

Processo n° 377/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 7/Junho/2018

Assuntos: **Lei de Terras**
Declaração de caducidade da concessão de terreno por falta de aproveitamento

SUMÁRIO

Para as concessões provisórias de pretérito, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da mesma Lei.

Isto é, aqueles dois preceitos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Provado que a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão, não tendo ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, assim como considerando as demais circunstâncias relacionadas com o caso, nomeadamente durante o prazo da concessão (de 25 anos), foram concedidas à concessionária

ora recorrente numerosas prorrogações de prazo de aproveitamento, tolerâncias, perdões e condescendências, assim, verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da boa-fé, da tutela da confiança e da proporcionalidade, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 377/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 7/Junho/2018

Recorrente:

- **Empresa Fountain (Macau), Limitada-Bebidas**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Empresa Fountain (Macau), Limitada-Bebidas, sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, na Baixa da Taipa, no quarteirão 13, lote A, descrito na CRP sob o n.º 22501 a fls. 89 do livro B43K, por incumprimento do aproveitamento do terreno no prazo fixado no contrato, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição do recurso 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 Terra por fonte de direito inferior, e ainda.

5. Por violação do procedimento de elaboração de Regulamentos Administrativos previsto no artigo 105º e seguintes do CPA.

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

7. Entre 1988 e 2004, a Administração, através do acto do Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, aprovou a primeira fase do processo de revisão contratual e aceitou os factos justificativos do não aproveitamento do terreno (que para todos efeitos devem ser considerados casos de força maior ou facto impeditivo da vontade da Recorrente) até essa data, como sejam (i) a extinção da licença de produção de refrigerantes; (ii) a inviabilidade de reconversão da fábrica e, ainda, porque (iii) reconheceu que, com o decurso do tempo, os projectos industriais para a zona da Baixa da Taipa deixaram de fazer sentido, passando aquela zona do Território de Macau a ter características residenciais.

8. A Administração, por via do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 16 de Novembro de 2005,

autorizou a alteração da finalidade da construção, a transmissão dos direitos de concessão e a concessão de uma parcela adicional de terreno, aceitando deste modo os factos justificativos (que para todos efeitos devem ser considerados casos de força maior ou facto impeditivo da vontade da Recorrente) do não aproveitamento do terreno, até essa data.

9. Tais factos consubstanciam-se na crise económica sem precedentes que se abateu sobre Macau, ocorrida no período antecedente à transferência do exercício da soberania (20 de Dezembro de 1999), motivada por diversos factores de instabilidade e ajustamento da economia e que teve como consequência.

10. Crise económica essa que teve como consequências (i) a paralisação do mercado imobiliário e da construção civil, a suspensão da quase totalidade dos projectos de construção, para escoamento das habitações em oferta então existentes (veja-se, a título de exemplo, o caso do prédios na zona dos Novos Aterros do Porto Exterior ou Nape); e (ii) a suspensão do desenvolvimento de projectos em situação semelhante, mantendo a Administração a validade dos respectivos contratos de concessão, com fixação de novos prazos para a concretização do aproveitamento acordado (veja-se, a título de exemplo, o caso do terreno contíguo ao Hipódromo da Taipa, com a construção do Hotel Roosevelt).

11. Quer o acto de Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, quer o acto do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 16 de Novembro de 2005, constituem condutas geradoras de confiança, assentes em actos reveladores das decisões administrativas.

12. Este último acto do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, justifica uma tutela da confiança acrescida face ao acto do Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, uma vez que representa um renovar das intenções da Administração em aprovar a alteração da finalidade da concessão.

13. Primeiro, porque materializa o entendimento da Administração de que a prossecução do interesse público urbanístico é coincidente com o pedido feito pelo particular, isto é, a alteração da finalidade do contrato de concessão de industrial para habitacional.

14. Segundo, porque com a renovação do procedimento de alteração da finalidade vem aceitar tacitamente as justificações da Recorrente para um eventual incumprimento do contrato.

15. Vir agora dizer que a Recorrente incumpriu o contrato inicial quando a Administração, de forma clara e expressa, deu a entender, em dois actos distintos mas integrados no mesmo processo de revisão contratual (um do Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, e outro do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 16 de Novembro de 2005), que concordam com o prosseguimento do processo, é um comportamento contraditório, um venire contra factum proprium que viola claramente o princípio da boa fé e da tutela da confiança.

16. A desvalorização, ou esquecimento, da existência da situações geradoras de confiança, constitui clara violação do princípio da boa fé.

17. De 2005 até à declaração de caducidade, a Administração desconsidera e desqualifica determinados factos, ocorridos durante

este período de tempo, reveladores, no mínimo, de violação dos princípios da imparcialidade e da tutela da confiança.

18. Neste período, as concessionárias questionam previamente a Administração sobre se podem aproveitar em conjunto os lotes 13A e 13B.

19. A Administração não se opõe à ideia e solicita à Recorrente parte do terreno para alargamento de vias públicas, conectando a Rua de Viseu com a Estrada do Lou Lim Ieoc.

20. Em 03.11.2006, a Recorrente solicita à DSSOPT a emissão de licença para a obra de nivelamento do Lote 13A, licença que nunca chegou a ser emitida.

21. Em 05.12.2006, face à abertura demonstrada pela Administração quanto ao aproveitamento conjunto dos dois lotes, a Recorrente e a concessionária do lote contíguo requereram à DSSOPT a aprovação de um projecto de arquitectura, contemplando o aproveitamento em conjunto dos lotes 13A e 13B.

22. Em 12.01.2007, foi emitida a licença n.º 26/2007 para demolição do prédio implantado no lote 13B, tendo em vista o aproveitamento deste conjuntamente com o lote 13A, após anexação que resultasse da revisão dos respectivos contratos de concessão.

23. Em 09.03.2007, foi pedida pelas duas concessionárias e emissão da Planta de Alinhamento Oficial dos lotes 13A e 13B conjugados, prevendo desde logo a redução já mencionada da área do Lote 13A, para o necessário alargamento do pavimento.

24. Em 08.05.2008, por ofício da DSSOPT (00363/DPU/2008), 14 meses depois do requerimento conjunto acima mencionado, a Administração informava as duas concessionárias de que, devido a um

novo estudo e ajustamento do planeamento do referido terreno e adjacentes, não podia emitir a planta de alinhamento de momento mas que a mesma seria emitida logo que "o estudo e ajustamento do planeamento fossem concluídos".

25. Em 16.11.2009, através da informação n.º 555/DPU/2009, o Departamento de Planeamento Urbanístico analisa o pedido feito por requerimento T-2039, de 09.03.2007, em que as concessionárias dos lotes 13A e 13B requeriam o aproveitamento conjunto dos lotes.

26. Conclui a Informação que, do ponto de vista do planeamento urbanístico, o desenvolvimento conjunto dos dois terrenos é favorável ao planeamento global e à reconstrução daquela zona, dando parecer positivo para o aproveitamento dos dois lotes em conjunto, para o que elabora uma nova PAO para o aproveitamento conjunto dos dois lotes, que anexa à informação, o qual teve despacho de concordância do Director DPU em 02.12.2009, que remeteu para consideração superior.

27. Os factos transcritos e desqualificados pela Administração na fundamentação da declaração de caducidade constituem comportamentos, activos e passivos, que indiciam actos compromissórios das partes.

28. Tais factos traduzem-se (i) na anuência dada ao aproveitamento dos lotes em conjunto; (ii) na ausência de resposta ao requerimento da Recorrente para emissão da licença de obra para nivelamento; (iii) na resposta ao requerimento das concessionárias para emissão de nova PAO para aproveitamento dos dois lotes, informando que esta seria emitida logo que o ajustamento urbanístico estivesse concluído respectiva; e (iv) internamente, na informação

DPU n.º 555/DPU/2009, de 16.11.2009, que dá parecer positivo ao aproveitamento dos dois lotes em conjunto e emite a PAO.

29. A confiança suscitada pela Administração na Recorrente atinge um elevado grau de intensidade quando o DPU dá parecer positivo ao aproveitamento conjunto dos lotes, conforme informação DPU n.º 555/DPU/2009, de 16.11.2009, emitindo também a respectiva PAO.

30. Os factos descritos não permitiam à Recorrente contar com uma alteração súbita do comportamento da Administração, claramente violadora da tutela da confiança, ao declarar a caducidade do contrato.

31. Esta alteração súbita do comportamento da Administração é tomada mais de um ano depois do parecer positivo dos Serviços para o aproveitamento conjunto dos lotes, conforme informação n.º 555/DPU/2009, de 16.11.2009.

32. Face às condutas geradoras de confiança, atrás referidas, ente 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.

33. Se, externamente, manifesta um comportamento criador de confiança, em que a última das condutas é a informação n.º 555/DPU/2009, de 16.11.2009, internamente, a Administração não tem uma conduta correcta, leal e sem reservas ao desencadear o procedimento de declaração de caducidade.

34. Com o que sai violado o princípio da boa fé e da tutela da confiança, entendido agora como promoção da cooperação entre os sujeitos na relação jurídica administrativa, conforme previsão do

legislador, artigo 8º do Código de Procedimento Administração.

35. Viola igualmente o princípio da proporcionalidade.

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

37. 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.

38. Tendo em conta todas as explicações fornecidas pela concessionária e, bem assim, o comportamento da Administração desde o acto do Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, passando pelo acto do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 16 de Novembro de 2005, e, por último, todo o comportamento da Administração criador de confiança, ocorrido entre 2005 e 2011, a declaração de caducidade afigura-se ser uma medida claramente excessiva e violadora do princípio da proporcionalidade.

39. 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.

40. 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.

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

42. 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 cardeal o interesse público subjacente ao contrato, em conjugação com os princípios gerais de direito administrativo.

43. 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.

44. Prova disso é (i) o despacho do Governador de Macau, de 6 de Março de 1997, que autorizou a alteração da finalidade para habitacional; (ii) o despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 16.11.2005, que renovou a autorização de alteração da finalidade do terreno para habitacional; (iii) as plantas de alinhamento emitidas para o terreno, em que o fim urbanístico do aproveitamento é habitacional; e ainda (iv) os relatórios da LAGs recentes, que demonstram como o interesse público em causa é premente nos dias que correm e, como tal, prosseguido pela Administração.

45. A Administração teria, então, de fundamentar o acto de declaração de caducidade, invocando que (i) o interesse público prosseguido pelo contrato ou pela revisão do contrato se esgotou ou se tornou impossível; ou (ii) a Administração perdeu objectivamente o interesse na realização desse interesse público em causa; ou ainda (iii) a Recorrente perdeu os requisitos necessários para cumprir o contrato.

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

47. 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.

48. 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.”

*

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, pugnando pela improcedência do recurso.

*

Notificadas para querendo apresentarem alegações facultativas, ambas as partes reiteraram, no essencial,

as suas posições anteriormente assumidas.

*

Aberta vista inicial ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer:

"Na petição inicial e nas alegações do fls. 344 a 414 dos autos, a recorrente pediu a declaração da nulidade ou, subsidiariamente, a anulação do despacho em escrutínio, arrogando sucessivamente a ilegalidade da Informação n.º 095/DSODEP/2015, e violação dos princípios de boa fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade e da imparcialidade.

*

Para todos os devidos efeitos, impende-se-nos salientar os seguintes dois factos assentes e pertinentes:

Em primeiro lugar, é de 25 anos o prazo de validade da concessão por arrendamento de terreno identificado na petição inicial, titulada pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88 publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50 de 12/12/1988 (doc. de fls.173 a 174 dos autos).

Em segundo, ao proferir o despacho recorrido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo em 23/03/2015, encontrou-se irremediavelmente decorrido o referido prazo de validade, visto que cujo terminus as quem teve lugar

peremptoriamente em 12/12/2013. Quer dizer que o acto recorrido fica cronologicamente posterior ao terminus as quem da concessão por arrendamento atrás aludida.

Nestes termos, e atendendo aos factos alegados nos fls. 46° a 186° da douda contestação, chegamos à conclusão de, no caso sub judice, haver três ordens de razões que conduzem peremptoriamente a não provimento do presente recurso contencioso.

Em homenagem do ensinamento do ilustre Professor Doutor Freitas da Amaral (Direito Administrativo, vol. III, Lisboa 1989, pp. 135 a 136), colhemos que a Informação n.º 095/DSODEP/2015 não pode valer mais do que uma mera informação burocrática, pelo que ela só por si não constitui, de todo em todo lado, regulamento administrativo.

Por via do despacho de «批准/autorizo» aí exarado (vide. doc. de fls. 199 a 294v. dos autos), o Exmo. Senhor Chefe do Executivo deferiu o requerimento do então SOPT e mandou que os critérios para classificação da gravidade sugeridos na dita Informação viriam ser seguidos, com valor de «parâmetros de colação» (參考準則), para se apreciarem as concessões (de terrenos) existentes até então, nas quais se verificaram ou verificarão o excesso dos prazos, legais ou contratuais, para

aproveitamento.

Em harmonia das doutrinas autorizadas, temos nós que o despacho de «批准/autorizo» constitui um acto interno na espécie de instrução, que se visa a executar a Lei de Terras então em vigor (Lei n.º 1/80/M e demais legislações mencionadas no art. 222º da Lei n.º 10/2013). Na medida de não ser dotado do valor de regulamento administrativo propriamente dito, o mesmo despacho não carece de observar ao preceito nos arts. 105º e seguintes do CPA.

Seja como for, analisando o teor do Parecer n.º 105/2014 da Comissão de Terras (vide. fls. 1975 a 1996 do vol. 11 do P.A.), sucessivamente acolhidos pelo Exmo. Sr. SOPT no seu parecer e pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no despacho recorrido, temos por inquestionável que a base legal do acto em causa se traduz no preceituado na alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 10/2013 (lei de Terras), e o sobredito despacho de «批准/autorizo» não se dispõe de tal virtude.

Tudo isto conduz, na nossa óptica, a que a eventual ilegalidade do despacho de «批准/autorizo» não projecta efeito invalidante ao despacho ora em crise e, sendo assim, o pedido de declaração do nulidade não pode deixar de ser irremediavelmente descabido.

*

Nos termos do art. 320º do Código Civil, o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine. E prescreve o n.º 1 do art. 323º do mesmo Código: Só impede a caducidade a prática, dentro do prazo legal ou convencional, do acto a que a lei ou convenção atribua efeito impeditivo.

Dado que estes 2 comandos legais reproduzem literal e fielmente as disposições nos art. 328º e 331º do Código Civil português, perfilhamos a doutrina preconizando que a caducidade preclusiva constitui regra, só há caducidade-sanção quando norma legal expressamente prevê que a não imputabilidade da inobservância do prazo de caducidade pode dar lugar à suspensão ou interrupção do mesmo.

Na Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), o n.º 1 do art. 48º proíbe peremptoriamente a renovação de concessões provisórias, e nenhuma disposição permite a possibilidade de suspender ou interromper o prazo de concessão provisória, cujo limite máximo é de 25 anos (art. 47º, n.º 1, desta Lei).

Daí decorre que o prazo da concessão em si mesmo não pode ser suspenso, interrupto ou prorrogado, por isso, se emerge caducidade preclusiva quando a concessão provisória não se converter na definitiva no prazo máximo de 25 anos. O que nos leva a seguir inteiramente à

sensata jurisprudência do Venerando TSI que assevera: «Em vista do que se expôs, temos para nós que o factor relevante da caducidade foi, sem dúvida, o facto objectivo do decurso do prazo máximo de 25 anos contratualmente determinado e legalmente estabelecido (art. 47º, n. 1, cit. Lei).»

Em esteira, podemos retirar duas conclusões. Em primeiro lugar, é estritamente vinculada a declaração da caducidade derivada da inobservância do prazo (de validade) de concessão provisória. Em segundo, a inimputabilidade de tal inobservância a concessionário, e a negligência ou a inércia da Administração não podem invalidar a correlacionada declaração da caducidade resultante do decurso do prazo de concessão provisória.

No mundo de doutrina e jurisprudência, é firmemente adquirido e torna-se consabido que os princípios de boa fé, de tutela da confiança, da proporcionalidade e da imparcialidade se aplicam apenas a actos administrativos discricionários, não aos vinculados.

Nesta linha de vista, e considerando que a declaração de caducidade consubstanciada no despacho recorrido fica depois do decurso do prazo de concessão provisória de 25 anos, afigura-se-nos indiscutível que o acto em sindicância não infringe nenhum dos princípios

acima referidos.

*

Na nossa impressão, a doutrina e jurisprudência vêm pacificamente sedimentando que o princípio de boa fé em sentido objectivo tem como a essência nuclear lealdade/honestidade e diligência mediócras, e a venire contra factum proprium tem sido considerada, por qualquer corrente das teorias, como manifestação da violação deste princípio.

No caso sub iudice, os factos delineados, de forma criteriosa e detalhada, nos arts. 46º a 179º da contestação demonstram, sem margem para dúvida, que durante o prazo de validade da concessão em 25 anos, à ora recorrente tinham sido dadas numerosas prorrogações de prazo de aproveitamento, tolerâncias, perdões e condescendências.

Estes factos, nomeadamente os nos arts. 99º, 101º, 108º, 148º e 157º da contestação, ilustram, de maneira concludente e inequívoca, que são reiterados os incumprimentos dos prazos de aproveitamento, e dolosas as inércias e as arrogâncias da recorrente.

Do seu lado, a recorrente não prestou, de todo em todo lado, nenhuma razão séria que pudesse justificar os frequentes incumprimentos dos prazos de aproveitamento. É a sua infinita apetite ao lucro que determinou a sua

conduta, pelo que são lhe imputáveis tais incumprimentos.

Para quem tenha o bom senso normal, tais tolerâncias, perdões e condescendências da Administração bem como as inércias e intencionais quebras da recorrente aos seus compromissos - tudo isto demonstra, de molde infalível, que o despacho in questio não infringe os princípios de boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade e da imparcialidade.

