

**Processo n° 535/2016**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 13/Setembro/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.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 6.7.1992, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 42 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titulóu o contrato, ou seja, até 6 de Janeiro de 1996.

Não obstante que a Administração não chegou a

aceder ao pedido da recorrente e emitir a licença de obras, a verdade é que a recorrente não estava impossibilitada de aproveitar o terreno segundo o contrato de concessão, pois os serviços competentes tinham o prazo de 90 dias para apreciar os projectos e caso não se pronunciassem no prazo de 90 dias, a concessionária poderia dar início à obra projectada no prazo de 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT.

Por outro lado, provado que só em Agosto de 1995, ou seja, altura em que faltavam só cerca de 5 meses para terminar o prazo global de 42 meses fixado para o aproveitamento do terreno, é que a recorrente veio apresentar o projecto de arquitectura e requerer a licença de obra, isso mostra que a recorrente contribuiu em grande medida para o incumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno, devendo sujeitar-se a certas consequências negativas.

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, 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 proporcionalidade, da igualdade e da imparcialidade, 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° 535/2016**  
**(Autos de recurso contencioso)**

Data: 13/Setembro/2018

Recorrente:

- **Fomento Predial Golden Bowl, Limitada**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

**Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:**

**I) RELATÓRIO**

Fomento Predial Golden Bowl, Limitada, 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 6480 m<sup>2</sup>, situado na Península de Macau, na ZAPE, designado por lote 12, descrito na CRP sob o n.º 22461, por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

“1. Ora, como é consabido, a obra não se pode iniciar sem a emissão da competente licença de obras, estando inclusivamente tal acto sujeito a punição, tudo nos termos dos artigos 42º e ss e artigo 65º, ambos do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto (Regulamento Geral da Construção Urbana e doravante “RGCU”).

2. Num momento em que a concessionária nunca lhe viu ser

emitida licença de obras, em que aguardava resposta ao estudo prévio apresentado em 2003, em que tinha solicitado a PAO por 7 vezes, em que tinha já justificado que após a aprovação do estudo prévio de 2003 retomaria o aproveitamento, em que tinha já demonstrado a viabilidade económica do projecto, em que tinha negociado com o banco TAI FUNG as necessárias facilidades de financiamento e em que tinha efectuado o pagamento do prémio na íntegra, encontrava-se a Administração a adiar-lhe a resposta à reclamação relativa à PAO, impedindo o desenvolvimento do aproveitamento, enquanto incluía o terreno em questão num grupo de terrenos no âmbito dos quais os concessionários não os pretendiam aproveitar.

3. Em 03.05.2011, ainda por territórios desconhecidos da concessionária, a DSODEP procedeu a uma análise do processo através da Informação n.º 091/DSODEP/2011, de 3 de Maio, evidenciando-se aqui os seguintes factos.

4. No ponto 22 refere-se que: "(...) Entretanto, no dia 1 de Março de 2004, a DSSOPT enviou um Ofício, indicando à concessionária que só após a definição dos respectivos condicionamentos urbanísticos é que iria emitir parecer sobre o estudo prévio apresentado pela concessionária, resultando daí que a referida sociedade não conseguia iniciar as construções (...)".

5. No ponto 24, saliente-se, notoriamente, a preocupação da DSODEP quanto ao sério incumprimento das obrigações da DSSOPT neste processo, nomeadamente quando propõe submeter o caso à análise jurídica pelas seguintes razões.

6. "24.1 A concessionária requereu a emissão da licença de obras em 3 de Agosto de 1995 (T-3857), todavia, o nosso Departamento não lhes respondeu;

7. 24.2 A concessionária apresentou um estudo prévio em 13.10.2003, relativamente à libertação da altura do edifício e libertação do índice de utilização do solo (T-4015), na carta de resposta, emitida pelo nosso Departamento (Ofício n.º 1493/DURDEP/2004, indicamos que só após a definição dos respectivos condicionamentos urbanísticos é que se iria emitir parecer sobre o estudo prévio apresentado pela concessionária, o que nunca aconteceu;

8. 24.3 A nossa Direcção emitiu uma planta de alinhamento oficial em 10 de Agosto de 2009, impondo condições de altura máxima do edifício (65m NMM) e de altura dos pódios (13.6m), no entanto mais desfavoráveis em comparação com "o planeamento do NAPE", pois foram baseadas nas condições já revogadas".

9. Em 10.06.2011, o Departamento Jurídico da DSSOPT emite Parecer quanto ao processo, sob a informação n.º 26/DJUDEP/2011, aí se reconhecendo, no Ponto 13, que a atitude da Administração, ao não apreciar atempadamente o pedido de alteração do projecto e ter condicionado essa apreciação à emissão da nova PAO para a zona, criou na concessionária legítima expectativa e ideia de impunidade assente na tolerância exagerada da Administração... quid júrís

10. Ora, independentemente de a actividade administrativa se pautar, ou não, por uma conduta exageradamente tolerante, o certo é

que todo o comportamento da Administração ao longo deste processo, para além de ter impedido o aproveitamento do terreno nos prazos contratualmente previstos, ou noutros mais à frente mas não tardios, aceita e reconhece os motivos justificativos apresentados pela concessionária, doutra forma, há muito tempo teria exercido o alegado direito à declaração de caducidade, sendo isto que se reconhece no citado Parecer.

