípios em causa não é operante no caso *sub justice*, visto que a declaração da caducidade da concessão provisória por falta de aproveitamento dentro do prazo é um acto vinculado.

\*

Tudo visto, resta decidir.

\*

#### **IV – Decisão**

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

\*

Custas pela Recorrente com 10UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

\*

RAEM, aos 31 de Maio de 2018.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa