

Processo n.º 435/2015

(Autos de recurso contencioso)

Data : **02 de Abril de 2020**
Recorrente : **Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória,
Limitada**
Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA RAEM:**

I – RELATÓRIO

Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada, Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo, datado de 30/03/2015, veio em 11/05/2015 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 4 a 76, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O despacho recorrido é susceptível de ser objecto do presente recurso, o qual vai interposto junto do tribunal competente, dentro do prazo legal e por quem tem legitimidade processual.

2. O acto de declaração de caducidade é nulo porquanto a informação n.º 095/DSODEP/2010, ao constituir norma geral e abstracta que desencadeia e fundamenta a declaração de caducidade da ora concessão, estabelecendo os critérios de incumprimento dos contratos de concessão para arrendamento, viola o princípio da legalidade.

3. Na sua vertente de precedência de lei, uma vez que não tem Lei habilitante para o efeito.

4. Conduz à alteração e modificação da Lei de Terras por fonte de direito inferior, e ainda.

5. Por violação do procedimento de elaboração de Regulamentos Administrativos previsto

no artigo 105º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

6. O acto de declaração de caducidade deve se anulado, porquanto viola o princípio da boa-fé e da tutela da confiança.

7. A Entidade Recorrida, na fundamentação da declaração de caducidade ora em crise, imputa como incumprimento do contrato de concessão pela concessionária o não aproveitamento do terreno durante cerca de 14 anos e ainda o incumprimento dos encargos especiais previstos no respectivo contrato, designadamente a construção das obras de infraestruturas, omitindo, escamoteando e desqualificando factos de grande relevância apresentados pela concessionária em sede de justificação do incumprimento.

8. Num primeiro momento, as justificações para incumprimento contratual da concessionária foram de natureza económica, e tiveram a aceitação da Administração através do despacho do Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de 23.05.1998.

9. Posteriormente, as justificações da concessionária assentam, por um lado, em factos históricos que a Administração reconhece formalmente nos seus documentos oficiais, e por outro, em actos procedimentais criadores de condutas de confiança na concessionária.

10. Os factos históricos são factos fora do controlo da concessionária como também da própria Administração.

11. Tais factos foram causadores de uma crise económica sem precedentes em Macau durante o período de 1997 até 2004/2005, que afectaram de forma particularmente dura o investimento económico em Macau, em especial o investimento imobiliário a partir dos terrenos concessionados, que como se sabe são a base deste tipo de investimento em Macau dado o controlo esmagadoramente público das terras.

12. Estes acontecimentos históricos a que a própria Administração teve de fazer frente com medidas políticas foram escamoteados, omitidos e desqualificados na injusta declaração de caducidade ora em crise.

13. O primeiro facto causador da crise económica em Macau, é a crise financeira Asiática

iniciada em 1997 e que afectou gravemente Macau, reconhecida pela Administração *inter alia*, o artigo 3.º Lei n.º 10/98/M de 31 de Dezembro - (Autorização das receitas e despesas para 1999).

14. O segundo facto causador da crise económica em Macau, que ao tempo afectou gravemente a economia regional, foi a SARS (*Severe Acute Respiratory Syndrome*), cujos relatórios da OMS indicam que a província de Guangdong na China Continental, grande fornecedora de mão-de-obra a Macau, foi particularmente afectada, provocando uma estagnação do investimento em Macau, bem como a falta de mão-de-obra para o pouco investimento ainda existente.

15. O terceiro facto causador que contribuiu para a crise económica em Macau foi o clima geral de insegurança vivido no período final da Administração Portuguesa, provocado por uma série de homicídios em Macau (autênticas acções de terrorismo urbano), determinando, por fim, o estabelecimento de elementos do Exército de Libertação Popular, em 20.12.1999.

16. Por fim, não se pode esquecer a inesperada política de controlo macro-económico sobre muitas empresas de Macau controladas por sócios provenientes do interior da República Popular da China que provocou a descapitalização de muitas empresas e da economia de Macau.

17. Os quatro factos históricos atrás referidos que consubstanciam a realidade sócio-económica de Macau durante o período de 1997 a 2004/2005, que a Administração escamoteia na fundamentação da presente declaração de caducidade, são a fonte de toda uma actuação tolerante e omissiva dos poderes de conformação contratual da Administração face aos incumprimentos contratuais das concessionárias e que teve como consequência a criação de condutas criadoras de confiança nos particulares em que nunca a Administração chegaria a vias sancionatórias extremas sem antes esgotar todas as vias da cooperação ou a aplicação de sanções menos gravosas.

18. A chamada conformação contratual prevista no artigo 167.º do Código do Procedimento Administrativo, designadamente o poder de direcção e o poder sancionatório, nunca foi exercida durante largos anos precisamente por uma orientação política condescendente relativamente aos efeitos negativos dos factos causadores da crise económica durante o período de 1997 a 2004/2005, com reflexo directo nos prazos de aproveitamento das concessões.

19. A Administração adoptou, durante o período 1997 a 2004/2005, numa visão moderna do Direito do Urbanismo, uma atitude de cooperação, consenso e concertação com os particulares, não declarando a caducidade de dezenas de contratos de concessão com problemas de incumprimento, avançando, antes, para inúmeras revisões aos contratos de concessão, que uma breve pesquisa ao sítio do BO de Macau permite confirmar.

20. Foi pois, neste diálogo procedimental inserido num ambiente geral de políticas públicas urbanísticas de concertação que a Administração delineou, como atrás foi dito, uma nova dinâmica imprimida no aproveitamento ou reaproveitamento de diversos projectos urbanísticos, incluindo os casos com aumento de áreas de construção e outros respeitantes a "terrenos não aproveitados" que foram autorizados a construir, com prazos adicionais de aproveitamento e, ainda, casos em que, caducadas as concessões, por despacho do Chefe do Executivo, novas concessões foram outorgadas para as substituir.

21. Veja-se, recentemente, projectos não aproveitados em terrenos concessionados antes da transferência do exercício da soberania, por motivos relacionados com a notória e profunda crise da economia de Macau até 2003/2004, obtiveram a compreensão da Administração, mantendo-se a validade dos respectivos contratos de concessão, com fixação de novos prazos para a concretização do aproveitamento acordado (a título de exemplo, o caso do terreno contíguo ao Hipódromo da Taipa, com a construção de um hotel, ora em curso).

22. Podemos concluir que, ao desqualificar e omitir todo o ambiente do cumprimento dos contratos de concessão em Macau durante estas duas décadas, a Administração viola o princípio da boa-fé, uma vez que este princípio proíbe comportamentos desleais, incorrectos, como os de *venire contra factum proprium*, comportamentos contraditórios.

23. Tendo a Administração comportamentos claramente omissivos durante quase duas décadas relativamente à conformação dos seus poderes contratuais, tais como: o não uso dos poderes de fiscalização, de direcção e sancionatório por força do reconhecimento dos factores exteriores negativos que afectaram a economia de Macau, promovendo uma cooperação, consenso e concertação com os particulares, cujo exemplo é o reaproveitamento de diversos projectos urbanísticos, que foram autorizados

a construir, com prazos adicionais de aproveitamento, e ainda casos em que, caducadas as concessões, por despacho do Chefe do Executivo, novas concessões foram outorgadas para as substituir, vir agora, de repente, mudar completamente de posição, pondo em causa toda a confiança e expectativa criada no particular, ofende claramente o princípio da boa-fé e da tutela da confiança.

24. A Administração viola também o princípio da boa-fé quando pratica actos procedimentais ou omite condutas procedimentais que se revelam comportamentos criadores de confiança na concessionária, porquanto:

a. Em 10.02.2000 a concessionária apresenta um projecto de construção.

b. Em 23.06.2000 a Administração exige alterações ao projecto.

c. Em 09.02.2001 foram entregues pela concessionária as alterações ao projecto.

d. Em 23.03.2001 a Administração exige novas alterações.

e. Entre 2001 e 2002, a concessionária, tendo como pano de fundo o cenário de crise económica já antes referida, não apresenta logo o projecto de construção também por razões da entrada em vigor do Regulamento Administrativo n.º 35/2002 - Regulamento de Construção e Exploração de Postos de Abastecimento de Combustíveis - que implicava uma reformulação completa do projecto provocando custos adicionais para a concessionária num tempo claramente de crise;

f. Obtendo novamente da Administração um comportamento de compreensão e cooperação face ao momento histórico de crise com a não aplicação de qualquer sanção;

g. Prova disso é o facto de, em 2004, surgir a autorização da colocação de tapumes que serve aqui como demarcação do terreno, propriamente dita, uma vez que a mesma nunca tinha sido realizada.

h. Essa demarcação do terreno objecto da concessão é concluída com a entrega, em 07.02.2005, à Recorrente, do outro dos elementos de que é composta a demarcação, a planta cadastral.

i. Com a demarcação feita, se assim se pode chamar, a concessionária não desenvolve logo o projecto fruto da incerteza urbanística para a zona quanto ao modo exacto de o cumprir, dados os projectos concretos de desenvolvimento do Governo para o COTAI, que se prendiam com a construção de

hotéis de luxo, complexos comerciais de grandes dimensões, casinos e, para a zona de Seac Pai Wan, de Coloane, uma série de empreendimentos de habitação social e de luxo que iriam obrigar a uma redefinição das redes viárias e de abastecimento de energia e água que podiam significar alterações ao projecto objecto do contrato de concessão e que acarretaria maiores custos para o particular.

j, A Administração tem novamente um comportamento de compreensão e cooperação face à incerteza urbanística para a zona de influência do empreendimento concessionado, não aplicando qualquer sanção.

k. A prova desse facto surge em 31.07.2009, com a emissão da Planta de Alinhamento Oficial (PAO), dando resposta ao pedido da DSSOPT de 07.02.2009.

l. Em 14.12.2009, a Recorrente requereu à DSSOPT a necessária licença de obras de sondagem do solo (perfuração do solo), de forma a poder dar início às obras com vista ao aproveitamento.

m. A 07.01.2010 foi entregue à DSSOPT a Planta de Alinhamento Oficial, entretanto obtida junto da Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro.

n. Em 22.01.2010, a DSSOPT informou que a emissão da licença para a obra de sondagem estava apenas dependente de uma opinião interna.

25. Perante estes factos, perante estes comportamentos activos, a Administração;

a. Está a dar a mensagem ao particular de que mantém o interesse no cumprimento do contrato;

b. Está a revelar condutas criadoras de confiança no particular;

c. Está a criar previsibilidade na sua conduta como comportamento criador de confiança;

d. Está a reforçar a intensidade desse elemento de confiança.

26. Pelo que se deve concluir que estes actos revelam condutas criadoras de confiança.

27. Por isso, o comportamento em contra-corrente de 26.02.2010, em que a Administração vem solicitar esclarecimentos à Recorrente sobre o incumprimento do prazo de aproveitamento que tinha expirado em 5 de Novembro de 1998 e, posteriormente, declara a caducidade ora em crise, violam o principio da boa-fé e da tutela da confiança.

28. Face às condutas geradoras de confiança atrás referidas, entende a Recorrente que o comportamento da Administração não é transparente, porquanto o padrão de comportamento externo da Administração é um e o interno é outro.

29. Se, externamente, a Administração exhibe um comportamento criador de confiança na Recorrente, através de comportamentos activos e omissivos durante largos anos, dos quais são exemplo destas condutas os factos referidos no ponto 24.º destas conclusões, já internamente a Administração não tem uma conduta correcta, leal e sem reservas ao desencadear o procedimento de declaração de caducidade.

30. O acto de declaração de caducidade poderá violar o princípio da igualdade se se entender que os comportamentos da Administração atrás referidos não constituem, no âmbito do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, justificações idóneas para o incumprimento da Recorrente, uma vez que é público o reaproveitamento de diversos projectos urbanísticos, que foram autorizados a prosseguir, com prazos adicionais de aproveitamento e, ainda, casos em que, caducadas as concessões, por despacho do Chefe do Executivo, novas concessões foram outorgadas para as substituir (veja-se, a título de exemplo, o caso do terreno contíguo ao Hipódromo da Taipa, com a construção do Hotel Roosevelt).

31. É que, de acordo com o artigo 114.º, n.º 1, alínea e) do Código do Procedimento Administrativo, a Administração tem um dever especial de fundamentação dos actos que decidam de modo diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais.

32. Ora, no acto de declaração de caducidade ora em crise não existe tal fundamentação.

33. Viola igualmente o princípio da proporcionalidade.

34. A Administração encontra-se vinculada a seguir o *iter decidendi* juridicamente demarcado pelas várias modalidades da proibição de excesso.

35. A declaração de caducidade é uma das possíveis sanções a aplicar à concessionária, não se afigurando como a única medida idónea a atingir o fim proposto que, no fundo, é sancionar o eventual incumprimento contratual da concessionária.

36. Tendo em conta todas as explicações fornecidas pela concessionária e, bem assim, todo o comportamento da Administração que durante estes anos todos foi criando condutas criadoras de confiança na concessionária, não fazendo uso dos poderes de fiscalização, de direcção e sancionatório por razões de reconhecimento dos factores exteriores negativos que afectaram a economia de Macau, promovendo sempre a cooperação, consenso e concertação com os particulares, o qual foi criador de confiança na concessionária, a declaração de caducidade afigura-se ser uma medida claramente excessiva e violadora do princípio da proporcionalidade.

37. Mesmo que ocorresse incumprimento contratual, que só por mera hipótese de patrocínio se coloca, ele existiu durante largos anos e, a ser assim, a Administração poderia (quer antes, quer agora) ter aplicado outro tipo de sanções menos gravosas à concessionária, tais como multas contratuais, que se revelariam como sinais de aviso à concessionária pelo incumprimento, antes da aplicação da sanção mais gravosa que é a declaração de caducidade.

38. Assim, a declaração de caducidade revela-se desnecessária, posto que, em concreto, existem outras medidas que, com um menor sacrifício para a concessionária, se revelam igualmente idóneas (e até mais eficientes) a um adequado e célere aproveitamento do terreno.

39. Não foi feita a necessária ponderação sobre a manutenção do interesse público subjacente ao contrato, no acto de declaração de caducidade.

40. Independentemente das diferenças sobre a natureza jurídica, e suas consequências, da resolução sancionatória e da declaração de caducidade, como formas de extinção dos contratos administrativos, ambas carecem de uma ponderada avaliação dos interesses em jogo, tendo como ponto cardinal o interesse público subjacente ao contrato, em conjugação com os princípios gerais de direito administrativo.

41. Essa ponderação não foi feita no acto de declaração de caducidade ora posto em crise, tendo em conta que o interesse público a prosseguir pela Administração, com contrato de concessão ora declarado caduco, não se esgotou, extinguiu ou tornou impossível.

42. Prova disso é o próprio despacho de declaração de caducidade, onde se dá conta que a

declaração de caducidade é aplicada apenas como sanção pelo incumprimento contratual da concessionária, nada constando sobre se o interesse público subjacente ao contrato poderia ainda ser prosseguido dentro desta relação jurídica administrativa.

43. Para tal, entendemos que a Entidade Recorrida teria de sustentar adequadamente, no acto administrativo que declarou a caducidade, que o interesse público prosseguido pelo contrato se esgotou ou se tornou impossível, que a Administração perdeu o objectivamente o interesse na realização desse interesse público subjacente ao contrato e que o particular perdeu os requisitos para cumprir o contrato, o que, salvo melhor opinião, não o fez.

44. A importância desta ponderação prende-se com a necessidade do cumprimento do dever de boa administração, aflorado no artigo 12.º do Código do Procedimento Administrativo.

45. A Administração tem o dever de prosseguir o interesse público em cada caso concreto, com as soluções mais eficientes, expeditas e racionais, quer de um ponto de vista técnico, quer de uma perspectiva financeira.

46. Pelo que a inexistência de juízo jurídico de ponderação no acto de declaração de caducidade sobre a viabilidade da prossecução do interesse público subjacente ao contrato poder ainda ser prosseguido no âmbito da relação jurídica contratual viola o princípio da imparcialidade, na sua vertente positiva.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor Chefe do Executivo da RAEM veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 104 a 158, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Aceitam-se os factos alegados nos artigos 1.º, 13.º, 23.º, 28.º, 29.º, 36.º, 37.º, 43.º, 44.º, 51.º, 73.º, 81.º, 82.º e 84.º da petição de recurso (PR).

2. Relativamente ao artigo 2.º da PR, aceita-se apenas que a escritura pública foi outorgada em 7 de Dezembro de 1990 (cf. Proc. 8072.01, fls. 100 a 105, vol. 1).

3. Em relação ao artigo 3.º da PR, aceita-se apenas que foi apresentado, em 17 de Novembro de 1994, o estudo-prévio da obra de construção de um posto de abastecimento de combustível e estação de serviço referente ao local sito na ilha de Coloane no terreno com área de 973 m² junto à Estrada do Altinho de Ka-Hó, tendo obtido parecer favorável condicionado (cf. Proc. 8072.02, fls. 237 e 245, vol. 2).

4. Quanto ao artigo 8.º da PR, aceita-se apenas que pelo Despacho n.º 152/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau, II Série, de 6 de Novembro de 1996, foi concedido por arrendamento, à Recorrente, o terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junta à Estrada do Altinho de Ká-Hó, assinalado na planta n.º 3 335/90, emitida pela DSCC em 11 de Abril de 1994, não descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau (CRPM) (cf. Proc. 8072.02, fls. 450 a 453, vol. 2, em particular a alínea b) do número 1 da cláusula primeira do Despacho n.º 152/SATOP/96).

5. Relativamente ao artigo 9.º da PR, aceita-se apenas que o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos (cf. cláusula segunda do Despacho n.º 152/SATOP/96).

6. Terminando assim em 5 de Novembro de 2021.

7. Em relação ao artigo 10.º da PR, aceita-se apenas que "[o] terreno é aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e uma estação de serviço, de acordo com a Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A006, emitida pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 5 de Março de 1994." (cf. cláusula terceira do Despacho n.º 152/SATOP/96)

8. No que diz respeito ao artigo 11.º da PR, aceita-se que constituía encargo da Recorrente a elaboração dos projectos, a aprovar pelo Governo, e a execução das obras de infra-estruturas (saneamento, iluminação e ligações às vias existentes), mas para além disso a Recorrente deveria garantir a boa execução e qualidade dos materiais aplicados na construção das infra-estruturas, durante o período de um ano, contado da data da recepção daquelas, obrigando-se a reparar e a corrigir todas as deficiências que viessem a manifestar-se durante aquele período, desde que as mesmas resultassem de deficiente execução, sendo que a emissão da licença de utilização da construção relativa ao aproveitamento do

terreno ficaria condicionada à conclusão daquelas obras de infra-estruturas (cf. cláusula sexta do Despacho n.º 152/SATOP/96).

9. Relativamente ao artigo 12.º da PR, aceita-se que o prazo global de aproveitamento do terreno foi estabelecido em 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial do Despacho n.º 152/SATOP/96 (cf. cláusula quinta do referido Despacho),

10. Terminando, assim, em 5 de Novembro de 1998.

11. Em relação ao artigo 14.º da PR, a Recorrente pagou a totalidade do prémio previsto no contrato de concessão (cf. fls. 489 e 490 do Proc. 8072.02, vol. 2).

12. No que diz respeito ao artigo 24.º da PR, aceita-se apenas que em 26 de Março de 1998 (ou seja, decorrido mais de dois terços do prazo global de aproveitamento e, em particular, esgotados os prazos parcelares de 90 dias e 45 dias para a apresentação do projecto e início das obras, respectivamente), a Recorrente, na sequência do ofício da DSSOPT datado de 2 de Março de 1998, apresentou um requerimento registado sob o número T-1325, especificando nele as justificações para a falta de cumprimento pontual da cláusula quinta do contrato de concessão conforme lhe foi solicitado pelo referido ofício de 2 de Março de 1998 (cf. número 2 da cláusula quinta do Despacho n.º 152/SATOP/96 e fls. 465 e 466 do Proc. 8072.02, vol. 2).

13. Quanto aos artigos 25.º e 27.º da PR, aceita-se que foi emitido em 29 de Abril de 1998 o ofício n.º 262/8072.2/DSODEP/98, conforme fls. 477 do Proc. 8072.02, vol. 2.

14. No entanto, é de salientar que, na sequência do requerimento registado sob o número T-1325, foi elaborada a informação n.º 093/DSODEP/98, de 15 de Abril de 1998. Nela foi feita a seguinte análise e proposta:

"(...) 4. Pelo T-1325, de 26.3.98, a concessionária na sequência do nosso ofício n.º 136/8072/DSODEP, em que se solicitou a apresentação da justificação para o facto de não ter sido cumprido o prazo estabelecido para a apresentação do projecto referido no n.º 2 da presente informação, vem informar que o atraso na entrega do mesmo se deve ao facto de haver necessidade de pre-seleccionar a empresa multinacional fornecedora do combustível e poder conjugar o projecto com as

especificações técnicas e regulamentares, requerendo deste modo a não aplicação da multa prevista; (...)

5. Atendendo a que:

a) A Administração tem vindo nomeadamente por razões da actual conjuntura económica do Território, a manifestar a melhor compreensão para o incumprimento de prazos nos casos em que esteja regularizado o pagamento do prémio como se verifica;

b) Todavia, se constata que a finalidade dos postos de abastecimento de combustíveis não se encontra abrangida pela crise;

somos do parecer que, atendendo à justificação apresentada e ao facto do prazo global do aproveitamento do terreno só terminar em 06/11/98, a não aplicação da multa fique dependente da conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo global do contrato (...)"

(cf. Proc. 8072.02, fls. 474-476, vol.2)

15. Posteriormente, por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de 23 de Abril de 1998, foi autorizada a proposta acima mencionada (cf. Proc. 8072.02, fls. 476, vol. 2).

16. Relativamente ao artigo 38.º da PR, aceita-se que a Recorrente apresentou em 10 de Fevereiro de 2000 (ou seja 15 meses após o termo do prazo global de aproveitamento de 5 de Novembro de 1998 contratualmente definido) um requerimento, juntando o seu projecto de construção (cf. Proc. 8072.03, fls. 590, vol. 3).

17. Em relação ao artigo 40.º da PR, aceita-se apenas que, na sequência do requerimento de 10 de Fevereiro de 2000, a DSSOPT emitiu em 30 de Maio de 2000 o ofício n.º 2559/DURDEP/2000, exigindo rectificações de modo a:

"1. Cumprir os pareceres emitidos pela CIIPC, pelo C.B e pela SAAM, com os n.ºs 24/2000, 177/DT/2000 de 16.03 e 0044/OPT/CSD/00 de 23.03 (...)

2. Deverão solicitar a emissão de uma nova Planta de Alinhamento Oficial.

Sugerimos o aumento do espaço entre os veículos em situação de abastecimento à direita e o passeio de separação com a Estrada do Altinho de Ká-Ho, por forma a possibilitar a passagem dos

veículos que se situem atrás de outros e que se encontrem já abastecidos. Para tal bastará aproximar a plataforma onde se encontram instaladas as bombas, do limite do lote no lado oposto ao da Estrada, ou seja no seu tardoz, reduzindo o espaço de separação entre os veículos em abastecimento à esquerda das bombas e o limite (muro) do terreno."(cf. Proc. 8072.03, fl. 591, vol. 3)

18. De facto, em 23 de Junho de 2000, foi ainda emitido o ofício n.º 3018/DURDEP/2000, conforme fls. 592 do Proc. 8072.03, vol. 3.