11. O Parecer emitido sob a informação n.º 26/DJUDEP/2011 segue assentando a desculpa da actuação inerte da Administração no indeferimento tácito, esquecendo-se, no entanto, que sem licença de obras, sem projecto aprovado e sem emissão de PAO é objectivamente impossível dar andamento ao aproveitamento, sendo que a concessionária aguardava resposta relativamente a todos esses pontos.

12. Em complemento, sendo tais factos sobejamente conhecidos pela DSSOPT, pelo que nem mereceriam alegação, a concessionária, a exemplo de todos os outros concessionários que desenvolvem aproveitamentos desta natureza, necessita da licença de obras para, por exemplo, celebrar contratos com seguradoras do trabalho, de per si obrigatórios em termos legais, ou para proceder à importação de materiais e equipamentos de construção, entre outros, sendo a sua emissão e posse pressupostos legal fundamental para a prática de um substancial punhado de actos, sem os quais não há obra.

13. Em 17.12.2015, a Comissão de Terras emite o Parecer n.º 126/2015, no âmbito do Processo n.º 69/2013, respeitante à proposta

de declaração de caducidade da concessão do terreno aqui tratado, estando as conclusões aí retiradas da aplicação dos critérios de classificação de gravidade de terrenos não aproveitados baseadas em pressupostos errados, nomeadamente pelo simples facto de que para existir aproveitamento terá de existir licença de obras e projecto aprovado, sendo que estes são impedimentos de conclusão objectiva, os quais deveriam ser, automaticamente, aceites pela Comissão de Terras.

14. Salvo o devido respeito, a Comissão de Terras navega em argumentação especulativa, com manifesta falta de sustentação fáctica e legal, nomeadamente da evidente contradição entre a utilização dos vocábulos "pretextos", "esquivar-se" e "projecto para tratamento de riscos e crises" quando a concessionária aguardava licença de obras, aguardava aprovação de projecto, aguardava resposta à reclamação relativa à POA, tinha pago o prémio da concessão por inteiro, tinha contraído financiamento para custear a obra, etc., e tudo do conhecimento dessa Comissão.

15. Mais se afirma no Parecer da Comissão de Terras que "Se de 3 de Agosto de 1995 (data em que solicitou a emissão da licença da obra de superestrutura) a 15 de Outubro de 2003 (data em que apresentou o projecto de modificação do aproveitamento do terreno T-4015), (...) tivesse sido capaz de dar acompanhamento à situação do aproveitamento do terreno, o aproveitamento do terreno já poderia ter ficado concluído" sendo impressionante tal argumentação, uma vez que as obras não se iniciaram após 3 de Agosto de 1995 porque a

Administração não emitiu a licença de obras, e não se iniciaram após 15 de Outubro de 2003 porque a Administração ainda não tinha emitido a licença de obras e nunca se pronunciou, aliás como até hoje, sobre o projecto apresentado nessa data.

16. Nos termos do artigo 302º do Código Civil, o direito de declarar a caducidade encontra-se prescrito pelo decurso do prazo ordinário de 15 anos para o exercício de qualquer directo, sendo que, caso operasse a caducidade findo o prazo para o aproveitamento, isto é, em 5 de Janeiro de 1996, teria de ser declarada até 5 de Janeiro de 2011, o que não sucedeu in casu.

17. Porque não se esclarece se a caducidade foi declarada "findo o prazo da multa agravada previsto na clausula oitava" ou se foi declarada por "Interrupção do aproveitamento do terreno por um prazo superior a 90 dias, salvo motivos especiais devidamente justificados e aceites pelo Primeiro Outorgante", há obscuridade, contradição ou insuficiência na fundamentação do acto, não resultando esclarecida a sua motivação, o que equivale à falta de fundamentação, nos termos do n.º 2 do artigo 115º do CPAC, fulminando o acto de vício de forma, devendo por isso ser anulado ou declarado nulo nos termos legais.

18. Dispõe a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão que o contrato caducará findo o prazo de multa agravada, previsto na cláusula oitava.

19. O n.º 1 da cláusula oitava determina que "salvo motivos especiais devidamente justificados, aceites pelo primeiro

outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta, (...) o segundo outorgante fica sujeito a multa (...) por cada dia de atraso até sessenta dias; para além desse período e até ao máximo global de cento vinte dias, fica sujeito a multa até ao dobro daquela importância”.

20. Está sobejamente demonstrado por toda a factualidade supra descrita, assim como na interpretação dos factos apresentada pela aqui Recorrente, a existência de motivos especiais devidamente justificados.

21. Mais dispõe o n.º 2 da mesma cláusula que “O segundo outorgante fica exonerado da responsabilidade referida no número anterior em casos de força maior ou de outros factos relevantes, cuja produção esteja, comprovadamente, fora do seu controlo”.