Bem pelo contrário, entendemos, com razão e sossego, que tal despacho é estritamente necessário e, em boa verdade, imprescindível para defender e prosseguir o interesse público, perante a flagrante renegação da recorrente ao princípio de boa fé.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo não provimento do presente recurso contencioso."

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não há outras exceções e nulidades que obstem ao conhecimento de mérito.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

A recorrente é uma sociedade comercial que se dedica a actividades de engarrafamento e/ou fabricação e venda de bebidas gasosas e minerais e outras bebidas não alcoólicas.

A recorrente obteve a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno sito na Baixa da Taipa, quarteirão 13, lote "A" (lote 13A), junto à Estrada de Lou Lim Ieok, com a área de 2505m².

A finalidade de tal concessão era a construção de um edifício industrial, compreendendo dois pisos.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato.

O aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que autorizava o contrato.

O despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas que deferiu o pedido de

concessão foi publicado no Boletim Oficial n.º 50, de 12 de Dezembro de 1988.

De acordo com o estipulado no n.º 2 da cláusula 5.ª do contrato, a recorrente deveria apresentar o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura) no prazo de 60 dias, contados a partir da data de publicação do despacho, elaborar e apresentar o projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) no prazo de 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, devendo as respectivas obras serem iniciadas no prazo de 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação desse projecto de obra.

Em 30.6.1989 foi aprovado o projecto de arquitectura.

Em 18.12.1989, a recorrente apresentou um pedido de prorrogação do prazo para entrega do projecto de arquitectura alegando haver necessidade de efectuar sondagens ao solo.

O projecto de obra foi apresentado em 8.1.1990 e a notificação da aprovação do projecto foi feita no dia 30.3.1990.

Por requerimento de 26.12.1990, a recorrente veio pedir a prorrogação da licença de obras n.º 418/90, por

um período de 360 dias, devido à existência de árvores e barracas localizadas no limite do lote, solicitando também autorização para demolir as barracas.

Por requerimento de 17.12.1992, veio a recorrente solicitar a revisão do contrato de concessão, alterando a sua finalidade de industrial para residencial.

Para sustentar o seu pedido, a recorrente invocou que não chegou a ser iniciada a obra de construção porque, entretanto, cessou a produção do refrigerante 7UP, de que era representante no Território, não sendo possível reconverter a fábrica numa outra finalidade, bem como que a localização escolhida pelos serviços competentes para a instalação da fábrica, ou seja, o terreno objecto dos autos, não se adequava àquela finalidade visto que, passados quatro anos sob a atribuição da concessão, a zona da Baixa da Taipa passou a ser uma área de características eminentemente residenciais, de categoria média-superior.

Por requerimento de 4.8.1993, a recorrente veio reiterar as circunstâncias justificativas da alteração de finalidade do terreno e, adicionalmente, de forma a rentabilizar e aproveitar da melhor forma o espaço disponível, solicitar que fosse anexada à área inicial uma faixa de terreno contígua ao quarteirão 13, lote "A", com a área aproximada de 665m².

Por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 9.10.1993, foi determinado o seguinte:

"De acordo com o combinado em recente visita efectuada ao local e em face da evolução verificada neste processo, deverá adoptar-se a solução de propor ao concessionário em incumprimento a concessão de um outro terreno de área equivalente noutro local, com a finalidade industrial, com a reversão ao Território do terreno correspondente ao lote 13-A.

No caso de não ser aceite esta proposta, propor a autorização da alteração de finalidade mas com o estabelecimento de um prémio correspondente ao triplo do que resulta da aplicação da Tabela, para compensação pelo facto da concessão ser atribuída para a nova finalidade por ajuste directo e não por hasta pública como é prática corrente.

Caso não seja também aceite esta proposta deverá accionar-se o processo de caducidade do contrato de concessão nos termos da cláusula décima terceira do mesmo".

No seguimento deste despacho, através do ofício n.º 736/6063.1/SOLDEP/93, de 15 de Outubro de 1993, a DSSOPT veio propor à Recorrente *"a concessão de um outro terreno de área equivalente, situado no Pac-On, com a*

finalidade industrial, e a conseqüente reversão ao Território do terreno correspondente ao lote 13-A da Baixa da Taipa, solicitando ainda a V. Exas, que até ao próximo dia 30 de Outubro nos comuniquem o que sobre a proposta agora apresentada tiverem por conveniente”.

Por requerimento de 30.10.1993, invocando o forte investimento que havia já realizado no lote 13A e a inviabilidade de continuação do projecto inicial, a recorrente veio solicitar a reapreciação do pedido formulado no sentido de autorizar a sua pretensão por ser de todo impossível aceitar a proposta recebida.

Na sequência desta resposta, foi emitida em 29.12.1993 a nova Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A198, nos termos da qual se passou a admitir a construção de moradias unifamiliares com uma altura máxima de 9 metros (3 pisos) e dois lugares de estacionamento por cada fracção.

Por ofício de 17.1.1994, foi apresentada à recorrente a proposta de alteração da finalidade mediante a aplicação de um prémio de MOP\$23.419.353,00 e uma área bruta de construção máxima de 2500m².

Por requerimento de 3.2.1994, a recorrente solicitou a reapreciação do processo por considerar que o valor do prémio correspondia a três vezes o esperado, o que tornaria o projecto inviável, requerendo o aumento da

área bruta de construção de 2500m² para o mínimo de 7000m² para habitação e 1000m² para estacionamento.

Por ofício de 10.3.1994, foi a recorrente informada que, face à resposta apresentada, não poderia ser considerada a alteração da finalidade da lote 13A, tendo sido fixado um prazo, 31.3.1994, para apresentação de uma resposta.

Por requerimento de 26.3.1994, a recorrente apresentou uma contraproposta de pagamento de um prémio pela alteração da finalidade correspondente ao dobro do que seria fixado em condições normais.

A contraproposta foi aceite pelo despacho do Secretário-Adjunto, de 11.4.1994, ficando a recorrente autorizada a prosseguir com o processo de alteração de finalidade mediante o pagamento de um prémio adicional de MOP\$13.986.942,00, calculado com base num aproveitamento com um máximo de 2500m² de área bruta de construção e demais condicionantes definidas na Planta de Alinhamento Oficial anteriormente enviada.

Por requerimento de 15.12.1994, a recorrente veio dizer que o aproveitamento do terreno de acordo com os condicionamentos urbanísticos definidos na Planta de Alinhamento Oficial não viabilizaria financeiramente o investimento, pelo que solicitou uma vez mais a concessão de uma parcela adicional de terreno com 655m², confinante

com o lote 13A, bem como a alteração dos índices de forma a permitir a construção de uma área bruta de construção da ordem dos 7000m² para habitação e 1000m² para estacionamento.

Por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 30.6.1995, foi autorizada a anexação ao lote 13A da Baixa da Taipa de um terreno com a área global de 655m² e o aproveitamento de acordo com as condicionantes urbanísticas dos lotes contíguos, nomeadamente o lote BT 14C, mantendo a metodologia de cálculo do prémio, isto é, duas vezes o valor do prémio calculado.

Por requerimento de 17.7.1995, a recorrente declarou aceitar as novas condições de aproveitamento.

Em 26.7.1995, foi emitida a nova Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A198 e a nova planta cartográfica n.º 1616/89, tendo as mesmas sido enviadas à recorrente em 6.11.1995 para efeitos de apresentação de um novo estudo prévio para o aproveitamento do terreno que teria que ser submetido à apreciação da DSSOPT no prazo máximo de 45 dias.

Por requerimento de 4.1.1996, a recorrente veio solicitar um prazo adicional de 90 dias para a apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno.

Por despacho do Secretário-Adjunto, de 26.1.1996, foi determinado o envio da minuta do contrato, considerando o aproveitamento de acordo com a área bruta de construção fixada pelo Gabinete de Planeamento Urbanístico e fixando o prazo solicitado para a apresentação do projecto de arquitectura após publicação do despacho de revisão do contrato no Boletim Oficial.

A minuta do contrato foi enviada à recorrente junto com o ofício n.º 085/6063.1/SOLDEP/96, de 2.2.1996.

De acordo com a minuta do contrato, a área do terreno passaria para 2994m², o aproveitamento deveria obedecer à Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A198, emitida em 26.7.1995, que admitia a construção de um edifício de cinco pisos com as seguintes áreas brutas de construção e finalidades: 5988m² para habitação, 1497m² para estacionamento e 1497m² de área livre, com o prazo de aproveitamento de 30 meses a contar da data da publicação no Boletim Oficial, sendo ainda fixado um prémio adicional no valor de MOP\$24.048.848,00.

Por requerimento de 26.4.1996, a recorrente não concordando com a aplicação da metodologia acordada à parcela do terreno a conceder de novo, com 621m², solicitou novo cálculo do prémio.

Por despacho do Secretário-Adjunto, de 4.7.1996, foi reduzido o prémio da concessão para

MOP\$21.386.370,00, tendo ainda fixado um prazo até 20 de Julho de 1996 para a recorrente declarar a sua aceitação.

Por requerimento de 5.8.1996, a recorrente veio requerer o adiamento do aproveitamento do terreno nos termos que se transcrevem:

"1. A presente situação do mercado imobiliário de Macau, com uma acentuada oferta de habitação, e procura limitada devido a condicionantes de vária ordem, desaconselha o lançamento de novas construções no curto/médio prazos, enquanto não tiverem sido absorvidos os actuais excedentes ou não se configurar uma substancial alteração nos parâmetros reguladores do mesmo mercado.

2. Por esse motivo, a requerente não vê condições para iniciar, por enquanto, o seu projecto de aproveitamento do terreno referenciado na minuta recebida a coberta do ofício acima mencionado, embora mantenha total interesse na alteração da finalidade requerida, que deverá aguardar a oportunidade adequada à sua concretização.

3. Assim, vem requerer a V. Exa. Que o processo relativo à alteração do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, de 12 de Dezembro, seja suspenso até ao final do 3º trimestre de 1997, para permitir à

requerente a avaliação cuidadosa das condições do mercado, e decidir de forma ponderada quanto ao lançamento da construção prevista no terreno concedido."

Por despacho de 3.10.1996, o Secretário-Adjunto indeferiu o pedido de adiamento do aproveitamento, concordando, porém, na concessão de um prazo mais alargado para o aproveitamento do terreno e uma eventual prorrogação do escalonamento de pagamento de prémios, acrescentando que caso não fosse aceite a solução, deveria ser considerado o processo de caducidade da concessão.

O despacho foi comunicado à recorrente pelo ofício de 25.10.1996, juntamente com a nova minuta do contrato, nos termos da qual o prazo do aproveitamento passou para 48 meses a contar da data da publicação do despacho de alteração de finalidade no Boletim Oficial e o pagamento do prémio ao longo de 36 meses.

Por requerimento de 12.12.1996, a recorrente declarou aceitar as condições propostas na minuta anexa ao respectivo ofício de notificação.

A Comissão de Terras emitiu parecer favorável em 16.1.1997 (Parece n.º 05/97).

Por ofício de 22.1.1997, uma vez que o nome da sociedade requerente, ora recorrente, não era adequado à nova finalidade e a mesma não se encontrava compreendido

no seu objecto social, foi solicitado que diligenciasse no sentido de enviar um exemplar do pacto social alterado em conformidade para efeitos de junção ao processo.

Por despacho do Governador de Macau, de 6.3.1997, foi homologado o parecer do Conselho Consultivo, autorizando a revisão da concessão do lote 13A para a finalidade residencial e a concessão, por arrendamento, com dispensa de hasta pública, de um terreno com a área global de 621m², contíguo ao lote 13A, a ser anexo à descrição n.º 22501.

Por ofício de 6.5.1997, foi enviada à recorrente minuta respeitante à revisão do contrato de concessão por arrendamento e de concessão, no mesmo regime, de um terreno com a área de 621m², para anexação e aproveitamento, para efeitos de publicação do despacho no Boletim Oficial, solicitando-se à ora recorrente que, sob pena de arquivamento do processo, aceitasse as condições da minuta anexa no prazo de 20 dias a contar do recebimento do ofício.

O referido ofício não teve resposta.

Por ofício de 8.2.2001, foi solicitado à recorrente para, no prazo de 20 dias a contar da recepção do referido ofício, apresentar declaração de aceitação da minuta e documento comprovativo da Direcção dos Serviços de Finanças relativo ao pagamento da sisa.

Nesse ofício, a recorrente também foi informada de que a não apresentação dos referidos documentos, no prazo indicado, poderia ter como consequência o indeferimento do pedido e o arquivamento do processo, conforme disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 164.º da Lei n.º 6/80/M.

Igualmente não respondeu a recorrente.

Por requerimento de 22.4.2004, a recorrente, por intermédio da sua procuradora, Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, também requerente nesse requerimento, vieram expor e requerer à entidade recorrida o seguinte:

“1. Que o aproveitamento não se concretizou por o terreno estar integrado numa zona residencial com acesso pelo Estrada de Lou Lim Ieok.

2. Que a Recorrente teve elevados encargos com a desocupação do terreno.

3. Que o projecto industrial deixou de ter viabilidade em consequência de a concessionária ter deixado de ter a representação da marca “7Up” e cessado actividade em Macau.

4. Que por ter cessado a sua actividade em Macau, deixando de ter interesse no aproveitamento do terreno, a concessionária, ora Recorrente, conferiu poderes irrevogáveis a terceiros, deixando de ter quaisquer

poderes relativamente ao terreno, os quais após vários substabelecimentos passaram para a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada.

5. Que as circunstâncias que levaram à transferência dos direitos resultantes da concessão e a generalizada crise económica que Macau atravessou na última década demonstram que a referida transferência não teve qualquer fundo especulativo, tendo resultado da procura evidente de uma solução para os problemas financeiros da concessionária.

Terminando por solicitar, pelas referidas razões:

6. A transmissão onerosa da concessão da "Empresa Fountain (Macau), Limitada" para a "Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada".

7. A alteração de finalidade (referindo finalmente que o processo se encontrava em fase final e já contemplava a alteração de finalidade conforme minuta de contrato já aprovada pelo Governo e mediante o pagamento de um prémio adicional de MOP\$21.386.370,00), chamando a atenção para o facto de o elevado valor do prémio ter levado os anteriores procuradores a deixar de ter interesse ou possibilidades financeiras para prosseguirem com o processo de alteração de finalidade;

destaca ainda a requerente a sua capacidade financeira para retomar o processo de alteração de finalidade e insiste que pelas razões apontadas fica provada a não existência de quaisquer interesses especulativos e que pretende proceder à alteração de finalidade para habitação de forma a recuperar os elevados encargos já assumidos e a solucionar o problema de enquadramento urbanístico.

8. Que, dada a situação do mercado imobiliário, seja fixado um prémio com base nos parâmetros normais e sem aplicação de quaisquer sanções.

9. A aprovação de um estudo prévio de aproveitamento implicando a concessão de uma parcela de terreno com 621m² e a construção de uma ABC de habitação de 8.750m² e de 2.283m² para estacionamento."

Por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 16.11.2005, foi autorizado o seguimento do processo de alteração de finalidade e de transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da procuradora da recorrente, bem como o cálculo do prémio de acordo com o Regulamento Administrativo n.º 16/2004, sem mais factores de agravamento.

O referido despacho foi comunicado à sociedade requerente, solicitando-se ainda à mesma a apresentação

do projecto de arquitectura.

Por ofício de 7.2.2006, foi enviada à Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da recorrente, a nova Planta de Alinhamento Oficial n.º 93A198.

Por ofício de 16.2.2006, foi enviado à Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da recorrente, um exemplar da planta cadastral com o n.º 1616/1989.

Mas a recorrente não apresentou projecto de arquitectura.

Por requerimento de 3.11.2006, a recorrente requereu à DSSOPT a emissão de licença para a obra de nivelamento.

Por requerimento de 5.12.2006, a recorrente e o concessionário do lote 13B solicitaram o aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B, bem como a emissão de uma nova Planta de Alinhamento Oficial.

E por requerimento de 9.3.2007, o pedido de aproveitamento conjunto foi reiterado.

Por ofício de 8 de Maio de 2008, a recorrente foi informada que a Planta de Alinhamento Oficial seria emitida logo que o estudo e ajustamento do planeamento urbano fossem concluídos.

Por ofício de 31.5.2011, a DSSOPT comunicou à

Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da recorrente, que por virtude do incumprimento das obrigações de aproveitamento do terreno, a recorrente e a sua procuradora deveriam apresentar esclarecimentos e justificações para o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, sob pena de declaração de caducidade ou rescisão do contrato de concessão.

Tendo a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada apresentado resposta em 29.6.2011.

Por ofício de 23.11.2012, a recorrente, por intermédio da sua procuradora, foi notificada, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno correspondente ao lote 13A por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 6.12.2012, a recorrente apresentou, por intermédio da sua procuradora, a sua defesa por escrito junto da entidade recorrida.

Reunida em sessão de 23.10.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Processo n.º 59/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou

Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas), pela não conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo contratualmente estipulado e pelo facto do prazo de arrendamento de 25 anos ter terminado e a concessão ser ainda provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais para a sua renovação, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88. Declarada a caducidade da concessão, reverterem para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

I

1. Pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, de 12 de Dezembro de 1988, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas), a fim de se construir um edifício de dois pisos destinado a fins industriais.

2. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arrendamento do terreno foi fixado em 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura do contrato, ou seja, até 11 de Dezembro de 2013. (A escritura de contrato não chegou a ser celebrada, porém, com a alteração da redacção do artigo 127º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, operada pelo artigo 1º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, deixou de ser necessária essa formalidade, passando os contratos a serem titulados pelo despacho publicado em Boletim Oficial. De acordo com o n.º 1 do artigo 4º da citada Lei n.º 8/91/M, a disposição do artigo 127º, na redacção dada por

esta lei e com as devidas adaptações, aplicou-se imediatamente aos processos de concessão ou de revisão de concessões existentes, relativamente aos quais exista despacho de deferimento publicado, que é o caso deste processo.)