19. Nele foram identificados uma série de itens do projecto de construção que não encontram preenchiam os requisitos básicos em vigor.

20. Relativamente ao artigo 48.º da PR, aceita-se que a Administração não aplicou qualquer multa sancionatória à Recorrente.

21. Em relação ao artigo 50.º da PR, aceita-se que ao longo dos anos de 2002, 2003 e 2004 a economia de Macau esteve sob a liderança do Primeiro Executivo da RAEM.

22. Em relação aos artigos 76.º e 77.º da PR, aceita-se que foi enviado à Recorrente o ofício n.º 12389/DURDEP/2004, de 17 de Dezembro de 2004, conforme fls. 783 do Proc. 8072.03, vol. 3.

23. No que diz respeito ao artigo 77.º da PR, aceita-se que foi enviado à Recorrente o ofício n.º 1387/DURDEP/2005, de 7 de Fevereiro de 2005, conforme fls. 781 do Proc. 8072.03, vol. 3.

24. Relativamente ao artigo 79.º da PR, aceita-se apenas que foi emitida uma Planta de Alinhamento Oficial (PAO) conforme fls. 503 do Proc. 8072.02, vol.2.

25. Em relação ao artigo 80.º da PR, aceita-se apenas que a Recorrente apresentou um requerimento a pedir licença de obras de sondagem do solo (perfuração) (cf. Proc. 8072.02, fls. 507 a 511, vol. 2).

26. Em relação ao artigo 93.º da PR, aceita-se que o prazo da concessão, por arrendamento, do terreno em apreço ainda não havia terminado (cf. cláusula segunda do Despacho n.º 152/SATOP/96).

27. Quanto ao artigo 97.º da PR, aceita-se que foi enviado à Recorrente o ofício n.º 247/8072.02/DSODEP/2010, de 12 de Abril de 2010, conforme fls. 531 a 533 do Proc. 8072.03, vol. 3.

28. Relativamente ao artigo 100.º da PR, aceita-se que foi submetido em 18 de Maio de 2010 resposta da Recorrente ao ofício n.º 247/8072.02/DSODEP/2010 *supra* conforme fls. 542 a 544 do Proc. 8072.03, vol. 3.

29. Em relação ao artigo 102.º da PR, aceita-se que, atendendo à solicitação da Recorrente, foi-lhe enviado o ofício n.º 0132/8072.03/DSODEP/2012, de 15 de Maio de 2012, conforme fls. 763 e 764 do Proc. 8072.03, vol. 3.

30. Impugnam-se os demais artigos da PR por não corresponderem à verdade, não serem do conhecimento da Entidade Recorrida, nem terem de o ser, serem meramente conclusivos ou meros juízos de direito, nos termos adiante descritos.

31. Na sua PR, a Recorrente entende que o acto de declaração da caducidade da concessão praticado pela Entidade Recorrida padece de ilegalidade por enfermar de 5 vícios, a saber: 1) violação da lei pela informação n.º 095/DSODEP/2010; 2) violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança; 3) violação do princípio da igualdade; 4) violação do princípio da proporcionalidade; e 5) inexistência de ponderação sobre a manutenção do interesse público subjacente ao contrato no acto de declaração de caducidade.

32. Passemos, assim, à análise dos alegados vícios do acto, na ordem indicada pela Recorrente.

1. Da alegada ilegalidade da informação n.º 095/DSODEP/2010

33. Sustenta a Recorrente que a informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, estabelece critérios de classificação que se assemelham a regras gerais e abstractas, que auto-vinculam os poderes da Administração no âmbito da Lei de Terras em matéria de contratos de concessão (cf. artigo 109.º da PR).

34. Em consequência, entende a Recorrente que a referida informação está ferida de ilegalidade porque, por um lado, a DSSOPT não dispõe de poder regulamentar e, por outro, o estabelecimento de critérios de classificação dos diversos incumprimentos configura também uma modificação da lei, no caso a Lei de Terras, por fonte de valor inferior (cf. artigos 111.º e 112.º da PR).

35. O que está em causa é saber se a referida informação tem uma natureza normativa.

36. Nos termos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), "*os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes foram conferidos*".

37. No exercício da sua actividade, a Administração Pública está vinculada ao cumprimento do princípio da legalidade nas suas três dimensões: preferência ou prevalência da lei, nos termos da qual a Administração não pode praticar actos que contrariem as determinações de uma lei; reserva da lei, nos termos da qual certas matérias só podem ser reguladas por lei; precedência da lei, nos termos da qual toda a actuação da Administração tem como fundamento a lei.

38. Numa palavra, a lei é pressuposto, fundamento e limite de actuação da Administração Pública.

39. Note-se, porém, que o legislador não se limita a declarar a vinculação da Administração à lei; acrescenta-lhe a vinculação ao Direito.

40. O sentido útil a retirar desta ideia é o de que a vinculação da Administração é mais extensa do que a que resultaria da mera afirmação da sua subordinação à lei, com o que se afirma um princípio de juridicidade da actuação da Administração Pública.

41. Ao afirmar-se o princípio da juridicidade da actuação da Administração está-se a convocar para a discussão a questão da discricionariedade.

42. A discricionariedade traduz-se no reconhecimento da parte do legislador da sua incapacidade de prever até ao fim uma situação de facto no seu recorte hipotético ou de, face a um quadro determinável, manusear factos concretos.

43. Desta forma, o legislador confere ao agente a tarefa de descobrir a solução mais adequada.

44. Conforme ensina o Professor Rogério Soares,

"a discricionariedade representa uma particular maneira de relacionamento da

Administração com o Direito: o que se exprime na decidida abertura pelo legislador de uma lacuna intralegal. A Administração fica, como em qualquer outro caso, obrigada a resolver uma questão de sentido da norma, no que está colocada a par do juiz, que também pode repensar o problema; mas, depois disso, terá de decidir uma questão de alcance, para além da competência do controlo. No primeiro momento, descobre o fim da norma, que está implícita ou explicitamente proposto, mas é sempre um dado heterónimo ao agente; no segundo extrai, com uma autonomia que é querida, o conteúdo do seu acto, preenchendo o comando legal, na consideração das circunstâncias únicas daquela situação de vida. Não se lhe pede um trabalho de subsunção, uma tarefa declarativa de coincidência com um esquema dado; exige-se-lhe uma tensão criadora do direito no caso concreto.

O que não equivale a remeter o agente para uma solução qualquer que tem de aceitar-se como boa; mas para a única solução possível, desde que ele considere os imperativos da imparcialidade de da justiça e produza a solução em ordem a satisfazer o interesse público" (cf. Direito Administrativo I, Lições sem data, dactilografadas para apoio dos alunos do 2.º ano jurídico da Universidade Católica - Centro Regional do Porto, p. 56).

45. A discricionariedade é, assim, um particular modo de a Administração se relacionar com o Direito que, sem pôr em causa a sua vinculação à lei, lhe abre espaços de liberdade condicionada que lhe permitem acorrer à multiplicidade das exigências da vida real para aí fazer valer o interesse público que foi colocado por lei a seu cargo.

46. Não se confunde com o arbítrio porque não se trata de permitir *decisões de moeda ao ar* mas de, pelo contrário, garantir que a solução encontrada é a mais ajustada ao fim público que se pretende ver realizado.

47. Ora, a informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, insere-se no âmbito da actividade discricionária da Administração e tem uma natureza meramente instrumental, não configurando, nesse sentido, um acto normativo modificativo da Lei de Terras.

48. Configura, antes, uma instrução aprovada pelo despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio de 2010, como, aliás, o reconhece a Recorrente no artigo 107.º da PR.

49. Sobre a natureza jurídica das instruções, o Professor Rogério Soares diz-nos que "*são declarações a que o ordenamento jurídico atribui poder determinante em face do conteúdo dos actos a que servem de pressuposto, muito embora não tenham poder constitutivo e por isso não sejam senão actos instrumentais. Estarão aqui, por exemplo, as instruções de um ministro a um director-geral ou chefe de serviços sobre a solução de um problema concreto*" (cf. *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, p. 130).

50. Não se trata, por isso, de um acto da DSSOPT, como contraditoriamente alega a Recorrente no artigo 111.º da PR.

51. Trata-se de uma instrução da Entidade Recorrida, nos termos da qual se dirigem uma série de orientações sobre o modo de actuar perante situações passíveis de ser declarada a caducidade ou rescindido o contrato.

52. Ora, a caducidade não opera automaticamente, necessitando de ser declarada pelo Chefe do Executivo, única entidade com competência para o efeito (cf. artigo 167.º da Lei n.º 10/2013).

53. Antes, porém, da sua declaração, incumbe à Administração verificar se os pressupostos da caducidade previstos na lei e no contrato estão verificados.

54. Como decorre da lei, situações há que podem justificar o não aproveitamento dos terrenos, designadamente a afectação dos terrenos a novos condicionamentos urbanísticos (cf. artigos 99.º, 139.º, 140.º e 141.º da Lei n.º 10/2013).

55. No entanto, porque a lei é geral e abstracta, importa definir os termos concretos que podem justificar o não aproveitamento dos terrenos.

56. Foi o que se fez na referida instrução e no caso concreto.

57. Como se verá de seguida, no caso dos autos foram dadas todas as hipóteses à Recorrente para desenvolver o terreno nas condições por si requeridas.

58. A Recorrente não apresentou qualquer razão sólida para justificar os atrasos e incumprimentos verificados, conforme se demonstrará.

59. Pelo que, ao final de 18 anos de inércia da Recorrente, a Entidade Recorrida, no estrito cumprimento do princípio da legalidade, não teve outra alternativa que não a declaração de caducidade.

60. Caducidade que, para além do mais, não poderia deixar de ser declarada face ao disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013, observando desse modo a legalidade, conforme se demonstrará,

61. E assim permitir que outros possam desenvolver o terreno em causa, seja qual for a sua finalidade, e assim servir o interesse de todos os residentes de Macau, ou seja, prosseguir o interesse público.

62. Vão assim impugnados os artigos 106.º a 119.º da PR.

2. Da alegada violação do princípio da boa fé e da tutela da confiança pelo acto recorrido

63. Alega a Recorrente que o acto recorrido viola o princípio da boa fé e da tutela da confiança (cf. artigo 126.º da PR).

64. Diz a Recorrente que ao longo de todo o processo a Administração manifestou uma conduta criadora de confiança reveladora de decisões administrativas.

65. Diz ainda a Recorrente que o acto de declaração da caducidade do contrato de concessão contraria toda a actuação anterior da Administração e, por isso, viola os ditames da boa fé por manifesto *venire contra factum proprium*.

66. Tal assumpção não corresponde à verdade uma vez que a declaração de caducidade da concessão do terreno em apreço tem como fundamento o não aproveitamento do terreno no prazo estipulado no contrato de concessão.

67. Para se compreender todo o processo e a conduta de ambas as partes, importa fazer uma breve resenha da factualidade subjacente aos presentes autos.

68. Em conformidade com o Despacho n.º 202/GM/89, publicado no 4.º suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989 e por escritura pública celebrada em 7 de Dezembro de 1990, foi titulado o contrato de concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 964m², situado na ilha de Coloane, na Rotunda de Seac Pai Van, a favor

da Recorrente, para ser aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e uma estação de serviço (cf. Proc. 8072.01, fls. 78 a 84, vol. 1).

69. No entanto, devido à alteração das condicionantes urbanísticas definidas para a zona envolvente ao terreno em causa, nomeadamente uma série de problemas de trânsito resultantes da instalação no local de um posto de abastecimento de combustíveis, a Administração decidiu a transferência do terreno em causa para um outro terreno, com a área de 973m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Hó (cf. Considerando n.º 3 do Despacho n.º 152/SATOP/96 - vide Proc. 8072.02, fls. 450-453, vol. 2).

70. Nestas circunstâncias, por Despacho n.º 152/SATOP/96, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 45, II Série, de 6 de Novembro de 1996, foram autorizadas a desistência por parte da Recorrente do terreno com a área de 964m² situado na ilha de Coloane, na Rotunda de Seac Pai Van, bem como a concessão, com o mesmo regime (arrendamento), de um outro terreno com a área de 973m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Hó, destinado à troca com o primeiro terreno, para ser aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e uma estação de serviço (cf. cláusula primeira do contrato de concessão aprovado pelo Despacho n.º 152/SATOP/96 - vide Proc. 8072.02, fls. 450-453, vol. 2).

71. Conforme o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supra mencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no *Boletim Oficial* de Macau do Despacho n.º 152/SATOP/96, ou seja, o prazo de arrendamento terminaria no dia 5 de Novembro de 2021; o prazo global do aproveitamento do terreno é de 24 meses, contados a partir da data de publicação no *Boletim Oficial* de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminou em 5 de Novembro de 1998.

72. De acordo o estipulado na cláusula sexta do contrato da concessão supra mencionado, a Recorrente devia responsabilizar-se pela elaboração dos projectos das obras de infra-estruturas (saneamento, iluminação e ligações às vias existentes) e pela execução das mesmas, devendo a licença de obra relativa ao aproveitamento do terreno ser emitida só após a conclusão das obras de infra-estruturas.

73. De acordo com o estipulado na cláusula nona do contrato da concessão supra mencionado, relativamente ao prémio do contrato, a Recorrente devia pagar o prémio de \$192.800,00 patacas fixado na respectiva cláusula do contrato titulado pela escritura pública de 7 de Dezembro de 1990, devendo pagar ainda em numerário o prémio adicional de \$1.120.604,00 patacas.

74. Da leitura das informações da Folha de Acompanhamento Financeiro, a Recorrente já pagou a totalidade do prémio previsto no contrato (cf. Proc. 8072.02, fls. 489-490, vol. 2).

75. Uma vez que a Recorrente não apresentou no prazo previsto na cláusula quinta do contrato de concessão qualquer projecto relativo ao aproveitamento do terreno, deste modo, a DSSOPT solicitou-lhe, através do ofício n.º 136/8072.2/DSODEP/98, de 2 de Março de 1998, que apresentasse a sua justificação (cf. Proc. 8072.02, fls. 465, vol. 2).

76. Em resposta ao solicitado, apresentada em 26 de Março de 1998, a Recorrente manifestou que o atraso na apresentação dos projectos relativos ao aproveitamento do terreno se deveu ao facto de haver necessidade de pré-seleccionar a empresa multinacional fornecedora do produto combustível e de ter tido ainda em consideração as normas técnicas e de segurança aplicáveis à empresa fornecedora e ao então Território de Macau, pelo que a mesma solicitava a dispensa da aplicação de multa e se comprometia ainda a apresentar o mais rapidamente possível os respectivos projectos (cf. Proc. 8072.02, fls. 466, vol. 2).

77. Na sequência da resposta supra mencionada, foi elaborada a informação n.º 093/DSODEP/98, de 15 de Abril de 1998. Nela foi feita a seguinte análise e proposta:

"(...) 4. Pelo T-1325, de 26.3.98, a concessionária na sequência do nosso ofício n.º 136/8072/DSODEP, em que se solicitou a apresentação da justificação para o facto de não ter sido cumprido o prazo estabelecido para a apresentação do projecto referido no n.º 2 da presente informação, vem informar que o atraso na entrega do mesmo se deve ao facto de haver necessidade de pré-seleccionar a empresa multinacional fornecedora do combustível e poder conjugar o projecto com as especificações técnicas e regulamentares, requerendo deste modo a não aplicação da multa prevista; (...)

5. Atendendo a que:

a) A Administração tem vindo nomeadamente por razões da actual conjuntura económica do Território, a manifestar a melhor compreensão para o incumprimento de prazos nos casos em que esteja regularizado o pagamento do prémio como se verifica;

b) Todavia, se constata que a finalidade dos postos de abastecimento de combustíveis não se encontra abrangida pela crise;

somos do parecer que, atendendo à justificação apresentada e ao facto do prazo global do aproveitamento do terreno só terminar em 06/11/98, a não aplicação da multa fique dependente da conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo global do contrato (...)"

(cf. Proc. 8072.02, fls. 474 a 476, vol. 2)

78. Por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) de 23 de Abril de 1998, exarado na informação n.º 093/DSODEP/98 da DSSOPT, foi aceite a justificação apresentada pela Recorrente, ficando no entanto a mesma sujeita à aplicação de multa caso o prazo global de aproveitamento previsto no respectivo contrato não fosse cumprido (cf. Proc. 8072.02, fls. 477, vol. 2).

79. Uma vez que o prazo global de aproveitamento do terreno tinha terminado (em 5 de Novembro de 1998), a DSSOPT, através do ofício n.º 320/8072.2/DSODEP/99, de 2 de Agosto de 1999), solicitou novamente que a Recorrente apresentasse a sua justificação pela falta de apresentação dos projectos e não execução do aproveitamento do terreno, sob pena de lhe ser aplicada uma multa nos termos da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (antiga Lei de Terras) e do respectivo contrato de concessão (cf. Proc. 8072.02, fls. 481, vol. 2).

80. Por carta apresentada em 7 de Setembro de 1999, a Recorrente veio comunicar que devido aos problemas de coordenação e entendimento entre os projectistas de várias especialidades, tornou-se necessário reformular os respectivos projectos, no entanto, os projectos de especialidade encontravam-se na fase de finalização e poderiam brevemente ser submetidos (cf. Proc. 8072.02, fls. 482, vol. 2).

81. Relativamente à justificação apresentada pela Recorrente, e pese embora a DSSOPT não se tenha pronunciado, facto é que a Recorrente não deu qualquer seguimento ao processo em causa nem apresentou qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno ou sequer outra justificação relativa ao atraso do aproveitamento do terreno.

82. Nas fotografias aéreas tiradas em 2009 e obtidas por *download* na Rede de Informação Cadastral, verificou-se que a Recorrente nunca deu início a qualquer obra relativa ao aproveitamento do terreno (cf. Proc. 8072.03, fls. 618-619, vol. 3).

83. Com o intuito de reforçar a fiscalização da situação de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas determinou que a DSSOPT procedesse à notificação de todos os concessionários de terrenos cujo aproveitamento não fora concluído de acordo com o prazo fixado no respectivo contrato para justificarem o facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção da notificação, bem como que a que a DSSOPT procedesse, após a entrega das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento (cf. Proc. 8072.03, fls. 721, vol. 3).

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

85. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano (cf. Proc. 8072.03, fls. 707-719, vol. 3).

86. De acordo com os critérios de classificação relativos aos terrenos concedidos mas não aproveitados estabelecidos na informação acima referida, o DSODEP considerou que na concessão em apreço se verifica uma situação qualificada de "grave" (prazo de aproveitamento do terreno expirado,

falta de apresentação do pedido de prorrogação dentro do prazo e incumprimento dos requisitos técnicos da DSSOPT a longo prazo, não tendo apresentado o projecto de alteração de aproveitamento do terreno).

87. Nestas circunstâncias, o DSOEP, através de ofício de 12 de Abril de 2010, solicitou que a Recorrente apresentasse uma justificação pelo atraso do aproveitamento do terreno e todos os elementos que julgasse oportunos para efeitos de esclarecimento (cf. Proc. 8072.03, fls. 703-705, vol. 3).

88. Em 18 de Maio de 2010, A e B, em representação da Recorrente, apresentaram à DSSOPT diversos documentos, nomeadamente as certidões do registo comercial e do registo predial, bem como uma justificação pela situação da falta de aproveitamento atempado do terreno, tendo alegado o seguinte:

- Em 1998 e 1999, a Recorrente já tinha apresentado nas suas respostas solicitadas pela DSSOPT as razões para justificar a falta de apresentação dos projectos nos prazos previstos no contrato e o não aproveitamento do terreno;

- Antes da transferência da Administração de Macau, vivia-se um clima de insegurança pública e de incerteza económica, tendo ocorrido o tsunami financeiro asiático, o que dificultou o desenvolvimento dos diversos sectores. No entanto, após o estabelecimento da RAEM, a liberalização do jogo e a política de fixação de residência por aquisição de bens imóveis melhoraram essa péssima situação económica;

- A Recorrente apresentou à DSSOPT um projecto da obra de construção em 2000 e um projecto de alteração da obra de construção em 2001, os quais necessitaram de ser alterados;

- Em 23 de Julho de 2009, a Recorrente apresentou à Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC), através de serviço "one stop", um pedido de emissão da PAO, e ficou a aguardar a publicação do novo plano urbanístico definido para a zona de Seac Pai Van, no sentido de definir, em articulação com o referido plano, uma cota de nível para a escavação da encosta e os métodos de construção dos muros de suporte, tendo apresentado ainda em 14 de Dezembro do mesmo ano um pedido de emissão da licença da obra de sondagem;

- A Recorrente alegou que tem prestado atenção ao desenvolvimento do empreendimento

em apreço e promovido o mesmo com uma atitude activa e que nunca arranjou pretexto para atrasar o cumprimento das obrigações contratuais;

- Finalmente, a Recorrente manifestou que podia apresentar em poucos meses, após a aprovação da prorrogação do prazo de aproveitamento, um novo projecto de alteração da obra de construção e um calendário de execução da mesma, e que os encargos especiais ficariam concluídos em simultâneo com a conclusão da referida obra.

89. A Recorrente apresentou, juntamente com a carta de justificação, uma carta de resposta emitida pela sucursal de Macau do Banco da China, na qual se declarava que o referido banco tinha concordado em princípio com a aceitação da concessão a favor da Recorrente de um empréstimo destinado a financiamento, para efeitos de desenvolvimento do projecto da concessão em apreço (cf. Proc. 8072.03, fls. 693-702, vol. 3).

90. No intuito de proceder a uma análise completa do processo de concessão do terreno, o DSODEP solicitou ao Departamento de Urbanização (DURDEP) que lhe fossem fornecidas informações pormenorizadas relativas à análise do procedimento de apreciação e aprovação.

91. O DURDEP deu a sua resposta, referindo que em 1994 a Recorrente apresentou um estudo prévio que mereceu um parecer de viabilidade condicionada e que só em 2000 e 2001 é que a Recorrente apresentou os projectos das obras de construção, os quais ficaram, no entanto, sujeitos a alterações, tendo a mesma solicitado em 2009 a emissão da licença de obra (de sondagem), pedido esse que não foi deferido visto que, após ter terminado o prazo de aproveitamento do terreno, a Recorrente nunca chegou a apresentar qualquer projecto (cf. Proc. 8072.03, fls. 687-689, vol. 3).

92. Conforme as informações cadastrais obtidas por *download* na Rede de Informação Cadastral, o terreno encontra-se descrito sob o n.º 23 287 na Conservatória do Registo Predial (CRP).

93. Para além disso, segundo o *download* das informações relativas ao registo predial feito em 23 de Setembro de 2011, através da "Plataforma de Serviços Registais e Notariais via Internet" da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça (DSAJ), o terreno acha-se inscrito na referida

Conservatória a favor da Recorrente sob o n.º 32 716F, sem registo de qualquer hipoteca (cf. Proc. 8072.03, fls. 654-656, vol. 3).

94. O DSOPEP da DSSOPT, através da informação n.º 238/DSOPEP/2011, de 30 de Setembro de 2011, informou sobre a situação do processo, considerando ainda que a culpa pelo não aproveitamento do terreno deveria ser integralmente imputada à Recorrente com base nas seguintes razões:

- Embora o então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) tenha aceite em 1998 a justificação apresentada pela Recorrente pelo atraso da apresentação dos projectos relativos ao aproveitamento do terreno, isso não significava, no entanto, que a Recorrente não necessitava de cumprir o prazo global de aproveitamento do terreno. Para além disso, a DSSOPT, aquando da notificação à Recorrente do respectivo despacho, já tinha mencionado expressamente que a mesma ficaria sujeita à aplicação de multa caso houvesse incumprimento do prazo global de aproveitamento previsto no respectivo contrato;

- Relativamente à justificação apresentada pela Recorrente em Setembro de 1999 pela não apresentação dos projectos no respectivo prazo de aproveitamento, considerou-se que a falta de resposta por parte da Administração não implicava que a respectiva justificação tivesse sido aceite, pelo que a Recorrente deveria continuar a dar seguimento ao processo;

- Pelo contrário, após a notificação de 23 de Março de 2001, para proceder a alterações ao projecto da obra de construção apresentado em 9 de Fevereiro de 2001, a Recorrente nunca deu seguimento ao processo, não apresentou qualquer projecto de alteração, não justificou a falta do aproveitamento do terreno nem apresentou qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento, acabando por solicitar de uma forma repentina, em Dezembro de 2009, que a DSSOPT emitisse a licença da obra de sondagem, não se tendo, todavia, vislumbrado nesse período superior a 8 anos qualquer indício de cumprimento das disposições contratuais por parte da Recorrente;

- Relativamente ao referido facto, a Recorrente só deu uma resposta simples e enganosa, tendo alegado apenas que antes da transferência da Administração de Macau se vivia num clima de

insegurança pública e de incerteza económica, bem como o tsunami financeiro asiático, nunca tendo referido, no entanto, quais as influências concretas das referidas situações no seu empreendimento, pelo que o que foi alegado não poderia ser considerado como justificação razoável nem como caso de força maior;

- De facto, comparativamente com os empreendimentos imobiliários em geral, o posto de abastecimento de combustíveis foi um dos sectores menos afectados pelas más condições ao nível da segurança no seio da sociedade e ao nível da economia. Além disso, como investidor, deveria ter procedido a uma avaliação prévia dos riscos em que o seu investimento projectado incorria, no sentido de estar bem preparado para enfrentar situações económicas ou crises quaisquer que elas fossem, não podendo aproveitar-se das mesmas como pretexto para se esquivar da responsabilidade do cumprimento das obrigações contratuais;

- Relativamente à alegação de que a Recorrente necessitava de aguardar a publicação do novo plano urbanístico definido para a zona de Seac Pai Van, no sentido de definir, em articulação com o referido plano, uma cota de nível para a escavação da encosta e métodos de construção de muros de suporte, considera-se isto apenas um pretexto para se esquivar da responsabilidade do cumprimento das obrigações contratuais, uma vez que a Recorrente nunca apresentou os projectos das obras de construção das infra-estruturas (saneamento, iluminação e ligações às vias existentes) referidas na cláusula sexta do contrato de concessão, nem solicitou à Administração quaisquer informações relativas ao plano urbanístico, informações essas necessárias para a elaboração dos mesmos;

95. Por tudo o que foi exposto, é evidente que a falta de aproveitamento atempado do terreno deve ser atribuída à falta de interesse da Recorrente na realização do respectivo empreendimento, não podendo a Recorrente em caso algum arranjar como pretextos a situação económica pois esta possui um carácter objectivo ou a espera da publicação do plano urbanístico, para se esquivar da responsabilidade do aproveitamento do terreno previsto no respectivo contrato.

96. O DSODEP indicou ainda na referida informação que devido à responsabilidade pelo atraso do aproveitamento do terreno ter sido inteiramente imputada à Recorrente, e porque o prazo de

aproveitamento previsto no contrato de concessão do terreno já tinha terminado, o Chefe do Executivo poderia declarar a caducidade da concessão nos termos do disposto no n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de concessão do terreno e no n.º 2 do artigo 166.º *ex vi* do artigo 167.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, então em vigor.

97. Contudo, devido à complexidade do processo, propôs-se na referida informação que se enviasse o processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP), para efeitos de parecer relativamente ao facto de a Recorrente já ter pago em numerário a totalidade do prémio e o Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) ter emitido à Recorrente em 21 de Agosto de 2009 uma PAO, no sentido de ver se estavam reunidas as condições suficientes para desencadear o procedimento de devolução do terreno, tendo o director da DSSOPT manifestado a sua concordância (cf. Proc. 8072.03, fls. 627-634, vol. 3).

98. Nestas circunstâncias, o DJUDEP analisou o processo, através da informação n.º 51/DJUDEP/2011, de 14 de Outubro (cf. Proc. 8072.03, fls. 637-652, vol. 3).

99. Em seguida, a chefe do DJUDEP emitiu parecer sobre a informação supra mencionada conforme fls. 636 do Proc. 8072.03, vol. 3.

100. Posteriormente, o DSODEP elaborou a informação n.º 280/DSODEP/2011, de 28 de Outubro, referindo que em virtude do prazo de aproveitamento previsto no contrato já ter terminado e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno ter sido integralmente imputada à Recorrente, o Chefe do Executivo poderia declarar, por isso, a caducidade da concessão do terreno nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato da concessão do terreno titulado pelo Despacho n.º 152/SATOP/96 e da alínea a) do n.º 1 *ex vi* do n.º 2 do artigo 166.º da Lei n.º 6/80/M (antiga Lei de Terras), de 5 de Julho, então em vigor, e que nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, no caso de ser declarada a caducidade da concessão, a Recorrente perderia, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio já pagas (no valor total de \$1 313 404,00 patacas).

101. Mais ainda, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, a caducidade da concessão determinaria a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização à Recorrente.

102. Nestas circunstâncias, o referido departamento propôs que ficasse à consideração superior a autorização para o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da respectiva concessão do terreno, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de análise e parecer depois de realizado o procedimento da respectiva audiência, tendo o director da DSSOPT manifestado a sua concordância (cf. Proc. 8072.03, fls. 755-759, vol. 3).

103. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) manifestou, através da informação n.º 02/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro, a sua concordância com a análise e o parecer do DJUDEP, tendo proposto que se desencadeasse o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e se procedesse a uma audiência da Recorrente, bem como ao envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de análise, emissão de parecer e de prosseguimento dos trâmites ulteriores depois de concluído o procedimento da respectiva audiência, tendo também o Chefe do Executivo emitido em 9 de Março de 2012 o seu despacho concordante (cf. Proc. 8072.03, fls. 760-761, vol. 3).

104. Face ao exposto, o DSODEP, através do ofício n.º 0132/8072.03/DSODEP/2012, de 15 de Março, notificou a Recorrente do sentido da decisão e de que a mesma poderia apresentar a respectiva resposta por escrito no prazo de 10 dias, contados a partir da recepção da notificação, de acordo com o disposto no artigo 93.º e seguintes do CPA (cf. Proc. 8072.03, fls. 763-764, vol. 3).

105. Em sede de audiência dos interessados, a Recorrente apresentou à DSSOPT em 28 de Março de 2012 uma carta resposta conforme fls. 793-805 do Proc. 8072.03, vol. 3.

106. Posteriormente, a Recorrente apresentou à DSSOPT, em 30 de Outubro de 2012, um pedido instruído com pública-forma da procuração irrevogável outorgada em 18 de Fevereiro de 1998 com a Companhia de Produtos Petrolíferos Nam Lei (Desenvolvimento), Limitada, relativa à constituição dos direitos resultantes da concessão, por arrendamento, do terreno em epígrafe, tendo solicitado que a

partir desse dia toda a correspondência relativa à concessão do respectivo terreno fosse directamente enviada à sua procuradora, isto é, a Companhia de Produtos Petrolíferos Nam Lei (Desenvolvimento), Limitada, e tendo referido ainda que os sócios da referida companhia eram a Companhia de Produtos Químicos e Petrolíferos Nam Kwong, Limitada e a Companhia de Abastecimento de Gasolina Nam Seak, Limitada (cf. Proc. 8072.03, fls. 808-828, vol. 3).

107. O DJUDEP elaborou a informação n.º 67/DJUDEP/2012, de 4 de Dezembro, relativa à audiência (cf. Proc. 8072.03, fls. 865-874, vol. 4).

108. Posteriormente, a chefe do DJUDEP, através da CSI n.º 220/DJUDEP/2013, de 22 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação foi enviada ao GTJ e solicitou ao mesmo que desse seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer (cf. Proc. 8072.03, fls. 875, vol. 4).

109. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 297/DSODEP/2013, de 24 de Outubro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 25 de Outubro de 2013 despacho concordante (cf. Proc. 8072.03, fls. 975-978, vol. 4).

110. Entretanto, o processo foi enviado à Comissão de Terras para emissão de parecer, o qual foi emitido no sentido de declaração da caducidade (cf. Parecer n.º 68/2014, Proc. 62/2013, fls. 293-344).

111. Por despacho da Entidade Recorrida, de 30 de Março de 2015, foi declarada a caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno em apreço, o qual foi mandado publicar no Boletim Oficial n.º 14, II Série, de 08.04.2015, pp. 5883-5884, pelo despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 35/2015, também de 8 de Abril de 2015 (cf. Proc. 62/2013, fls. 368-369).

112. Em resumo, dos factos supra descritos pode concluir-se que a Administração, mais do que condescendente, foi muito benevolente para com a Recorrente ao ceder aos atrasos na apresentação do projecto de obra, bem como à transmissão dos direitos da Recorrente sobre a concessão a

favor da sua Procuradora, a "Companhia de Produtos Petrolíferos Nam Lei (Desenvolvimento), Limitada", através da outorga de uma procuração irrevogável.

113. Com efeito, por procuração irrevogável para negócio consigo mesmo, outorgada em 18 de Fevereiro de 1998, a ora Recorrente conferiu poderes à "Companhia de Produtos Petrolíferos Nam Lei (Desenvolvimento), Limitada" (cf. Proc. 8072.03, fls. 820-827, vol. 3, bem como a procuração e substabelecimentos juntos com a PR).

114. Como é público e notório, e a experiência em matéria de concessões de terras é particularmente rica nesse aspecto, a procuração irrevogável com poderes para o procurador fazer negócio consigo mesmo tem sido um expediente utilizado pelos concessionários de terrenos como forma de contornar a exigência de prévia autorização da entidade concedente para a substituição de parte no procedimento e a transmissão de direitos sobre a concessão enquanto esta é provisória.

115. Ora, conforme decorre do disposto no n.º 2 do artigo 145.º da Lei n.º 10/2013, aplicável ao caso concreto por força do artigo 215.º do mesmo diploma, a procuração irrevogável, enquanto expediente de transmissão de direitos, é nula e de nenhum efeito se não for autorizada pelo Chefe do Executivo, que é a entidade com competência para o efeito, nos termos da alínea 6) do artigo 39.º e n.º 1 do artigo 145.º da Lei n.º 10/2013 (o mesmo sucedia na vigência do regime de terras anterior - cf. artigos 41.º, alínea l), e 143.º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho).

116. Além disso, a substituição ou transmissão não são autorizadas quando se verificarem indícios de fins especulativos (cf. artigo 149.º da Lei n.º 19/2013 e artigo 148.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho).

117. O que no caso concreto é mais do que evidente com a outorga de uma procuração irrevogável, a que acresce todo um comportamento da Recorrente no sentido claro de protelar todo o processo com intuítos exclusivamente especulativos.

118. Não vai a Recorrente querer convencer o Tribunal que a procuração foi um acto altruísta sem qualquer contrapartida financeira.

119. Por outro lado, diz a Recorrente que sendo os encargos especiais acessórios ou complementares do aproveitamento, estes deveriam ser construídos em simultâneo com a obra objecto do aproveitamento (cf. artigos 120.º, 121.º, 122.º, 123.º, 124.º e 125.º da PR, que se impugnam).

120. Ora, a discussão da natureza dos encargos especiais no caso *sub judice* é irrelevante para este recurso contencioso.

121. De facto, como decorre cristalinamente do despacho da Entidade Recorrida, de 30 de Março de 2015, tornado público, em Boletim Oficial, pelo despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 35/2015, o que está em causa neste procedimento de declaração de caducidade da concessão é o incumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno que terminou em 5 de Novembro de 1996, bem como a análise e ponderação das razões justificativas desse incumprimento.

122. Nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato, o contrato caduca findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava.

123. O prazo global do aproveitamento foi estipulado em 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o contrato - 6 de Novembro de 1996 - tendo terminado em 5 de Novembro de 1998.

124. Assim sendo, o prazo global de aproveitamento do terreno, acrescido de 120 dias do prazo da multa agravada, terminou em 6 de Março de 1999, não tendo à data da declaração de caducidade, 30 de Março de 2015, a Recorrente sequer iniciado a construção do posto de abastecimento de combustíveis e de uma estação de serviço nas condições contratualmente definidas, pelo que se verifica a causa de caducidade prevista na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão.

125. Quanto às justificações apresentadas para o não aproveitamento do terreno, a Recorrente não oferece uma única razão para a sua não concretização no prazo estabelecido na cláusula quinta do contrato.

126. Os problemas económicos, a epidemia SARS, a insegurança de vidas humanas, a alteração legislativa, a demarcação do terreno em apreço, a modificação da aptidão urbanística dos terrenos na zona de Seac Pai Van e a crise económica que se abateu sobre Macau em finais dos anos 90 e

princípios do novo milénio não são razões de força maior que justifiquem o não aproveitamento do terreno em tempo útil (cf., em especial, os artigos 137.º, 138.º, 139.º, 140.º, 141.º, 143.º, 144.º, 145.º, 163.º, 164.º, 165.º, 170.º, 171.º, 172.º, 173.º, 174.º, 179.º e 180.º da PR, que se impugnam).

127. Se a Recorrente deixou de ter condições para aproveitar o terreno em apreço, deixou de se justificar a concessão do referido terreno.

128. E as razões económico-financeiras não constituem razão de força maior para o não aproveitamento precisamente porque, quando se avança para um projecto desta natureza, têm de estar garantidas, à partida, todas as condições para a sua concretização, designadamente, o financiamento do projecto.

129. Mais a mais quando, como não se cansa a Recorrente de repetir, em causa está o interesse público de aproveitamento dos terrenos, bem escasso em Macau.

130. Aliás, não por acaso, o legislador, para obviar a este argumento muito recorrente, deixou bem vincado na Lei n.º 10/2013 a necessidade de apresentação de estudos de viabilidade económico-financeiros, o que deixa bem evidente que a crise económica não é motivo de força maior para o não cumprimento do aproveitamento dos terrenos (cf. artigo 119.º, n.º 1, alínea 3), e 4 da Lei n.º 10/2013).

131. Acresce que, se o projecto em causa era assim tão ruinoso do ponto de vista económico-financeiro, e foi tão severamente afectado com a crise económica, como é que a Recorrente justifica o interesse de terceiros a ponto de o exercício dos poderes de disposição sobre o terreno em apreço ter sido objecto de uma procuração irrevogável, a qual não foi, com certeza, conforme já salientado, acto altruísta?

132. A Recorrente não aproveitou o terreno em apreço porque não estava interessada em aproveitá-lo nas condições contratualmente previstas, até porque outorgou procuração irrevogável a favor da "Companhia de Produtos Petrolíferos Nam Lei (Desenvolvimento), Limitada".

133. Em resumo, se a Recorrente não realizou o aproveitamento do terreno e, consequentemente, não cumpriu o contrato de concessão, como é que a uma decisão vinculada que se

limita a dar cumprimento ao disposto na Lei n.º 10/2013 e no contrato de concessão se pode assacar a violação do princípio da boa fé?

134. A decisão de fazer cessar esta concessão é vinculada, porquanto o exige a lei e os princípios gerais que regem a actividade administrativa caso ocorram algumas das circunstâncias imputáveis ao concessionário e previstas no contrato de concessão e na Lei n.º 10/2013, não podendo a Entidade Recorrida deixar de o fazer por razões de conveniência ou oportunidade.

135. Deste modo, a existirem comportamentos violadores da boa fé, eles devem ser assacados à Recorrente, uma vez que o não aproveitamento do terreno nos prazos fixados no contrato, agravado pela não apresentação de qualquer justificação válida para esse incumprimento, é indiciador de uma conduta contrária aos ditames da boa fé, traduzida no dever de agir segundo um comportamento de empenho, lealdade e correcção, também exigida aos particulares nas suas relações com a Administração, nos termos do disposto nos artigos 8.º e 62.º do CPA.

136. O princípio da boa fé, se exige por um lado a obrigação de lealdade, significando que as partes se devem abster de comportamentos desleais e incorrectos, exige também o dever de promover a cooperação entre elas.

137. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 62.º do CPA, o interessado deverá prestar a sua colaboração para o conveniente esclarecimento dos factos e a descoberta da verdade.

138. Além de não conseguir provar que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um gestor diligente e criterioso, a Recorrente não alegou nem demonstrou que no caso concreto se verificaram circunstâncias, especiais ou excepcionais, que excluíssem a censurabilidade da sua conduta.

139. Dito isto, como é que a Recorrente, juntamente com a sua procuradora, tem a ousadia de afirmar que a declaração de caducidade e o processo que a precedeu constitui uma violação do princípio da boa fé na sua modalidade de *venire contra factum proprium*?

140. Quando está mais do que demonstrado que a Administração tudo fez para que o projecto fosse concretizado?

141. Dito isto, dúvidas não restam de que à Entidade Recorrida não pode ser assacada qualquer responsabilidade por violação do princípio da boa fé e da tutela da confiança pelo acto recorrido.

142. Vão assim impugnados os artigos 126.º a 243.º da PR.

3. Violação do princípio da igualdade

143. Conforme se referiu, a decisão de fazer cessar esta concessão é vinculada, pelo que verificados os pressupostos de facto indicados na lei, não poderia a Entidade Recorrida deixar de o fazer por razões de conveniência ou oportunidade.

144. Razão pela qual são absolutamente destituídas de sentido as alusões comparativas que a Recorrente faz, alegando (implicitamente) que teve um tratamento discriminatório em relação aos outros casos que referiu em abstracto.

145. Se a decisão era vinculada, não declarar a caducidade seria violar a legalidade.

146. E se por acaso, partindo do pressuposto errado de que a Recorrente tem razão, e por hipótese houvesse um tratamento diferente, ainda assim não poderia valer o princípio da igualdade nos termos em que a Recorrente o quer fazer valer.

147. Como tem sido pacificamente defendido na jurisprudência (comparada) do Supremo Tribunal Administrativo português:

"Estando em causa o exercício de poderes predominantemente vinculados, não fica margem para a intervenção do princípio da igualdade, cuja relevância conformadora só tem cabimento quando a lei deixa ao critério da Administração a escolha entre uma de várias soluções possíveis.

Depois, não pode haver igualdade na ilegalidade, isto é, o administrado não tem o direito de reclamar para si tratamento idêntico ao que a Administração teve para com o outro particular, se sabe que esse procedimento é ilegal.

Isso levaria à intolerável reedição de ilegalidades, supostamente a coberto do princípio da igualdade.

Semelhante concepção deste princípio levaria à subversão do princípio da legalidade, trave mestra de toda a actuação administrativa e do próprio Estado de Direito" (cf. Ac. STA de

29.11.2005, proc. 0509/05. No mesmo sentido cf., entre outros, Acs. do STA de 9.10.02, proc.º n.º 443/02, 6.11.01, proc.º n.º 47.833, e 17.11.04, proc.º n.º 1316/03, disponíveis a partir de www.dgsi.pt).

148. Numa palavra, não há igualdade na ilegalidade.

149. Pelo que a eventual ilegalidade ocorrida nos casos trazidos, em abstracto, à lide pela Recorrente, o que não se concede e só se equaciona para demonstrar o absurdo da posição da Recorrente, nunca poderia justificar a ilegalidade no caso concreto.

150. Acresce que a informação carreada aos autos pela Recorrente sobre os processos que invoca serem similares ao do caso dos autos é manifestamente insuficiente, recaindo sobre si o ónus probatório de demonstrar os factos que alega.

151. Mas a Recorrente não se fica por aqui, pois refere que a Entidade Recorrida não fundamentou a decisão de forma suficiente, sobretudo não justificou porque razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos, razão pela qual a decisão recorrida padece de vício de forma por falta de fundamentação (cf. artigos 248.º e 249.º da PR).

152. Já se referiu que a decisão recorrida era a única legalmente possível, pelo que a Entidade Recorrida não tinha alternativa.

153. Ainda assim, por dever de patrocínio, passa a refutar-se a alegação de que o acto recorrido padece de um vício de forma por falta de fundamentação.

154. Na síntese do Prof. Freitas do Amaral, "*a fundamentação de um acto consiste na enunciação explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto ou a dotá-lo de certo conteúdo*" (cf. Curso de Direito Administrativo, Vol. II, p. 348).

155. O objectivo da fundamentação reside assim na reconstrução do *iter cognoscitivo* que motivou a decisão do autor do acto.

156. O despacho que titula a decisão recorrida, publicado no *Boletim Oficial* n.º 14, II Série - Suplemento, de 8 de Abril de 2015, é muito claro quanto às razões de facto e de direito que justificam a declaração de caducidade.

157. Aí se diz que, "por despacho do Chefe do Executivo de 30 de Março de 2015, exarado sobre seu o parecer (do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, entenda-se) de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 62/2013 da Comissão de Terras, pelas razões nele indicadas, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Ho, descrito na CRP sob o n.º 23287, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras)".

158. Além de indicar a norma contratual e legal que fundamenta a decisão, a alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013, respectivamente, a decisão faz uma remissão para as razões indicadas no parecer da Comissão de Terras emitido no Processo n.º 62/2015, cumprindo assim o requisito de fundamentar "com base em mera concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto" (cf. artigo 115.º, n.º 1, parte final, do CPA).

159. Parecer que é bem exaustivo na fundamentação da proposta de declaração da caducidade.

160. E que se baseou da seguinte exposição dos factos e da matéria de direito:

"Considerando que a sociedade «Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada», com sede em Macau, na Avenida do Dr. Rodrigo Rodrigues, n.º 422, Edifício Veng Tai, r/c - B, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 1506 a folhas 177 do livro C-4, é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Hó, descrito na Conservatória do Registo designada por CRP, sob n.º 23 287, para ser aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e de uma estação de serviço, de acordo com a Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A006, emitida pela DSSOPT, em 5 de Março de 1994.

Considerando que a sobredita concessionária não cumpriu com a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado na alínea a) do número um da cláusula décima terceira

do contrato que rege a concessão, adiante designado por contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 152/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 45, II Série, de 6 de Novembro de 1996.

Considerando que as razões justificativas expostas pela concessionária na resposta à audiência escrita não lograram alterar o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão por falta de realização do aproveitamento do terreno nas condições contratualmente definidas imputável à concessionária, estando portanto preenchidos os pressupostos previstos na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, por força do artigo 215.º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras)."

161. Do acima exposto, resulta cristalinamente a justificação do acto recorrido.

162. Acresce que, conforme já foi mencionado, a decisão de declarar a caducidade é vinculada, não só porque todos os prazos de aproveitamento foram ultrapassados, assim como a Recorrente ter tido duas, três, quatro, enfim, infinitas oportunidades de aproveitar o terreno ao longo de mais de dezoito anos.

163. Trata-se, tão só, de repor a legalidade numa situação em que a Recorrente beneficiou durante muito tempo da boa vontade da Administração.

164. De que se queixa a Recorrente? Dos outros! É tudo quanto tem para justificar a sua conduta? Os outros?

165. Vão assim impugnados os artigos 244.º a 249.º da petição recorrida.

4. Violação do princípio da proporcionalidade

166. Alega a Recorrente, nos artigos 250.º a 265.º da PR, que a declaração de caducidade do contrato de concessão é também ilegal porque viola o princípio da proporcionalidade.

167. Alega a Recorrente que face às explicações por si fornecidas e, bem assim, perante o comportamento da Administração em todo o processo, criador de confiança na Recorrente, "*não se pode aceitar que a única medida adequada a cumprir o fim visado pela Administração fosse a declaração de caducidade do contrato*" (cf. artigo 261.º da PR).

168. Na base da sua argumentação está a ideia de que sanções menos gravosas, tal como a multa prevista no contrato, poderiam ser aplicadas antes da sanção mais gravosa, a caducidade, que se revela desnecessária (cf. artigos 263.º a 265.º da PR).

169. Nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato, este caduca findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava (120 dias).

170. E nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (aplicável ao caso concreto por força do disposto no seu artigo 215.º), as concessões provisórias caducam quando se verifique a 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.

171. O prazo global do aproveitamento foi estipulado em 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o contrato - 6 de Novembro de 1996 - tendo terminado em 5 de Novembro de 1998.

172. Assim sendo, o prazo global de aproveitamento do terreno, acrescido de 120 dias do prazo da multa agravada, terminou em 6 de Março de 1999, não tendo à data da declaração de caducidade a concessionária, ora Recorrente, sequer iniciado a construção do posto de abastecimento de combustível e estação de serviço, pelo que se verifica a causa de caducidade prevista na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão.

173. Deste modo, não restava outra alternativa que não fosse a declaração de caducidade.

174. Logo, era esta a única solução adequada.

175. Com efeito, "*se a caducidade se funda na verificação de causas de resolução objectivas, não há espaço para qualquer margem de apreciação da Administração quanto à oportunidade de exercitar ou não os seus poderes de autoridade, uma vez que, verificados os pressupostos de facto indicados na lei ou em contrato, ela é obrigada a declarar a caducidade*" (cf. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral de República de 26.09.2002, CA00401994, ponto 2.3.).

176. A caducidade prevista no contrato e na Lei n.º 10/2013 é uma caducidade-sanção que não corresponde à caducidade em sentido estrito ou preclusiva, a qual se traduz na fixação de um prazo peremptório para o exercício de um direito, sob pena de preclusão, seja qual for a razão para o seu não exercício (sobre a distinção entre caducidade preclusiva e caducidade-sanção no Direito Administrativo, *vide* Rogério Soares, *Curso de Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, p. 11).

177. Na caducidade-sanção, o objectivo primordial do legislador não é a extinção ou a perda do direito resultante da concessão em virtude de não ter sido exercido dentro do limite temporal fixado, por razões de certeza e segurança jurídicas, ditadas pela necessidade de estabilizar as situações a que respeita, mas sim sancionar um comportamento faltoso do concessionário e evitar que essa situação de incumprimento, lesiva do interesse público, subjacente à concessão e que põe em causa a sua manutenção, se prolongue no tempo.

178. A doutrina fala aqui também de rescisão sancionatória (cf. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, 10.ª ed., pp. 1139-1140 e Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, pp. 337-343).

179. Todo o comportamento da Recorrente manifesta um incumprimento grave do contrato.

180. Isto apesar de ter sido advertida inúmeras vezes e de a Administração ter tido sempre muita paciência para com a Recorrente.

181. Sendo impossível a manutenção do concessão face ao incumprimento reiterado da Recorrente.

182. Que recorre a subterfúgios como a crise económica ou ainda os condicionalismos urbanísticos.

183. Como se a crise económica ou os condicionalismos urbanísticos não tivessem afectado outros concessionários cumpridores.

184. Pela descrição que precede, a única medida adequada para o caso concreto é a declaração de caducidade do contrato de concessão uma vez que foi largamente ultrapassado o prazo de aproveitamento estabelecido no contrato.

185. E contrariamente ao que sustenta a Recorrente, a multa não se revela medida adequada, não apenas pela conduta da Recorrente supra descrita, mas também porque os pressupostos de facto e de direito definidos por lei não permitem outra interpretação, não havendo aqui margem de apreciação, tratando-se de uma decisão vinculada.

186. Vão assim impugnados os artigos 250.º a 265.º da petição recorrida.

187. Enfim, contrariamente ao que sustenta a Recorrente no artigo 263.º da PR, chocante seria a Entidade Recorrida permitir que a Recorrente continuasse a manipular a seu bel-prazer a situação.

188. Além de ser a única solução legalmente admissível, a caducidade é necessariamente a solução mais adequada tendo em vista a prossecução do interesse público, como de seguida se demonstrará.

5. Inexistência de ponderação sobre a manutenção do interesse público subjacente ao contrato no acto de declaração de caducidade

189. A Recorrente invoca de seguida que a declaração de caducidade é ilegal porque contrária ao interesse público subjacente ao contrato (cf. artigos 266.º a 320.º).

190. Em especial, julga a Recorrente que a ponderação dos interesses em jogo, tendo como ponto cardeal o interesse público, não foi feita no acto recorrido (cf. artigos 311.º e 312.º da PR).

191. No seu entendimento, a caducidade do contrato em causa é uma medida de *ultima ratio* que só pode ser tomada na prossecução do interesse público.

192. Razão pela qual, a Administração (leia-se Entidade Recorrida), teria de fundamentar adequadamente o acto administrativo, invocando que o interesse público prosseguido pelo contrato se esgotou ou se tornou impossível, que a Administração perdeu objectivamente o interesse na realização desse interesse público subjacente ao contrato e que o particular perdeu os requisitos para cumprir o contrato (cf. artigo 305.º da PR).

193. Interesse público que se mantém inalterável (cf. artigo 303.º da PR).

194. Como resulta do raciocínio empreendido, a Recorrente identifica o interesse público com o seu interesse pessoal.

195. Por outro lado, é preciso esclarecer que a declaração de caducidade da concessão não significa o abandono da intenção do Governo em construir no terreno em apreço um posto de abastecimento de combustível e estação de serviço.

196. Antes pelo contrário!

197. Simplesmente o que se pretende é que a Recorrente desocupe o terreno que vem ocupando há já 18 anos sem aproveitamento,

198. E assim permitir que outro, comprometido com a intenção do Governo em construir um posto de abastecimento de combustível e estação de serviço, possa desenvolver o terreno com essa finalidade.

199. Desígnio esse que, está mais do que visto, a Recorrente não consegue ou não quer cumprir.

200. Perante este cenário, a única opção que a Entidade Recorrida poderia tomar era a declaração de caducidade.

201. Com efeito, a Lei n.º 10/2013 é clara ao dispor no artigo 166.º os pressupostos legais a que deve obedecer a declaração de caducidade.

202. E com base nesses pressupostos, a Entidade Recorrida não poderia furtar-se a fazê-lo.

203. Por tudo isto, não tem razão a Recorrente quando refere que a ponderação do interesse público não foi feita na declaração de caducidade e que a existir incumprimento contratual outras sanções menos gravosas deveriam ter sido aplicadas, tais como as multas contratuais.

204. Até porque, como referido supra, a Entidade Recorrida não tinha margem para aplicar outra sanção que não a declaração de caducidade.

205. A propósito, a Recorrente alicerça toda a sua argumentação em função do conceito civilístico do incumprimento contratual nas suas três dimensões: incumprimento definitivo, mora e incumprimento defeituoso.

206. À parte o facto de 18 anos para construir um posto de combustível ser um indício de incumprimento definitivo, o certo é que as figuras invocadas pela Recorrente não se adequam ao caso concreto.

207. E não se adequam porque, como a própria Recorrente o reconhece (cf. artigo 269.º da PR), o contrato de concessão em causa traduz-se num contrato administrativo orientado para a prossecução do interesse público, e não do interesse pessoal da Recorrente.

208. Com efeito, no contrato de concessão de terras, a Administração, por intermédio de um acto administrativo, concede ao particular poderes de uso especial sobre bens públicos, ficando com um poder de controlo e autoridade (cf. neste sentido, cf. Rogério Soares, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, p. 108).

209. E como contrato administrativo que é, para além das respectivas cláusulas, o contrato de concessão de terras está sujeito ao regime jurídico-administrativo definido em diploma próprio (a Lei de Terras) e ainda ao que se encontra definido nos artigos 165.º e seguintes do CPA.

210. Deste modo, não valem aqui as considerações a propósito do incumprimento feitas pela Recorrente nos artigos 272.º a 288.º da PR, que se impugnam.

211. Uma vez que a Entidade Recorrida obedeceu a um critério de estrito cumprimento da lei, designadamente o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013.

212. E em conformidade, o que a Entidade Recorrida fez foi declarar a caducidade do contrato de concessão, nos termos das respectivas cláusulas contratuais e da Lei n.º 10/2013.

213. Aliás, a vencer a tese sufragada pela Recorrente, dela teria que retirar as devidas consequências, nomeadamente as previstas no artigo 787.º e no n.º 1 do artigo 793.º do Código Civil, que determinam que o devedor, pela simples mora ou pelo incumprimento, está obrigado a indemnizar o credor pelos prejuízos ou danos causados.

214. Assim, a Recorrente deveria assumir os prejuízos causados ao interesse público resultantes do incumprimento, durante (no mínimo) 18 anos, das obrigações assumidas no contrato de concessão.

215. Em suma, perante a gravidade dos factos relatados, designadamente o comportamento da Recorrente em todo este processo, não havia outra alternativa que não fosse a declaração de caducidade, não fazendo qualquer sentido a aplicação de multas, tal como peticionado pela Recorrente.

216. O que a acontecer, então sim, constituiria uma clara violação do princípio da legalidade e da prossecução do interesse público.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls. 312 a 316):

Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a declaração da nulidade ou a anulação do despacho proferido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo, que se traduz em declarar a caducidade do contrato de concessão do terreno identificado no art.1º da petição.

*

1. Da arguida violação do princípio da legalidade

A propósito de abonar o pedido da declaração da nulidade, arguiu a recorrente que a Informação n.º 095/DSODEP/2010 viola o princípio da legalidade na sua vertente de precedência da lei, por fixar critérios que conduzem à alteração e modificação da Lei de Terras sem lei habilitante para tal efeito, e viola também o procedimento de elaboração de Regulamento Administrativo previsto nos arts. 105º e seguintes do CPA.

Ora bem, afigura-se-nos que por natureza das coisas, a Informação n.º 095/DSODEP/2010 em si mesma é meramente informativa e sugestiva para a resolução de terrenos não aproveitados (閒置土地的處理), sem força vinculativa, por isso, não pode ser encaixada na categoria de instruções que são comandos gerais e abstractos ou directrizes de actuação futura para situações que venham a verificar-se

(Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau, p.858). Daqui decorre naturalmente que esta Informação não pode infringir o subprincípio da precedência da lei.

Repare-se que o n.º 17 da mesma Informação menciona nitidamente que "初步建議按下述準則對合同違反的嚴重性分級為「最嚴重」、「嚴重」及「次嚴重」三種情況", e o então STOP propôs a autorização ao Exmo. Senhor Chefe do Executivo, alegando que "為有效處理閒置土地的問題，本人同意以報告書所訂的「嚴重性分級標準」作為處理閒置土地個案的先後次序，以及日後執行部門在每一具體個案中進行分析的參考標準。" (sublinhas nossas)

O que patenteia que as escalões da gravidade do incumprimento de contratos de concessão e os correspondentes parâmetros de classificação são relevantes para a ordem cronológica de tratamento de terrenos não aproveitados (處理閒置土地個案的先後次序), e tem só o valor de referência para cada caso concreto (在每一具體個案中進行分析的參考標準). Daí flui que tais parâmetros têm eficácia meramente interna, valem como critérios de ponderação e têm por objectivo a aplicação, tanto criteriosa e uniforme quanto possível, da disposição quanto à imputabilidade da inobservância do prazo de aproveitamento (art.166º da Lei n.º 6/80/M), sem introduzir alteração ou modificação do regime consagrado no art.166º da Lei n.º 6/80/M.

Nestes termos, o despacho de "批准/AUTORIZO" exarado nesta Informação pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo em 03/05/2010 não ofende o subprincípio da precedência da lei ou o procedimento de elaboração de Regulamento Administrativo, dado tal despacho não pretender produzir nem produz efeito externo e, nesta medida, o mesmo despacho não constitui normas jurídicas de acto normativo (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 81/2016)

De qualquer modo, o Parecer subscrito em 17/03/2015 pelo Exmo. Sr. STOP e o Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras demonstram inequivocamente que a base legal do despacho objecto do presente recurso contencioso consiste no preceito na alínea 1) do n.º 1 do art.166º da Lei n.º 10/2013, sendo estanque dos critérios autorizados pelo despacho lançado Exmo. Sr. Chefe do Executivo na Informação n.º 095/DSODEP/2010 que foi apresentado na vigência da Lei n.º 6/80/M. Daí resulta que mesmo tal Informação padecesse da ilegalidade, esta ilegalidade não contaminaria o despacho em crise,

pelo que não poderia ser causa de pedir do recurso em apreço, nem causaria nulidade do despacho *in quaestio*.

*

2. Da assacada violação dos princípios referidos pela recorrente

Nestes autos, a recorrente invocou reiteradamente a violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade, da imparcialidade na sua vertente positiva e da igualdade.

2.1. No vertente caso, o despacho em questão tem o texto integral de simples "同意 /CONCORDO" exarado em 30/03/2015 pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no Parecer subscrito em 17/03/2015 pelo Exmo. Sr. Secretário para os Transportes e Obras Públicas que chegou aí a solicitar ao Exmo. Senhor Chefe do Executivo a declaração da caducidade da concessão cuja titular tinha sido a ora recorrente (vide. fls.345 a 354 do P.A.).

Repare-se que de acordo com a disposição legal no n.º1 do art. 115º do CPA, proclama inequivocamente o Venerando TSI que quando o acto é um simples "concordo", tanto a sua fundamentação, como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que ele recai (cfr. Acórdãos proferidos nos Processos n.º 626/2016 e n.º 334/2017).

Por sua vez, asseverou o Venerando TUI (cfr. Acórdão proferido no Processo n.º 1/2018): Quando, após examinar e citar parecer da Comissão de Terras, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarou um parecer com 12 pontos, em que concluía dizendo: "Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno" e o Chefe do Executivo exarou o despacho "Concordo" sobre o parecer do Secretário, a interpretação deste Despacho só pode ser uma: o Chefe do Executivo declarou formalmente a caducidade da concessão do referido terreno.

Em esteira e tendo em consideração o Parecer do Exmo. Sr. STOP de 17/03/2015 e o Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras, adquirimos que a caducidade declarada pelo despacho recorrido tem por origem que a inobservância do prazo de aproveitamento contratualmente estipulado é,

na óptica da Administração, culposa e imputável à recorrente.

2.2. Os factos referidos nos pontos 8 a 13 da Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras evidenciam inegavelmente que a recorrente cometeu já dois incumprimentos do prazo de aproveitamento antes do seu decurso em 5/11/1998, e é mais grave que "Pelo contrário, após a notificação de 23 de Março de 2001 para proceder a alteração ao projecto de alteração da obra de construção apresentado em 9 de Fevereiro de 2001, a concessionária nunca justificou a falta do aproveitamento do terreno nem apresentou qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento, acabando por solicitar de uma forma repentina em Dezembro de 2009 que a DSSOPT emitisse a licença da obra de sondagem, não se tendo, todavia, vislumbrado nesse período superior a 8 anos qualquer início de cumprimento por parte da concessionária das disposições contratuais." (cfr. alínea 22.3 do Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras)

Para os devidos efeitos, convém realçar que no seu Esclarecimento de 18/05/20110 a recorrente alegou "五. 回歸前社會治安差，經濟不明朗，加上爆發亞洲金融風暴，令各行各業均難以經營..." (cfr. fls.701 a 702 do P.A.); e na audiência escrita (cfr. fls.793 a 805 do P.A.), ela reiterou a opinião *supra* apontada, admitiu o atraso do cumprimento do contrato de concessão, mas arrogou que a Administração não lhe tinha chamado atenção quanto ao incumprimento do mesmo contrato e concordara com os anteriores atrasos cometidos por ela, e ainda solicitou prorrogação do prazo de aproveitamento.

Ora bem, proclama a prudente jurisprudência que 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 (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015). E não se deve olvidar da advertência de que "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." (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 434/2015)

Por natureza da concessão, o cumprimento do dever legal de aproveitamento é por conta e risco próprios dos concessionários, por isso importa ter presente que "Entretanto, a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão e respectiva prorrogação, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, pelo que verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido." (a título exemplificativo, cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 499/2015)

Avaliando a conduta da recorrente ao abrigo do critério consignado no n.º 2 do art.480º do Código Civil e em harmonia das jurisprudências *supra* aludidas, afigura-se-nos que é acertada e impecável a decisão da Administração no sentido de que os reiterados incumprimentos do prazo de aproveitamento são culposos e imputáveis à concessionária.

2.3. Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 672/2015): II. Se o concessionário não realizar o aproveitamento no prazo acordado contratualmente para o efeito é vinculada a actividade administrativa na declaração de caducidade com esse fundamento (por alguns designada caducidade-sanção), independentemente de não ter havido aplicação de multa. III. O facto de o concedente não ter aplicado a multa contratual na altura própria não o impede de a aplicar posteriormente. IV. De igual modo, a circunstância de naquela ocasião não ter sido declarada a caducidade por não aproveitamento no prazo previsto não afasta o dever de a declarar a todo o momento, nem faz transferir para o contraente público a culpa do não aproveitamento.

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser unânime a orientação jurisprudencial, segundo a qual é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º 433/2015, n.º 436/2015 e n.º 574/2016).

Para o alto TUI, é igualmente vinculada a interpretação da "culpa" prescrita na norma da

alínea 3) do art.215.º da Lei n.º 10/2013, visto que a palavra "culpa" constitui um conceito indeterminado cuja densificação comporta a mera interpretação da lei, temos por certo que esta brilhante doutrina se aplica a "culpa" prescrita nos arts.104.º e 166.º da mesma Lei.

Em esteira, inclinamos a extrair que o despacho impugnado nestes autos é dotado da natureza de acto administrativo vinculado, mesmo que o Chefe do Executivo detenha certa margem de livre apreciação para decidir se ele considerar justificativo o "motivo não imputável", nos termos e para os efeitos consignados no n.º5 do art.104º da Lei n.º 10/2013.

2.4. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 32/2016, n.º 79/2015 n.º 46/2015, n.º 14/2014, n.º 54/2011, n.º 36/2009, n.º 40/2007, n.º 7/2007, n.º 26/2003 e n.º 9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Seja como for, 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 (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º7/2007).

Ainda preconiza peremptoriamente o Venerando TUI que "Havendo fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade." (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 111/2018)

Assim sendo e dado que se trata *in casu* do acto vinculado, somos levados a colher que o

despacho recorrido não infringe os princípios da boa fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade, da imparcialidade na sua vertente positiva e da igualdade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

1. 根據公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 202/GM/89 號批示，並透過一九九零年十二月七日簽署的公證契約規範一幅以租賃及免除公開競投方式批予 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” ，面積 964 平方米，位於路環石排灣圓形地，用作興建燃料供應站及服務站的土地的批給合同。

2. 然而，基於周邊地區城市規劃條件的改變，尤指在該地點設置燃料供應站所引起的眾多交通問題，故行政當局決定將該土地轉換至另一幅位於路環島高頂馬路，面積 973 平方米的土地。

3. 為此，透過公佈於一九九六年十一月六日第四十五期《澳門政府公報》第二組的第 152/SATOP/96 號批示，批准“Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada”（以下簡稱承批人）放棄該幅位於路環石排灣圓形地，面積 964 平方米的土地，並以相同(租賃)制度批出另一幅位於路環島高頂馬路，面積 973 平方米的土地作交換，以興建燃料供應站及服務站。

4. 按照上述批給合同第二條款及第五條款的規定，租賃期限為 25 年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即租賃期將於 2021 年 11 月 5 日屆滿；土地利用的總期限為 24 個月，亦由該批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1998 年 11 月 5 日屆滿。

5. 根據上述批給合同第六條款的規定，承批人須負責編製基建設施(衛生、照明及道路接駁)的計劃並進行施工，而土地利用的相關工程准照必須在基建設施工程完成後方可發出。

6. 上述批給合同第九條款的規定，合同的溢價金方面，承批人除了按照一九九零年十二月七日公證契約規範的合同條款支付澳門幣 192,800.00 元的溢價金外，還須以現金方式支付澳門幣 1,120,604.00 元的額外溢價金。

7. 根據財務跟進資料，承批人已全數支付合同訂定的溢價金款項。

8. 由於承批人並沒有按照批給合同第五條款規定的期限遞交任何土地的利用計劃，因此，土地工務運輸司於 1998 年 3 月 2 日透過第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函要求承批人作出解釋。

9. 承批人於 1998 年 3 月 26 日按要求遞交回覆，表示延誤遞交土地利用計劃是因為需要預選跨國燃料產品供應商，以及需要綜合考慮供應商與澳門地區適用的技術及安全規範，因此請求豁免科處罰款，並承諾儘快遞交相關計劃。

10. 根據前運輸工務政務司司長於 1998 年 4 月 23 日在土地工務運輸司第 093/DSODEP/98 號報告書所作的批示，批准接納承批人提出的解釋，但若未能遵守合同規定的利用總期限，則須科處罰款。

11. 基於土地的總利用期限經已屆滿(1998年11月5日)，故土地工務運輸司於1999年8月2日透過第320/8072.2/DSODEP/99號公函，再次要求承批人對未遞交計劃及進行土地利用作出解釋，否則將按七月五日第6/80/M號法律《土地法》及批給合同的規定科處罰款。

12. 承批人於1999年9月7日遞交回覆信函，表示由於不同專業的計劃編製師協調及溝通出現問題導致計劃需要重新調整，但有關專業計劃已處於最後階段，將於短期內遞交。

13. 就承批人的解釋，土地工務運輸司沒有作出任何回覆，但承批人亦一直沒有作出任何跟進，亦沒有遞交延長土地利用期限的申請或其他延誤土地利用的解釋。

14. 從地籍資訊網下載的2009年航空照片所示，承批人並未對土地開展任何利用工程。

15. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長在2010年3月8日作出第07/SOPT/2010號批示，著令土地工務運輸局通知閒置土地的承批人須在接獲通知函後的一個月內，就不履行合同的規定提交書面解釋，而土地工務運輸局須在收到該解釋後，進行分析和制定處理的方案及處理的先後次序。

16. 土地工務運輸局土地管理廳與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地的事宜經過多次討論及分析後，對閒置土地的狀況、合同沒有履行的嚴重性和案卷的處理原則制定分級標準，並且劃列成表，於2010年5月12日透過第095/DSODEP/2010號報告書呈交上級審閱，以便就該等情況制定明確及具體的指引。運輸工務司司長同意報告書上訂定的分級標準和處理原則，而行政長官於同年的5月31日作出批准批示。

17. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準，土地管理廳認為本批給屬1個「嚴重」(已過土地利用期而從沒提出延期申請+長時間不按照土地工務運輸局技術要求，遞交土地利用修改計劃)情況的個案。故此，土地管理廳於2010年4月12日透過公函，要求承批人遞交解釋延誤土地利用的原因及提交一切適用說明的資料。

18. A及B代表承批人於2010年5月18日向土地工務運輸局遞交商業登記證明、物業登記證明等文件，而承批人亦就未能如期利用土地的情況作出解釋：

18.1 承批人對土地工務運輸司於 1998 年及 1999 年所要求的就未能於合同規定的期限內遞交圖則及未對土地利用作出解釋，已分別作回覆及提出理由；

18.2 回歸前，社會治安差和經濟不明朗，加上爆發亞洲金融風暴，令各行業均難以經營，而在特區政府成立後，澳門開放賭權及放寬置業投資移民，才令澳門經濟走出谷底；

18.3 而承批人於 2000 年及 2001 年向土地工務運輸局遞交建築工程計劃及建築工程修改計劃，均須作出修改；

18.4 承批人於 2009 年 7 月 23 日向地圖繪製暨地籍局遞交街道準線圖一站式服務申請書，並一直等待石排灣新規劃之公佈，以便配合該規劃訂定開山平水及擋土牆建造方式，亦於同年 12 月 14 日遞交鑽探工程准照的申請；

18.5 承批人表示一直關注項目的發展，並持積極的態度發展有關項目，並非藉故遲延履行合同的義務；

18.6 最後，承批人表示在土地利用獲准延期後數月內可遞交新的建築工程修改計劃及施工時間表等，而特別負擔方面亦將在工程完成時同步完成。

承批人亦隨解釋函遞交中國銀行澳門分行發出的回覆函，該行原則上同意接納給予相關貸款融資予承批人發展此批給項目。

19. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地管理廳透過內部通訊請求城市建設廳提供該案卷詳細的審批程序分析報告書。

20. 城市建設廳透過 2010 年 6 月 4 日第 691/DURDEP/2010 號內部通訊作出回覆：承批人在 1994 年遞交初步研究方案，該方案獲發有條件的可行意見；及後至 2000 年及 2001 年，承批人才遞交建築工程計劃，但有關計劃均須作出修改，而承批人於 2009 年申請發出工程准照(鑽探工程)，但有關申請不獲批准，因為該土地的利用期限經已屆滿，其後承批人亦沒有再遞交任何計劃。

21. 根據地籍資訊網下載的地籍資料，該土地標示於物業登記局第 23287 號，同時根據 2011 年 9 月 23 日於法務局的登記公證網上服務平台下載的物業登記資料，該土地以承批人的名

義登錄於同一登記局第 32716F 號，有關土地並無附帶任何抵押登錄。

22. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 9 月 30 日撰寫第 238/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級匯報，認為土地未被利用應完全歸責於承批人，主要原因如下：

22.1 雖然前運輸工務政務司司長曾於 1998 年接納承批人延遲遞交土地利用計劃的解釋，但並不表示承批人無須遵守土地利用的總期限，而且土地工務運輸司將有關批示通知承批人時，已明確表示若未能遵守合同規定的利用總期限，須科處罰款；

22.2 對於承批人於 1999 年 9 月就未能於利用期限內遞交圖則作出的解釋，由於沒有獲得行政當局有任何回覆，故不能視作為已獲接納，承批人應作出跟進；

22.3 相反，自 2001 年 3 月 23 日被通知須對 2001 年 2 月 9 日遞交的建築工程修改計劃作出，修改以後，承批人完全沒有作出跟進，即既沒有遞交任何修改圖則，也沒解釋未利用土地的原因，或提出延長利用期限的申請，直至 2009 年 12 月才突然請求土地工務運輸局發出鑽探工程的工程准照，在這超過 8 年的時間內，完全看不到承批人有履行合同規定的跡象；

22.4 對於此事實，承批人僅以回歸前社會治安差、經濟不明朗、亞洲金融風暴作簡單而籠統的回應，完全沒有指出有關情況對其發展項目產生的具體影響，所以不可能被視為合理的解釋，也不可能被視為不可抗力的情況；

22.5 其實，相對於一般房地產發展項目，燃料供應站屬於受社會治安及經濟因素影響較為輕微的行業，況且作為投資者對任何投資項目都必須進行事前的風險評估，為不同的經濟狀況或危機作好應對的準備，不能以此作藉口而逃避履行合同義務的應有責任；

22.6 對於承批人需要等待石排灣新規劃的公佈，以便配合該規劃訂定開山平水及擋土牆建造方式的解釋，也只是推卸履行合同責任的藉口，因為承批人根本從來未有遞交批給合同第六條款所指基建設施(衛生、照明及道路接駁)的建築工程計劃，也從來沒有要求行政當提供編製該等計劃所需的任何規劃資料；

22.7 根據上述情況，沒有適時進行土地利用顯然應歸責於承批人本身缺乏發展項目的意願，承批人絕對不能以客觀的經濟環境或等待規劃公佈為藉口，推卸沒有按照合同規定利用土地

的責任。

23. 土地管理廳還在報告書上表示，由於延誤土地利用的責任應完全歸責於承批人，且土地批給合同所訂的利用期限經已屆滿，按照土地批給合同第十三條款(失效)第一款及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於案卷的複雜性，報告書上建議將案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序，以及對承批人已支付所有以現金方式支付的溢價金及城市規劃廳曾於 2009 年 8 月 21 日發出街道準線圖予承批人等方面發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

24. 基於此，法律廳透過 2011 年 10 月 14 日第 51/DJUDEP/2011 號報告書對案卷作出分析，發出意見並摘錄如下：

24.1 透過 2011 年 10 月 7 日第 534/8072.03/2011 號內部通訊及按代局長於 2011 年 10 月 4 日作出的批示，土地管理廳就一幅面積 973 平方米，位於路環島，鄰近九澳高頂馬路，以租賃方式批予 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” 的土地，因沒有遵守由第 152/SATOP/96 號批示規範的批給合同第五條款訂定的土地利用期限及履行第六條款設定的特別負擔，可否宣告該批給失效，要求發出法律意見；

24.2 現應要求發出意見；

24.3 租賃期為 25 年，由規範本合同的批示於《政府公報》公佈之日，即由 1996 年 11 月 6 日起計，並於 2021 年 11 月 5 日屆滿；

24.4 根據批給合同第三條款及第五條款的規定，該土地將按土地工務運輸司於 1994 年 3 月 5 日發出的第 93A006 號街道準線圖作利用，以興建燃料供應站及服務站；

24.5 根據第六條款的規定，承批人的特別負擔為編製圖則及進行基礎建設工程(衛生、照明及與現有街道連接)；

24.6 由於該批給的背景資料都已於 2011 年 9 月 30 日第 238/DSODEP/2011 號報告書中詳述，因此我們只就是否存在宣告本批給失效的前提條件，進行探討；

24.7 根據合同第十三條款第一款 a)項的規定，合同因第八條款規定的加重罰款期限屆

滿而失效。當承批人不遵守第五條款規定的利用期限，即遞交計劃，動工及完工的期限時，會被科處第八條款規定的罰款；

24.8 由於土地工務運輸司發現承批人並沒有遵守批給合同第五條款規定的各個利用期限，因此於 1998 年 3 月 2 日，透過第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函，要求承批人就沒有遞交任何計劃作出解釋；

24.9 於 1998 年 3 月 26 日，承批人透過登記編號 T-1325 的申請書通知土地工務運輸司，“延遲遞交土地利用計劃是因為供應燃料產品的公司有一部分的標準有別於本澳，因此須要先挑選好跨國供應公司及在編製圖則方面作出配合，使供應公司要求的所有技術及安全規格都合乎澳門現行的技術規格及規定”。同時申請不科處合同規定關於不遵守各個利用期限的罰則；

24.10 土地工務運輸司就該申請，透過 1998 年 4 月 29 日第 262/8072.2/DSODEP/98 號公函回覆承批人，指根據前運輸暨工務政務司司長的批示，已接受延遲遞交計劃的解釋，但倘不遵守批給合同規定的總利用期限，則須科處罰款；

24.11 土地利用的總期限為 24 個月，自規範合同的批示於《政府公報》公佈之日，即由 1996 年 11 月 6 日起計，並已於 1998 年 11 月 5 日屆滿；

24.12 土地利用的總期限於加上 120 日的加重罰款期限後，已於 1999 年 3 月 6 日屆滿。故此，根據第十三條款第一款 a)項規定，合同因拖延土地的利用，由該日起失效；

24.13 然而，承批人不遵守的合同義務不只是沒有在規定期限內利用土地，而且亦沒有履行合同第六條款規定的特別負擔；

24.14 根據第六條款的規定，承批人應完成基礎工程(衛生、照明及與現有街道連接)，否則批給實體可根據第十四條款第一款 d)項的規定解除合同；

24.15 批給實體因發現可合理解除或宣告本批給失效的事實，於 1999 年 8 月 2 日透過第 320/8072.2/DSODEP/99 號公函再次要求承批人就不履行土地利用的情況，尤其是不遞交計劃，作出解釋；

24.16 承批人透過 1999 年 9 月 7 日登記編號 T-2633 的申請書，表示“由於各專業範

嘯的設計師在協調及理解方面的不足，導致需再編製計劃。但該等專業計劃已進入最後階段並且很快會提交以供審批”；

24.17 面對承批人的解釋及利用期限屆滿，土地工務運輸司沒有就承批人的申請作出答覆，亦沒有因該延誤而展開科處罰款的程序；

24.18 發現承批人仍然毫不積極，因為從沒有申請批給一個新的利用土地期限，甚至完全沒有理會案卷；

24.19 這樣，土地工務運輸局為保障承批人的申辯權及提供更多的辯解，於 2010 年 4 月 12 日透過第 247/8072.02/DSODEP/2010 號公函，要求承批人 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” 清楚解釋所遇到的導致不履行的情況及提交土地利用的可行方案；

24.20 承批人透過 2010 年 5 月登記編號 T-5215 的申請書，就不履行合同作出解釋，以下為內容簡要：

- 於 1998 年我們已提交了延遲遞交計劃的解釋，該解釋已被土地工務運輸司接受；

- 於 1999 年土地工務運輸司再次要求就不履行作出解釋，而我們亦提交了解釋；

- 於 2000 年 2 月 10 日，透過登記編號 T-657 的申請書將建築計劃呈交土地工務運輸局審核，但計劃被認為須作修改；

- 於 2001 年 2 月 9 日，透過登記編號 T-605 的申請書提交經修改的建築計劃，但土地工務運輸局認為該計劃仍未具獲核准的條件，須再作修改；

- 另一方面，鑒於回歸前治安欠佳及發生金融海嘯，以致經濟情況不好，因此承批人沒有條件投資該項計劃；於成立澳門特別行政區後情況才有所好轉；

- 於 2009 年 9 月 23 日，承批人透過一站式服務申請發出街道準線圖；

- 由於需待行政當局完成石排灣區的新城市規劃，才可訂定土地的街道準線及建造擋土牆，故申請一直在等待中；

- 於 2009 年 12 月 14 日，承批人透過登記編號 T-8352 的申請書，向土地工務運輸司申請鑽探工程准照；

- 承批人認為其從來沒有失去利用土地的意向；

- 承批人期望土地工務運輸司接受該等不遵守土地利用的解釋及延長其利用期限，同時承諾會對建築計劃作出修改以及履行批給合同規定的特別負擔。

24.21 這樣，我們現在就看看承批人對完全沒有按規定期限(延遲超過 10 年)利用土地的解釋，應否被視為不可抗力或發生被證實為不受其控制的其他重要情況；

24.22 批給實體於 1998 年接受承批人遞交計劃的解釋，並不代表承批人就沒有義務遵守利用的總期限，此外，有關事宜亦已透過 1998 年 3 月 2 日第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函向承批人作出明確通知；

24.23 對於土地工務運輸司沒有回覆於 1999 年 9 月提交，就不遞交計劃作出解釋之申請書，承批人不可以因為批給實體不回覆就視為其接受有關解釋。反之，根據《行政程序法典》第一百零二條的一般規定，如有權限之行政機關未對向其提出之要求作出最終決定，則賦予利害關係人推定該要求被駁回之權能，因此堅持要求土地工務運輸司作出回覆是其責任和權利；

(...)

25. 其後，法律廳廳長亦在報告書上發表如下意見：

同意本報告書對不履行批給合同，具體來說就是沒有在規定期限內利用土地和履行特別負擔的分析及結論。由於不履行合同應歸責於承批人，故該公司需為其行為負責以及不可推翻其過錯的推定；

26. 隨後，土地管理廳於 2011 年 10 月 28 日撰寫第 280/DSODEP/2011 號報告書，表示基於土地批給合同所訂的利用期限經已屆滿，不履行土地利用的責任完全歸責於承批人，故按照經第 152/SATOP/96 號批示規範的土地批給合同第十三條款(失效)第一款 a)項，以及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第一款 a)項和第二款的規定，行政長官可宣告土地批給失效，並按第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，屬宣告土地批給失效的情況，承批人已繳納的

一切溢價金(總金額澳門幣 1,313,404.00 元)歸澳門特別行政區所有，同時按照同一合同第十三條款第三款的规定，批給的失效導致土地連同其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批人無權要求任何賠償，因此該廳在報告書上建議上級批准開展宣告有關土地批給失效的程序，以及在進行聽證程序後，將案卷送交土地委員會分析及發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

27. 另一方面，由行政長官批示設立的法律工作小組透過 2012 年 2 月 14 日第 02/GTJ/2012 號報告書同意法律廳的分析和意見。小組除建議展開宣告有關土地批給失效的程序外，還建議對承批人進行聽證，並在完成聽證程序後，將案卷送土地委員會分析和發表意見，以及跟進續後的程序。行政長官於 2012 年 3 月 9 日作出同意批示。

28. 基於此，土地管理廳透過 2012 年 3 月 15 日第 0132/8072.03/DSODEP/2012 號公函，將上述決定意向通知承批人，並通知其根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的规定，可由收到通知日起計 10 日內，對有關決定意向提交書面回覆。

29. 就上述的書面聽證，承批人於 2012 年 3 月 28 日向土地工務運輸局遞交回覆信函，除再次陳述與上文第 18 點相若的事項外，重申合同不履行的原因。

30. 土地委員會同意土地工務運輸局的建議，不反對按照土地批給合同第十三條款第一款 a)項，以及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的规定，宣告一幅以租賃及免除公開競投方式批予“Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada”，面積 973 平方米，位於路環島高頂馬路，由第 152/SATOP/96 號批示規範的土地的批給失效，並同意按照第 16/2004 號行政法規第十三條的规定，承批人已繳納的一切溢價金(總金額澳門幣 1,313,404.00 元)歸澳門特別行政區所有。委員會亦同意按照同一合同第十三條款第三款和第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十八條第一款的规定，批給經宣告失效後，已繳付的溢價金及以任何方式已在土地上作出的改善物，一概撥歸澳門特別行政區，承批人無權獲得賠償或補償。

此外，按照同一合同第十三條款第二款及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十七條的规定，批給的失效由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告。

- Depois foi publicado o despacho com o seguinte teor:

第 35/2015 號運輸工務司司長批示

Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada, 總辦事處設於澳門羅理基博士大馬路 422 號 Veng Tai 大廈地下-B, 登記於商業及動產登記局第 C-4 號簿冊第 177 頁第 1506 號, 持有一幅以租賃制度批出, 位於路環島, 鄰近九澳高頂馬路, 面積 973 平方米, 於物業登記局以第 23287 號標示, 並根據土地工務運輸局於一九九四年三月五日發出的第 93A006 號街道準線圖, 用作興建一燃料加注站和一服務站的土地批給衍生的權利。

鑒於上述承批人沒有在規範批給的合同(下稱“批給合同”)第十三條款第一款(a)項訂定的期限內履行利用土地的義務, 而該合同由公佈於一九九六年十一月六日第四十五期《澳門政府公報》第二組的第 152/SATOP/96 號批示規範。

鑒於承批人在書面聽證回覆中所陳述的理由, 無法改變因可歸責於承批人的原因不按合同訂定的條件利用土地而宣告批給失效的決定意向, 故符合批給合同第十三條款第一款(a)項及第 10/2013 號法律(《土地法》)第一百六十六條第一款(一)項結合第二百一十五條規定的前提。

基於此,

運輸工務司司長行使《澳門特別行政區基本法》第六十四條賦予的職權, 並根據第 10/2013 號法律(《土地法》)第一百六十七條及第二百一十五條的規定, 作出本批示。

一、茲公佈: 行政長官於二零一五年三月三十日在本人二零一五年三月十七日意見書上批示, 基於土地委員會第 62/2013 號案卷所陳述的理由, 同意該案卷的建議。根據該批示, 並按照批給合同第十三條款第一款(a)項及根據第 10/2013 號法律(《土地法》)第一百六十六條第一款(一)項的規定, 該幅位於路環島, 鄰近九澳高頂馬路, 面積 973 平方米, 於物業登記局以第 23287 號標示的土地的批給已被宣告失效。

二、基於上款所述的失效, 將該土地上的任何形式改善物在無任何責任或負擔下歸還澳門特別行政區, 承批人無權收取任何賠償, 有關土地將納入國家私產。

三、根據由第 265/2004 號行政長官批示重新全文公佈的第 9/1999 號法律第三十六條(八)項(1)分項以及由十二月十三日第 110/99/M 號法令核准的《行政訴訟法典》第二十五條第二款(a)項及第二十六條第二款(b)項的規定, 得於本批示公佈之日起計三十日內就宣告失效的行為, 向中級法院提出司法上訴。

四、根據由十月十一日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第一百四十八條第一款及第一百四十九條的規定，承批人亦可於十五日內向作出行為者，即行政長官，提出聲明異議。

五、根據由十月十一日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第六十四條的規定，承批人的代表可於辦公時間內，前往位於澳門馬交石炮台馬路 33 號 16 字樓的土地工務運輸局技術輔助處查閱該土地委員會案卷，並可藉支付應繳金額，申請發出有關文件的證明、複製本或經認證的聲明書。

六、本批示即時生效。

二零一五年三月三十一日

運輸工務司司長 XXX

Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 35/2015

Considerando que a sociedade «Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada», com sede em Macau, na Avenida do Dr. Rodrigo Rodrigues, n.º 422, Edifício Veng Tai, r/c — B, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 1506 a folhas 177 do livro C-4, é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Alinho de Ká-Hó, descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob n.º 23 287, para ser aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e de uma estação de serviço, de acordo com a Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A006, emitida pela DSSOPT, em 5 de Março de 1994.

Considerando que a sobredita concessionária não cumpriu com a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato que rege a concessão, adiante designado por contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 152/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 45, II Série, de 6 de Novembro de 1996.

Considerando que as razões justificativas expostas pela concessionária na resposta à audiência escrita não lograram alterar o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão por falta de realização do aproveitamento do terreno nas condições contratualmente definidas imputável à concessionária, estando portanto preenchidos os pressupostos previstos na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, por força do artigo 215.º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Assim,

Usando da faculdade conferida pelo artigo 64.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos termos do artigo 167.º e do artigo 215.º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), o Secretário para os Transportes e Obras Públicas manda:

1. Tornar público que por despacho do Chefe do Executivo de 30 de Março de 2015, exarado sobre o seu parecer de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 62/2013 da Comissão de Terras, pelas razões nele indicadas, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Hó, descrito na CRP sob o n.º 23 287, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livre de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, destinando-se o terreno a integrar o domínio privado do Estado.

3. Do acto de declaração de caducidade cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, contado a partir da publicação do presente despacho, nos termos da subalínea (1) da alínea 8) do artigo 36.º da Lei n.º 9/1999, republicada integralmente pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 265/2004, e da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 26.º, ambos do Código do Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.

4. A concessionária pode ainda reclamar para o autor do acto, Chefe do Executivo, no prazo de 15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 148.º e do artigo 149.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da concessionária na Divisão de Apoio Técnico da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, sita em Macau, na Estrada de D. Maria II, n.º 33, 16.º andar, durante as horas de expediente, podendo ser requeridas certidão, reprodução ou declaração autenticada dos respectivos documentos, mediante o pagamento das importâncias que

forem devidas, nos termos do artigo 64.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.

6. O presente despacho entra imediatamente em vigor.

31 de Março de 2015.

O Secretário para os Transportes e Obras Públicas, Raimundo Arrais do Rosário.

Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, 1 de Abril de 2015. — A Chefe do Gabinete, XXX.

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do disposto no artigo 631º/3 do CPC, o primeiro adjunto passa a ser relator deste processo.

*

O Digno. Magistrado do MP junto deste TSI emitiu o seguinte douto parecer:

“ ...

Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a declaração da nulidade ou a anulação do despacho proferido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo, que se traduz em declarar a caducidade do contrato de concessão do terreno identificado no art.1º da petição.

*

1. Da arguida violação do princípio da legalidade

A propósito de abonar o pedido da declaração da nulidade, arguiu a recorrente que a Informação n.º 095/DSODEP/2010 viola o princípio da legalidade na sua vertente de precedência da lei, por fixar critérios que conduzem à alteração e modificação da Lei de Terras sem lei habilitante para tal efeito, e viola também o procedimento de elaboração de Regulamento Administrativo previsto nos arts. 105º e seguintes do CPA.

Ora bem, afigura-se-nos que por natureza das coisas, a Informação n.º 095/DSODEP/2010

em si mesma é meramente informativa e sugestiva para a resolução de terrenos não aproveitados (閒置土地的處理), sem força vinculativa, por isso, não pode ser encaixada na categoria de instruções que são comandos gerais e abstractos ou directrizes de actuação futura para situações que venham a verificar-se (Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau, p.858). Daqui decorre naturalmente que esta Informação não pode infringir o subprincípio da precedência da lei.

Repare-se que o n.º 17 da mesma Informação menciona nitidamente que "初步建議按下述準則對合同違反的嚴重性分級為「最嚴重」、「嚴重」及「次嚴重」三種情況", e o então STOP propôs a autorização ao Exmo. Senhor Chefe do Executivo, alegando que "為有效處理閒置土地的問題，本人同意以報告書所訂的「嚴重性分級標準」作為處理閒置土地個案的先後次序，以及日後執行部門在每一具體個案中進行分析的參考標準。" (sublinhas nossas)

O que patenteia que as escalões da gravidade do incumprimento de contratos de concessão e os correspondentes parâmetros de classificação são relevantes para a ordem cronológica de tratamento de terrenos não aproveitados (處理閒置土地個案的先後次序), e tem só o valor de referência para cada caso concreto (在每一具體個案中進行分析的參考標準). Daí flui que tais parâmetros têm eficácia meramente interna, valem como critérios de ponderação e têm por objectivo a aplicação, tanto criteriosa e uniforme quanto possível, da disposição quanto à imputabilidade da inobservância do prazo de aproveitamento (art.166º da Lei n.º 6/80/M), sem introduzir alteração ou modificação do regime consagrado no art.166º da Lei n.º 6/80/M.