22. Termos em que se deve entender que os motivos especiais devidamente justificados alegados foram, no passado, aceites pela Administração, não podendo, por esse motivo, ser declarada a caducidade do contrato de concessão, por falta de fundamento legal e contratual, padecendo o Acto recorrido de vício de violação de lei e ofensa ao Princípio da Legalidade, por violação à alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e ao n.º 1 e n.º 2 da cláusula oitava do contrato de concessão.

23. Ora, à Concessionária nunca foi aplicada qualquer multa, simples ou agravada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, a qual deve ter-se por obrigatória e não facultativa para o efeito de ser declarada a caducidade do contrato, uma vez que tem

a função de interpelação admonitória, sem a qual não chega a existir incumprimento definitivo, mas apenas mora do devedor, nos termos do artigo 797º, n.º 1 al. b) do Código Civil - a qual resultou, como se viu, directa e indirectamente, da mora da Administração nos actos que lhe competiam.

24. Nestes termos, o Acto recorrido viola a alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da antiga Lei de Terras ou, assim não se entendendo, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto recorrido viola a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da nova Lei de Terras, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto n.º 1 do artigo 3º CPA.

25. Acresce que os factos narrados supra são absolutamente relevantes e a respectiva produção esteve comprovadamente fora do controlo da concessionária, nos termos do n.º 2 da cláusula oitava do contrato de concessão, e foram comunicadas oportunamente à concedente, termos em que não deverá considerar-se decorrido o prazo de multa agravada previsto na cláusula oitava do contrato de concessão, nos termos e para os efeitos da cláusula décima terceira do mesmo contrato, razão pela qual o Acto recorrido padece de violação de lei por erro manifesto ou por total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC.

26. Dispõe a alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão que o contrato caducará em caso de:

“Interrupção do aproveitamento do TERRENO por um prazo superior a 90 dias, salvo motivos especiais devidamente justificados e aceites pelo PRIMEIRO OUTORGANTE.”

27. Está sobejamente demonstrado por toda a factualidade supra descrita, assim como na interpretação dos factos apresentada pela aqui Recorrente, a existência de motivos especiais devidamente justificados e aceites pelo PRIMEIRO OUTORGANTE.

28. Ou seja, ficou demonstrado supra que, nos termos contratuais, assistem à concessionária motivos especiais devidamente justificados para não ter cumprido o prazo de aproveitamento do terreno (e que, fundamentalmente, correspondem a factos relevantes, cuja produção esteve, comprovadamente, fora do seu controlo, e que foram oportunamente comunicados à concedente) expressa e tacitamente aceites pela Administração.

29. Reitere-se, desde logo, a mora ou incumprimento contratual por parte da Administração, no que respeita à falta de emissão da licença de obras, falta de resposta quanto ao estudo prévio apresentado em 2003 e falta de resposta quanto à reclamação relativa à PAO apresentada em 17.06.2010.

30. Termos em que, deve entender-se que os motivos especiais devidamente justificados referenciados foram, no passado, aceites pela Administração, não podendo, por esse motivo, ser declarada a caducidade do contrato de concessão, por falta de fundamento legal e contratual, padecendo o Acto recorrido de vício de violação de lei e ofensa ao Princípio da Legalidade, por violação à alínea c) do n.º 1

da cláusula décima terceira do contrato de concessão.

31. A Administração constituiu-se em mora quando, por causas que lhe são total e absolutamente imputáveis, não logrando emitir as licenças de obras requeridas, e outras, nos prazos devidos, assim como não logrou apreciar os projectos nos tempos que lhe competiam, ou emitir as PAO nos termos ditados na lei, e até aos dias de hoje.

32. Lesivo do interesse público é o facto de a concessionária estar desde 1994 a aguardar a emissão da licença de obras, a qual, tendo sido emitida nos prazos imposto por lei, teriam permitido que o aproveitamento se tivesse concretizado.

33. Lesivo do interesse público é o facto de a concessionária estar desde 2003 a aguardar a aprovação, parecer, análise, etc., do projecto e estudo prévio apresentado, o qual, tendo sido apreciado nos prazos impostos por lei, teriam permitido que o aproveitamento se tivesse concretizado.

34. Lesivo do interesse público é o facto de a concessionária ter apresentado, durante 2008 e 2009, 7 pedidos de emissão de PAO e só ter tido resposta passados 8 meses, acrescendo a apresentação de uma reclamação contra os condicionalismos urbanísticos impostos na que finalmente foi emitida e estar até hoje a aguardar resposta de parte da Administração, a qual, tendo sido dada nos prazos impostos por lei, teriam permitido que o aproveitamento se tivesse concretizado.

35. Lesivo do interesse público é o facto de a Administração estar desde 2011 a percorrer um procedimento tendente à declaração

de caducidade, iniciado como o Ofício n.º 752/1244.03/DSODEP/2011, do mês de Novembro, arrastando-o por mais de cinco anos, que era um prazo mais do que suficiente para que o terreno pudesse ter sido aproveitado.

36. Ora, por todos estes motivos, a decisão recorrida mais viola o Princípio da Boa Fé, Princípio da Tutela da Confiança e Princípio da Justiça, nos termos previstos nos artigos 8º e 7º do CPA.

37. O Acto recorrido ainda viola a alínea c), do n.º 1 da cláusula décima do contrato de concessão, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto n.º 1 do artigo 3º CPA.