3. De acordo com o estipulado no n.º 1 da cláusula quinta do referido contrato, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 24 meses, contados a partir da data da publicação do despacho mencionado, ou seja, até 11 de Dezembro de 1990. Além disso, conforme o estipulado no n.º 2 da mesma cláusula, a concessionária deveria elaborar e apresentar o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura) no prazo de 60 dias, contados a partir da data da publicação do despacho, deveria a mesma no prazo de 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, elaborar e apresentar o projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) e as respectivas obras deveriam ser iniciadas no prazo de 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação desse projecto de obra.

4. Segundo os termos da cláusula décima primeira do contrato da concessão, não seria permitida a transmissão da concessão no prazo de 15 anos, contados a partir da data de emissão de utilização do edifício.

5. Conforme a cláusula nona do aludido contrato, o prémio é fixado no montante de \$1.625.960,00 patacas e é pago em prestações. Conforme os dados de acompanhamento financeiro o prémio foi integralmente liquidado pela concessionária.

II

6. A concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 26 de Dezembro de 1990, a solicitar autorização para a prorrogação do prazo do aproveitamento por mais 360 dias, alegando que existiam árvores e barracas no terreno, as quais impediam a

demarcação do terreno e a definição da planta de alinhamento oficial (PAO). Além disso, havia ainda o problema da remoção das barracas, o qual provocou o não aproveitamento do terreno no prazo estabelecido no contrato.

7. O Departamento de Solos (SOLDEP) da DSSOPT elaborou a informação n.º 92/SOLDEP/91, de 22 de Abril, nela propondo a aplicação à concessionária de uma multa de \$71.000,00 patacas pelo atraso do aproveitamento do terreno, e só após o pagamento da multa é que seria autorizada o respectivo pedido de prorrogação. Por despacho do director destes Serviços de 13 de Maio de 1991, foi determinado que seria necessário clarificar primeiramente se os atrasos relativos à demarcação do terreno e à definição da PAO eram ou não imputáveis à concessionária e que se aplicassem as medidas necessárias adequadas. Posteriormente, o Departamento de Edificações Urbanas desta Direcção de Serviços comunicou o Departamento de Solos, através da Comunicação de Serviço Interno (CSI) de 12 de Agosto de 1993, que a construção ilegal situada no terreno já tinha sido removida. A administração não emitiu despacho sobre o pedido de prorrogação visto que o respectivo procedimento estaria concluído em 12 de Agosto de 1993.

8. Em 15 de Maio de 1992, a concessionária através da procuração irrevogável e de negócio consigo mesmo, conferiu a Wong Wen Kei e a Ip Wai Tong poderes para a disposição das situações resultantes da concessão do terreno e a prática dos respectivos actos no procedimento.

9. Em 3 de Novembro de 1992, os referidos procuradores através da mesma forma conferiram a Pun Wai Man, Ho Seng Hoi e U Chin aliás U Weng Wa, os poderes conferidos pela concessionária.

10. Em 17 de Dezembro de 1992, os procuradores substabelecidos, na qualidade de procuradores da concessionária, apresentaram à DSSOPT um pedido de alteração de finalidade do terreno, alegando o seguinte:

10.1 Apesar do projecto da fábrica de refrigerantes ter sido aprovado na sua totalidade, as obras não se iniciaram por entretanto ter cessado a licença de produção de refrigerantes;

10.2 Não era viável qualquer reconversão da fábrica devido à sua especificidade, sendo necessário portanto de se elaborar outro projecto;

10.3 Tinham decorrido quatro anos sobre a data da concessão, não se tendo concretizado qualquer projecto industrial e com a evolução da construção a zona passou a ter características residenciais, deixando de ser apropriada a construção de unidades industriais ao longo da Estrada Lou Lim Yeok onde seria inaceitável a circulação de viaturas pesadas e ainda as manobras de entrada e saída já que o terreno não tinha outros acessos;

10.4 Tinham-se investido no projecto os valores necessários para a desocupação do terreno, para o pagamento do prémio e dos projectos, acabando por se solicitar a alteração da finalidade para residencial de acordo com o projecto apresentado, o qual, para além de cumprir as condicionantes urbanísticas e os regulamentos em vigor, inclui uma parcela vaga de terreno com 655m², para ser anexada ao terreno concedido o projecto apresentado propunha a construção de um edifício com 4 pisos (7163m² e 621m² de estacionamento).

11. Sobre o pedido, depois de se auscultar o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau (IPIM), a Direcção dos Serviços de Finanças (DSF) e o Gabinete de Planeamento Urbano (GPU) da DSSOPT, o SOLDEP elaborou a informação n.º 121/SOLDP/93, de 19 de Agosto de 1993. Tendo em conta as alterações do ponto de vista urbanístico ocorridas na zona da Baixa Taipa, e os custos e dificuldades verificados na desocupação do terreno, foi proposto o deferimento do pedido de alteração de finalidade. Posteriormente, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) de 9 de Outubro

de 1993, foi proposta, como substituição, a concessão de um outro terreno para fins industriais ou, em alternativa, autorização para a alteração da finalidade, fixando-se, como compensação, um prémio correspondente ao triplo do valor estipulado na respectiva tabela. Caso os requerentes não aceitassem qualquer das duas possibilidades deveria accionar-se o processo de caducidade do contrato de concessão.

12. Entretanto, a DSSOPT enviou um ofício aos requerentes em 15 de Outubro do mesmo ano, propondo a concessão de um outro terreno de área equivalente, situado na zona da Baixa da Taipa e para fins industriais e a reversão do terreno correspondente ao lote 13A da Baixa da Taipa. No entanto, os requerentes apresentaram uma resposta em 30 de Outubro de 1993, referindo a inviabilidade do projecto da fábrica de refrigerantes e que já tinham investido a desocupação do terreno e tinham pago o prémio, pelo que solicitaram à Administração que reavaliassem o pedido de alteração de finalidade.

13. A fim de dar seguimento ao despacho do SATOP, SOLDEP solicitou ao GPU, através da CSI, a emissão de uma nova PAO, a qual foi emitida em 29 de Dezembro de 1993 (n.º 93A198), e que admitiu a construção de moradias unifamiliares com uma altura máxima de 9 metros (3 pisos), um IOS=50%, IUSmax=1 e dois lugares de estacionamento por cada fracção.

14. Por ofício enviado aos requerentes pela DSSOPT em 17 de Janeiro de 1994, os mesmos foram informados que de acordo com o despacho do SATOP, o projecto de alteração de finalidade (com área bruta de construção (ABC) máxima de 2500m²) só poderia ser considerado passível de aprovação, mediante o pagamento de um prémio de \$23.419.353,00 patacas. No entanto, em resposta de 3 de Fevereiro de 1994, os requerentes solicitaram à Administração que reapreciasse o processo por considerarem que o valor do prémio aplicado tinha triplicado o que tornaria o

projecto inviável.

15. Tendo os requerentes respondido que não aceitavam a proposta apresentada pela Administração, esta enviou um ofício aos requerentes em 10 de Março, avisando que não poderia ser considerada a alteração da finalidade do lote 13A da Baixa da Taipa, tendo ainda fixado o prazo para a apresentação de uma resposta ao ofício até 31 de Março de 1994.

16. A resposta dos requerentes de 26 de Março de 1994 propôs o pagamento de um prémio pela alteração da finalidade correspondente ao dobro do que seria fixado em condições normais, tendo tal proposta sido aceite por despacho do SATOP de 11 de Abril de 1994. Posteriormente, através de ofício de 17 de Junho de 1994, os requerentes foram notificados do respectivo despacho, o qual autorizava o prosseguimento do processo de alteração de finalidade mediante o pagamento de um prémio adicional de \$13.986.942,00 patacas calculado com base no aproveitamento de uma ABC máxima de 2500m² e nas condicionantes urbanísticas definidas na PAO anteriormente enviada.

17. Na sequência do ofício referido no número anterior, os requerentes apresentaram em 16 de Dezembro de 1994 no Gabinete do SATOP um requerimento onde destacaram que o aproveitamento do terreno de acordo com as condicionantes urbanísticas definidas na PAO não viabilizava financeiramente o investimento pelo que solicitavam a concessão de uma parcela de terreno com 655m², confinante com o lote 13A, bem como a alteração dos índices (IOS e IUS) de forma a permitir a construção de habitação com uma ABC na ordem dos 7000m² e para estacionamento de 1000m². Por despacho do SATOP de 16 de Dezembro de 1994, o requerimento foi enviado à DSSOPT para apreciação.

18. Assim, o GPU elaborou a informação n.º 29/GPU/95, na qual considerava ser possível rever a PAO tendo em conta os parâmetros fixados para os

lotes confinantes, fixando-se a altura máxima de 34m NMM de forma a possibilitar a construção de um edifício da classe M, e admitindo a anexação ao lote concedido da parcela de terreno solicitada, passando então a ser possível construir habitação e estacionamento com uma ABC de 7500m².

19. Deste modo, por despacho do SATOP exarado sobre a informação n.º 112/SOLDEP/95, de 30 de Junho, foi autorizada a anexação da parcela de terreno com a área de 655m² ao lote 13A da Baixa da Taipa e o aproveitamento de acordo com as condicionantes urbanísticas dos lotes contíguos, nomeadamente o lote BT 14C, e ainda manutenção da metodologia do cálculo do prémio, isto é, o dobro do valor do prémio calculado de acordo com a Portaria n.º 230/93/M.

20. O despacho aludido foi comunicado aos requerentes por ofício de 10 de Julho de 1995 pela DSSOPT, tendo sido fixado o prazo de resposta até 15 de Julho de 1995. Os requerentes apresentaram uma declaração em 17 de Julho de 1995 na qual aceitavam as condições do referido ofício.

21. A PAO n.º 93A198 foi emitida pela DSSOPT em 26 de Julho de 1995 e em 12 de Outubro de 1995 foi emitida pela DSCC uma nova planta com o n.º 1616/89, tendo as mesmas sido enviadas em 6 de Novembro de 1995 aos requerentes para efeitos de apresentação de um novo estudo prévio.

22. Em 4 de Janeiro de 1996, os requerentes solicitaram mais 90 dias para a apresentação do estudo prévio. Por despacho de 26 de Janeiro de 1996 do SATOP, exarado sobre a informação n.º 12/SOLDEP/96, foi determinado, para acelerar o processo, o envio da minuta do contrato à concessionária, considerando que podia aproveitar o terreno de acordo com as ABC máximas fixadas pelo GPU, e fixando o prazo solicitado para a apresentação do projecto de arquitectura após a publicação no Boletim Oficial do despacho do contrato de revisão.

23. O assunto acima referido foi comunicado aos requerentes através de

ofício de 2 de Fevereiro de 1996 pela DSSOPT e, posteriormente, pelo facto de os mesmos não terem recebido, foi enviado novo ofício em 2 de Abril de 1996, assim como a minuta do contrato de revisão, fixando-se um prazo de 20 dias para a apresentação da declaração de aceitação. De acordo com a minuta do contrato a área do terreno passava para 2994m² e o aproveitamento devia obedecer à PAO n.º 93A198 emitida em 26 de Julho de 1995, a qual admitia a construção de um edifício de 5 pisos com as seguintes ABC e finalidades, 5988m² para habitação, 1497m² para estacionamento e 1497m² de área livre, o prazo de aproveitamento era de 30 meses a contar a partir da data da publicação do despacho no Boletim Oficial, e o prémio adicional fixado era de \$24.048.848,00 patacas (calculado com base no dobro do valor resultante da aplicação das tabelas de cálculo do prémio, menos o prémio já liquidado).

24. Em 26 de Abril de 1996, os requerentes manifestaram a sua discordância com a metodologia adoptada, isto é, a aplicação do dobro do valor do prémio da área do terreno inicial à parcela de terreno a conceder de novo com a área de 621m², pelo que solicitaram que se procedesse a um novo cálculo do prémio, sem penalização da ABC (cerca de 24%) daquela parcela de terreno.

25. Este pedido foi analisado pelo SOLDEP, através da informação n.º 115/SOLDEP/96, tendo o SATOP exarado o seu despacho em 4 de Julho de 1996 a referir que, tendo em atenção a situação do mercado imobiliário, aprovava-se o pedido dos requerentes, isto é, o prémio adicional era reduzido para \$21.386.370,00 patacas e fixando-se o prazo para uma resposta até 20 de Julho de 1996.

26. O despacho foi comunicado aos requerentes através de ofício pela DSSOPT de 10 de Julho de 1996, tendo os mesmos solicitado em 5 de Agosto de 1996 a suspensão do processo de alteração de finalidade até ao final do 3º trimestre de 1997 devido à situação do mercado imobiliário, a oferta era maior que a procura, e

para permitir que se fizesse uma avaliação cuidadosa das condições do mercado. O pedido foi indeferido por despacho do SATOP de 3 de Outubro de 1996, embora tenha sido admitido o alargamento do prazo de aproveitamento e do número de prestações para pagamento do prémio.

27. O despacho foi comunicado aos requerentes através de ofício pela DSSOPT de 25 de Outubro de 1996, passando o prazo de aproveitamento para 48 meses a contar da data da publicação do despacho no Boletim Oficial e o pagamento do prémio ao longo de 36 meses. Os requerentes apresentaram uma declaração em 13 de Dezembro de 1996, na qual aceitavam as condições do contrato. O processo foi enviado à Comissão de Terras que emitiu o Parecer n.º 05/97, de 16 de Janeiro de 1997, o qual foi homologado pelo Governador em 6 de Março de 1997.

28. Em 6 de Maio de 1997, a DSSOPT enviou aos requerentes a minuta do contrato, solicitando-se a apresentação no prazo de 20 dias de uma declaração de aceitação das condições nela fixadas para efeitos de publicação do despacho no Boletim Oficial.

29. No entanto, não tendo a Administração recebido qualquer declaração, a mesma solicitou novamente em 8 de Fevereiro de 2001 aos requerentes que apresentassem a declaração da aceitação no prazo de 20 dias para efeitos de publicação do contrato de revisão no Boletim Oficial, não recebendo, todavia, nenhuma resposta.

30. Em 22 de Abril de 2004, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada solicitou à Administração, na qualidade de procuradora da concessionária (como primeira requerente) e na sua qualidade (como segunda requerente), a alteração da finalidade do terreno e a transmissão dos direitos resultantes da concessão, tendo exposto o seguinte:

30.1 Que o aproveitamento não foi concretizado pela concessionária por o

terreno estar integrado numa zona residencial com acesso pela Estrada de Lou Lim Ieok;

30.2 Por ter tido elevados encargos com a desocupação do terreno;

30.3 Por o projecto industrial ter deixado de ter viabilidade e a concessionária ficar desinteressada no aproveitamento do terreno tendo em consequência a mesma deixado de ter a representação da marca “7Up” e cessado a actividade em Macau;

30.4 Por outro lado, a concessionária teve grandes dificuldades financeiras desde Maio de 1992, tendo em conta os motivos e obstáculos mencionados, a mesma conferiu, por meio de irrevogabilidade, os direitos resultantes da concessão do terreno a terceiros, deixando de ter quaisquer poderes relativamente ao terreno, os quais após vários substabelecimentos passaram para a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada;

30.5 As circunstâncias aludidas que levaram à transferência dos direitos resultantes da concessão e a generalizada crise económica que Macau atravessou na última década demonstram que a referida transferência não teve qualquer fim especulativo, tendo resultado da procura de uma solução para os problemas financeiros da concessionária;

30.6 Solicita a transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão de arrendamento, da Empresa Fountain (Macau), Limitada – Bebidas para a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada;

30.7 Solicita a alteração de finalidade de acordo com a situação do mercado imobiliário que seja fixado um prémio com base nos parâmetros normais e sem aplicação de quaisquer sanções;

30.8 Solicita a aprovação de um estudo prévio de aproveitamento no que se refere à concessão de um terreno inicial concedido e um outro terreno a conceder

de novo com 621m², destinados a construção de um edifício com a ABC de habitação de 8750m² e de 2283m² para estacionamento.

31. Sobre a solicitação acima mencionada, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT auscultou o parecer do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), do Departamento de Urbanização (DURDEP) e do Departamento de Tráfego (DTRDEP) desta Direcção de Serviços.

32. O DPUDEP enviou uma resposta ao DSODEP em 1 de Junho de 2004 com a cópia da informação n.º 75/DPU/2004, considerando que se mantinham válidos os condicionalismos urbanísticos (da PAO emitida em 26 de Julho de 1995), o estudo prévio cumpria o limite do terreno assim como a finalidade e os índices fixados na PAO. O DURDEP emitiu também o seu parecer mediante informação de 27 de Setembro do mesmo ano, na qual por despacho do subdirector da DSSOPT de 16 de Setembro de 2004 foi considerado o estudo prévio passível de aprovação. E o DTRDEP comunicou o seu parecer em 20 de Outubro do mesmo ano, referindo a necessidade de haver apenas um acesso de entrada e saída do parque de estacionamento e de se eliminarem as garagens individuais, reduzindo-se assim impactos no trânsito da via pública, devendo-se ainda cumprir a PAO no referente à área destinada a passeio pública, devendo-se ainda cumprir a PAO no referente à área destinada a passeio público e passagem de emergência para combate a incêndios.

33. O DSODEP elaborou a informação n.º 10/DSODEP/2005, de 29 de Junho, na qual fez um historial do processo, tendo-a submetido à consideração superior para o seguinte:

33.1 Prosseguimento do processo de alteração da finalidade, de industrial para habitacional e estacionamento;

33.2 Transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada;

Em caso de autorização deste dois pedidos, considera-se necessário:

33.3 Definir a metodologia de cálculo do prémio com ou sem agravamento (dobro do prémio para o terreno inicial concedido por concurso público e prémio normal para a parcela de terreno a conceder);

33.4 Enviarem à sociedade requerente os pareceres emitidos para elaboração do projecto de arquitectura.

34. Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) de 16 de Novembro de 2005 exarado sobre a referida informação, foi autorizado o prosseguimento do processo de alteração de finalidade, de transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da procuradora – Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, bem como do cálculo do prémio de acordo com o Regulamento Administrativo n.º 16/2004, sem quaisquer factores de agravamento.