Nestes termos, o despacho de "批准/AUTORIZO" exarado nesta Informação pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo em 03/05/2010 não ofende o subprincípio da precedência da lei ou o procedimento de elaboração de Regulamento Administrativo, dado tal despacho não pretender produzir nem produz efeito externo e, nesta medida, o mesmo despacho não constitui normas jurídicas de acto normativo (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 81/2016)

De qualquer modo, o Parecer subscrito em 17/03/2015 pelo Exmo. Sr. STOP e o Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras demonstram inequivocamente que a base legal do despacho objecto do presente recurso contencioso consiste no preceito na alínea 1) do n.º 1 do art.166º da Lei n.º 10/2013,

sendo estanque dos critérios autorizados pelo despacho lançado Exmo. Sr. Chefe do Executivo na Informação n.º 095/DSODEP/2010 que foi apresentado na vigência da Lei n.º 6/80/M. Daí resulta que mesmo tal Informação padecesse da ilegalidade, esta ilegalidade não contaminaria o despacho em crise, pelo que não poderia ser causa de pedir do recurso em apreço, nem causaria nulidade do despacho *in quaestio*.

*

2. Da assacada violação dos princípios referidos pela recorrente

Nestes autos, a recorrente invocou reiteradamente a violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade, da imparcialidade na sua vertente positiva e da igualdade.

2.1. No vertente caso, o despacho em questão tem o texto integral de simples "同意 /CONCORDO" exarado em 30/03/2015 pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no Parecer subscrito em 17/03/2015 pelo Exmo. Sr. Secretário para os Transportes e Obras Públicas que chegou aí a solicitar ao Exmo. Senhor Chefe do Executivo a declaração da caducidade da concessão cuja titular tinha sido a ora recorrente (vide. fls.345 a 354 do P.A.).

Repare-se que de acordo com a disposição legal no n.º1 do art. 115º do CPA, proclama inequivocamente o Venerando TSI que quando o acto é um simples "concordo", tanto a sua fundamentação, como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que ele recai (cfr. Acórdãos proferidos nos Processos n.º 626/2016 e n.º 334/2017).

Por sua vez, asseverou o Venerando TUI (cfr. Acórdão proferido no Processo n.º 1/2018): Quando, após examinar e citar parecer da Comissão de Terras, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarou um parecer com 12 pontos, em que concluía dizendo: "Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno" e o Chefe do Executivo exarou o despacho "Concordo" sobre o parecer do Secretário, a interpretação deste Despacho só pode ser uma: o Chefe do Executivo declarou formalmente a caducidade da concessão do referido terreno.

Em esteira e tendo em consideração o Parecer do Exmo. Sr. STOP de 17/03/2015 e o Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras, adquirimos que a caducidade declarada pelo despacho recorrido tem por origem que a inobservância do prazo de aproveitamento contratualmente estipulado é, na óptica da Administração, culposa e imputável à recorrente.

2.2. Os factos referidos nos pontos 8 a 13 da Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras evidenciam inequivocamente que a recorrente cometeu já dois incumprimentos do prazo de aproveitamento antes do seu decurso em 5/11/1998, e é mais grave que "Pelo contrário, após a notificação de 23 de Março de 2001 para proceder a alteração ao projecto de alteração da obra de construção apresentado em 9 de Fevereiro de 2001, a concessionária nunca justificou a falta do aproveitamento do terreno nem apresentou qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento, acabando por solicitar de uma forma repentina em Dezembro de 2009 que a DSSOPT emitisse a licença da obra de sondagem, não se tendo, todavia, vislumbrado nesse período superior a 8 anos qualquer início de cumprimento por parte da concessionária das disposições contratuais." (cfr. alínea 22.3 do Parecer n.º 68/2014 da Comissão de Terras)

Para os devidos efeitos, convém realçar que no seu Esclarecimento de 18/05/20110 a recorrente alegou "五. 回歸前社會治安差，經濟不明朗，加上爆發亞洲金融風暴，令各行各業均難以經營..." (cfr. fls.701 a 702 do P.A.); e na audiência escrita (cfr. fls.793 a 805 do P.A.), ela reiterou a opinião *supra* apontada, admitiu o atraso do cumprimento do contrato de concessão, mas arrogou que a Administração não lhe tinha chamado atenção quanto ao incumprimento do mesmo contrato e concordara com os anteriores atrasos cometidos por ela, e ainda solicitou prorrogação do prazo de aproveitamento.

Ora bem, proclama a prudente jurisprudência que 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 (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015). E não se deve olvidar da advertência de que "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." (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 434/2015)

Por natureza da concessão, o cumprimento do dever legal de aproveitamento é por conta e risco próprios dos concessionários, por isso importa ter presente que "Entretanto, a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão e respectiva prorrogação, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, pelo que verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido." (a título exemplificativo, cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 499/2015)

Avaliando a conduta da recorrente ao abrigo do critério consignado no n.º 2 do art.480º do Código Civil e em harmonia das jurisprudências *supra* aludidas, afigura-se-nos que é acertada e impecável a decisão da Administração no sentido de que os reiterados incumprimentos do prazo de aproveitamento são culposos e imputáveis à concessionária.

2.3. Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 672/2015): II. Se o concessionário não realizar o aproveitamento no prazo acordado contratualmente para o efeito é vinculada a actividade administrativa na declaração de caducidade com esse fundamento (por alguns designada caducidade-sanção), independentemente de não ter havido aplicação de multa. III. O facto de o concedente não ter aplicado a multa contratual na altura própria não o impede de a aplicar posteriormente. IV. De igual modo, a circunstância de naquela ocasião não ter sido declarada a caducidade por não aproveitamento no prazo previsto não afasta o dever de a declarar a todo o momento, nem faz transferir para o contraente público a culpa do não aproveitamento.

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser unânime a orientação jurisprudencial, segundo a qual é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade,

quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º 433/2015, n.º 436/2015 e n.º 574/2016).

Para o alto TUI, é igualmente vinculada a interpretação da "culpa" prescrita na norma da alínea 3) do art.215.º da Lei n.º 10/2013, visto que a palavra "culpa" constitui um conceito indeterminado cuja densificação comporta a mera interpretação da lei, temos por certo que esta brilhante doutrina se aplica a "culpa" prescrita nos arts.104.º e 166.º da mesma Lei.

Em esteira, inclinamos a extrair que o despacho impugnado nestes autos é dotado da natureza de acto administrativo vinculado, mesmo que o Chefe do Executivo detenha certa margem de livre apreciação para decidir se ele considerar justificativo o "motivo não imputável", nos termos e para os efeitos consignados no n.º 5 do art.104º da Lei n.º 10/2013.

2.4. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 32/2016, n.º 79/2015 n.º 46/2015, n.º 14/2014, n.º 54/2011, n.º 36/2009, n.º 40/2007, n.º 7/2007, n.º 26/2003 e n.º 9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Seja como for, 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 (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 7/2007).

Ainda preconiza peremptoriamente o Venerando TUI que "Havendo fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em

nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade." (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 111/2018)

Assim sendo e dado que se trata *in casu* do acto vinculado, somos levados a colher que o despacho recorrido não infringe os princípios da boa fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade, da imparcialidade na sua vertente positiva e da igualdade.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *improcedência* do presente recurso contencioso...".

Trata-se duma posição com a qual concordamos na sua íntegra.

Assim e em nome do princípio da economia, fazemos, com a devida vénia, como nossa posição para julgar improcedente do presente recurso contencioso.

*

V – DECISÃO

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

*

Custas pela Recorrente com 10UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 02 de Abril de 2020.

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

Fong Man Chong (com declaração de voto vencido)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 435/2015
上 訴 人 : **Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória,
Limitada**
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

在尊重合議庭多數意見之前提下，本人對本案的理據及判決部分皆持不同的觀點，故作成本落敗票聲明。

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在 2018 年 6 月 7 日第 377/2015 號案件(落敗票聲明)、2018 年 6 月 28 日第 499/2016 號案件(落敗票聲明)及 2018 年 7 月 12 日第 617/2015 號案件(投票表決聲明)，已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之投票聲明中之第四部份: 法律分析，經必要配合後(*mutatis mudantis*)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 973 平方米，位於路環島，鄰近九澳高頂馬路的土地批予 Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada (以下簡稱承批人)，並根據土地工務運輸局於一九九四年三月五日發出的第 93A006 號街道準線圖，用作興建一燃料加注站和一服務站的土地批給衍生的權利。

二、按照上述批給合同第二條款及第五條款的規定，租賃期限為

25 年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即租賃期將於 2021 年 11 月 5 日屆滿；土地利用的總期限為 24 個月，亦由該批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1998 年 11 月 5 日屆滿。

三. 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 3 月 30 日作出之宣告上述土地批給失效之批示(刊登在 2015 年 4 月 8 日之《政府公報》內-見第 35/2015 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 1) - 錯誤適用新的《土地法》；
- 2) - 違反行政法之基本原則：保護信心原則、適度原則、善意原則及平等原則。

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 根據公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 202/GM/89 號批示，並透過一九九零年十二月七日簽署的公證契約規範一幅以租賃及免除公開競投方式批予 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada”，面積 964 平方米，位於路環石排灣圓形地，用作興建燃料供應站及服務站的土地的批給合同。

2. 然而，基於周邊地區城市規劃條件的改變，尤指在該地點設置燃料供應站所引起的眾多交通問題，故行政當局決定將該土地轉換至另一幅位於路環島高頂馬路，面積 973 平方米的土地。

3. 為此，透過公佈於一九九六年十一月六日第四十五期《澳門政府公報》第二組的第 152/SATOP/96 號批示，批准 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” (以下簡稱承批人)放棄該幅位於路環石排灣圓形地，面積 964 平方米的土地，並以相同(租賃)制度批出另一幅位於路環島高頂馬路，面積 973 平方米的土地作交換，以興建燃料供應站及服務站。

4. 按照上述批給合同第二條款及第五條款的規定，租賃期限為 25 年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即租賃期將於 2021 年 11 月 5 日屆滿；土地利用的總期限為 24 個月，亦由該批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1998 年 11 月 5 日屆滿。

5. 根據上述批給合同第六條款的規定，承批人須負責編製基建設施(衛生、照明及道路接駁)的計劃並進行施工，而土地利用的相關工程准照必須在基建設施工程完成後方可發出。

6. 上述批給合同第九條款的規定，合同的溢價金方面，承批人除了按照一九九零年十二月七日公證契約規範的合同條款支付澳門幣 192,800.00 元的溢價金外，還須以現金方式支付澳門幣 1,120,604.00 元的額外溢價金。

7. 根據財務跟進資料，承批人已全數支付合同訂定的溢價金款項。

8. 由於承批人並沒有按照批給合同第五條款規定的期限遞交任何土地的利用計劃，因此，土地工務運輸司於 1998 年 3 月 2 日透過第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函要求承批人作出解釋。

9. 承批人於 1998 年 3 月 26 日按要求遞交回覆，表示延誤遞交土地利用計劃是因為需要預選跨國燃料產品供應商，以及需要綜合考慮供應商與澳門地區適用的技術及安全規範，因此請求豁免科處罰款，並承諾儘快遞交相關計劃。

10. 根據前運輸工務政務司司長於 1998 年 4 月 23 日在土地工務運輸司第 093/DSODEP/98 號報告書所作的批示，批准接納承批人提出的解釋，但若未能遵守合同規定的利用總期限，則須科處罰款。

11. 基於土地的總利用期限經已屆滿(1998 年 11 月 5 日)，故土地工務運輸司於 1999 年 8 月 2 日透過第 320/8072.2/DSODEP/99 號公函，再次要求承批人對未遞交計劃及進行土地利用作出解釋，否則將按七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》及批給合同的規定科處罰款。

12. 承批人於 1999 年 9 月 7 日遞交回覆信函，表示由於不同專業的計劃編製師協調及溝通出現問題導致計劃需要重新調整，但有關專業計劃已處於最後階段，將於短期內遞交。

13. 就承批人的解釋，土地工務運輸司沒有作出任何回覆，但承批人亦一直沒有作出任何跟進，亦沒有遞交延長土地利用期限的申請或其他延誤土地利用的解釋。

14. 從地籍資訊網下載的 2009 年航空照片所示，承批人並未對土地開展任何利用工程。

15. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長在 2010 年 3 月 8 日作出第 07/SOPT/2010 號批示，著令土地工務運輸局通知閒置土地的承批人須在接獲通知函後的一個月內，就不履行合同的規定提交書面解釋，而土地工務運輸局須在收到該解釋後，進行分析和制定處理的方案及處理的先後次序。

16. 土地工務運輸局土地管理廳與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地的事宜經過多次討論及分析後，對閒置土地的狀況、合同沒有履行的嚴重性和案卷的處理原則制定分級標準，並且劃列成表，於 2010 年 5 月 12 日透過第 095/DSODEP/2010 號報告書呈交上級審閱，以便就該等情況制定明確及具體的指引。運輸工務司司長同意報告書上訂定的分級標準和處理原則，而行政長官於同年的 5 月 31 日作出批准批示。

17. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準，土地管理廳認為本批給屬 1 個「嚴重」(已過土地利用期而從沒提出延期申請+長時間不按照土地工務運輸局技術要求，遞交土地利用修改計劃)情況的個案。故此，土地管理廳於 2010 年 4 月 12 日透過公函，要求承批人遞交解釋延誤土地利用的原因及提交一切適用說明的資料。

18. A 及 B 代表承批人於 2010 年 5 月 18 日向土地工務運輸局遞交商業登記證明、物業登記證明等文件，而承批人亦就未能如期利用土地的情況作出解釋：

18.1 承批人對土地工務運輸司於 1998 年及 1999 年所要求的就未能於合同規定的期限內遞交圖則及未對土地利用作出解釋，已分別作回覆及提出理由；

18.2 回歸前，社會治安差和經濟不明朗，加上爆發亞洲金融風暴，令各行業均難以經營，而在特區政府成立後，澳門開放賭權及放寬置業投資移民，才令澳門經濟走出谷底；

18.3 而承批人於 2000 年及 2001 年向土地工務運輸局遞交建築工程計劃及建築工程修改計劃，均須作出修改；

18.4 承批人於 2009 年 7 月 23 日向地圖繪製暨地籍局遞交街道準線圖一站式服

務申請書，並一直等待石排灣新規劃之公佈，以便配合該規劃訂定開山平水及擋土牆建造方式，亦於同年 12 月 14 日遞交鑽探工程准照的申請；

18.5 承批人表示一直關注項目的發展，並持積極的態度發展有關項目，並非藉故遲延履行合同的義務；

18.6 最後，承批人表示在土地利用獲准延期後數月內可遞交新的建築工程修改計劃及施工時間表等，而特別負擔方面亦將在工程完成時同步完成。

承批人亦隨解釋函遞交中國銀行澳門分行發出的回覆函，該行原則上同意接納給予相關貸款融資予承批人發展此批給項目。

19. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地管理廳透過內部通訊請求城市建設廳提供該案卷詳細的審批程序分析報告書。

20. 城市建設廳透過 2010 年 6 月 4 日第 691/DURDEP/2010 號內部通訊作出回覆：承批人在 1994 年遞交初步研究方案，該方案獲發有條件的可行意見；及後至 2000 年及 2001 年，承批人才遞交建築工程計劃，但有關計劃均須作出修改，而承批人於 2009 年申請發出工程准照(鑽探工程)，但有關申請不獲批准，因為該土地的利用期限經已屆滿，其後承批人亦沒有再遞交任何計劃。

21. 根據地籍資訊網下載的地籍資料，該土地標示於物業登記局第 23287 號，同時根據 2011 年 9 月 23 日於法務局的登記公證網上服務平台下載的物業登記資料，該土地以承批人的名義登錄於同一登記局第 32716F 號，有關土地並無附帶任何抵押登錄。

22. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 9 月 30 日撰寫第 238/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級匯報，認為土地未被利用應完全歸責於承批人，主要原因如下：

22.1 雖然前運輸工務政務司司長曾於 1998 年接納承批人延遲遞交土地利用計劃的解釋，但並不表示承批人無須遵守土地利用的總期限，而且土地工務運輸司將有關批示通知承批人時，已明確表示若未能遵守合同規定的利用總期限，須科處罰款；

22.2 對於承批人於 1999 年 9 月就未能於利用期限內遞交圖則作出的解釋，由於沒有

獲得行政當局有任何回覆，故不能視作為已獲接納，承批人應作出跟進；

22.3 相反，自 2001 年 3 月 23 日被通知須對 2001 年 2 月 9 日遞交的建築工程修改計劃作出，修改以後，承批人完全沒有作出跟進，即既沒有遞交任何修改圖則，也沒解釋未利用土地的原因，或提出延長利用期限的申請，直至 2009 年 12 月才突然請求土地工務運輸局發出鑽探工程的工程准照，在這超過 8 年的時間內，完全看不到承批人有履行合同規定的跡象；

22.4 對於此事實，承批人僅以回歸前社會治安差、經濟不明朗、亞洲金融風暴作簡單而籠統的回應，完全沒有指出有關情況對其發展項目產生的具體影響，所以不可能被視為合理的解釋，也不可能被視為不可抗力的情況；

22.5 其實，相對於一般房地產發展項目，燃料供應站屬於受社會治安及經濟因素影響較為輕微的行業，況且作為投資者對任何投資項目都必須進行事前的風險評估，為不同的經濟狀況或危機作好應對的準備，不能以此作藉口而逃避履行合同義務的應有責任；

22.6 對於承批人需要等待石排灣新規劃的公佈，以便配合該規劃訂定開山平水及擋土牆建造方式的解釋，也只是推卸履行合同責任的藉口，因為承批人根本從來未有遞交批給合同第六條款所指基建設施(衛生、照明及道路接駁)的建築工程計劃，也從來沒有要求行政當局提供編製該等計劃所需的任何規劃資料；

22.7 根據上述情況，沒有適時進行土地利用顯然應歸責於承批人本身缺乏發展項目的意願，承批人絕對不能以客觀的經濟環境或等待規劃公佈為藉口，推卸沒有按照合同規定利用土地的責任。

23. 土地管理廳還在報告書上表示，由於延誤土地利用的責任應完全歸責於承批人，且土地批給合同所訂的利用期限經已屆滿，按照土地批給合同第十三條款(失效)第一款及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於案卷的複雜性，報告書上建議將案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序，以及對承批人已支付所有以現金方式支付的溢價金及城市規劃廳曾於 2009 年 8 月 21 日發出街道準線圖予承批人等方面發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

24. 基於此，法律廳透過 2011 年 10 月 14 日第 51/DJUDEP/2011 號報告書對案卷作出分析，發出意見並摘錄如下：

24.1 透過 2011 年 10 月 7 日第 534/8072.03/2011 號內部通訊及按代局長於 2011 年 10 月 4 日作出的批示，土地管理廳就一幅面積 973 平方米，位於路環島，鄰近九澳高頂馬路，以租賃方式批予 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” 的土地，因沒有遵守由第 152/SATOP/96 號批示規範的批給合同第五條款訂定的土地利用期限及履行第六條款設定的特別負擔，可否宣告該批給失效，要求發出法律意見；

24.2 現應要求發出意見；

24.3 租賃期為 25 年，由規範本合同的批示於《政府公報》公佈之日，即由 1996 年 11 月 6 日起計，並於 2021 年 11 月 5 日屆滿；

24.4 根據批給合同第三條款及第五條款的規定，該土地將按土地工務運輸司於 1994 年 3 月 5 日發出的第 93A006 號街道準線圖作利用，以興建燃料供應站及服務站；

24.5 根據第六條款的規定，承批人的特別負擔為編製圖則及進行基礎建設工程(衛生、照明及與現有街道連接)；

24.6 由於該批給的背景資料都已於 2011 年 9 月 30 日第 238/DSODEP/2011 號報告書中詳述，因此我們只就是否存在宣告本批給失效的前提條件，進行探討；

24.7 根據合同第十三條款第一款 a)項的規定，合同因第八條款規定的加重罰款期限屆滿而失效。當承批人不遵守第五條款規定的利用期限，即遞交計劃，動工及完工的期限時，會被科處第八條款規定的罰款；

24.8 由於土地工務運輸司發現承批人並沒有遵守批給合同第五條款規定的各個利用期限，因此於 1998 年 3 月 2 日，透過第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函，要求承批人就沒有遞交任何計劃作出解釋；

24.9 於 1998 年 3 月 26 日，承批人透過登記編號 T-1325 的申請書通知土地工務運輸司，“延遲遞交土地利用計劃是因為供應燃料產品的公司有一部分的標準有別於本澳，因此須要先

挑選好跨國供應公司及在編製圖則方面作出配合，使供應公司要求的所有技術及安全規格都合乎澳門現行的技術規格及規定”。同時申請不科處合同規定關於不遵守各個利用期限的罰則；

24.10 土地工務運輸司就該申請，透過 1998 年 4 月 29 日第 262/8072.2/DSODEP/98 號公函回覆承批人，指根據前運輸暨工務政務司司長的批示，已接受延遲遞交計劃的解釋，但倘不遵守批給合同規定的總利用期限，則須科處罰款；

24.11 土地利用的總期限為 24 個月，自規範合同的批示於《政府公報》公佈之日，即由 1996 年 11 月 6 日起計，並已於 1998 年 11 月 5 日屆滿；

24.12 土地利用的總期限於加上 120 日的加重罰款期限後，已於 1999 年 3 月 6 日屆滿。故此，根據第十三條款第一款 a)項規定，合同因拖延土地的利用，由該日起失效；

24.13 然而，承批人不遵守的合同義務不只是沒有在規定期限內利用土地，而且亦沒有履行合同第六條款規定的特別負擔；

24.14 根據第六條款的規定，承批人應完成基礎工程(衛生、照明及與現有街道連接)，否則批給實體可根據第十四條款第一款 d)項的規定解除合同；

24.15 批給實體因發現可合理解除或宣告本批給失效的事實，於 1999 年 8 月 2 日透過第 320/8072.2/DSODEP/99 號公函再次要求承批人就不履行土地利用的情況，尤其是不遞交計劃，作出解釋；

24.16 承批人透過 1999 年 9 月 7 日登記編號 T-2633 的申請書，表示“由於各專業範疇的設計師在協調及理解方面的不足，導致需再編製計劃。但該等專業計劃已進入最後階段並且很快會提交以供審批”；

24.17 面對承批人的解釋及利用期限屆滿，土地工務運輸司沒有就承批人的申請作出答覆，亦沒有因該延誤而展開科處罰款的程序；

24.18 發現承批人仍然毫不積極，因為從沒有申請批給一個新的利用土地期限，甚至完全沒有理會案卷；

24.19 這樣，土地工務運輸局為保障承批人的申辯權及提供更多的辯解，於 2010 年 4

月 12 日透過第 247/8072.02/DSODEP/2010 號公函，要求承批人 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada” 清楚解釋所遇到的導致不履行的情況及提交土地利用的可行方案；

24.20 承批人透過 2010 年 5 月登記編號 T-5215 的申請書，就不履行合同作出解釋，以下為內容簡要：

- 於 1998 年我們已提交了延遲遞交計劃的解釋，該解釋已被土地工務運輸司接受；

- 於 1999 年土地工務運輸司再次要求就不履行作出解釋，而我們亦提交了解釋；

- 於 2000 年 2 月 10 日，透過登記編號 T-657 的申請書將建築計劃呈交土地工務運輸局審核，但計劃被認為須作修改；

- 於 2001 年 2 月 9 日，透過登記編號 T-605 的申請書提交經修改的建築計劃，但土地工務運輸局認為該計劃仍未具獲核准的條件，須再作修改；

- 另一方面，鑒於回歸前治安欠佳及發生金融海嘯，以致經濟情況不好，因此承批人沒有條件投資該項計劃；於成立澳門特別行政區後情況才有所好轉；

- 於 2009 年 9 月 23 日，承批人透過一站式服務申請發出街道準線圖；

- 由於需待行政當局完成石排灣區的新城市規劃，才可訂定土地的街道準線及建造擋土牆，故申請一直在等待中；

- 於 2009 年 12 月 14 日，承批人透過登記編號 T-8352 的申請書，向土地工務運輸司申請鑽探工程准照；

- 承批人認為其從來沒有失去利用土地的意向；

- 承批人期望土地工務運輸司接受該等不遵守土地利用的解釋及延長其利用期限，同時承諾會對建築計劃作出修改以及履行批給合同規定的特別負擔。

24.21 這樣，我們現在就看看承批人對完全沒有按規定期限(延遲超過 10 年)利用土地的解釋，應否被視為不可抗力或發生被證實為不受其控制的其他重要情況；

24.22 批給實體於 1998 年接受承批人遲交計劃的解釋，並不代表承批人就沒有義務遵守利用的總期限，此外，有關事宜亦已透過 1998 年 3 月 2 日第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函向承批人作出明確通知；

24.23 對於土地工務運輸司沒有回覆於 1999 年 9 月提交，就不遞交計劃作出解釋之申請書，承批人不可以因為批給實體不回覆就視為其接受有關解釋。反之，根據《行政程序法典》第一百零二條的一般規定，如有權限之行政機關未對向其提出之要求作出最終決定，則賦予利害關係人推定該要求被駁回之權能，因此堅持要求土地工務運輸司作出回覆是其責任和權利；

(...)