38. Os factos narrados supra são absolutamente relevantes e a respectiva produção esteve comprovadamente fora do controlo da concessionária, nos termos da alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, e foram comunicadas oportunamente à concedente, reconhecidos por esta ou que eram do seu conhecimento, termos em que a interrupção por mais de 90 dias se deverá considerar justificada e aceite pela Administração, por existência de motivos especiais devidamente justificados, razão pela qual o Acto recorrido padece de violação de lei por erro manifesto ou por total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC.

39. Por ofensa às disposições constantes do n.º 3 do artigo 42º, artigo 25º e n.º 1 do artigo 36º, todos do RGPU, as quais,

provocando a impossibilidade da concessionária prover ao aproveitamento do terreno, o Acto recorrido é anulável, enfermando vício de violação de lei, assim como por ofensa ao Princípio da Legalidade (cfr. o n.º 1 do artigo 3º CPA).

40. A conclusão ínsita na Informação n.º 091/DSODEP/2011, de 3 de Maio, no sentido de que "O presente caso se enquadrava em 2 situações "grave"; "Decorreu o prazo de aproveitamento do terreno e não foi apresentado requerimento de prorrogação + incumprimento dos requisitos técnicos da DSSOPT a longo prazo, apresentando apenas o projecto de alteração de aproveitamento de terrenos"; e "Decorreu o prazo de aproveitamento de terrenos e não apresentou o requerimento de prorrogação + decorreu o período de validade do projecto aprovado mas não foi efectuada a sua revalidação", labora, conforme sobejamente documentando e provado, em pressupostos errados.

41. Assim sendo, o Acto recorrido viola a informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, enfermando vício de violação de lei, assim como por ofende os Princípios da Justiça e Proporcionalidade, devendo, por isso, ser anulado.

42. À luz do Parecer n.º 126/2015 da Comissão de Terras, poderá ainda a Administração pretender apropriar-se da totalidade das prestações do prémio já pagas na totalidade, no montante de MOP\$445.000.000,00 e respectivos juros, invocadamente ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

43. Caso assim não se entenda, dever-se-á considerar, porém, que o teor do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 é

ilegal, não podendo produzir efeitos na ordem jurídica, uma vez que o disposto nesse artigo implica uma restrição ao direito de propriedade o qual, como direito fundamental que é, apenas pode ser normativizado através de Lei em sentido formal, nos termos da alínea 1) do artigo 6º da Lei n.º 13/2009, referente ao regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas, termos em que deverá o Acto recorrido ser anulado também por esta via, salvo melhor opinião.

44. Com efeito, salvo mais douto entendimento, o n.º 1 do artigo 6º da Lei 13/2009, mais não fez do que verter na lei ordinária e desenvolver o que prevê o segundo parágrafo do artigo 40º da Lei Básica, que precede e, evidentemente, se impõe ao Regulamento Administrativo n.º 16/2004 e à própria Lei n.º 13/2009.

45. Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto recorrido consubstanciaria um Abuso de direito, devendo, por isso, ser anulado nos termos legais, na medida em que se impunha concluir que os mais de cinco anos que a Administração demorou a concluir o processo de declaração de caducidade, iniciado com o envio do Ofício n.º 752/1244.03/DSODEP/2011, do mês de Novembro, teriam sido um mero compasso de espera para que a Nova Lei de Terras estivesse em vigor aquando da prolação do despacho que declarou a caducidade, para assim poder ser declarada a perda do prémio, precisamente por a Administração saber que o artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 é ilegal (ou inconstitucional), nos termos expostos.

46. Em face de notícias (e, inicialmente, rumores) que vieram a público no que respeita à decisão do Governo da RAEM, designadamente através da Entidade Recorrida, o Chefe do Executivo, de não declarar a caducidade de 16 de entre 48 concessões por arrendamento, submetidas a análise na sequência do Despacho do STOP n.º 07/SOPT/2010, de 03.03.2010, procedeu-se à consulta dos respectivos processos administrativos, juntando-se aqui cópias de 2 certidões, respectivamente da certidão n.º 23/DSODEP/2015, de 22 de Julho, e da certidão n.º 003/DSODEP/2016, de 11 de Janeiro de 2016.

47. Afigura-se que o tratamento dado pela Administração a, pelo menos, 12 destes casos foi muito mais justo e adequado, quando comparado com o tratamento dado ao processo em crise nos presentes autos, apesar das semelhanças que os mesmos apresentam.

48. Conforme se concluirá pela análise dos casos acima referenciados, recaía sobre a Administração um dever especial de fundamentação, nos termos do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 114º do CPA, no sentido de justificar por que razão processos que apresentam substanciais características comuns tiveram um tratamento tão dispar - pelo que, não o tendo feito, também por esta via, a decisão recorrida não só padece de vício de forma por falta de fundamentação, como também, em especial, viola o Princípio da Igualdade, o Princípio da Imparcialidade e o Princípio da Boa Fé, devendo por isso ser declarada nula ou ser anulada nos termos legais.