35. O despacho referido foi notificado à sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, em 22 de Novembro de 2005, tendo-se solicitado à requerente a apresentação de um projecto de arquitectura a elaborar de acordo com os pareceres emitidos sobre o estudo prévio e também com a nova PAO e a nova planta a serem emitidas brevemente.

36. Posteriormente, o DPUDEP emitiu a PAO n.º 93A198, em 2 de Fevereiro de 2006, a qual foi enviada à requerente em 7 de Fevereiro de 2006, e tendo a DSCC emitido a planta n.º 1616/1989 em 15 de Fevereiro de 2006.

III

37. Com o intuito de reforçar a fiscalização da situação de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, o SOPT determinou que a DSSOPT proceda à notificação de todos os concessionários de terrenos cujo aproveitamento não foi

concluído de acordo com o prazo fixado no respectivo contrato, para justificarem o facto por escrito, no prazo de um mês a contar da data da recepção da notificação, bem como que a DSSOPT proceda, após a entrega das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento.

38. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o 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. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do SOPT, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

39. Segundo a classificação dos graus de terrenos não aproveitados definida na informação referida no número anterior, foi verificado no presente processo uma situação qualificada de “muito grave” (o prazo restante da concessão de terrenos com menos de 5 anos) e uma situação qualificada “grave” (falta de apresentação do projecto após a autorização do prosseguimento do processo de alteração de finalidade, tendo sido efectuada a procuração mais de uma vez ou várias vezes, mas o terreno não foi aproveitado de acordo com o contrato). Deste modo, o DSODEP solicitou à concessionária, através de ofício de 31 de Maio de 2011, que apresentasse uma justificação pelo atraso do aproveitamento do terreno e todos os documentos aplicáveis.

40. A Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng

Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da concessionária, acusou a recepção do ofício acima mencionado e apresentou um requerimento em 30 de Junho de 2011 com o seguinte resumo:

40.1 Apenas a partir de Março de 2004, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada adquiriu direitos de representação da concessionária do terreno;

40.2 Em 22 de Abril de 2004, a requente solicitou junto da DSSOPT a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno em análise, a alteração de finalidade do terreno para habitação e estacionamento, bem como a concessão de um terreno contíguo com a área 621m² para aproveitamento conjunto;

40.3. O pedido de alteração de finalidade deveu-se à necessidade de habitação naquela zona da Taipa. Por despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, autorizou a alteração de finalidade, a concessão de uma parcela de terreno com 621m² para ser anexada ao terreno e a transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da requerente;

40.4 Em 7 de Fevereiro de 2006 foi emitida a nova PAO n.º93A198;

40.5 Em 3 de Novembro de 2006 a requerente solicitou junto da DSSOPT a emissão de uma licença de obra de nivelamento do terreno tendo ainda solicitado autorização para executar o projecto de acordo com o parecer da AAC. Nunca obteve resposta a estes dois pedidos;

40.6 Mantendo o interesse no aproveitamento do terreno e numa manifestação de vontade de cooperar com o Governo do ponto de vista urbanística, a requerente apresentou documentos em 9 de Março de 2007 conjuntamente com a concessionária do lote 13B contíguo ao lote 13A, pretendendo desenvolver conjuntamente os dois lotes e aceitando ceder terreno para alargamento da Estrada Lou Lim Yeok;

40.7 Na mesma data solicitaram a emissão de uma PAO conjunta para os lotes 13A e 13B;

40.8 Em 8 de Maio de 2008 recebeu da DSSOPT o ofício n.º 363/DPU/2008, ou seja, 14 meses após a apresentação da proposta acima referida, informando que estava em curso um estudo do planeamento dos dois terrenos e que só após a conclusão desse estudo seria possível a emissão da PAO;

40.9 Face a esse ofício a requerente considerou que tinha possibilidade de ser admitido o aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B;

40.10 No entanto, até à presente data a requerente não recebeu nem a PAO nem qualquer justificação para a não emissão da mesma;

40.11 Sobre o incumprimento do contrato referido pela Administração no ofício de 31 de Maio de 2011, a requerente salientou que de acordo com a sua exposição ficou demonstrado que nunca tinha perdido o interesse no aproveitamento do terreno;

40.12 Ainda sobre incumprimentos, desde a requerente foi reconhecida como titular dos direitos emergentes do contrato de concessão, encontrava-se à espera da iniciativa do Governo quanto à continuação da tramitação do processo, aguardando a minuta do contrato ou a resposta ao pedido de aproveitamento conjunto dos dois lotes;

40.13 Quanto à situação de incumprimentos, a requerente encontrou-se em mora mas por motivos não imputáveis a qualquer acção ou omissão sua;

40.14 Através dos vários contactos com a DSSOPT, a requerente considerou que esta tinha transmitido sempre à requerente a ideia de que não havia qualquer urgência no aproveitamento, individual ou conjunto, tendo nunca sido interpelada nesse sentido. Aliás, deu mesma a entender que seria preferível esperar pela definição concreta de todas as questões pendentes uma vez que se aguardava a

conclusão de estudos de planeamento da zona;

40.15 O Governo nunca notificou a requerente, antes da carta de 31 de Maio de 2011, de que se encontrava em situação de incumprimento contratual, nem indicou qualquer prazo adicional para a entrega de projectos em conformidade com a finalidade e o aproveitamento acordados no despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2011;

40.16 Concluindo a requerente manifestou a sua disponibilidade para analisar com o Governo o projecto de aproveitamento, compatibilizando-o com os novos planos de desenvolvimento daquela zona da Ilha da Taipa e solicitou:

40.16.1 A promoção dos ulteriores termos do processo de revisão do contrato de concessão;

Ou

40.16.2 Se o Governo entender que se deve manter a finalidade inicial, a requerente manifesta total concordância e requer que lhe sejam concedidos prazos para a apresentação dos respectivos projectos.

41. Para apreciar a resposta da concessionária, o DSOSEP solicitou ao DURDEP em 20 de Julho de 2011 o fornecimento de todas as informações relativas a projectos apresentados pela concessionária após a publicação do despacho da concessão. De acordo com as informações fornecidas em 12 de Agosto do mesmo ano, este departamento nunca esteve na posse dos dados mencionados pela requerente referente ao aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B.

42. Em 10 de Novembro de 2011, o DSOSEP solicitou ao DPUDEP o fornecimento de todas as informações relativas ao pedido de aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B da Baixa da Taipa e respectivos estudos de planeamento. Em 25 de Novembro de 2011, o DPUDEP respondeu que o pedido do aproveitamento

conjunto dos lotes 13A e 13B deveria ter sido apresentado directamente ao DPUDEP e ainda que o mesmo não tinha aprovado nenhum estudo urbanístico que contemplasse a possibilidade do aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B.

43. Sobre este assunto o DSODEP consultou o processo de concessão do lote 13B (Processo 6120.03), confirmando que o terreno já tinha sido aproveitado para a finalidade prevista no contrato de concessão e que, para efeitos de reaproveitamento, tinha sido emitida em 11 de Agosto de 2011 a PAO n.º 90A015, a qual admitia a mudança de finalidade e a construção de um edifício com uma altura até 80m NMM, com pelo menos 70% das fracções residenciais a possuírem menos de 60m². Isso significa que a concessionária do lote 13B deixou de estar interessada no respectivo aproveitamento conjunto.

44. O DSODEP, através da informação n.º 236/DSODEP/2011, de 5 de Novembro, informou superiormente da situação do processo, cujo conteúdo consta das fls. 113 a 125 do processo, e na qual expôs principalmente o seguinte:

44.1 Trata-se de um contrato de concessão de um terreno que não foi aproveitado até à presente data com o prazo do arrendamento a terminar em 11 de Dezembro de 2013.

44.2 A concessionária apresentou os projectos de acordo com o aproveitamento previsto no contrato de concessão tendo ocorrido alguns atrasos devido a dificuldades comprovadas de desocupação do terreno tendo solicitado em 26 de Dezembro de 1990 a prorrogação do prazo de aproveitamento. O aproveitamento não se concretizou por entretanto se terem alterado algumas condições: cessão da licença para produção de refrigerantes; dificuldades de adaptação do projecto a outro tipo de indústria; desadequação daquela zona da Baixa da Taipa a projectos industriais devido principalmente ao acesso único pela Estrada de Lou Lim Ieok; transformação da zona em área de características eminentemente residenciais.

44.3 A concessionária representada pelos procuradores Pun Wai Man, Ho Seng Hoi e U Chin solicitou em Dezembro de 1992 a alteração de finalidade da concessão para a finalidade residencial.

44.4 O processo desenvolveu-se tal como foi acima referido, tendo o parecer da Comissão de Terras sobre a revisão da minuta do contrato e alteração de finalidade para habitação sido homologado pelo Governador em 6 de Março de 1997.

44.5 Durante o período que decorreu entre Maio de 1997 e Abril de 2004 o processo não teve qualquer evolução. Este período corresponde à crise do sector imobiliário na RAEM devido à crise financeira internacional e ao excesso de oferta de fracções habitacionais, comerciais e de escritórios.

44.6 A actual procuradora da concessionária Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada justificou o pedido de transmissão a seu favor com uma forma de ultrapassar os problemas financeiros da concessionária e dos sucessivos procuradores uma vez que esta companhia tinha capacidade financeira para retomar o processo não devendo ser considerado como uma manobra especulativa.

44.7 No entanto, tendo em conta a situação do mercado imobiliário, e para viabilizar financeiramente o empreendimento solicitou que o cálculo do prémio obedece aos critérios normais sem aplicação de quaisquer sanções. Por despacho do SATOP, de 16 de Novembro de 2005, foi autorizado o seguimento do processo de alteração de finalidade e de transmissão dos direitos resultantes, bem como de cálculo do prémio sem quaisquer factores de agravamento.

44.8 O pedido de aproveitamento conjunto dos lotes 13A e 13B foi apresentado directamente ao DPUDEP e o ofício n.º 363/DPU/2008, de 8 de Março, criou a expectativa de que após a elaboração do estudo o mesmo poderia vir a ser aprovado, pelo que o período que se seguiu não devia ser considerado da

responsabilidade da requerente.

44.9 Segundo o enquadramento dos incumprimentos, considera-se que a concessionária infringiu uma situação “muito grave” 4) e uma situação “grave” resultante da combinação 7) + 12).

45. O DSOEP propôs o envio do processo ao DJUDEP para efeitos de parecer jurídico, tendo a proposta merecido a concordância do director da DSSOPT.

46. Nestas circunstâncias, o DJUDEP, através da informação n.º 3/DJUDEP/2012, de 27 de Janeiro, emitiu o seu parecer, cujos fundamentos pormenorizados constam das fls. 40 a 50 do processo (originalmente escritas em português), expondo, em síntese, o seguinte:

46.1 As justificações apresentadas pela procuradora Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada para o incumprimento do prazo global fixado para o aproveitamento do terreno, atraso esse que perdura há mais de 21 anos, devem ou não ser consideradas casos de força maior ou outros factos relevantes que estivessem comprovadamente, fora do controlo da concessionária, previstos no n.º 2 da cláusula oitava do contrato de concessão.

46.2 Antes de mais, convém referir que o que está em causa no ofício da DSSOPT n.º 389/6063.03/DSSOPT/2011, de 31 de Maio, é o incumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, que terminou em 11 de Dezembro de 1990, sendo certo que a concessionária estava obrigada a cumprir o contrato celebrado com a Administração e não o cumpriu.

46.3 E na resposta a esse ofício da DSSOPT apresentada em 30 de Junho de 2011, a procuradora não oferece, como era seu dever, uma única justificação para a não realização quanto ao prazo estabelecido na cláusula quinta do contrato, do aproveitamento do terreno, limitando-se a argumentar e relatar factos ocorridos a partir de Abril de 2004, quando o que se pretendia era que a concessionária

apresentasse motivos que justificassem o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno e, assim, fosse capaz de afastar a responsabilidade que sobre si recai pelos danos causados ao interesse público resultantes do incumprimento de obrigações assumidas no contrato de concessão.

46.4 Por outro lado, não nos parece razoável que a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada venha alegar que desconhece e lhe são alheios os motivos pelos quais o terreno esteve sem ser aproveitado até 2004, ou seja, desconhece os motivos do incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno em questão, nem se pode aceitar que esses motivos não lhe possam ser imputáveis, pois quando lhe foram conferidos, por substabelecimento, poderes para dispor do terreno, evidentemente que se informou da real situação da concessão, sobretudo das obrigações resultantes do respectivo contrato de concessão, em especial da principal obrigação do contrato de concessão, como é a realização do aproveitamento.

46.5 De qualquer modo, importa referir que nas procurações conferidas também no interesse do procurador e irrevogáveis não se verifica uma transmissão da posição jurídica do representado. Assim, actualmente, a única procuradora com legitimidade no processo é a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, e a concessionária Empresa Fountain (Macau) Limitada - Bebidas é o titular da concessão, uma vez que a procuradora age em nome de dominus, representa-a por procuração e não se transmitem direitos.

46.6 Não corresponde à verdade que o contrato de concessão foi revisto pelo despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, e autorizada a alteração da finalidade do terreno, pois nos termos do artigo 107º da Lei de Terras, “a alteração da finalidade e a modificação do aproveitamento dos terrenos está sujeita a autorização do Chefe do Executivo”, assim como a consequente revisão dos contratos de

concessão.

46.7 O que foi autorizado por aquele despacho do SOPT foi o início do procedimento de revisão do contrato, por alteração da finalidade, mas não chegou a ser concluído por a interessada não ter apresentado o projecto de arquitectura nem os restantes documentos necessários para o prosseguimento desse procedimento (alínea 9) do ponto 2 do ofício n.º 664/6063.02/DSODEP/2005, de 22 de Novembro, enviado pela DSSOPT à procuradora da concessionária.

46.8 Ora, se a revisão do contrato não se efectuou, dado que a mesma só se efectiva com a publicação no Boletim Oficial do despacho de revisão que autoriza a alteração de finalidade do terreno de industrial para habitação e estacionamento, parece-nos natural que a DSSOPT não pudesse emitir qualquer licença de obra, e que enquanto a interessada não apresentasse o solicitado projecto de arquitectura de acordo com a pretendida alteração de finalidade, o procedimento de revisão não pudesse ser finalizado.

46.9 O regime do cumprimento das obrigações, sejam elas de fonte legal ou contratual (neste caso, de fonte contratual), obedece principalmente a três princípios gerais que têm referência na lei: o princípio da pontualidade (artigo 400º do Código Civil), da integralidade (n.º 1 do artigo 753º) e da boa fé (n.º 2 do artigo 752º).

46.10 No entanto, certo é que a concessionária, desde a data da outorga do contrato, em Dezembro de 1988, quanto à obrigação de realizar o aproveitamento, não respeitou o mais importante daqueles princípios, a regra da pontualidade, que exige que um contrato deva ser cumprido a tempo e que esse cumprimento coincida ponto por ponto com a prestação a que devedor se encontra adstrito.

46.11 Por isso, mostrando-se inquestionável que a concessionária não realizou e nem sequer iniciou a construção do edifício previsto para aquele terreno,

nos prazos contratualmente fixados, deveria a mesma apresentar razões convincentes que comprovassem que a falta de cumprimento do aproveitamento do terreno não procede de culpa sua, e assim, elidir a presunção de culpa que recai sobre si.

46.12 Tendo em conta o período de tempo (22 anos) em que a concessionária esteve na posse de um terreno propriedade do Estado, sem qualquer aproveitamento, e dada a escassez de terrenos na RAEM, não é necessário grande esforço para se apurar os prejuízos ou danos sofridos pela Administração em consequência do incumprimento.

46.13 A caducidade do contrato de concessão ora em análise assume a natureza de caducidade-sanção, que se verifica pelo não cumprimento por parte da concessionária de obrigações a que se vinculou contratualmente, decorrentes designadamente do dever de aproveitamento do terreno concedido nos prazos e nas condições fixadas (vide cláusulas quinta, oitava e alínea a) do n.º 1 de décima terceira do contrato e artigo 103º da Lei de Terras).

46.14 Na situação de 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.

46.15 Pelas razões apontadas, somos a considerar que toda a responsabilidade pelo incumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, que deveria ter sido concluído até 11 de Dezembro de 1990, terá que ser exclusivamente imputável à concessionária, agora representada pela Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada.

46.16 Assim sendo, perante o incumprimento absoluto de obrigações contratuais, à entidade concedente (Administração) não resta outra alternativa que não seja extinguir a presente concessão, e fazer reverter o terreno à sua posse, através da declaração de caducidade do contrato, por verificação de uma das causas previstas na cláusula da caducidade – findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava – (cf. alínea a do n.º 1 da cláusula décima terceira) e por falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais (vide alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras).

46.17 Pelo que, no âmbito das concessões, a caducidade está dependente da emissão de um despacho do Chefe do Executivo que a declare, a publicar em Boletim Oficial (vide artigo 167º da Lei de Terras).

46.18 Por outro lado, conforme foi referido na informação n.º 236/DSODEP/2011, tendo por base a classificação das situações de incumprimento e os critérios definidos para o tratamento de terrenos não aproveitados plasmados na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, a concessionária cometeu uma infracção considerada “muito grave”: 4) prazo restante da concessão do terreno inferior a 5 anos; e uma infracção considerada “grave”, resultante da combinação de duas situações (7+12): 7) não apresentação de qualquer projecto após autorização para prosseguimento do processo de alteração de finalidade e 12) existência de uma procuração e vários substabelecimentos e o terreno não foi aproveitado de acordo com o contrato.

46.19 Estamos, pois, perante uma situação de incumprimento do contrato, tendo sido ultrapassados todos os prazos contratualmente estipulados, mesmo os de multa agravada previstos na cláusula oitava, por razões que são inteiramente imputáveis à concessionária.