25. 其後，法律廳廳長亦在報告書上發表如下意見：

同意本報告書對不履行批給合同，具體來說就是沒有在規定期限內利用土地和履行特別負擔的分析及結論。由於不履行合同應歸責於承批人，故該公司需為其行為負責以及不可推翻其過錯的推定；

26. 隨後，土地管理廳於 2011 年 10 月 28 日撰寫第 280/DSODEP/2011 號報告書，表示基於土地批給合同所訂的利用期限經已屆滿，不履行土地利用的責任完全歸責於承批人，故按照經第 152/SATOP/96 號批示規範的土地批給合同第十三條款(失效)第一款 a)項，以及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第一款 a)項和第二款的規定，行政長官可宣告土地批給失效，並按第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，屬宣告土地批給失效的情況，承批人已繳納的一切溢價金(總金額澳門幣 1,313,404.00 元)歸澳門特別行政區所有，同時按照同一合同第十三條款第三款的規定，批給的失效導致土地連同其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批人無權要求任何賠償，因此該廳在報告書上建議上級批准開展宣告有關土地批給失效的程序，以及在進行聽證程序後，將案卷送交土地委員會分析及發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

27. 另一方面，由行政長官批示設立的法律工作小組透過 2012 年 2 月 14 日第 02/GTJ/2012 號報告書同意法律廳的分析和意見。小組除建議展開宣告有關土地批給失效的程序外，還建議對承批人進行聽證，並在完成聽證程序後，將案卷送土地委員會分析和發表意見，以及

跟進續後的程序。行政長官於 2012 年 3 月 9 日作出同意批示。

28. 基於此，土地管理廳透過 2012 年 3 月 15 日第 0132/8072.03/DSODEP/2012 號公函，將上述決定意向通知承批人，並通知其根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定，可由收到通知日起計 10 日內，對有關決定意向提交書面回覆。

29. 就上述的書面聽證，承批人於 2012 年 3 月 28 日向土地工務運輸局遞交回覆信函，除再次陳述與上文第 18 點相若的事項外，重申合同不履行的原因。

30. 土地委員會同意土地工務運輸局的建議，不反對按照土地批給合同第十三條款第一款 a) 項，以及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃及免除公開競投方式批予 “Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada”，面積 973 平方米，位於路環島高頂馬路，由第 152/SATOP/96 號批示規範的土地的批給失效，並同意按照第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批人已繳納的一切溢價金(總金額澳門幣 1,313,404.00 元)歸澳門特別行政區所有。委員會亦同意按照同一合同第十三條款第三款和第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十八條第一款的規定，批給經宣告失效後，已繳付的溢價金及以任何方式已在土地上作出的改善物，一概撥歸澳門特別行政區，承批人無權獲得賠償或補償。

此外，按照同一合同第十三條款第二款及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十七條的規定，批給的失效由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告。

- Depois foi publicado o despacho com o seguinte teor:

第 35/2015 號運輸工務司司長批示

Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada, 總辦事處設於澳門羅理基博士大馬路 422 號 Veng Tai 大廈地下-B, 登記於商業及動產登記局第 C-4 號簿冊第 177 頁第 1506 號，持有一幅以租賃制度批出，位於路環島，鄰近九澳高頂馬路，面積 973 平方米，於物業登記局以第 23287 號標示，並根據土地工務運輸局於一九九四年三月五日發出的第 93A006 號街道準線圖，用作興建一燃料加注站和一服務站的土地批給衍生的權利。

鑒於上述承批人沒有在規範批給的合同（下稱“批給合同”）第十三條款第一款（a）項訂定的期限內履行利用土地的義務，而該合同由公佈於一九九六年十一月六日第四十五期《澳門政府公報》第二組的第152/SATOP/96 號批示規範。

鑒於承批人在書面聽證回覆中所陳述的理由，無法改變因可歸責於承批人的原因不按合同訂定的條件利用土地而宣告批給失效的決定意向，故符合批給合同第十三條款第一款（a）項及**第 10/2013 號法律**（《土地法》）第一百六十六條第一款（一）項結合第二百一十五條規定的前提。

基於此，

運輸工務司司長行使《澳門特別行政區基本法》第六十四條賦予的職權，並根據**第 10/2013 號法律**（《土地法》）第一百六十七條及第二百一十五條的規定，作出本批示。

一、茲公佈：行政長官於二零一五年三月三十日在本人二零一五年三月十七日意見書上批示，基於土地委員會第 62/2013 號案卷所陳述的理由，同意該案卷的建議。根據該批示，並按照批給合同第十三條款第一款（a）項及根據**第 10/2013 號法律**（《土地法》）第一百六十六條第一款（一）項的規定，該幅位於路環島，鄰近九澳高頂馬路，面積 973 平方米，於物業登記局以第 23287 號標示的土地的批給已被宣告失效。

二、基於上款所述的失效，將該土地上的任何形式改善物在無任何責任或負擔下歸還澳門特別行政區，承批人無權收取任何賠償，有關土地將納入國家私產。

三、根據由**第 265/2004 號行政長官批示**重新全文公佈的**第 9/1999 號法律**第三十六條（八）項（1）分項以及由十二月十三日**第 110/99/M 號法令**核准的《行政訴訟法典》第二十五條第二款（a）項及第二十六條第二款（b）項的規定，得於本批示公佈之日起計三十日內就宣告失效的行為，向中級法院提出司法上訴。

四、根據由十月十一日**第 57/99/M 號法令**核准的《行政程序法典》第一百四十八條第一款及第一百四十九條的規定，承批人亦可於十五日內向作出行為者，即行政長官，提出聲明異議。

五、根據由十月十一日**第 57/99/M 號法令**核准的《行政程序法典》第六十四條的規定，承批人的代表可於辦公時間內，前往位於澳門馬交石炮台馬路 33 號 16 字樓的土地工務運輸局技術輔助處查閱該土地委員會案卷，並可藉支付應繳金額，申請發出有關文件的證明、複製本或經認證的聲明書。

六、本批示即時生效。

二零一五年三月三十一日

運輸工務司司長 XXX

二零一五年四月一日於運輸工務司司長辦公室

辦公室主任 XXX

Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 35/2015

Considerando que a sociedade «Companhia de Produtos Petrolíferos Vitória, Limitada», com sede em Macau, na Avenida do Dr. Rodrigo Rodrigues, n.º 422, Edifício Veng Tai, r/c — B, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 1506 a folhas 177 do livro C-4, é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Alinho de Ká-Hó, descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob n.º 23 287, para ser aproveitado com a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e de uma estação de serviço, de acordo com a Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A006, emitida pela DSSOPT, em 5 de Março de 1994.

Considerando que a sobredita concessionária não cumpriu com a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato que rege a concessão, adiante designado por contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 152/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 45, II Série, de 6 de Novembro de 1996.

Considerando que as razões justificativas expostas pela concessionária na resposta à audiência escrita não lograram alterar o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão por falta de realização do aproveitamento do terreno nas condições contratualmente definidas imputável à concessionária, estando portanto preenchidos os pressupostos previstos na alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, por força do artigo 215.º, ambos da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras).

Assim,

Usando da faculdade conferida pelo **artigo 64.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau** e nos termos do artigo 167.º e do artigo 215.º, ambos da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras), o Secretário para os Transportes e Obras Públicas manda:

1. Tornar público que por despacho do Chefe do Executivo de 30 de Março de 2015, exarado sobre o seu parecer de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 62/2013 da Comissão de Terras,

pelas razões nele indicadas, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 973 m², situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká-Hó, descrito na CRP sob o n.º 23 287, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras).

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno revertem, livre de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, destinando-se o terreno a integrar o domínio privado do Estado.

3. Do acto de declaração de caducidade cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, contado a partir da publicação do presente despacho, nos termos da subalínea (1) da alínea 8) do artigo 36.º da **Lei n.º 9/1999**, republicada integralmente pelo **Despacho do Chefe do Executivo n.º 265/2004**, e da alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 26.º, ambos do Código do Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 110/99/M**, de 13 de Dezembro.

4. A concessionária pode ainda reclamar para o autor do acto, Chefe do Executivo, no prazo de 15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 148.º e do artigo 149.º do **Código do Procedimento Administrativo**, aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 57/99/M**, de 11 de Outubro.

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da concessionária na Divisão de Apoio Técnico da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, sita em Macau, na Estrada de D. Maria II, n.º 33, 16.º andar, durante as horas de expediente, podendo ser requeridas certidão, reprodução ou declaração autenticada dos respectivos documentos, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, nos termos do artigo 64.º do **Código do Procedimento Administrativo**, aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 57/99/M**, de 11 de Outubro.

6. O presente despacho entra imediatamente em vigor.

31 de Março de 2015.

O Secretário para os Transportes e Obras Públicas, Raimundo Arrais do Rosário.

*

第四部份：法理分析

2018年7月19日第671/2015號案內所作之落敗票聲明，其中的法理分析完全適用於本案，在此視為完全轉錄：

【 第四部份：法律分析

I- 引言

澳門第一部《土地法》為7月5日第6/80/M號法律通過，之後經多次修改。在特區成立之後透過9月2日第10/2013號法律通過一部新之《土地法》（下稱《土地法》），並廢止之前的土地法。

《土地法》是一部很專門的法律，其中涉及不少公務範疇的專業概念，同時亦觸及公法，尤其是行政法的基本原理及原則，只有正確解讀其中的基本概念，再結合案件之具體事實，方能得出一個公正及可行之問題解決方案。

*

作為本案之第二助審法官，已多次對爭議之土地問題作出表決，我們先從立法者對法律解釋者所定之基本原理開始，澳門《民法典》第7條規定：

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

- 一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。
- 二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。
- 三、(……)
- 四、(……)。

第8條規定：

（法律解釋）

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

由此可知，法律之解釋及適用乃法律工作者之天職，這是不能迴避之問題。我們先看「土地法」內一些基本概念。

*

II - 批給行為的性質及特徵

1. 行政批給(concessão)是指由行政當局對原本由其直接使用或支配的資源透過一行政行為允許私人利用及發展，在批給內容上可以包括各種性質之行為及內容，例如合同，即不少內容仍透過雙方協商而達成一致的共識，並透過特定形式的文書記錄作實，作為雙方共同遵守的內容可。¹

「土地法」第 39 條規定：

一般職權

行政長官具以下職權：

- (一) 以租賃方式批給都市性土地或具有都市利益的土地；
- (二) 以租賃方式批給農用土地；
- (三) 將公產土地作專用批給；
- (四) 許可土地批給的續期；
- (五) 許可修改批給，尤其是更改已批土地的用途和利用；
- (六) 因有償或無償的合夥、生前行為或繼承而應替換程序的當事人或移轉批給所衍

¹參閱「公共服務批給」(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina 出版社，1999 年版。

生的狀況時，許可該等替換或移轉；

(七) 許可已撥入公產的土地歸併為私產；

(八) 許可全部或部分的轉租賃；

(九) 對土地的臨時佔用予以許可、續期或廢止；

(十) 將已撥作公共利益用途的土地交由公共部門和機構處置，以便該等部門和機構按有關土地的特別用途予以使用。

2. 顯然，土地批給與利用就是一種典型的情況，在批給行為之後，一連串的行為仍需行政當局的配合，即一連串的補充給付及附帶的義務，仍需由行政當局作出及履行，否則承批人土地的利用權 (direito de aproveitamento) 根本無法行使。

例如:

- 承批人須獲街綫圖方能知道該地段的發展條件(例如建築高度);
- 承批人須提交多種發展計劃及圖則(例如結構、施工、水電等)，呈交行政當局審批，

只有獲批准給後才能進行後續的工作。

- 承批人之後還須提交其他圖則請求主管部門審批。
- 如所有方案獲行政當局同意後才能申請施工准照 (licença de obra) 該准照亦有期限

限制。

3. 由此可知，在土地批給的範疇內，並非一個批給批示或批給合同就完成工作；承批人就可以隨意發展有關土地，或直接言之，承批人不能完全按照自己的意願落實批給合同所定之內容。這些內容,尤其是義務，能否確切履行，絕大程度仍取決於行政當局的配合。獲批土地後，承批人並非完全自由及自決之開展工作。例如並非在批地上種一棵樹或挖一個井就實現批給之目的。

4. 如果因為批給而對批給方及承批人訂立一連串的規則及義務，而在行使權利及義務方面，須雙方共同合作方能落實，合同雙方皆須本著善意的態度履約，所謂「信約必守原則」(*pacta sunt servanda*) 亦適用於行政合同，行政合同亦是合同之一種，除受公法約束外，亦受民事法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定:

「(補充法例)

本法典未有明文規定者，行政法之一般原則適用於行政合同，而規範公共開支之法律規定，以及規範訂立公法上之合同之特定方式之規定，經作出必要配合後，亦適用於行政合同。」

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

「一、在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意規則行事及建立關係。

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

- a) 有關活動使相對人產生之信賴；
- b) 已實行之活動所擬達致之目的。」

由此可知，行政當局在履行職務時，尤其是履行行政合同所定之義務時受一套嚴謹的法律規範及原則約束，不能隨意作為、亂作為或不作為，否則須承擔由此產生之責任。

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

- 1) - 土地批給之租賃期(或稱「批租期」) (prazo de concessão por arrendamento)；
- 2) - 土地之利用期 (prazo de aproveitamento)。

在第一種情況裏(批租期)裏分成臨時批給 (concessão provisória)及確定批給 (concessão definitiva)。

《土地法》第 47 條規定：

期間

一、租賃批給的期間須在批給合同中訂明，且不得超過二十五年。

二、其後的每次續期不得超過十年。

三、為調整租金，可將租賃期或其後的續期分割為數段期間。

第 48 條規定：

臨時批給的續期

一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。

二、如臨時批給的土地與確定批給的土地合併，且屬一併利用的情況，則應承批人的申請，經行政長官預先許可，相關的臨時批給可予以續期。

三、上款所指的申請須與相關土地的確定批給的續期申請一併提出，且二者的續期期間亦須相同。

由此可知，土地的租賃批給期間為 25 年，這是一個由批給人與承批人達成的協議，而且明確載於行政合同內，當法律或合同內訂立時間或期間時，往往就易引發爭議，我們可以先看看關於期間的內容。

*

首先，在學理及法律上將失效期間 (caducidade) (中文常稱為「除斥期」) 分成兩種類型:

1) 一般除斥期 (caducidade-preclusão) (caducidade simples):

指權利人無在一個預定之期間內行使有關權利，單純時間的經過則導致權利消滅。立法者訂立這項措施之目的通常在於避免或壓止權利人的疏忽或怠慢，避免行政相對人對於行政當局給予的一種優惠，採取一種怠慢的態度。

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」²) (caducidade-sanção):

指行政當局在將一種優惠狀況賦予行政相對人時，要求後者履行一些義務，採取一些行為或措施，如無在預定期內如此作為，則時間的經過引致這些優惠狀況消失，即權利失效。

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認定為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) !

² 詳閱 Maria Fernanda Maçãs 之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第 131 頁，刊登在《Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa》第 II 卷, 2005 年版, Coimbra Editora 出版社。

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

事實上，我們甚少見到立法者在文字上明確使用一般除斥期(caducidade-preclusão) 或懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) 這些定性的術語，故很大程度上依賴法律解釋者及適用者去解釋及定性，一如 “期間” 這個詞，可以是中間期間 (prazo dilatatório)，也可以行為期間 (prazo peremptório) — 見《民事訴訟法典》第 95 條，屬於立法者明確界定及區分期間之性質之少有情況之一。

在《土地法》的層面上，一如上文所述，批給土地之後，並非一切工作已完成，並非由行政當局開出一張空白支票，由受票人(承批人)任意填寫，相反，一連串後續的補充及補足給付(義務)須雙方遵守及履行，從這個角度考慮，25 年的批給期是一個要求承批人履行義務的一個期間，同一時間行政當局亦負有一套義務，審批承批人提出的申請，而且在眾多環節內，如行政當局不履行其義務，直接導致承批人無法履行他本身的義務，所以我們不能簡單地認為 25 年的批租期間是一個一般性除斥期(caducidade-preclusão)。

如是者，如果在批給合同內，行政當局負有義務，而承批人亦負有義務，則雙方皆須善意作為，嚴格履行相關義務。換言之，如存在不履行之情況，則須判定是否有合理理由存在！責任方誰屬？過錯程度如何？這是判定履合同事宜的基本原理及思維，亦是善意原則所定的基本要求(見《行政程序法典》第 176 條)。

換言之，必須考慮過錯的問題。如綜觀及分析所有問題後，發現過錯方為承批人，例如從無提出利用土地的請求，或中間採取一些拖延之措施，而行政當局又確切履行其應有的義務，在法定及合理期內期間內審批有關請求，在這種情況下，在完全責歸承批人的情況下，行政當局有義務宣告批給合同失效。相反，倘若認為過錯方在於行政當局，因為無確切履行批給合同所定之義務，則不應作出失效之宣告，這是善意履合同應有的基本態度，所謂「信約必守原則」。

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》³ 一書中關於除斥期就知道：

“另一制度，其中時間也發揮作用的是“除斥期間”(caducidade)。法律常接受一權利(direito)之固有(各種)功能(faculdades)、或權力(poderes)之行使，只可在一個期間內為之。期間過後而無任何行使之表示，則該權利消滅。

³ 中文版見澳門大學法學院出版之《行政法專集》2008 年，第 32 頁至第 33 頁。

該制度之依據為：第一方面為保障肯定性 (certeza)，不行使權利之原因為何則在所不問。例提起一行政上訴或訴訟 (acção) 之權利失效，在其他某些利益之情況下，該制度之目的為遏止一種客觀之過失 (negligência objectiva)，為更有興趣、或更有能力之其他受益人在享用這些利益方面開闢路途。例：准照 (licença) 及特許 (concessão)。為此，似乎可指出，在失效制度上，正在關注與一待決之狀態 (pendência) 不相容之一種特殊公益：例如在行政司法上訴方面，要快速確定行政行為之利益；又例如實際使用執照 (licença) 及特許 (concessão) 所涉及之公益。

應該留意，此失效與上述懲罰性失效 (caducidade-sanção) 全無關係 - 後者體現在因擁有人之一個行為而喪失一個權利，有別於不行使權利之行為，尤其是不履行一負擔(或責任) (onus) 而引致。

消滅時效 (prescrição extintiva) 是時間發揮作用之另一形式 - 在«行政法»上亦適用。倘在某段期間內不行使一權利、法律(對該不行使之行為)授予消滅權利之效力，因對不作為作拋棄權利之推定，因而出現消滅時效。相對於失效 (caducidade) 而言，在實踐上有一個重要之分別：在時效方面 (prescrição)，容許有計算期間中止 (suspensão)或中斷 (interrupção) 之原因 - 藉此排除上文所述資推定。”

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

我們先看看一些例子，自古至今，當立法者在法律條文裏訂立一個期間，但沒有明確指出其定性時、常常引起判例上的爭議，甚至產生對立的觀點。

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁴。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一

⁴ 見上引 Maria Fernanda Maças 之文章，第 103 頁；還有«A caducidade»(除斥期) 一書，作者 Aníbal de Castro，1984 年版，Petrony 出版社，第 51 頁及續後。澳門現行«民法典»第 293 條及第 320 條。

般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

2 - 葡萄牙最高法院在 1926 年 2 月 19 日的判決中認為供未成年人在成年後一年期內提出訴訟之期間是一個時效期間。

3 - 葡萄牙最高法院在 1928 年 1 月 6 日之裁判中指出：批准法律援助之訴訟不會對提出關於身份爭議之訴訟之期間產生中止或中斷之效力，故不存在時效期間。

4 - 葡萄牙最高法院在 1929 年 1 月 18 日之裁判中提出有別於一般見解之觀點，認為提起優先權之訴之期間六個月是一個時效期間。

5 - 葡萄牙最高法院 1929 年 5 月 4 日之另一個裁判中稱：對於提起一個訴訟之期間認為不屬於時效期間，而是除斥期⁵。自此在葡萄牙法律體系內正式引入除斥期這個概念。

6 - 但在 1930 年 5 月 20 日之裁判中葡萄牙最高法院又無再區分上述兩個概念。

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指：

「無在一個期間行使有關權利而消滅該權利，時間的經過不能視為時效，一如《民法典》第 505 條的第一款所述，這是一種除斥期，法國人稱為 *déchéance*」。

8 - 上述的分歧引致葡萄牙最高法院在 1933 年 4 月 18 日作出統一司法見解：

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

但上述司法見解被 1939 年的《民事訴訟法典》完全棄，真正對時效期及除斥期進行劃分的是 1966 年的《民法典》（該法典當年亦引伸至澳門生效），在法典內亦正式區分這兩個制度。

由此可知，凡是涉及一個期間(時段)之內容，最易引起不同的見解，最易產生分歧，看來《土地法》亦不例外。

*

IV - 土地的利用期

土地批出後，接續就是利用及發展，在這方面存在另一個期間：土地之利用期。所謂利用就是指按批給合同之目的及用途在批給土地上完成定作物，特別是興建一建築物，並獲行政當局發出使用准照。這一點內容似乎爭議不大。

爭議點在於由開始利用土地及利用期間，以至施工完成後，行政當局及承批人在中間

⁵ 法語稱為： *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

⁶ 關於這部份的內容，可參閱 António Menezes Cordeiro 著之文章「葡萄牙法中之除斥期」，載於《O Direito》一書，第 829 頁。

所作出之一連串行為及其產生之法律效果。

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

二、如批給合同未有載明，而有關於利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

三、如不遵守上款所指任一期間，承批人須受有關合同所定的處罰；如合同未作規定，則每逾期一日，視乎情況須付相當於溢價金或判給價金千分之一的罰款，此項罰款最高為一百五十日。