49. Resulta claro que, independentemente da razoabilidade da

subsunção dos factos do presente caso aos critérios legais definidos no Despacho n.º 07/SOPT/2010, os quais foram já objecto de contestação nesta peça, resulta aqui provado que a casos idênticos, “incumpridores” dos mesmos pressupostos, a Administração decidiu pela não declaração da caducidade dos respectivos contratos, resultando objectivamente violada a Instrução n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, fulminado o Acto recorrido de vício de violação de lei, assim como ofendendo o Princípio da Legalidade previsto no n.º 1 do artigo 3º CPA.

50. Tomando um segundo caminho, de igual modo resulta claro que a margem de discricionariedade que hipoteticamente se considerar dever ser atribuída à actividade administrativa, no âmbito da ponderação e subsunção da factualidade inerente ao presente caso, assim como a todos os supra apontados, violou os Princípios da Igualdade, Imparcialidade e da Boa Fé, porquanto, inexplicada e infundadamente, a aqui Recorrente acaba por sofrer a mais gravosa das sanções, quando outros casos bem mais graves ou, no máximo, idênticos, caminham simplesmente impunes.

51. Na hipótese académica de se considerar existir incumprimento contratual por parte da concessionária, o que não se concede, sempre se dirá que este apenas terá existido, por um lado, em função do comportamento inerte da Administração, não dando repostas em momento cruciais e essenciais do projecto de aproveitamento, e, por outro, em função do comportamento complacente da Administração, o qual, quer antes quer agora, poderia ter seguido

a aplicação de outro tipo de sanções menos gravosas à concessionária, tais como, por exemplo, multas contratuais, as quais se revelariam essenciais à declaração de caducidade, nos termos expostos, mas também como um sinal de aviso à concessionária pelo hipotético incumprimento, em vez da aplicação imediata da mais gravosa das sanções a declaração de caducidade.

52. Resulta assim demonstrada a violação ao Princípio da Proporcionalidade, devendo o Acto recorrido ser anulado em conformidade.”

\*

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

\*

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

*“Na petição, a recorrente «Companhia de Desenvolvimento Predial CHENG HOU Limitada», na qualidade da representante da «Fomento Predial GOLDEN BOWL, Limitada», assacou sucessivamente os seguintes vícios ao despacho objecto do presente recurso:*

*a) O eventual direito de declaração de caducidade decorrente da cláusula décima terceira do contrato de concessão encontra-se prescrito, nos termos do artigo*

302.º do Código Civil;

b) O Acto recorrido está inquinado de obscuridade, contradição ou insuficiência na sua fundamentação, por não esclarecer se o seu fundamento legal reside na alínea c) ou na alínea a) do n.º1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, não resultando esclarecida a sua motivação, o que, nos termos do n.º 2 do artigo 115.º do CPA, equivale à falta de fundamentação, fulminando o acto de vício de forma, devendo por isso ser anulado ou declarado nulo nos termos legais;

c) O Acto recorrido viola a alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da antiga Lei de Terras ou, assim não se entendendo, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto recorrido viola a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da nova Lei de Terras, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto n.º 1 do artigo 3.º CPA

d) O Acto recorrido viola a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e o n.º 1 e n.º 2 da cláusula oitava, todos do contrato de concessão, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto n.º 1 do artigo 3.º CPA

e) O Acto recorrido viola a alínea c) do n.º1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão,

*enfermando vício de violação de lei, assim como ofendo o Princípio da Legalidade, previsto n.º 1 do artigo 3.º CPA*

*f) O Acto recorrido viola o Princípio da Boa-Fé, o Princípio da Tutela da Confiança por parte da Administração e o Princípio da Justiça, previstos nos artigos 8.º e 7.º do CPA*

*g) O Acto recorrido está inquinado de erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC*

*h) O Acto recorrido viola as disposições constantes do n.º 3 do artigo 42.º, do artigo 25.º e do n.º 1 do artigo 36.º, todos do RGPU, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto no n.º 1 do artigo 3.º CPA;*

*i) O Acto recorrido viola a Instrução n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto no n.º 1 do artigo 3.º CPA*

*j) O Acto recorrido é ineficaz ou ilegal (ou inconstitucional), no que concerne a hipotética decisão de perda do prémio e juros já pagos, acrescendo, assim não entendendo, ser configurável um abuso de direito por parte da Administração*

*k) O Acto recorrido está inquinado de vício de*

forma por falta de fundamentação, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. c) do CPAC, porquanto nulo no tocante a este vício

l) O Acto recorrido viola os Princípios da Igualdade, da Justiça e da Imparcialidade, ínsitos nos artigos 5.º e 7.º do CPA

m) O Acto recorrido viola o Princípio da Proporcionalidade, ínsito no n.º 2 do artigo 5.º do CPA

\*

1. Extinção da instância por inutilidade superveniente da lide

No despacho em escrutínio, o Exmo. Senhor Chefe do Executivo declarou clara e propositadamente que «同意。因此，根據本批示組成部分的運輸公務司司長二零一五年十二月二十九日意見書所載的內容及理由，本人宣告土地委員會第69/2013號案卷所指的以租賃制度及公開競投方式的土地批給失效。» (doc. de fls. 134 dos autos) Por sua vez, o Exmo. Sr. STOP manifestou, no referido Parecer, a expressa concordância com o Parecer n.º 126/2015 da Comissão de Terras (vide. respectivamente fls. 340 a 347 e 294 a 336 dos autos).