46.20 Por todo o exposto, somos de opinião que a concessionária não

apresentou qualquer justificação para o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, limitando-se a relatar as razões que, na sua opinião, levaram a que o processo de alteração de finalidade e consequente revisão do contrato não tenha avançado normalmente, pelo menos a partir de Novembro de 2006, sendo que esses motivos se mostram totalmente irrelevantes para a análise do incumprimento contratual (não realização do aproveitamento previsto no contrato), não podendo, dessa forma, serem subsumidos nos “casos de força maior ou outros factos relevantes que estivesse, comprovadamente, fora do controlo da concessionária”, previstos nos n.ºs 2 e 3 da cláusula oitava do contrato.

46.21 Daí que pelas apontadas razões, em nosso critério, a Administração, enquanto entidade concedente, perante a verificação dos pressupostos da caducidade, ao abrigo das disposições da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e da alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras, deve prosseguir com o procedimento de declaração de caducidade do presente contrato de concessão, já iniciado com o pedido de justificação enviado à concessionária, seguindo os trâmites previstos nos n.ºs 2 e 3 daquela mesma cláusula e nos artigos 167º e 168º da Lei de Terras, bem como, antes da tomada de decisão final, realizar a audiência dos interessados, formalidade prevista no artigo 93º do CPA.

46.22 Por último, é de referir que o prémio referente a esta concessão encontra-se integralmente liquidado e, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, “no caso de ser declarada a caducidade da concessão, concessionário perde, a favor da Região Administrativa Especial de Macau, a totalidade das prestações do prémio já pagas”.

47. A chefe do DJUDEP propõe o envio da referida informação ao Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) para análise, tendo o director da DSSOPT por despacho de 3 de Fevereiro de 2012, exarado sobre a informação, concordado com o proposto.

48. O GTJ, criado por despacho do Chefe do Executivo, de 23 de Novembro de 2011, através da informação n.º 34/GTJ/2012, de 4 de Setembro, referiu que tendo em conta os factos referidos na informação n.º 236/DSODEP/2011, concordou com o parecer emitido na informação n.º 03/DJUDEP/2012, propondo o início do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e a realização de audiência prévia da concessionária sobre o sentido da decisão, assim como o envio do processo à Comissão de Terras para análise e parecer e o prosseguimento dos trâmites ulteriores.

49. Tendo em conta as análises e os pareceres constantes na informação n.º 3/DJUDEP/2012 do DJUDEP e na informação n.º 34/GTJ/2012 do GTJ, o DSODEP elaborou a informação n.º 254/DSODEP/2012, de 5 de Outubro, no intuito de efectuar uma análise mais aprofundada. Ao mesmo tempo, propôs ao abrigo das disposições da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e dos artigos 166º e 167º da Lei de Terras, que se prosseguisse com o procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno, referindo que nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderia, a favor da RAEM, a totalidade do prémio e dos juros já pagos, sem direito a qualquer indemnização. O DSODEP propôs também que a realização de audiência da concessionária sobre a respectiva decisão, assim como o envio do processo à Comissão de Terras para análise e parecer e o prosseguimento dos trâmites ulteriores. Na sequência dos pareceres concordantes com a proposta da informação da subdirectora da DSSOPT e do SOPT, respectivamente de 5 de Outubro 2012 e de 8 de Novembro de 2012, tendo o Chefe do Executivo concordado com o proposto por despacho de 12 de Novembro de 2012.

50. O DSODEP, através do ofício de 23 de Novembro de 2012, informou

à procuradora da concessionária Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada da intenção de tomada da decisão e de que poderá, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos 93º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

51. Posteriormente, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada apresentou uma resposta em 6 de Dezembro de 2012, constante das fls. 61 a 67 do processo, que aqui se dá por integralmente reproduzido, a expor principalmente o seguinte: Em 16 de Novembro de 2005, o SOPT autorizou o início do procedimento de revisão do contrato de concessão, por alteração da finalidade do terreno, este é um acto constitutivo de direitos para particular. Porém, a Administração agora vinha dizer que a requerente não cumpriu o contrato de concessão original, deste modo, a requerente questionou porque é que a Administração não rescindiu ou declarou a caducidade do contrato após o referido despacho da Administração. Considerava assim que a Administração infringiu os princípios da continuidade, da boa-fé e da tutela da confiança, tendo julgado que depois do despacho acima referido, a responsabilidade pela realização do procedimento de revisão do contrato era da Administração pois esta nunca preparou qualquer minuta de contrato, nem solicitou à requerente a apresentação de quaisquer documentos. A requerente acabou por concluir dizendo que: reafirmava tudo o que tinha exposto no requerimento de 30 de Junho de 2011 e que considerava que a decisão de declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão infringia o princípio da boa-fé e da tutela da confiança estipulados no artigo 8º do Código do Procedimento Administrativo. Tendo o SOPT através de despacho de 16 de Novembro de 2005 autorizado a alteração da finalidade, de transmissão dos direitos resultantes da concessão e da concessão de um terreno contíguo com 621m² para

aproveitamento conjunto, a Administração acabou por não concluir a revisão do contrato aprovado, sendo isso da responsabilidade exclusiva da Administração, pelo que não houve incumprimento do contrato original que levasse à sua rescisão ou à sua declaração de caducidade. A mesma solicitou à Administração que executasse todos os actos necessários a fim de concretizar o despacho do SOPT de 16 de Novembro de 2005, isto é, para a conclusão, autorizar a alteração da finalidade, bem como a transmissão dos direitos resultantes da concessão, a concessão do terreno contíguo com área de 621m² para ser aproveitado conjuntamente, e a revisão do contrato original, titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88.

52. Face à resposta da audiência, o DSODEP elaborou a informação n.º 356/DSODEP/2012, de 18 de Dezembro de 2012, nela propondo o envio da mesma ao DJUDEP para análise, tendo o director da DSSOPT concordado com o proposto.

53. O DJUDEP elaborou a informação n.º 34/DJUDEP/2013, de 10 de Junho de 2013, (a qual já foi analisado pelo GTJ), para análise da resposta relativa à audiência escrita apresentada pela concessionária, cujo teor consta das páginas 72 a 79 do Processo, tendo exposto o seguinte:

53.1 Antes de mais, impõe-se reafirmar que, contrariamente ao que parece ser o entendimento da concessionária, 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 11 de Dezembro de 1990 (o atraso perdura há mais de 22 anos!), bem como a análise e ponderação de eventuais razões justificativas desse incumprimento.

53.2 No entanto, considerando que a concessionária persiste em não apresentar qualquer justificação para a não realização do aproveitamento do terreno no prazo estabelecido na cláusula quinta do contrato de concessão, limitando-se a reafirmar tudo aquilo que já havia dito no requerimento apresentado em 30 de Junho

de 2011, isto é, insiste na apresentação de argumentos relacionados com factos ocorridos a partir de Abril de 2004 (quase 15 anos depois de terminado o prazo global de aproveitamento!), iremos apenas debruçar-nos sobre a assacada violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, previsto no artigo 8º do CPA, que, em seu critério, a projectada decisão de declaração de caducidade do contrato de concessão acarreta.

53.3 Alegação essa sustentada no facto de considerar que o despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, exarado sobre a informação n.º 010/DSODEP/2005, de 29 de Junho de 2005, ao autorizar o início do procedimento de revisão do contrato de concessão, por alteração da finalidade alteração, é um acto constitutivo de direitos e, por isso, a Administração nunca poderia ter concluído que a concessionária não cumpriu o contrato de concessão.

53.4 Mas sem qualquer razão. Desde logo porque não se vê em que medida o referido despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, possa ser considerado um acto constitutivo de direitos.

53.5 Como é consabido, a noção de acto constitutivo de direitos não é unânime na doutrina, no entanto julgamos ser possível afirmar que um acto administrativo é constitutivo de direitos se introduzir modificações na esfera dos direitos ou interesses legalmente protegidos de pessoas jurídico-administrativamente relacionadas com a Administração.

53.6 Neste sentido, o despacho do SOPT de 16 de Novembro de 2005, ao autorizar o início do procedimento de revisão da concessão, não introduziu qualquer modificação na esfera jurídica da interessada e, por isso, não é constitutivo de direitos para a concessionária pois trata-se de um acto interno, que apenas confirma o que consta na informação e nos pareceres prestados pela DSSOPT, isto é, que a requerente do pedido de revisão de concessão preenche os requisitos para que a

DSSOPT proceda à abertura de um processo de revisão de concessão, por alteração da finalidade.

53.7 Do despacho em questão, atento o seu conteúdo, não resultou qualquer alteração da posição jurídica da concessionária, na medida em que não lhe atribuiu qualquer direito novo, não ampliou os direitos que já possuía nem extinguiu qualquer restrição aos direitos existentes, pelo que não faz qualquer sentido a afirmação de que o mesmo é um acto constitutivo de direitos.

53.8 É que, contrariamente ao que é declarado pela interessada (nos pontos 31 a 34 da sua resposta), a Administração não autorizou a alteração de finalidade, a concessão de um terreno contíguo nem a transmissão dos direitos resultantes da concessão, mas apenas autorizou o prosseguimento do processo de revisão da concessão, conforme resulta do ponto 24 da informação n.º 010/DSODEP/2005, de 26 de Junho de 2005, onde se solicita “orientações superiores sobre a autorização ou/não dos pedidos de: prosseguimento do processo de alteração de finalidade industrial para habitacional do contrato de concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 2505m², sito na Baixa da Taipa, quarteirão 13 lote A, junto à estrada de Lou Lim Yeok e de concessão, no mesmo regime, de um terreno com a área de 621m², para anexação e aproveitamento conjunto; e transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada.

53.9 Segundo o entendimento da interessada, a Administração envolveu-se num procedimento de revisão da concessão que culminou com o despacho do SOPT de 16 de Novembro de 2005, que autorizou a alteração da finalidade, “e agora vem dizer que o requerente não cumpriu o original contrato de concessão” (cf. ponto 34 da resposta), violando dessa forma os princípios da continuidade, da boa-fé e da tutela da confiança.

53.10 Atente-se que após a DSSOPT ter enviado à concessionária o ofício n.º 664/6063.02/DSODEP/2005, de 22 de Novembro de 2005, a comunicar que tinha sido autorizado o início do procedimento de revisão da concessão, por alteração de finalidade, e a solicitar a apresentação do projecto de arquitectura de acordo com a nova finalidade prevista para o terreno, foi a concessionária que ficou sem dar qualquer resposta e esse ofício, isto é, não submeteu, conforme era seu dever, o projecto de arquitectura para apreciação da DSSOPT.

53.11 Pelo que, por não corresponder minimamente à verdade, mal se entende o alegado nos pontos 40 e 41 da sua resposta, ao referir que a responsabilidade de avançar com o procedimento de revisão da concessão era da Administração e esta nunca o fez, pois nunca solicitou os documentos necessários.

53.12 É evidente que a concessionária não apresentou o projecto de arquitectura porque não estava interessada em cumprir o aproveitamento nos moldes previstos, isto é, em construir um edifício de 34m de cota altimétrica.

53.13 Na verdade, é fácil perceber que a sua intenção foi sempre a de ir protelando a formalização da revisão da concessão para, dessa forma, ganhar tempo para negociar com o concessionário do lote 13B um aproveitamento conjunto dos dois terrenos, com o intuito de construir um edifício mais alto.

53.14 Por isso, mesmo sabendo da impossibilidade legal de a DSSOPT antes da formalização da revisão da concessão puder emitir qualquer tipo de licença de obra, e apenas como manobra dilatória, a concessionária não se coibiu de, em 3 de Novembro de 2006, solicitar a emissão de uma licença para nivelamento do lote 13A.

53.15 Deste modo, parece-nos legítimo questionar quem é que está de má-fé neste processo, é a Administração ou a concessionária?

53.16 A resposta só pode ser uma. A concessionária sempre esteve de má-fé e apenas tem utilizado manobras dilatórias para não cumprir o acordado no

contrato de concessão outorgado em 1988, pois desde que a DSSOPT em Novembro de 2005 enviou o ofício a solicitar a apresentação do projecto de arquitectura para poder prosseguir com o procedimento de revisão da concessão, aquela ficou quase um ano sem nada dizer e depois, ao invés de cumprir com o solicitado, vem, em Novembro de 2006, requerer uma licença de obra que sabia de antemão que a DSSOPT não poderia emitir.

53.17 Assim sendo, não conseguimos descortinar em que medida é que a afirmação de que a requerente não cumpriu o contrato de concessão possa traduzir a violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança, quando esse é um facto incontestável.

53.18 Na verdade, não entendemos como é que a projectada decisão de declarar a caducidade da concessão possa de alguma forma colocar em causa o princípio da boa-fé e da tutela da confiança.

53.19 Será que a Administração está equivocada e ainda não foi capaz de detectar que no terreno em questão se encontra construído o edifício previsto na cláusula quinta do contrato de concessão, ou seja, ainda não detectou que foi realizado o aproveitamento do terreno?

53.20 Sejam claros, se é verdade que a concessionária não realizou o aproveitamento do terreno e, conseqüentemente, não cumpriu o contrato de concessão, como é que a uma decisão (vinculada) que se limita a dar cumprimento ao disposto na Lei de Terras e no contrato de concessão, se pode assacar violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança?

53.21 Perante o incumprimento absoluto de obrigações contratuais, à entidade concedente (Administração) não resta outra alternativa que não seja extinguir a concessão ora em análise, e fazer reverter o terreno à sua posse, através da declaração de caducidade do contrato, por verificação de uma das causas previstas na

cláusula da caducidade – findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava – (cf. alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira) e por falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais (cf. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras).

53.22 Atente-se que a decisão de fazer cessar esta concessão é vinculada, isto é, é exigida quer pela lei quer pelos princípios gerais que regem a actividade administrativa, caso ocorra alguma das circunstâncias, imputáveis ao concessionário, e previstas no contrato de concessão e na Lei de Terras não podendo a entidade concedente deixar de fazê-lo por razões de conveniência ou oportunidade, em respeito pelos princípios da prossecução do interesse público, da proporcionalidade e da legalidade.

53.23 A margem de manobra que a Administração possui é na apreciação dos factos justificativos aduzidos pela concessionária para o incumprimento do aproveitamento do terreno, podendo, perante cada caso concreto, e fazendo um juízo de ponderação de interesses, aceitar ou não como válidos os argumentos apresentados.

53.24 Mas, tendo em conta que, neste caso, a concessionária não apresenta qualquer justificação para a não realização do aproveitamento do terreno, não há nada para apreciar e ponderar.

53.25 Deste modo, a existirem comportamentos violadores da boa-fé, os mesmos terão que ser imputados à concessionária, pois o não aproveitamento do terreno nos prazos fixados no contrato, agravado pela não apresentação de qualquer justificação para esse incumprimento, é indiciador de uma conduta contrária aos ditames da boa-fé, exigida a ambas as partes no cumprimento dos contratos, traduzida no dever de agir segundo um comportamento de empenho, lealdade e correcção, prevista no n.º 2 do artigo 752º do Código Civil, e também exigida aos particulares

nas suas relações com a Administração, prevista no artigo 8º do CPA.

53.26 O contexto por excelência do princípio da boa-fé é o direito privado, mas no direito público, principalmente no direito administrativo, o âmbito da sua aplicação foi estendido às relações que se estabelecem entre a Administração e os particulares, por isso, como estamos no âmbito de um contrato administrativo, ou, pelo menos, no âmbito de relações entre a Administração e um particular (concessionária), é este princípio da boa-fé aqui aplicável às duas partes, no campo das relações administrativas, que exige que “... A Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo regras da boa-fé”.

53.27 É fundamental notar que a boa-fé exige por um lado a obrigação de lealdade, e por outro a obrigação de cooperação, significando então que, não só as partes devem abster-se de comportamentos desleais e incorrectos, como também devem promover a cooperação entre elas. Sobre isto, veja-se o princípio da colaboração mútua entre as partes intervenientes patente no CPA: o interessado deverá “prestar a sua colaboração para o conveniente esclarecimento dos factos e a descoberta da verdade” (cf. n.º 2 do artigo 62º do CPA).

53.28 A concessionária chega ao ponto de fazer afirmações falaciosas, por exemplo, veja-se o que é dito nos pontos 40 e 41 da resposta, em especial a afirmação de que “nunca a Administração solicitou os documentos necessários para a formalização da referida revisão...”.

53.29 Como é possível fazer tal afirmação? Então qual o significado que a interessada atribui ao ofício n.º 664/6063.02/DSODEP/2005, de 22 de Novembro de 2005, enviado pela DSSOPT, a solicitar a apresentação do projecto de arquitectura e dos restantes documentos necessários para o prosseguimento da revisão da concessão?

53.30 Por outro lado, mostrando-se inquestionável que a concessionária

não realizou e nem sequer iniciou o aproveitamento do terreno, e não tendo a mesma sequer esboçado uma tentativa para justificar o incumprimento dos prazos de aproveitamento fixados na cláusula quinta do contrato de concessão, na sua resposta à audiência prévia, ao invés de tentar demonstrar que a Administração ao pretender declarar a caducidade da concessão está a contrariar o princípio da boa-fé e da tutela da confiança, deveria a mesma preocupar-se em apresentar razões convincentes que comprovassem que a falta de cumprimento do aproveitamento do terreno não procede de culpa sua, e assim elidir a presunção de culpa que recai sobre si.

53.31 De referir que na responsabilidade contratual há uma presunção de culpa do devedor (cf. n.º 1 do artigo 788º do Código Civil), que para a ilidir terá que provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.

53.32 No entanto, além de não conseguir provar que não foi negligente, 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 bom pai de família, não alegou nem demonstrou que no caso concreto se verificaram circunstâncias, especiais ou excepcionais, que excluíssem a censurabilidade da sua conduta, ainda pretende fazer crer que perante tal incumprimento, por factos a si imputáveis, a Administração carece de condições para declarar a caducidade da concessão por não existir incumprimento do contrato inicial.

53.33 Como é sabido, percorrendo os sucessivos diplomas que regulam a gestão de solos é manifesta a preocupação do legislador na execução efectiva e célere do aproveitamento dos terrenos concedidos, de forma que a utilização dos terrenos disponíveis, que são um bem escasso, contribuam para o crescimento económico da RAEM, para o progresso social e para a melhoria das condições de vida da população.