四、為適用本條的規定，不核准建築計劃或其他專業計劃，並不中止或中斷利用期間的計算。

五、如基於不可歸責於承批人且行政長官認為充分的理由，則應承批人的申請，行政長官可批准中止或延長土地利用的期間。

如上文所述(關於土地批給期)，在合同的約定的利用期內，無論承批人或批給人(行政當局)都有一連串的義務須遵守，須相互合作，否則難以實現合同之目的。所以明白到上引條文第 104 條第 5 款明確指出：在承批人無過錯的情況下行政當局應延長土地的利用期。

所謂延期是指：在行政合同即將到期之時，行政當局允許承批人在一個補充期間繼續開展某些活動。這是單方面改變合同條款的手法，將原定的期間延長一段時間，可以透過正式修改合同文本的方式進行，或透過信件往來而落實這方面的內容，當然前提是行政當局作出衡量及判

斷，一方面公共利益，另一方面承批人的利益，而且認為延期仍為謀求公共利益的最佳方法。如果行政當局判斷錯誤，足以導致其承擔責任。

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

2) - 本案的土地批給合同(見卷宗內第 173 及 174 頁)第 13 條亦規定：

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效：

- a) 第八條所述之加重罰款完成；
- b) 土地未被利用時，未經許可而變更土地利用目的；
- c) 土地利用期中斷 90 天，有合理理由，且為第一立約人接受除外。

由此可知，合同本身要求行政當局因應個案及情節作出判斷，而非用單純時間的經過作唯一的考量。

在行政當局延長土地之利用期之問題上，似乎爭議問題不大，只要承批人無過錯，行政當局認為有合理理由，應該批准延長土地的利用期，這既符合公共利益，亦保障承批人的合法權益。爭議點在於：如果土地的利用期延長、且超出批租期 25 年，是否仍有足夠的法律基礎？這是關鍵問題之一。

另外，《土地法》並無界定何謂利用，但可從條文中獲知如何界定有土地被利用，就是按實現批給合同之目的，而獲行政當局發出建築物之使用准照。

《土地法》第 130 條規定：

利用的證明

一、對都市性土地或具有都市利益的土地的利用，須由承批人出示使用准照予以證實，而准照經在有關卷宗內註錄後，交還承批人。

二、如都市性土地或具有都市利益的土地的利用包括基礎設施，則該等設施由八月二十一日**第 79/85/M 號法令**所定的驗樓委員會進行查驗。

三、農用土地的利用由八月二十一日**第 79/85/M 號法令**所定的驗樓委員會進行查驗予以證實。

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

二、如合同規定須履行特定義務有關批給方轉為確定，則在該等義務獲履行或在對履行義務提供擔保之前，不可進行有關轉換；而此項規定須在有關使用准照內載明。

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，仿如一條“死綫”，有判決亦認為 25 年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

(一) 如之前的法例所訂定的期間尚未屆滿，而本法律對該期間作出修改，則應適用較長的期間；

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

(三) 如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地的利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為 25 年，自本公證書訂立之日起計算。
2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

顯然，《土地法》第 215 條第 2 項對批給合同之內容作出保留：“不影響合同所作之約定”，而合同第 2 條第 2 款則稱按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

如果土地利用完成，批給已轉為確定批給，則續期的問題上，似乎承批人已不具資格申請，因而變成分層物業後，由分層所有人為所有權利人，如何申請續期？

所以合同中的續期應包括臨時批給期間的續期，當然透過雙方協議方能續期。如果其中一方認為不能續期，則應提出其理據。在這種情況下可能出現另一類訴訟，關於合同條款解釋之訴。

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

澳門《民法典》之有關規定，只要不與《土地法》相抵觸，亦適用於土地的批給事宜

上。

澳門現行《民法典》第 322 條規定:

失效（對失效之有效訂定）

一、藉以設立有關失效之特別情況、或藉以變更或放棄有關失效之法律制度之法律行為，只要所涉及者非屬各當事人不可處分之事宜或並未對時效之法定規則構成欺詐，均為有效。

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定:

（阻礙失效之原因）

一、唯在法定或約定之期間內作出法律或約定賦予阻卻作用之行為，方阻礙失效之發生。

二、然而，如有關期間係由合同定出或屬法律對可予處分之權利所定出之期間，則權利人應行使權利予以針對之人承認權利時，亦阻礙失效之發生。

事實上在批給期是透過雙方協議而達成的一個期間，而其中所涉及的利益皆為可處分之利益，所以上引條文亦適用於土地的批給事宜。

既然是透過土地的批給賦予承批人土地的利用權及發展權，無論是批給權或利用權，都受制於時間的限制，只有符合兩個條件的前提下，方能開始計算這些權利的期間:

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

由於不能按第 79/95/M 號法令取得有關地段街綫圖，還有其他補充資料及圖則，亦根本不可能行使土地利用權。

為此，如果認為土地批給期 25 年為一般除斥期 (caducidade-preclusão)，則應結合上引《民法典》第 321 條之規定，倘無條件行使土地利用權時，則不應開始計算批給期。

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期?

所以這 25 年期量並非一個數字年期，而是一個法律期間，即在實際上可能存在比 25 年更長的時間。

在本個案裏，完全具備上引法律條文所述的要件：例如上引已證明之事實：第 44 條

- (1) 期間由批給合同訂定;
- (2) 所涉及的事宜為可處分之內容(土地之利用);
- (3) 其中一方(行政當局)作出承認另一方(承批人)利用土地的權利(例如接受申請及作出審議)。

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

顯然，行政當局承認承批人有該地區之土地利用權。最少至當時，仍不具備的條件宣告土地批給期屆滿：

如上文所述，“土地利用權”的內涵同行政當局一連串的補充給付有關，只有其履行一連串的義務，這個土地利用權方具行使的條件，尤其是：

- 發出街線圖;
- 審批各種圖則;
- 發出工程准照……等。

當行政當局不履行這些義務時，承批人根本不可能利用相關土地，故有關利用期亦不可能開始計算，否則行政當局就是出爾反爾，即不合作，不履行義務。但如果在這種情況下仍然又開始計算及主張除斥期，實為法理不容。如出租人不將出租物業交予承租人，又或即使出租物業交於承租人，但出租物不能提供其應有之功能給承租人享益，例如房屋長期漏水，或無水無電供應，而且由申請至安裝完成用了一年時間，但利用期為一年，難道完成安裝水電之日就是租賃合同到期之日？而且承租人還要按月支付租金？這明顯法理不容！

所以這種出爾反爾的行為，因自己行為令對方不能行使權利的狀況，但同一時間又主張除斥期，又不考慮過錯方責任，法理難容。

*

事實上，在履行審判職能時法庭知悉，在土地利用的爭議個案裏，存在著許多不同的情況，不同的實況，例如：

- 行政當局的證人在出庭作供時稱：在某些地段上或地區上，即使是 2017 年的今天，甚至 2018 的今天，政府亦無法批出發展的計劃，因為時至今天仍無關於該地段的規劃，故根本不知應批准的建築高度為何；

- 又或是政府在審批過程中提出許多超出法律規定的要求，致使雙方長時間就這些問題進行爭議，又或政府遲遲不提交相關協議的文本(例如批給合同的新文本)，致使無法落實變更的計劃；

- 另外一個更特別的情況為批出土地時土地仍未存在，因為行政當局要求承批人填海造地及造湖，一天這些工程未完成，根本不可能有土地供利用，屬於利用權所針對或已指向的標的物仍未存在(以當年為考慮)，試問如何自批給之日起純按算式方式計算 25 年的期間？

- 在這個問題上，有人會提出疑問：25 年是一個很長的期間，為何承批人遲遲不利用土地？正如上文所述，每一個個案是一個案，當中包括許多因素，須逐個分析。但相反的問題，亦值得提出：對行政當局而言，25 年亦是一個很長的期間，為何遲遲無一個關於該地段的的城市規劃存在？在某些情況下時至今日亦沒有！

關於 1966 年《民法典》第 329 條的條文(相當於澳門現行《民法典》第 321 條)，葡萄牙著名法學家 Baptista Machado 教授在其著作書中(《文章集》第一卷第 8 頁)指出：

「第 329 條是指什麼權利？這是一個需有答案的問題，關於最後一個問題，似乎不可逃避的是：當執法者引述權利時，是指在法律上可以行使之權利，很明顯示在指一個具體的主觀，(或指主體)權利，源自一個具體事實。」

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款：補充適用中止的效力。

一個明顯例子為《民法典》第 2308 條第 3 款：在主張遺囑無效或可撤銷事宜上，關於除

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

斥權，就是典型的例子。

人們會問：阻止權利人提起訴訟之情況下，以及後來主張訴訟權失效，在無其他允許公證之規範之情況下，應引用善意原則，視訴訟是在權利受阻之狀況下提起。」

VII - 延期與續期之區分

另外一個問題為《土地法》是否允許續期？延期？首先，這個概念並非絕無被《土地法》的立法者所考慮及引用，事實上，在《土地法》之多處地方，立法者皆有提及延期或續期的概念。

續期 (renovação) 及延期 (prorrogação) 是兩個不同的概念。

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

有人指《土地法》對臨時批給不允許續期，即表示該法亦不允許延期，即允許給予承批人更多發展土地的時間。

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

二、如批給合同未有載明，而有關利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

三、如不遵守上款所指任一期間，承批人須受有關合同所定的處罰；如合同未作規定，則每逾期一日，視乎情況須付相當於溢價金或判給價金千分之一的罰款，此項罰款最高為一百五十日。

四、為適用本條的規定，不核准建築計劃或其他專業計劃，並不中止或中斷利用期間的計算。

五、如基於不可歸責於承批人且行政長官認為充分的理由，則應承批人的申請，行政長官可批准中止或延長土地利用的期間。

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

如上文所述，如利用期超出批租期 25 年，是否還可以給予補充時間？前提是行政當局的過錯而導致權利很遲才能行使！

這仍屬於合同的內容，按照合同法一般性原則，因債權人不合作，或不作出應作出之給付，而導致債務人不履行債務時，不應要求債務人承擔責任。

債權人應給予充分之合作(見 Baptista Machado 之作品, Braga 出版社, 第一卷, 1991 年, 第 275 頁及續後)。

例如: 出租人不將出租物之鎖匙交予承租人，致使後者不能享受物之用益，不能將此責任由承租人承擔。

同樣例子，某人承租酒店一客房，抵達時出租方無將房鎖匙或房卡交予出租人，又或整幢酒店無水無電供應，或又發生重大事件致使客人無法入住，在這種情況下，出租人依然收取房租？於理不合。

*

《土地法》多處地方皆提及可以申請續期或延期，前提是承批人無過錯，換言之，行政長官必須考慮過錯而作出決定。由此可知，批給期及利用期都應是懲罰性除斥期。

如果認為是一個一般性除斥期，即任何情況下不能續期，但為何立法者允許承批人可以申請續期？(《土地法》第 48 條第 2 款) 難道因為申請人提出的申請就改變這個期間的性質？令其由一般除斥期變成為懲罰性除斥期？並不合邏輯！

相信這亦非立法者之原意，否則，承批人只需提交申請(不論理由成立與否)，皆足以改變這個除斥期的性質，由一般性除斥期變為懲戒性除斥期? 不合理! 變相將決定權交予承批人行使，這與製定《土地法》的原意背道而馳。

*

最近公佈的一篇文章(題為：「土地租賃批給與地上權」，刊登在《科英布拉法學院學報》，第 XCV 期，2019 年，第一卷，第 48 頁及續後)，作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授，其中對土地法所引起的複雜問題作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只是角度略有不同。該教授寫道⁸：

“(…)

Não obstante, a Administração, invocando o decurso do prazo concedido para a edificação, sem que a mesma estivesse concretizada, declarou a caducidade das concessões por arrendamento. Quanto ao facto de, nas situações de que agora curamos, a não realização da construção se dever à suspensão, imposta pela própria Administração, de análise dos projectos e de emissão das competentes e imprescindíveis autorizações, a Administração afasta a sua consideração, invocando estar vinculada à declaração de caducidade.

Temos então esta situação: por um lado, a Administração suspende

⁸ Num trabalho recentemente acabado e publicado (*gr. Concessão pro arrendamento e direito de superfície, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XCV-2019, Tomo I, pág. 48 e seguintes*), de autoria do Dr. Prof. Augusto Garcia, subdirector da Faculdade de Direito da UM, em que abordou toda esta problemática jurídica complexa suscitada pela Lei de Terras da RAEM, avançando com as conclusões semelhantes às nossas, em matéria de caducidade prevista na lei de terras, apesar de ser numa perspectiva ligeiramente diferente.

a apreciação dos planos de construção dos concessionários por arrendamento, e em consequência não emite as necessárias e competentes autorizações e licenças, impedindo de facto o exercício do direito a fazer a obra, que, contratualmente, outorgara aos concessionários; por outro, imputa-lhes a não realização da construção no prazo contratualmente acordado e declara a caducidade da concessão, o mesmo é dizer do direito a fazer a obra. Por um lado, impede-lhes o exercício do direito e, por outro, verbera-lhes o não exercício! A violência parece evidente.

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º

⁹ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ, n.º 106, p. 178.

¹⁰ *Tratado de direito civil português*, V, *Parte geral. Exercício jurídico*, 2.ª ed.ª rev. e act., Almedina, 2015, p. 226.

¹¹ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, pp. 274 e 275.

¹² Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*¹⁵), aos quais são completamente alheios, e que não podiam de todo em todo ultrapassar. Por conseguinte, em tais casos verifica-se uma situação de absoluta invencibilidade pelos concessionários do obstáculo criado pela Administração à realização do aproveitamento (*vis cui resisti non potest*)¹⁶. Pelo que se tem de entender que se verificam “motivos de força maior” que impediram os concessionários de exercerem o seu direito, para efeitos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau.

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código

¹³ Correspondentes aos art.ºs 790.º e seguintes e 801.º do Código Civil de 1966, respectivamente (Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 275).

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

¹⁵ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 274.

¹⁶ Ib.

¹⁷ O *factum principis* representa um exemplo clássico de caso de força maior (ib.). Sobre o facto do príncipe, vide Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto, O facto do príncipe e os contratos administrativos, Almedina,

Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a boa fé a invocação pela Administração da caducidade²⁰. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se

Coimbra, 2012, *passim*, e para as várias posições da doutrina portuguesa, pp. 47, ss.

¹⁸ Aliás, Menezes Cordeiro (ib., p. 227) considera que esta hipótese já resultava do n.º 1, sendo, pois, caso de força maior, dentro do seu entendimento de que o que ali está em causa é a impossibilidade temporária e absoluta de exercício do direito pelo titular.

¹⁹ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; id., *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25, nota 2.

²⁰ Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

Por conseguinte, e contrariamente ao que tem sido o entendimento da Administração, em tais situações não ocorreu a caducidade da concessão. O respectivo prazo está suspenso, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, aplicável por força do n.º 3 do art.º 1427.º do mesmo código, ambos por sua vez convocados *ex vi* do art.º 41.º da Lei de Terras.

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite satisfazer os interesses dos concessionários, pois que a edificação dos imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário

²¹ Vaz Serra referia-se, obviamente, ao correspondente preceito do Código Civil de 1966, o art.º 321.º.

²² *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234.

para o exercício do direito.”²³

Transpondo, com as necessárias adaptações, a lição de Vaz Serra para as situações aqui discutidas, ter-se-á de aceitar que o prazo se encontra suspenso, a partir do momento em que a Administração suspendeu a apreciação dos empreendimentos imobiliários, ou que o mesmo seja protraído pelo tempo que, de acordo com a boa fé²⁴, seja adequado à realização e conclusão da obra.

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano ²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que

²³ Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234; id., *Anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 27.

²⁴ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato²⁹. Quando, “de forma

²⁶ Ib.

²⁷ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, pp. 27 e 28.

²⁸ Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; *anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25.

²⁹ Sobre este princípio geral de direito administrativo (Lopes Martins, p. 688) e as suas virtualidades, vide o autor citado, *passim*, e pp. 531, ss.

superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários³¹. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

³¹ A lei privilegia a reconstituição natural, como critério da obrigação de indemnização (art.º 566.º do Código Civil de Macau): i.e., a reposição da situação tal qual seria caso não se tivesse verificado o evento danoso (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed.ª, Almedina Coimbra, 1991, pp. 902). Ora, se não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, o interessado teria disposto do prazo ainda existente ao momento daquela intervenção para o exercício do seu direito de superfície. Por conseguinte, reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, passa por se conceder ao interessado o prazo que lhe foi suprimido por aquela intervenção.

prestações ou da vigência do contrato³². (...)”

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

一、土地批給合同包含兩個核心元素：狹意之批給 - 指行使當局之權力，單方設定一些基本內容，原則上不允許另一方變更，例如批准行政相對人使用公共資源（在特定條件下），這永遠都是由行政當局掌握的權力，從不會發生私人對政府作出批給。因為批給是統治權的一種體現。

另一個就是合同之元素，它源自立約雙方之合意(共識)而達成之一種協議，關於這部分之內容，在不抵觸行政法基本原則的前提下，仍然受合同法的基本原則約束，信約必守原則，善意履行協議，對應給付等這一系列原則仍然是行政合同（土地批給合同就是其中一種）的規範性準則，雙方當事人仍須遵守。

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(*Direito Administrativo Geral, Tomo III*)³³一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

³² Lopes Martins, pp. 582, ss, 620, ss, 630, e notas 1022 e 1023, 632, e nota 1028, 634). Diríamos apenas, e seguindo Marcello Caetano ((1974), pp. 398 e 399), que nos casos que aqui se tem em vista, talvez em boas contas se não deva falar de prorrogação ou ampliação do prazo do contrato, mas apenas de compensação do prazo suprimido; de compensação em espécie, como expressivamente dizia Marcello Caetano (ib.), do prazo suprimido.

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

“ 行政合同之履行受制於行政活動之各項基本原則，法律特別強調善意原則，謀求公共利益原則，及合法性原則，權利及義務雙方皆須遵守。 ”

履行行政合同之特別原則包括「個人執行原則 (princípio da execução pessoal)，雙方合作原則 (princípio da colaboração recíproca)，及共同關係人保護原則 (princípio da protecção do co-contratante ……) ”。

二、 在訂立行政合同後，如基於公共利益之需要，立法者仍然承認行政當局享有一個超然的權力，正因為如此，立法者在《行政程序法典》第 167 條中規定：

第一百六十七條

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡 (即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方

變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！ 而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。這明顯有違善意原則，因為承批人一直期待行政當局完成審議有關計劃及給予回覆，但事實並非如此。

四、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 2009 之前之事實已成為「既決案」(caso resolvido)，即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請(不論內容為何)，當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示為無效(但本個案裏並無這方面的證據)，再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、 行政當局承認沒有對承批人於 2009 年提出的請求作出跟進。由此可知，責任應由行政當局承擔。

一如我們所強調，在批給合同內，批給方與承批方皆有主給付及輔助給付之義務，特徵在於雙方以合同及法規為基礎互相合作及善意履行有關規定，有別於在一般情況下向行政當局提出的單獨請求。

六、 行政當局的建議書整個篇幅以承批人有過錯為前提，行政當局無過錯，故建議將批給宣告失效，我們認同這種思維方式(須考慮過錯的問題)，但不認同建議書的結論內容，因為承批人並非是唯一的過錯方，而行政當局亦有責任，如前文分析般，因為行政當局的過錯及拖延，例如無城市規劃或更改該區域的規劃，導致承批人未能開展土地的利用，而承擔責任方應為行政當局。

七、 按上文分析及結論，《土地法》第 47 條的規定之批給期，我們認為是懲罰性除斥期，如因行政當局之過錯，無履行相關義務導致承批人

無條件展開土地之利用，則可以延期，但決定權由行政當局掌握。本案就是一個典型的情況。

八、 按照《民法典》第 323 條之規定，當行政當局作出任何體現其承認承批人有權利用土地時，行政當局會被阻止宣告土地利用權之失效。

九、 續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。³⁴

十、 卷宗資料顯示：

“(…)

24.20 承批人透過 2010 年 5 月登記編號 T-5215 的申請書，就不履行合同作出解釋，

以下為內容簡要：

- 於 1998 年我們已提交了延遲遞交計劃的解釋，該解釋已被土地工務運輸司接受；
- 於 1999 年土地工務運輸司再次要求就不履行作出解釋，而我們亦提交了解釋；
- 於 2000 年 2 月 10 日，透過登記編號 T-657 的申請書將建築計劃呈交土地工務運輸局審核，但計劃被認為須作修改；
- 於 2001 年 2 月 9 日，透過登記編號 T-605 的申請書提交經修改的建築計劃，但土地工務運輸局認為該計劃仍未具獲核准的條件，須再作修改；
- 另一方面，鑒於回歸前治安欠佳及發生金融海嘯，以致經濟情況不好，因此承批人沒有條件投資該項計劃；於成立澳門特別行政區後情況才有所好轉；
- 於 2009 年 9 月 23 日，承批人透過一站式服務申請發出街道準線圖；
- 由於需待行政當局完成石排灣區的新城市規劃，才可訂定土地的街道準線及

³⁴—如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

建造擋土牆，故申請一直在等待中；

- 於 2009 年 12 月 14 日，承批人透過登記編號 T-8352 的申請書，向土地工務運輸司申請鑽探工程准照；

- 承批人認為其從來沒有失去利用土地的意向；
- 承批人期望土地工務運輸司接受該等不遵守土地利用的解釋及延長其利用期限，

同時承諾會對建築計劃作出修改以及履行批給合同規定的特別負擔。

24.21 這樣，我們現在就看看承批人對完全沒有按規定期限(延遲超過 10 年)利用土地的解釋，應否被視為不可抗力或發生被證實為不受其控制的其他重要情況；

24.22 批給實體於 1998 年接受承批人遲交計劃的解釋，並不代表承批人就沒有義務遵守利用的總期限，此外，有關事宜亦已透過 1998 年 3 月 2 日第 136/8072.2/DSODEP/98 號公函向承批人作出明確通知；

24.23 對於土地工務運輸司沒有回覆於 1999 年 9 月提交，就不遞交計劃作出解釋之申請書，承批人不可以因為批給實體不回覆就視為其接受有關解釋。反之，根據《行政程序法典》第一百零二條的一般規定，如有權限之行政機關未對向其提出之要求作出最終決定，則賦予利害關係人推定該要求被駁回之權能，因此堅持要求土地工務運輸司作出回覆是其責任和權利；

(...)。”

這裏很明顯反映出兩點：

- 行政當局並無善意行為，對於承批人的解釋不作回覆，亦即不作為；

- 之後用現在的準則，即用新法的標準去判斷新法生效前發生的事實，有違法律的不溯往生效原則(《民法典》第 11 條)。

行政當局並無審議承批人於 2009 年提交之請求，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

十一、立法者在《土地法》第 104 條第 5 款內明確使用“過錯”這個概念，即要求行政當局必須考慮未能在指定期內利用土地的原因誰屬，如為行政當局，後者應承擔責任。

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示違反決定原則及違反善意原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2020 年 4 月 2 日。

落敗票聲明之法官

馮文莊