Interpretando o despacho impugnado em articulação com estes dois Pareceres, colhemos que o qual consiste em declarar a caducidade da concessão de terreno identificado na petição inicial, com fundamento da não conclusão do aproveitamento no prazo fixado para tal

*efeito. Daí decorre que o acto recorrido se consubstancia em declarar a caducidade-sanção.*

*Ora bem, acontece que titulada pelo Despacho n.º 80/SATOP/92, a concessão adjudicada à sociedade «Fomento Predial GOLDEN BOWL, Lta.» completou peremptoriamente em 05/07/2017 o prazo de 25 anos estipulado no n.º 1 da Cláusula Segunda do sobredito Despacho.*

*Significa isto que na pendência do presente processo, surgiu o facto superveniente da expiração do referido prazo de 25 anos. De acordo com a consolidada jurisprudência (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 28/2017), este prazo não pode ser suspenso ou prorrogado pela Administração, portanto, cuja expiração germina a caducidade preclusiva da concessão provisória.*

*Bem, para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência fixada pelo Venerando TUI no aresto tirado no Processo n.º 28/2017, cujos sumários III e IV asseveram: «III- Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de*

*utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano. IV- E o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.»*

*Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direcção, afirmando constantemente que são vinculados os actos administrativos da declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que a caducidade tenha como fundamento a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos. (a título exemplificativo, vide. Acórdãos prolatados nos Processos n.º 672/2015, n.º 375/2016 e 179/2016)*

*Em esteira das sensatas jurisprudências supra aludidas, podemos inferir que a partir da verificação constatada da expiração do prazo de 25 anos, o Chefe do Executivo fica logo adstrito ao dever legal de declarar a caducidade preclusiva da correlativa concessão*

provisória, sem margem de apreciação nem qualquer discricionabilidade.

Nesta medida, e tendo em vista os firmes esforços e dedicação do Governo em declarar caducidade preclusiva das concessões provisórias envolvidas, inclinamos a entender que na mera hipótese da anulação do despacho impugnado, o Exmo. Senhor Chefe do Executivo declarará, sem dúvida alguma, a caducidade preclusiva da concessão provisória adjudicada à sociedade «Fomento Predial GOLDEN BOWL, Lta.».

Daí decorre necessariamente que a meramente hipotética anulação não poderá trazer, na prática, qualquer utilidade à concessionária ou à sua representante voluntária - a ora recorrente, pois, é legalmente impossível que uma tal anulação determine a suspensão, interrupção ou prorrogação do dito prazo de 25 anos da concessão provisória, impossível também a conversão da provisória em definitiva, e ainda impossível a renovação da concessão ou do aproveitamento do terreno identificado no sobredito Parecer do Exmo. Sr. STOP.

À luz do art. 20º do CPAC, o recurso contencioso tem por finalidade a anulação de acto recorrido ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica, com vista à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética. O que nos leva

*a sufragar a brilhante jurisprudência que inculca (Acórdão do TUI no Processo n.º 11/2006): «Verifica-se a inutilidade superveniente da lide do recurso contencioso quando se tornou impossível a reconstituição da situação actual hipotética, sem que tenha sido apresentado o pedido de indemnização cumulativo.»*

*Na nossa óptica, a declaração judicial da extinção da instância por inutilidade superveniente não toca os efeitos produzidos pelo despacho em crise, deixando-o inteiramente consolidado no ordenamento jurídico, e deste modo, cauciona suficientemente a certeza e segurança jurídicas para os interessados directos e para o público em geral.*

*Ressalvado o elevado respeito pela opinião diferente, tudo isto aconselha-nos a opinar que a expiração peremptória do prazo de 25 anos em 05/07/2017 implica a inutilidade superveniente deste recurso contencioso e, em consequência disso, a extinção da instância (art. 84º/e) do CPAC).*

*Sem prejuízo do que ficou exposto acima, e por cautela, apreciem os argumentos da recorrente para apoiar o pedido de anulação.*

*\**

## *2. Da invocada prescrição*

*Com respeito pelo melhor entendimento em sentido*

*contrário, não podemos deixar de opinar que é improcedente a arguição da prescrição do direito à declaração da caducidade consubstanciada no despacho que é objecto do recurso contencioso em apreço.*

*Bem, à luz do disposto nos arts. 167º da Lei n.º 6/80/M e 167º da Lei n.º 10/2013, as jurisprudências dos doutos TUI e TSI vêm consolidando, de forma constante e assente, que os despachos declarativos da caducidade são actos administrativos definidos no art. 110º do CPA. O que implica que tais despachos não se baseiam em direito contratual privado, mas sim em poder administrativo, ou seja, baseando-se em competência.*

*Nos termos do preceituado nos arts. 31º do actual CPA e 29º do seu antecessor, a competência é indisponível e da ordem pública, ficando predominada pelo princípio da legalidade. A nossa modesta leitura deixa-nos a impressão de que estas duas disposições legais acolhem sucessivamente o ensinamento unânime das doutrinas mais abalizadas (a título exemplificativo, cfr. Lino Ribeiro, José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, pp. 246 a 252).*

*Sendo assim e de acordo com o preceito no n.º 1 do art. 291º do Código Civil de Macau (art. 298º, n.º 1 do Código Civil de Portugal aplicável aqui até a*

20/12/1999), não podemos deixar de colher que não fica sujeita à prescrição a competência para declarar a caducidade prevista nos arts. 167º da Lei n.º 6/80/M e 167º da Lei n.º 10/2013, por isso, a arguição da prescrição cai em vão.