53.34 Por todas as razões acima expostas, dúvidas não restam que a decisão de declarar a caducidade da presente concessão além de não se mostrar contrária ao princípio da boa-fé e da tutela da confiança impõe-se como medida necessária para evitar que o terreno se mantenha na posse do concessionário numa situação contrária ao interesse público subjacente à concessão de terrenos, que exige que o terreno se transforme numa nulidade socioeconómica produtiva, e também contrária ao interesse geral urbanístico.

Conclusões

53.35 Face ao exposto, resultando do procedimento que o incumprimento contratual consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno, com a área de 2505m², sito na Baixa da Taipa, quarteirão 13, lote A, junto à Estrada de Lou Lim Yeok, objecto do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 50, II Série, de 12 de Dezembro de 1988, a favor da Empresa Fountain (Macau), Limitada, é imputável à concessionária, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão provisória.

54. Posteriormente, o DJUDEP, através da CSI n.º 221/DJUDEP/2013, de 23 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação já foi analisada pelo GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

55. Assim, o DSODEP propôs superiormente através da proposta n.º 251/DSODEP/2013, de 11 de Outubro, autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e tramitações ulteriores, tendo merecido a concordância do director da DSSOPT através de despacho de 18 de Outubro de 2013.

IV

56. Face a tudo o que foi exposto, depois da análise do processo, esta Comissão considera que a não conclusão do aproveitamento do terreno por parte da concessionária no prazo fixado ser inteiramente imputável à concessionária. Visto que após a publicação do contrato da concessão, a concessionária não aproveitou o terreno dentro do prazo contratualmente previsto, solicitou apenas em 26 de Dezembro de 1990 à Administração a prorrogação do prazo de aproveitamento por mais um ano, e solicitou em 17 de Dezembro de 1992 a alteração da finalidade do terreno, de industrial para habitacional. Sobre esse pedido, a Comissão de Terras emitiu o Parecer n.º 05/97, de 16 de Janeiro de 1997, o qual foi homologado pelo Governador de Macau em 6 de Março de 1997. Posteriormente a Administração enviou a minuta do contrato à requerente em 6 de Maio de 1997, solicitando à mesma para apresentar no prazo de 20 dias uma declaração de aceitação das condições constantes da minuta do contrato. Como não se recebeu nenhuma resposta, a Administração enviou de novo o referido ofício em 8 de Abril de 2001, igualmente não tendo recebido qualquer resposta. Até 22 de Abril de 2004, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da concessionária e em seu nome, solicitou junta à DSSOPT a alteração da finalidade do terreno e a concessão de um terreno contíguo para ser aproveitado em conjunto, assim como a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno original. Face a este pedido, por despacho do SOPT, de 16 de Novembro de 2005, foi autorizado o prosseguimento de alteração da finalidade, a concessão de um terreno com 621m² para ser anexado ao terreno original e a transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da requerente. Posteriormente, a Administração solicitou à requerente, através de ofício de 22 de Novembro de 2005, a apresentação de um projecto de arquitectura de acordo com a

nova PAO e a planta cadastral a emitir em breve. A nova PAO n.º 93A198 e a nova planta cadastral n.º 1619/1989 foram emitidas pela Administração respectivamente em 2 e Fevereiro de 2006 e em 15 de Fevereiro de 2006. Contudo, a requerente não submeteu, conforme era seu dever, o projecto de arquitectura para apreciação da DSSOPT.

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

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

O artigo 215º da nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, determina a aplicabilidade do novo diploma às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as seguintes ressalvas: 1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo; 2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos; 3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104º e no artigo 166º.

Ora, tendo já expirado o prazo fixado para o aproveitamento do terreno e

considerando que este não foi realizado por culpa da concessionária, a concessão caduca, independentemente de ter sido aplicada multa, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras.

A não execução do aproveitamento nos termos e prazos contratuais por razões imutáveis ao concessionário constitui violação grave do dever de aproveitamento (cfr. artigos 103º a 106º da Lei n.º 6/80/M e artigos 103º, 104º e 106º da Lei n.º 10/2013), obrigações principal do contrato de concessão e, por isso, facto gerador de caducidade em ambas as leis.

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

Por outro lado, nos termos do artigo 49º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), de 5 de Julho, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, e só se torna definitiva com a realização do aproveitamento estabelecido no contrato. Da interpretação conjugada do n.º 1 do artigo 54º e do n.º 1 do artigo 55º da Lei de Terras, resulta que o prazo para as concessões por arrendamento que não tenham carácter definitivo não pode exceder 25 anos. Além disso, nos termos do artigo 44º, n.º 1 do artigo 47º e n.º 1 do artigo 49º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), resulta a mesma conclusão de que o prazo para as concessões por arrendamento que não tenham carácter definitivo não pode exceder 25 anos.

Além disso, durante o acompanhamento do processo, o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou em 15 de Maio de 2013. Sendo a concessão ainda nessa data provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras),

pelo que a mesma não pode ser renovada. Contudo, isto não afecta a continuidade do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno com base no incumprimento das obrigações contratuais e nos termos previstos na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º e no artigo 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Assim sendo, esta Comissão concorda com as análises e as propostas da DSSOPT e nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagas. Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

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

V

Reunida em sessão em 23 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração o parecer constante das informações n.ºs 236/DSODEP/2011, de 5 de Dezembro de 2011, 03/DJUDEP/2012, de 27 de Janeiro, 34/GTJ/2012, 4 de Setembro, 254/DSODEP/2012, de 5 de Outubro, 356/DSODEP/2012, de 18 de Dezembro, 34/DJUDEP/2013, 10 de Junho, e a proposta n.º 251/DSODEP/2013, de 11 de Outubro, bem como o despacho exarado pelo SOPT em 8 de Novembro de 2012 na informação n.º 254/DSODEP/2012, e o despacho exarado na mesma informação pelo Chefe de Executivo em 12 de Novembro de 2012, considera que a Administração deve, nos termos da alínea a) da cláusula décima terceira (Caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas). A Comissão concorda igualmente que os prémios e os respectivos juros pagos pela concessionária sejam revertidos a favor da RAEM de acordo com o estipulado no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterão para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

Além disso, esta Comissão também considera que uma vez que o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou em 11 de Dezembro de 2013 e a concessão era ainda nessa data provisória, deste modo, não preenche os

requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), pelo que a mesma não pode ser renovada.

Por isso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima terceira do mesmo contrato e no artigo 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.”

Em consequência, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 17.3.2015, o seguinte parecer:

“Processo n.º 59/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas), pela não conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo contratualmente estipulado e pelo facto do prazo de arrendamento de 25 anos ter terminado e a concessão ser ainda provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais para a sua renovação, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88.

1. Pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, de 12 de Dezembro de 1988, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas), a fim de se construir um edifício de dois pisos destinado a fins industriais.

2. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arrendamento do terreno foi fixado em 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura do contrato, ou seja, até 11 de Dezembro de 2013. (A escritura de contrato não chegou a ser celebrada, porém, com a alteração da redacção do artigo 127º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, operada pelo artigo 1º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, deixou de ser necessária essa formalidade, passando os contratos a serem titulados pelo despacho publicado em Boletim Oficial. De acordo com o n.º 1 do artigo 4º da citada Lei n.º 8/91/M, a disposição do artigo 127º, na redacção dada por esta lei e com as devidas adaptações, aplicou-se imediatamente aos processos de concessão ou de revisão de concessões existentes, relativamente aos quais exista despacho de deferimento publicado, que é o caso deste processo.)

3. De acordo com o estipulado no n.º 1 da cláusula quinta do referido contrato, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 24 meses, contados a partir da data da publicação do despacho mencionado, ou seja, até 11 de Dezembro de 1990. Além disso, conforme o estipulado no n.º 2 da mesma cláusula, a concessionária deveria elaborar e apresentar o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura) no prazo de 60 dias, contados a partir da data da publicação do despacho, deveria a mesma no prazo de 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, elaborar e apresentar o projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) e as respectivas obras deveriam ser iniciados no prazo de 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação desse projecto de obra.

4. Segundo os termos da cláusula décima primeira do contrato da concessão, não seria permitida a transmissão da concessão no prazo de 15 anos, contados a partir da data de emissão de utilização do edifício.

5. Conforme a cláusula nona do aludido contrato, o prémio é fixado no

montante de \$1.625.960,00 patacas e é pago em prestações. Conforme os dados de acompanhamento financeiro o prémio foi integralmente liquidado pela concessionária.

6. A concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 26 de Dezembro de 1990, a solicitar autorização para a prorrogação do prazo do aproveitamento por mais 360 dias, alegando que existiam árvores e barracas no terreno, as quais impediam a demarcação do terreno e a definição da planta de alinhamento oficial (PAO). Além disso, havia ainda o problema da remoção das barracas, o qual provocou o não aproveitamento do terreno no prazo estabelecido no contrato.

7. O Departamento de Solos (SOLDEP) da DSSOPT elaborou a informação n.º 92/SOLDEP/91, de 22 de Abril, nela propondo a aplicação à concessionária de uma multa de \$71,000 patacas pelo atraso do aproveitamento do terreno, e só após o pagamento da multa é que seria autorizada o respectivo pedido de prorrogação. Por despacho do director destes Serviços de 13 de Maio de 1991, foi determinado que seria necessário clarificar primeiramente se os atrasos relativos à demarcação do terreno e à definição da PAO eram ou não imputáveis à concessionária e que se aplicassem as medidas necessárias adequadas. Posteriormente, o Departamento de Edificações Urbanas desta Direcção de Serviços comunicou o Departamento de Solos, através da Comunicação de Serviço Interno (CSI) de 12 de Agosto de 1993, que a construção ilegal situada no terreno já tinha sido removida. A Administração não emitiu despacho sobre o pedido de prorrogação visto que o respectivo procedimento estaria concluído em 12 de Agosto de 1993.

8. Em 15 de Maio de 1992, a concessionária através da procuração irrevogável conferiu a Wong Wen Kei e a Ip Wai Tong poderes para a disposição das situações resultantes da concessão do terreno e a prática dos respectivos actos no

procedimento.

9. Em 3 de Novembro de 1992, os referidos procuradores através da mesma forma conferiram a Pun Wai Man, Ho Seng Hoi e U Chin aliás U Weng Wa, os poderes conferidos pela concessionária.

10. Em 17 de Dezembro de 1992, os procuradores substabelecidos, na qualidade de procuradores da concessionária, apresentaram à DSSOPT um pedido de alteração de finalidade do terreno.

11. Sobre o pedido, depois de se auscultar o Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau (IPIM), a Direcção dos Serviços de Finanças (DSF) e o Gabinete de Planeamento Urbano (GPU) da DSSOPT, o SOLDEP elaborou a informação n.º 121/SOLDP/93, de 19 de Agosto de 1993. Tendo em conta as alterações do ponto de vista urbanístico ocorridas na zona da Baixa Taipa, e os custos e dificuldades verificados na desocupação do terreno, foi proposto o deferimento do pedido de alteração de finalidade. Posteriormente, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) de 9 de Outubro de 1993, foi proposta, como substituição, a concessão de um outro terreno para fins industriais ou, em alternativa, autorização para a alteração da finalidade, fixando-se, como compensação, um prémio correspondente ao triplo do valor estipulado na respectiva tabela. Caso os requerentes não aceitassem qualquer das duas possibilidades deveria accionar-se o processo de caducidade do contrato de concessão.

12. Entretanto, a DSSOPT enviou um ofício aos requerentes em 15 de Outubro do mesmo ano, propondo a concessão de um outro terreno de área equivalente, situado na zona da Baixa da Taipa e para fins industriais e a reversão do terreno correspondente ao lote 13A da Baixa da Taipa. No entanto, os requerentes apresentaram uma resposta em 30 de Outubro de 1993, referindo a inviabilidade do

projecto da fábrica de refrigerantes e que já tinham investido a desocupação do terreno e tinham pago o prémio, pelo que solicitaram à Administração que reavaliassem o pedido de alteração de finalidade.

13. A fim de dar seguimento ao despacho do SATOP, SOLDEP solicitou ao GPU, através da CSI, a emissão de uma nova PAO, a qual foi emitida em 19 de Dezembro de 1993 (n.º 93A198), e que admitiu a construção de moradias unifamiliares com uma altura máxima de 9 metros (3 pisos), um IOS=50%, IUSmax=1 e dois lugares de estacionamento por cada fracção.

14. Por ofício enviado aos requerentes pela DSSOPT em 17 de Janeiro de 1994, os mesmos foram informados que de acordo com o despacho do SATOP, o projecto de alteração de finalidade (com área bruta de construção (ABC) máxima de 2500m²) só poderia ser considerado passível de aprovação, mediante o pagamento de um prémio de \$23.419.353,00 patacas, no entanto, em resposta de 3 de Fevereiro de 1994, os requerentes solicitaram à Administração que reapreciasse o processo por considerarem que o valor do prémio aplicado tinha triplicado o que tornaria o projecto inviável.

15. Tendo os requerentes respondido que não aceitavam a proposta apresentada pela Administração, esta enviou um ofício aos requerentes em 10 de Março, avisando que não poderia ser considerada a alteração da finalidade do lote 13A da Baixa da Taipa, tendo ainda fixado o prazo para a apresentação de uma resposta ao ofício até 31 de Março de 1994.

16. A resposta dos requerentes de 26 de Março de 1994 propôs pagamento de um prémio pela alteração da finalidade correspondente ao dobro do que seria fixado em condições normais, tendo tal proposta sido aceite por despacho do SATOP de 11 de Abril de 1994. Posteriormente, através de ofício de 17 de Junho de 1994, os requerentes foram notificados do respectivo despacho, o qual autorizava o

prosseguimento do processo de alteração de finalidade mediante o pagamento de um prémio adicional de \$13.986.942,00 patacas calculado com base no aproveitamento de uma ABC máxima de 2500m² e nas condicionantes urbanísticas definidas na PAO anteriormente enviada.

17. Na sequência do ofício referido no número anterior, os requerentes apresentaram em 16 de Dezembro de 1994 no Gabinete do SATOP um requerimento onde destacaram que o aproveitamento do terreno de acordo com as condicionantes urbanísticas definidas na PAO não viabilizava financeiramente o investimento pelo que solicitavam a concessão de uma parcela de terreno com 655m², confinante com o lote 13A, bem como a alteração dos índices (IOS e IUS) de forma a permitir a construção de habitação com uma ABC na ordem dos 7000m² e para estacionamento de 1000m². Por despacho do SATOP de 16 de Dezembro de 1994, o requerimento foi enviado à DSSOPT para apreciação.

18. Assim, o GPU elaborou a informação n.º 29/GPU/95, na qual considerava ser possível rever a PAO tendo em conta os parâmetros fixados para os lotes confiantes, fixando-se a altura máxima de 34m NMM de forma a possibilitar a construção de um edifício da classe M, e admitindo a anexação ao lote concedido da parcela de terreno solicitada, passando então a ser possível construir habitação e estacionamento com uma ABC de 7500m².

19. Deste modo, por despacho do SATOP exarado sobre a informação n.º 112/SOLDEP/95, de 30 de Junho, foi autorizada a anexação da parcela de terreno com a área de 655m² ao lote 13A da Baixa da Taipa e o aproveitamento de acordo com as condicionantes urbanísticas dos lotes contíguos, nomeadamente o lote BT 14C, e ainda manutenção da metodologia do cálculo do prémio, isto é, o dobro do valor do prémio calculado de acordo com a Portaria n.º 230/93/M.

20. O despacho aludido foi comunicado aos requerentes por ofício de 10

de Julho de 1995 pela DSSOPT, tendo sido fixado o prazo de resposta até 15 de Julho de 1995. Os requerentes apresentaram uma declaração em 17 de Julho de 1995 na qual aceitavam as condições do referido ofício.

21. A PAO n.º 93A198 foi emitida pela DSSOPT em 26 de Julho de 1995 e em 12 de Outubro de 1995 foi emitida pela DSCC uma nova planta com o n.º 1616/89, tendo as mesmas sido enviadas em 6 de Novembro de 1995 aos requerentes para efeitos de apresentação de um novo estudo prévio.

22. Em 4 de Janeiro de 1996, os requerentes solicitaram mais 90 dias para a apresentação do estudo prévio. Por despacho de 26 de Janeiro de 1996 do SATOP, exarado sobre a informação n.º 12/SOLDEP/96, foi determinado, para acelerar o processo, o envio da minuta do contrato à concessionária, considerando que podia aproveitar o terreno de acordo com as ABC máximas fixadas pelo GPU, e fixando o prazo solicitado para a apresentação do projecto de arquitectura após a publicação no Boletim Oficial do despacho do contrato de revisão.

23. O assunto acima referido foi comunicado aos requerentes através de ofício de 2 de Fevereiro de 1996 pela DSSOPT e, posteriormente, pelo facto de os mesmos não terem recebido, foi enviado novo ofício em 2 de Abril de 1996, assim como a minuta do contrato de revisão, fixando-se um prazo de 20 dias para a apresentação da declaração de aceitação. De acordo com a minuta do contrato a área do terreno passava para 2994m² e o aproveitamento devia obedecer à PAO n.º 93A198 emitida em 26 de Julho de 1995, a qual admitia a construção de um edifício de 5 pisos com as seguintes ABC e finalidades, 5988m² para habitação, 1497m² para estacionamento e 1497m² de área livre, o prazo de aproveitamento era de 30 meses a contar a partir da data da publicação do despacho no Boletim Oficial, e o prémio adicional fixado era de \$24.048.848,00 patacas (calculado com base no dobro do valor resultante da aplicação das tabelas de cálculo do prémio, menos o prémio já

liquidado).

24. Em 26 de Abril de 1996, os requerentes manifestaram a sua discordância com a metodologia adoptada, isto é, a aplicação do dobro do valor do prémio da área do terreno inicial à parcela de terreno a conceder de novo com a área de 621m², pelo que solicitaram que se procedesse a um novo cálculo do prémio, sem penalização da ABC (cerca de 24%) daquela parcela de terreno.