\*

### 3. Da arguida falta de fundamentação

Quanto à arguição da falta de fundamentação, recorde-se que no acto recorrido, o Exmo. Sr. Chefe do Executivo declarou que «同意。因此，根據本批示組成部分的運輸公務司司長二零一五年十二月二十九日意見書所載的內容及理由，本人宣告土地委員會第69/2013號案卷所指的以租賃制度及公開競投方式的土地批給失效。» E do seu lado, o Exmo. Sr. STOP manifestou, nesse Parecer, a expressa concordância com o Parecer n.º 126/2015 da Comissão de Terras (vide. respectivamente fls. 340 a 347 e 294 a 336 dos autos).

Por força do disposto no n.º 1 do art. 115º do actual CPA, as duplas remessas determinam que o Parecer n.º 126/2015 da Comissão de Terras fica parte integrante do despacho em questão.

Proclama a jurisprudência mais autorizada (Acórdão do STA de 10/03/1999, no Processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao destinatário

*as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.*

*Para os devidos efeitos, sufragamos ainda a inspirativa jurisprudência que inculca (Acórdão do TSI no Processo n.º 288/2015): O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal - o bonus pater familiae de que fala o artº 480º/2 do Código Civil - possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.*

*Em esteira, temos por irrefutável que o despacho atacado nestes autos não enferma da arrogada falta da fundamentação. Pois, é bem claro que no apontado Parecer*

*n.º 126/2015 da Comissão de Terras, se encontra a detalhada exposição do itinerário cognoscivo e as razões de facto e de direito subjacentes à declaração da caducidade.*

*\**

#### *4. Da arrogada violação de lei*

*Na petição, a recorrente assacou, ao despacho in questio, também a violação de lei alegadamente traduzida em infringir várias disposições legais, cláusulas contratuais do contrato de concessão, bem como os princípios gerais da boa fé, da tutela da confiança, da justiça, da igualdade, da imparcialidade e da proporcionalidade, e ainda em erro manifesto e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.*

*4.1. Repare-se que assevera o Venerando TUI: «VI- As instruções de serviço são ordens dados pelos superiores para serem seguidas pelos subalternos de modo a habilitá-los a proceder em circunstâncias futuras que não se sabe precisamente como se apresentarão. VII- A violação de instrução de serviço 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.» (cfr. Acórdão do no Processo n.º 81/2016)*

*O que nos assegura a extrair que é insubsistente a conclusão i) da recorrente, rezando «O Acto recorrido viola a Instrução n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, enfermando vício de violação de lei, assim como ofende o Princípio da Legalidade previsto no n.º 1 do artigo 3.º CPA».*

*4.2. Bem, sufragamos a iluminativa jurisprudência que inculca: «O abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art. 334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões.» (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º 179/2016)*

*Na mesma linha de consideração, podemos tranquilamente inferir que é igualmente infundada a conclusão j) da recorrente (O Acto recorrido é ineficaz ou ilegal (ou inconstitucional), no que concerne a hipotética decisão de perda do prémio e juros já pagos, acrescendo, assim não entendendo, ser configurável um*

abuso de direito por parte da Administração).

4.3. Note-se que «20.2 其次，承批人於1995年8月3日(T-3857)申請發出上蓋建築工程准照，在一直沒有獲得本局批准的情況下，卻完全沒有作出任何跟進，直至1998年4月2日，在本局要求下，「正豪」始以承批人受權人的身份作出解釋，土地利用工程停頓是由於內實行宏觀調控及國際金融風暴影響，引致澳門地產市道疲弱，新口岸填海區積壓了大量空置樓宇，因此「正豪」計劃修改原有圖則設計，以適應市場競爭之需求。」 (sublinha nossa)

Para além disso, sucede ainda «20.3 然而，於1998年4月2日(即呈交解釋的日期)至2003年10月15日(即呈交修改土地用方案T-4015的日期)期間的超過5年半時間內，承批人或「正豪」均沒有呈交任何土地利用的修改方案，也沒有提出延長土地利用期間的請求，完全沒有計劃履行土地批給合同規定的跡象。20.4 此外，承批人拖欠最後一期金額為澳門幣60,575,848.00元的溢價金超過13年，直至2008年在本局多次催促後始支付，顯示承批人一直缺乏發展土地所需的資金。」 (sublinhas também nossas)

Ora, as inércias dolosas da recorrente no aproveitamento do terreno e a sua pretensão de «放寬樓宇高度及容積率» tornam inegável a conclusão extraída pela Administração, no sentido de «22.6 承批人不單沒有依時履行整體完成利用的應有義務，相反，承批人藉著更改建築計劃，以興建高度遠高於批給合同規定的樓宇的請求進行投機。」 (sublinha ainda nossa)

Ponderando tais condutas da recorrente à luz das deliberadas jurisprudências fixadas pelo Venerando TSI nos, sobretudo, seus Processos n.º 433/2015, n.º

434/2015, n.º 664/2015 e n.º 179/2016, concluimos que o acto recorrido não contende com as disposições e princípios mencionados pela recorrente, nem infringe nenhuma das cláusulas contratuais.