25. Este pedido foi analisado pelo SOLDEP, através da informação n.º 115/SOLDEP/96, tendo o SATOP exarado o seu despacho em 4 de Julho de 1996 a referir que, tendo em atenção a situação do mercado imobiliário, aprovava-se o pedido dos requerentes, isto é, o prémio adicional era reduzido para \$21.386.370,00 patacas e fixando-se o prazo para uma resposta até 20 de Julho de 1996.

26. O despacho foi comunicado aos requerentes através de ofício pela DSSOPT de 10 de Julho de 1996, tendo os mesmos solicitado em 5 de Agosto de 1996 a suspensão do processo de alteração de finalidade até ao final do 3º trimestre de 1997 devido à situação do mercado imobiliário, a oferta era maior que a procura, e para permitir que se fizesse uma avaliação cuidadosa das condições do mercado. O pedido foi indeferido por despacho do SATOP de 3 de Outubro de 1996, embora tenha sido admitido o alargamento do prazo de aproveitamento e do número de prestações para pagamento do prémio.

27. O despacho foi comunicado aos requerentes através de ofício pela DSSOPT de 25 de Outubro de 1996, passando o prazo de aproveitamento para 48 meses a contar da data da publicação do despacho no Boletim Oficial e o pagamento do prémio ao longo de 36 meses. Os requerentes apresentaram uma declaração em 13 de Dezembro de 1996, na qual aceitavam as condições do contrato. O processo foi enviado à Comissão de Terras que emitiu o Parecer n.º 05/97, de 16 de Janeiro de 1997, o qual foi homologado pelo Governador em 6 de Março de 1997.

28. Em 6 de Maio de 1997, a DSSOPT enviou aos requerentes a minuta do contrato, solicitando-se a apresentação no prazo de 20 dias de uma declaração de aceitação das condições nela fixadas para efeitos de publicação do despacho no Boletim Oficial.

29. No entanto, não tendo a Administração recebido qualquer declaração, a mesma solicitou novamente em 8 de Fevereiro de 2001 aos requerentes que apresentassem a declaração da aceitação no prazo de 20 dias para efeitos de publicação do contrato de revisão no Boletim Oficial, não recebendo, todavia, nenhuma resposta.

30. Em 22 de Abril de 2004, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada solicitou à Administração, na qualidade de procuradora da concessionária (como primeira requerente) e na sua qualidade (como segunda requerente), a alteração da finalidade do terreno e a transmissão dos direitos resultantes da concessão.

31. Sobre a solicitação acima mencionada, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT auscultou o parecer do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), do Departamento de Urbanização (DURDEP) e do Departamento de Tráfego (DTRDEP) desta Direcção de Serviços.

32. O DPUDEP enviou uma resposta ao DSODEP em 1 de Junho de 2004 com a cópia da informação n.º 75/DPU/2004, considerando que se mantinham válidos os condicionalismos urbanísticos (da PAO emitida em 26 de Julho de 1995), o estudo prévio cumpria o limite do terreno assim como a finalidade e os índices fixados na PAO. O DURDEP emitiu também o seu parecer mediante informação de 27 de Setembro do mesmo ano, na qual por despacho do subdirector da DSSOPT de 16 de Setembro de 2004 foi considerado o estudo prévio passível de aprovação. E o DTRDEP comunicou o seu parecer em 20 de Outubro do mesmo ano, referindo a

necessidade de haver apenas um acesso de entrada e saída do parque de estacionamento e de se eliminarem as garagens individuais, reduzindo-se assim impactos no trânsito da via pública, devendo-se ainda cumprir a PAO no referente à área destinada a passeio público e passagem de emergência para combate a incêndios.

33. O DSODEP elaborou a informação n.º 10/DSODEP/2005, de 29 de Junho, na qual fez um historial do processo, tendo-a submetido à consideração superior para o seguinte:

33.1 Prosseguimento do processo de alteração da finalidade, de industrial para habitacional e estacionamento;

33.2 Transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada;

Em caso de autorização deste dois pedidos, considera-se necessário:

33.3 Definir a metodologia de cálculo do prémio com ou sem agravamento (dobro do prémio para o terreno inicial concedido por concurso público e prémio normal para a parcela de terreno a conceder);

33.4 Enviarem à sociedade requerente os pareceres emitidos para elaboração do projecto de arquitectura.

34. Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) de 16 de Novembro de 2005 exarado sobre a referida informação, foi autorizado o prosseguimento do processo de alteração de finalidade, de transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da procuradora – Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, bem como do cálculo do prémio de acordo com o Regulamento Administrativo n.º 16/2004, sem quaisquer factores de agravamento.

35. O despacho referido foi notificado à Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, em 22 de Novembro de 2005,

tendo-se solicitado à requerente a apresentação de um projecto de arquitectura a elaborar de acordo com os pareceres emitidos sobre o estudo prévio e também com a nova PAO e a nova planta a serem emitidas brevemente.

36. Posteriormente, o DPUDEP emitiu a PAO n.º 93A198, em 2 de Fevereiro de 2006, a qual foi enviada à requerente em 7 de Fevereiro de 2006, e tendo a DSCC emitido a planta n.º 1616/1989 em 15 de Fevereiro de 2006.

37. Através de ofício de 31 de Maio de 2011, a DSSOPT solicitou à concessionária que apresentasse uma justificação pelo atraso do aproveitamento do terreno e todos os documentos aplicáveis.

38. A sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada, na qualidade de procuradora da concessionária, acusou a recepção do ofício acima mencionado e apresentou a sua resposta.

39. O DSODEP, através da informação n.º 236/DSODEP/2011, de 5 de Novembro, informou superiormente da situação do processo.

40. O DJUDEP, através da informação n.º 3/DJUDEP/2012, de 27 de Janeiro, emitiu também o seu parecer.

41. A chefe do DJUDEP propôs o envio da referida informação ao Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) para análise, tendo o director da DSSOPT por despacho de 3 de Fevereiro de 2012, exarado sobre a informação, concordado com o proposto.

42. O GTJ, criado por despacho do Chefe do Executivo, de 23 de Novembro de 2011, através da informação n.º 34/GTJ/2012, de 4 de Setembro, referiu que tendo em conta os factos referidos na informação n.º 236/DSODEP/2011, concordou com o parecer emitido na informação n.º 03/DJUDEP/2012, propondo o início do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e a realização de audiência prévia da concessionária sobre o sentido da decisão, assim como o envio do

processo à Comissão de Terras para análise e parecer e o prosseguimento dos trâmites ulteriores.

43. Tendo em conta as análises e os pareceres constantes na informação n.º 3/DJUDEP/2012 do DJUDEP e na informação n.º 34/GTJ/2012 do GTJ, o DSODEP elaborou a informação n.º 254/DSODEP/2012, de 5 de Outubro, no intuito de efectuar uma análise mais aprofundada. Ao mesmo tempo, propôs ao abrigo das disposições da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e dos artigos 166º e 167º da Lei de Terras, que se prosseguisse com o procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno, referindo que nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderia, a favor da RAEM, a totalidade do prémio e dos juros já pagos, sem direito a qualquer indemnização. O DSODEP propôs também que a realização de audiência da concessionária sobre a respectiva decisão, assim como o envio do processo à Comissão de Terras para análise e parecer e o prosseguimento dos trâmites ulteriores. Na sequência dos pareceres concordantes com a proposta da informação da subdirectora da DSSOPT e do SOPT, respectivamente de 5 de Outubro 2012 e de 8 de Novembro de 2012, tendo o Chefe do Executivo concordado com o proposto por despacho de 12 de Novembro de 2012.

44. O DSODEP, através do ofício de 23 de Novembro de 2012, informou à procuradora da concessionária Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada da intenção de tomada da decisão e de que poderá, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos 93º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

45. Posteriormente, a Sociedade de Investimento e Desenvolvimento Imobiliário Weng Son Wo, Limitada apresentou uma resposta em 6 de Dezembro de

2012, a qual não alterou o sentido da decisão.

46. Assim, o DSOSEP propôs superiormente através da proposta n.º 251/DSOSEP/2013, de 11 de Outubro, autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e tramitações ulteriores, tendo merecido a concordância do director da DSSOPT através de despacho de 18 de Outubro de 2013.

47. Reunida em sessão em 23 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração o parecer constante das informações n.ºs 236/DSOSEP/2011, de 5 de Dezembro de 2011, 03/DJUDEP/2012, de 27 de Janeiro, 34/GTJ/2012, 4 de Setembro, 254/DSOSEP/2012, de 5 de Outubro, 356/DSOSEP/2012, de 18 de Dezembro, 34/DJUDEP/2013, 10 de Junho, e a proposta n.º 251/DSOSEP/2013, de 11 de Outubro, bem como o despacho exarado pelo SOPT em 8 de Novembro de 2012 na informação n.º 254/DSOSEP/2012, e o despacho exarado na mesma informação pelo Chefe de Executivo em 12 de Novembro de 2012, considera que a Administração deve, nos termos do contrato que rege a concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 154/SAOPH/88, e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 2505m², situado na ilha da Taipa, na Estrada Lou Lim Ieok, designado por quarteirão 13A da Baixa da Taipa, a favor da Empresa Fountain (Macau) Limitada (registada com a designação de Empresa Fountain (Macau) Limitada – Bebidas). A Comissão concorda igualmente que os prémios e os respectivos juros pagos pela concessionária revertam a favor da RAEM de acordo com o estipulado no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do mesmo contrato e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias

por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

48. Além disso, a Comissão também considera que uma vez que o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou e a concessão era ainda provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), pelo que a mesma não pode ser renovada.

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.”

O Exm.º Chefe do Executivo proferiu a seguinte decisão em 23.3.2015: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

Até ao momento, o terreno em causa ainda não foi aproveitado.

*

Da alegada ilegalidade da informação n.º

095/DSODEP/2010

Alega a recorrente que a informação n.º 095/DSODEP/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 matérias de contratos de concessão, e uma vez que a DSSOPT não dispõe de poder regulamentar, o acto recorrido está inquinado do vício de violação de lei.

Analisado o teor do despacho recorrido que concordou com o parecer da Comissão de Terras, podemos concluir efectivamente que a norma que serviu de fundamento de direito ao despacho recorrido foi a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), e não a alegada informação do Chefe do Executivo.

Como refere o Ministério Público, e bem, o Exm.º Chefe do Executivo aceitou que os critérios de classificação sugeridos naquela informação serviriam apenas como parâmetros de colação na apreciação dos casos de caducidade de concessões.

Isto é, aquela informação mais não seja do que uma orientação interna, um instrumento auxiliar na apreciação dos inúmeros casos de caducidade de concessões por falta de aproveitamento de terrenos e não tem qualquer natureza normativa.

No mesmo sentido, decidiu o Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 81/2016 que *"a violação de instrução pode constituir infracção de dever funcional por parte do subalterno, mas não constitui fonte de direito, pelo que o interessado não pode invocar a violação de instrução, como fundamento de anulação de acto administrativo"*.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da boa-fé, da tutela da confiança e da proporcionalidade

Alega a recorrente que o acto recorrido viola os princípios da boa-fé, da tutela da confiança e da proporcionalidade, argumentando que o acto de declaração da caducidade do contrato de concessão vem contrariar toda a actuação anterior da Administração, revelando-se a declaração de caducidade uma medida desnecessária.

Vejamos.

Foi declarada a caducidade de concessão com fundamento na falta de aproveitamento do terreno que terminou em 11 de Dezembro de 1990, por culpa da concessionária.

Não obstante invocar a recorrente que a suposta violação dos princípios da boa-fé e da tutela da confiança deve respeitar a dois blocos de factos, a saber os factos ocorridos entre 1988 e 2004, e os ocorridos após 2005, mas salvo o devido respeito por opinião contrária, somos a entender que só têm relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até ao prazo de aproveitamento do terreno em causa que terminou em 11.12.1990, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte da recorrente.

Segundo o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 (Nova

Lei de Terras), esta aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Assinala-se ainda no n.º 3 desse mesmo artigo que *“quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”*. - sublinhado nosso

No caso vertente, considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao prazo global de aproveitamento do terreno, que terminou em 11 de Dezembro de 1990, entendemos sem margens para dúvidas que o incumprimento do aproveitamento é imputável à recorrente, senão vejamos.

A recorrente é uma sociedade comercial que se dedica a actividades de engarrafamento e/ou fabricação e venda de bebidas gasosas e minerais e outras bebidas não alcoólicas, tendo obtido em 1988 a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno sito na Baixa da Taipa, quarteirão 13, lote “A” (lote 13A), junto à Estrada de Lou Lim Ieok, com a área de 2505m², para a construção de um edifício industrial, compreendendo dois pisos.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública

do contrato, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 24 meses contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que autorizava o contrato, portanto o prazo de aproveitamento já terminou a 11.12.1990.

De facto, até essa data, o terreno concedido por arrendamento não foi devidamente aproveitado, e só em 26.12.1990, já depois de decorrido o prazo global de aproveitamento, é que a recorrente veio pedir a prorrogação da licença de obras por um período de 360 dias, alegando a existência de árvores e barracas localizadas no limite do lote, solicitando também autorização para demolir as referidas barracas.

Efectivamente, a recorrente não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, pois não se justifica que só dois anos depois da publicação do despacho que autorizava o contrato é que veio dizer que existia árvores e barracas localizadas no lote por demolir e, por esse motivo, pediu autorização para demolição das barracas e prorrogação da licença de obras sem, no entanto, ter alegado qualquer causa impeditiva de realização atempada daquelas obras.

Mesmo que se pondere as demais circunstâncias relacionadas com o caso, podemos ainda concluir que, tal como afirma o Digno Magistrado do Ministério Público, e bem, está demonstrado que durante o prazo da concessão (de 25 anos), foram concedidas à recorrente numerosas prorrogações de prazo de aproveitamento, tolerâncias, perdões e condescendências, tais factos permitem demonstrar de maneira concludente e inequívoca que a recorrente incumpriu reiteradamente os prazos de aproveitamento, sem qualquer razão séria.

Conforme dito acima, para as concessões provisórias de pretérito, verificadas antes da entrada em vigor da nova Lei de Terras, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da Lei de Terras.

Dispõe o n.º 3 do artigo 104.º da nova Lei de Terras que *"a inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa no montante correspondente a 0.1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias"*. - sublinhado nosso

Por sua vez, determina o artigo 166.º da mesma

Lei:

“1. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano **caducam**, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:

- 1) **Não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais** ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa;
- 2) Suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento ou reaproveitamento pelo período fixado no contrato ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do previsto para a sua conclusão.

2. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias de terrenos rústicos caducam quando:

- 1) O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;
- 2) O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a

12 meses.” - realçado nosso

Face às normas acima expostas, no tocante às concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos resulte de culpa do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

In casu, diz a recorrente que o acto recorrido viola os princípios da boa-fé, da tutela da confiança e da proporcionalidade, argumentando que o acto de declaração da caducidade do contrato de concessão vem contrariar toda a actuação anterior da Administração.

Conforme decidido pelo recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 38/2017, a declaração de caducidade do contrato de concessão consiste num poder-dever do Chefe do Executivo, quando o terreno não tenha sido aproveitado no prazo legal e não tenha sido pedido a prorrogação do prazo, nos termos do n.º 5 do artigo 104.º da actual Lei de Terras.

Trata-se, no fundo, de um dos efeitos impostos pela lei, pois não cabe à Administração decidir se

declara ou não declara a caducidade, pelo contrário, é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Ora bem, uma vez que o não aproveitamento do terreno procede de culpa da recorrente, verificados estão os pressupostos da declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão.

Daí que, inserindo-se o acto da Administração no âmbito do exercício da actividade vinculada que decorre do disposto no artigo 215.º e na alínea 1) do n.º 1 o artigo 166.º, da Lei de Terras, não faz o mínimo sentido assacar ao acto recorrido violação daqueles princípios, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no domínio da actividade vinculada.

E no âmbito da apreciação da existência ou não de culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento, também não está em causa a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, uma vez que a interpretação da culpa da concessionária não envolve juízos de prognose, mas apenas a avaliação duma conduta passada, cujo conteúdo é apurável através de métodos teóricos-discursivos¹.

Não obstante a Administração não ter declarado

¹ No mesmo sentido cfr. o Acórdão do TUI, no Processo n.º 38/2017

atempadamente a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, não significa que a mesma está impedida de o fazer a todo o momento, considerando que não existe qualquer limite temporal para o efeito, nem implica que o prazo de aproveitamento inicialmente concedido pode ser prorrogado, por não haver qualquer disposição legal que prevê essa possibilidade.

E quaisquer pedidos posteriores com vista a obter prorrogação do prazo de aproveitamento ou alteração da finalidade da concessão não têm a virtualidade de transformar um dever vinculado da Administração num poder discricionário, sempre que se verifique incumprimento do prazo de aproveitamento por culpa dos concessionários.

No caso vertente, uma vez verificada a falta de aproveitamento do terreno imputável à recorrente, a Administração está obrigada a declarar a sua caducidade, nos termos consentidos na alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

E não se diga que o argumento da alteração das circunstâncias sócio-económicas verificadas em Macau antes da transferência da soberania permite dar apoio à recorrente.

Sendo a recorrente uma sociedade que se dedica a actividades de engarrafamento e/ou fabricação e venda de

bebidas gasosas e minerais e outras bebidas não alcoólicas, se pediu a concessão de terreno para construção de um edifício industrial condizente com a sua actividade comercial, era porque achava ter necessidade e interesse em desenvolver e ampliar a sua actividade negocial, e se veio a saber que se verificaram mudanças em Macau, tanto a nível de desenvolvimento urbanístico como a nível social, nomeadamente crise económica nos anos de 90, então tinha que assumir os riscos da sua actividade económica, ou simplesmente não deveria ter aceitado a celebração do contrato de concessão, e mesmo que o tivesse aceitado, também deveria ponderar se tinha condições para continuar, e não se compreende por que razão vinha depois pedir a alteração da finalidade da concessão para fim habitacional, se esta actividade nada tinha a ver com o seu objecto social.

*

Da alegada inexistência de ponderação sobre a manutenção do interesse público subjacente ao contrato no acto de declaração de caducidade

Conforme dito acima, sendo uma concessão provisória e não tendo a recorrente realizado o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado, o incumprimento da sua obrigação por culpa sua implica necessariamente a declaração de caducidade da

concessão. Como já se disse, trata-se de um poder-dever imposto pela própria Lei de Terras, em particular, do disposto na alínea 3) do artigo 215.º, sendo assim, o acto praticado pelo Chefe do Executivo não é um mero acto discricionário, antes se traduz num acto vinculado, daí que é destituído de sentido imputar ao acto recorrido o vício apontado.

Nestes termos, improcedem as razões aduzidas pela recorrente neste recurso.

III) DECISÃO

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

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 15 U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 7 de Junho de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(com declaração de voto vencido em chinês)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號：377/2015

上訴人：Empresa Fountain (Macau), Limitada-Bebidas

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。

關於本案所爭議之問題，雖然在同類個案中中級法院已有多宗裁判，但每宗個案是一個獨立的個案，每宗案件都有其獨特之處，法律之適用須因應每宗個案之具體事實及情節，同時結合適用之法律及法律體系本身之結構性原則，方能得出合理及公平的解決方案。一如Philipp Heck所言般：「誰人解釋一條規範，解釋整個法律體系，誰人適用一條規範，適用整個法律體系」¹。

*

第二部份: 請求

一. 上訴人請求法院撤銷行政長官於2015年3月23日作出之宣告其獲批之一幅土地失效之批示(刊登在2015年3月25日之《政府公報》內)，理據為該批示違反善意原則、信心保護原則及適度原則，同時請求宣告該批示無效，或將批示撤銷。

*

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) - 上訴人(或稱為承批人)為一間商業公司，經營生產、包裝及銷售汽水及其他飲品。

2) - 上訴人獲當年的澳葡政府批給一幅位於氹仔盧廉若馬路附

¹ In «Das Problem der Rechtsgewinnung», Auf. 1932.

近、面積為2505平方米，作工業用途(興建兩層高的工業大廈)之一塊土地(具體資料載於卷宗內)，稱為13-A，土地批給期為25年，有關批示載於1988年12月12日第50期《政府公報》內；

3) - 1989年6月30日行政當局通過有關建築計劃 (projecto de arquitectura)；

4) - 1989年12月18日承批人以土地勘探為由要求延長提交草則之期間；

5) - 1990年1月8日承批人提交新之圖則，並於1990年3月30日接獲通知該計劃已獲批准；

6) - 1990年12月26日承批人請求將工程准照 (Nº418/90) 之有效期延長360日，因現場有樹木及木屋，需時處理，並請求批准拆卸現場的多間木屋；

7) - 1992年12月17日請求修改批給合同，將土地用途改為住宅用途，原因：土地之原先用途為工廠(大型冷藏庫)，但該區周圍之土地已改為低密度之住宅用途，在周邊土地用途上並不協調；

8) - 1993年8月4日承批人請求將毗鄰一幅665平方米的土地併入原獲批給的土地一併發展；

9) - 1993年10月9日當年的運輸工務政務司作出批示：

- 經現場視察及考慮有關進度，解決方案為在另一地點、將一幅工業用地批予承批人，後者將 13-A 土地歸還政府。

- 如承批人不接受這個建議，則批准有關土地改用途，但將溢價金提升至三倍；如不接受，則啟動宣告土地失效之程序；

10) - 1993年10月15日當年的土地工務運輸司(局)，向承批人作出如下建議：在北安批出一幅工業用途的土地予承批人，承批人將13-A土地交還予政府；

11) - 1993年10月30日承批人再次提出申請，理由為已在13-A土地上作了大量的投資及前期準備工作，原發展計劃現已不可使用，請求更改土地用途；

- 12) - 1993年12月29日行政當局發出第93A198號街綫圖，建築高度訂為9米(3層)，每個單位有兩個泊車位；
- 13) - 1994年1月17日通知承批人修改用途的溢價金改為MOP\$23,419,353.00；
- 14) - 1994年2月3日承批人再次申請：因溢價金大幅增加，發展困難，請求放寬建築面積至7000平方及1000平方作停車場；
- 15) - 1994年3月10日承批人獲通知不能更改13-A之用途；
- 16) - 1994年3月26日承批人提出反建議：溢價金提升至兩倍，請求批准土地改用途；
- 17) - 1994年4月11日當年的土地工務運輸司批准請求，批准改用途，承批人須支付額外溢價金MOP\$13,86,942.00；
- 18) - 1994年12月15日承批人請求將毗鄰一幅655平方土地納入13-A一併發展；
- 19) - 1995年6月30日當年的政務司批准上述請求，將BT-14C土地納入一併發展；
- 20) - 1995年7月17日承批人表示同意有關批給條件；
- 21) - 1995年7月26日發出新的街綫圖(N°93A98)；
- 22) - 1996年1月4日承批人請求給予多90天提交可行性計劃；
- 23) - 1996年1月26日當年的政務司命令草擬合同初稿及要求承批人提交結構則；
- 24) - 1996年2月2日承批人接獲批給合同文本初稿；
- 25) - 1996年4月26日承批人請求重新計算621平方土地之溢價金；
- 26) - 1996年7月4日當年的政務司同意降低溢價金；
- 27) - 1996年8月5日承批人請求押後土地的利用，原因有多項；
- 28) - 1996年10月3日當年的政務司不批准押後之申請，並於1996年10月25日通知承批人；
- 29) - 1996年10月25日將合同初稿通知承批人，土地利用期為

48個月，36個月內支付溢價金；

30) - 1996年12月12日承批人表示同意批給的條件及內容；

31) - 土地委員會於1997年1月16日發出同意之意見書；

32) - 1997年3月6日當年的澳門總督同意將13-A土地改為住宅用地，同時將毗鄰一幅621平方土地以免公開競投之方式批予承批人一併利用；

33) - 1997年5月6日將批給合同文本送交予承批人，後者被要求在接獲公函之20天內表態，否則歸檔；

34) - 承批人無回覆上述公函；

35) - 2001年2月8日承批人接獲通知，需於20天內表態及接受有關條件，但承批人無作出回覆；

36) - 2004年4月22日承批人透過其授權人提出另一項申請；

37) - 2005年11月16日司長批准改用途之請求，並於2006年2月7日發出街綫圖；

38) - 2006年2月16日發出第1616/1989號地籍圖；

39) - 承批人無提交建築計劃；

40) - 2006年11月3日承批人請求工務局發出13-A地段的工程准照，後者從無發出。

41) - 2006年12月5日承批人請求工務局批准13A與13B兩幅土地合併發展。

42) - 2007年1月12日有關部門發出26/2007號工程准照，以便拆卸13-B地段的樓宇。

43) - 2007年3月9日承批人請求發出13A與13B之街綫圖。

44) - 2008年5月8日，14個月之後，土地工務局通知申請人由於有新的規則，故不能發出街綫圖，但當研究完成後會立即發出有關文件。

45) - 2009年11月16日，透過第555/DPU/2009建議書土地工務運輸局規劃廳分析承批人於2007年3月9日所提交之申請。

46) - 研究結論為13A及13B兩幅土地發展可行及有利於城市規劃，於2009年12月2日獲工務局局長同意的批示，後者命令將卷宗上呈上級批閱。

47) - 2011年1月31日工務局作出一批示，將本案之土地列入無被利用之名單內；

48) - 2011年5月31日承批人收到工務局之公函，要求解釋為何無興建兩層高的工業大廈。

49) - 2015年3月23日行政長官作出批示：宣告上述兩幅土地的批給失效。

50) - 承批人於2015年4月24日向中級法院提起上訴。

*

Quid Juris (法律上如何解決之)?

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，亦是首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。²

《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。

²參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina出版社1999年。

- 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」³) (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上情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção)！

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

³ 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。

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？這是判定履行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，這是善意履行合應有的基本態度，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》⁴ 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

⁴ 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。

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。

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)，威更有興趣、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) (ónus) 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)⁵。〔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

⁵ 見上引[Maria Fernanda Maçãs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。

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⁶。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」⁷。

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。

⁶ 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

⁷ 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。

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，而有關利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

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の利用，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)。

在2008年5月8日承批人申請街綫圖，行政當局當時還表示正在研究該區的規劃，故尚未能發出所申請的街綫圖，待完成規劃後則馬上發出有關文件。

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都市規劃存在？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⁸：

「《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。

⁸ 見上引之文章，第835頁。

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。

*

在一宗類似個案裏(其文件附於本案之卷宗內), 行政當局的處理方法就明顯不同:

(……)

1- 最後, 土地管理廳於 2010 年 9 月 24 日透過第 191/DSODEP/2010 號報告書表示, 同意法律廳報告書上的意見, 由於不遵守利用期間的規定可完全歸責於承批公司, 因此按照批給合同及《土地法》的相關規定, 建議由行政長官宣告土地批給失效, 而承批公司已繳納澳門幣\$152,442,794.00 元的溢價金連利息和土地連同其上的所有

改善物都歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償，並建議上級批准開展宣告土地批給失效的程序。該局副局長及局長均表示同意。

2- 運輸工務司司長亦同意該報告書上的相關建議，並建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見和進行續後程序。

3- 行政長官辦公室顧問於 2011 年 5 月 25 日透過第 256/CCP/GCE/2011 號意見書，就土地工務運輸局提交的報告書發出如下法律意見：

- 由於行政當局於 2010 年 3 月 23 日催收溢價金及遲延利息，而承批公司應要求已全數繳付該等款項，這無疑令承批公司產生一種合理期盼，土地的批給合同仍然存續(未解除)，故要求其履約。

- 行政當局從未對承批公司提出的多個申請作明示回覆，尤指 1998 年 9 月的申請。

基於案卷的複雜性和特殊性，以及部分不可歸責於承批公司的事實，並考慮到十月十一日第57/99/M號法令所核准的《行政程序法典》現行第八條規定的善意原則和現行第十二條規定的非官僚化原則和效率原則，建議上級不批准開展宣告案卷批給失效的程序，並繼續履行合同。行政長官於2011年5月26日作出同意該意見的批示，並決定將案卷送回再作跟進。

4- 基於此，土地公務運輸局透過 2011 年 7 月 19 日第 181/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准給予承批公司最後一個 42 個月(即與批給合同所訂的期間相同)的新利用期間，由接獲相關決定的通知日起計;根據批給合同第八條款的規定，向其科處最高罰款澳門幣 900,000.00 元及進行倘有的聽證程序。有關建議獲得上級的同意。

5- 土地管理廳於 2011 年 8 月 8 日透過第 548/6277.02/DSODEP/2011 號公函，將有關的決定意向通知承批公司，並指出根據《行政程序法典》第九十三條和續後數條的規定，其可對該決定意向提交書面回覆。

6- 承批公司於 2011 年 8 月 10 日透過信函，明確表示接受該最後利用期間和被科處的罰款，並表明放棄行使有關的聽證權，即公司不會向土地工務運輸局提交任何的書面回覆。

7- 基於此，土地管理廳於 2011 年 8 月 15 日撰寫第 206/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後的程序。

8- 土地工務運輸局局長發表同意意見後，運輸工務司司長亦於 2011 年 8 月 23 日作出同意有關建議的批示。

9- 關於上述事宜(土地委員會第 36/2011 號案卷)，土地委員會於 2011 年 11 月 3 日透過第 98/2011 號意見書發表意見(當中土地工務運輸局法律廳廳長及物業登記局登記官兩位委員投出落敗票)，認為承批公司不在期間內完成土地的利用，理應受到歸責。然而，由於宣告該批給失效的建議沒有得到行政長官的核准，以及承批公司表示已具備足夠的資本及遞交建案及工程計劃和施工日程表，顯見承批公司亦有完成土地利用的意願。因此，委員會同意土地工務運輸局的建議，按照有關合同第八條款的規定，向承批公司科處最高罰款澳門幣 900000.00 元，並批予其最後一個 42 個月的新土地利用期間，該期間由接獲相關決定的通知日起計，以完成土地的利用。該意見書於 2011 年 11 月 18 日獲行政長官確認。

10- 承批公司於 2011 年 11 月 29 日在澳門財稅廳收納處繳納有關罰款，土地的新利用期間由 2011 年 11 月 25 日至 2015 年 5 月 24 日。

*

VIII - 在本個案裏，在土地法適用方面呈現多項問題

在多處地方明顯行政當局的行為與處理方法有違善意原則：

- 承批人 2007 年 3 月 9 日申請街綫圖，2008 年 5 月 8 日，14 個月之後，土地工務局通知申請人由於有新的規則，故不能發出街綫圖，但當研究完成後會立即發出有關文件。2011 年 5 月 31 日土地工務局通知承批人應提出無遵守土地利用期的理由及作出解釋，否則可能會啟動宣告失效的程序或撤銷批給。承批人於 2011 年 6 月 29 日作出回覆及解釋。之後由 2012 年 11 月 23 日起至 2015 年 3 月 23 日，行政長官作出宣告地地批給失效之批示。

不難看出：

- 2007 年 3 月申請街綫圖，行政當局無回覆；

- 2008 年至 2015 年 3 月 23 日，共花了四年的時間就是在處理準備批給失效的程序問題。再者，批給期未到已開始準備宣告失效之程序，

這是否合理？合法？值得考慮。

顯然，按《土地法》之規定，有關土地的問題須送土地委員會審議及提出意見，供有權限實體作出決定時參考。

本個案裏，土地委員會於2014年10月23日作成意見書（並且轉載於本裁判書內），其內容十分詳盡，但超出必要的尺度。因為闡述及交待了自批給作出之日起至作出審議之日時所發生的事情，其中第IV部份的結論中指出：無在指定期間內執行土地乃因為責歸承批人，因為：

- 1990年12月26日請求延期發展；
- 1992年12月17日請求改變土地用途；
- 2006年11月16日不批准承批人提出的請求。

首先，承批人在2008年之前的該段期間提出一連串的請求，引致行政當局作出多項的決定，這些不應成為宣告失效考慮之理據，因為這些申請及審批行為已完結，已成為既決案 (caso resuelto)，現在又重新作為決定之基礎，實並不合理，也不應該。例如一個僱主不能以十年前其僱員作出一違反義務的行為為基礎，現在主張該事實作為解僱的理據，並認為合理解僱。法理不容。

退一步而言，即使在2008年，如行政當局採取善意及合作的態度，相信仍然有足夠的時間供承批人利用有關土地。

其次，如果行政當局認為新《土地法》不存在考慮是歸責的問題，到25年就宣告批給失效，為何行政當局在2011年5月31日仍要求承批人解釋為何至當時未利用有關土地？

這些不是前後矛盾？出爾反爾？明顯作出一個無效用之行為！這與善意原則背道而馳！

在上述意見書中，土地委員會多次強調是承批人的過錯而無在批給期內利用土地，顯然問題是行政當局無作出必要的配合，如有過錯，行政當局亦有過錯，責任並不應全在承批人承擔。行政當局無需負責？這似乎法理不容！

另外，我們面對的是一份行政合同，規管合同的一個重要原則就是考慮在執行合同內容時有否過錯，繼而決定承擔責任的問題。

另外，在答辯時，上訴實體指出：

“Em harmonia das doutrinas autorizadas, temos nós que o despacho de «批准/autorizo» constitui um acto interno na espécie de instrução, que se visa a executar a Lei de Terras então em vigor (Lei n.º 1/80/M e demais legislações mencionadas no art. 222º da Lei n.º 10/2013). Na medida de não ser dotado do valor de regulamento administrativo propriamente dito, o mesmo despacho não carece de observar ao preceito nos arts. 105º e seguintes do CPA.

Seja como for, analisando o teor do Parecer n.º 105/2014 da Comissão de Terras (vide. fls. 1975 a 1996 do vol. 11 do P.A.), sucessivamente acolhidos pelo Exmo. Sr. SOPT no seu parecer e pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo no despacho recorrido, temos por inquestionável que a base legal do acto em causa se traduz no preceituado na alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 10/2013 (lei de Terras), e o sobredito despacho de «批准/autorizo» não se dispõe de tal virtude.

Tudo isto conduz, na nossa óptica, a que a eventual ilegalidade do despacho de «批准/autorizo» não projecta efeito invalidante ao despacho ora em crise e, sendo assim, o pedido de declaração do nulidade não pode deixar de ser irremediavelmente descabido .”

*

被上訴當局在答辯時稱這些意見及分析純為內部行為，並非最終決定，故無約束力！

某種程度這種說法有值得取捨之處，我們會問：嚴格言之，行政當局在作出這些分析及結論時是為了什麼？只是試探性質？或可以隨意改變立場？甚至前後不一？

這明顯屬於出爾反爾的行為！濫用權利(*venire contra factum proprium*)！當局可以說當時是準備批准有關請求，但後來因為其他原因無作出最後決定，這或合乎常理！但這不是行政當局所提出之理由。

* * *

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、 於 2008 年 5 月 8 日行政當局稱有關城市規劃研究中，故未能應承批人之申請而發出界線圖，並承諾有關研究完成後會立即發出有關文件，但後來就啟動了準備宣告土地批給失效之程序，而且長達花了三年多的時間去準備宣告失效，但就無兌現行政當局先前作出的承諾(見第 49 條既證之事實)，這明顯有違善意的原則，因為令承批人產生了合理之期望，期待行政當局先完成有關城市規劃研究後會發出有關的界線圖，但事實並非如此。

二、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是承批人有過錯為前提而建議行政長官宣告該土地批給失效(土地委員會之意見書長達 28 版)，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。

三、 行政當局的建議書整個篇幅(28 版)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，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。

四、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。

五、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。

六、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。⁹

七、行政當局在 2009 年曾建議批准承批人的發展計劃，但之後無“下文”，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了五年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行原則，當時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。

八、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。

為此，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，基於上述的法律理據，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

⁹一如足球比賽，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。

2018年6月7日。

第二助審法官

馮文莊