\*\*\*

Por todo o expendido, propendemos pela inutilidade superveniente do recurso contencioso em apreço e, no caso de não ganhar acolhimento do Venerando TSI, pela improcedência do mesmo.”

\*

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 excepções 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 com sede

em Macau.

Por despacho n.º 80/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial n.º 27, de 6.7.1992, rectificado pelos Despacho n.º 92/SATOP/92 e Despacho n.º 80/GM/92, foi concedido a favor da recorrente, por arrendamento, o terreno com a área de 6480 m<sup>2</sup>, sito na Península de Macau, na ZAPE, designado por lote 12.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do referido Despacho que titula o contrato de concessão.

De acordo com o estipulado na cláusula terceira do contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício com 13 pisos, em regime de propriedade horizontal, assente num pódio com 3 pisos, destinado às finalidades de comércio, habitação e estacionamento.

De acordo com n.º 1 da cláusula quinta do contrato de concessão, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 42 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial daquele Despacho, ou seja, até 6.1.1996.

Ainda de acordo com a mesma cláusula quinta, o segundo outorgante, ora Recorrente, deveria, relativamente à apresentação dos projectos e início das

obras, observar os seguintes prazos:

- 90 dias, contados da publicação do referido despacho, para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura);

- 90 dias, contados da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais);

- 45 dias, contados da data da notificação da aprovação do projecto de obra, para o início das obras.

Estatuía-se ainda na referida cláusula quinta que:

- Para efeitos do cumprimento dos prazos referidos no número anterior, os projectos só se considerariam efectivamente apresentados quando completa e devidamente instruídos com todos os elementos;

- Para efeitos da contagem do prazo (de 42 meses) entendeu-se que, para a apreciação dos projectos, os Serviços competentes observariam um prazo de 90 dias;

- Caso os Serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 60 dias, o segundo outorgante poderia dar início às obras projectadas 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT, sujeitando, todavia, os projectos a tudo o que se encontrava disposto no Regulamento Geral de Construção Urbana (RGCU) ou em

quaisquer outras disposições aplicáveis e ficando sujeito a todas as penalidades previstas naquele RGPU, com excepção da estabelecida para a falta de licença. Todavia, a falta de resolução, relativamente ao anteprojecto de obra, não dispensava o segundo outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

Nos termos da cláusula sexta do referido contrato ficou estabelecido que:

- Constituía encargos especiais a suportar exclusivamente pela recorrente a desocupação do terreno e remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

Nos termos da cláusula oitava do referido contrato ficou estabelecido o seguinte:

- Salvo motivos especiais devidamente justificados, aceites pelo primeiro outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta, relativamente à apresentação de qualquer dos projectos, início e conclusão das obras, o segundo outorgante ficou sujeito a multa até \$2.000,00 patacas, por cada dia de atraso até 60 dias; para além desse período e até ao máximo global de 120 dias, ficava sujeito a multa até ao dobro daquela importância;

- O segundo outorgante ficava exonerado da responsabilidade acima referida em casos de força maior

ou de outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do seu controlo;

- Consideravam-se casos de força maior os que resultassem exclusivamente de eventos imprevisíveis e irresistíveis;

- Para efeitos do disposto no n.º 2 dessa cláusula, a recorrente obrigava-se a comunicar, por escrito, ao primeiro outorgante, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.

Na cláusula décima terceira do contrato ficou estabelecido que o mesmo caducaria, entre outros casos, findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava.

Conforme a cláusula nona do contrato de concessão, o prémio foi fixado no valor de MOP\$445.000.000,00, sendo pago em prestações.

A recorrente pagou as primeiras três prestações de acordo com o estipulado no contrato, pagou as restantes três prestações do prémio fora do prazo, tendo a última prestação do prémio, que devia ter sido paga em Julho de 1994, apenas paga em Janeiro de 2008.

Em 29.11.1993, foi emitida a licença de obra de fundação, com prazo de validade até 6.1.1996, tendo sido autorizado o início da obra em 28.1.1994.

Em 16.12.1993, a recorrente apresentou um

projecto de alteração de electricidade, tendo a DSSOPT solicitado, em 7.8.1995, à recorrente o cumprimento do parecer da Companhia de Electricidade de Macau (CEM).

Em 3.8.1995, a recorrente apresentou um projecto de alteração de arquitectura e pediu a emissão de licença da obra de superestrutura.

Em 14.11.1995, a DSSOPT comunicou que o projecto de alteração de arquitectura tinha sido aprovado condicionalmente, uma vez que a área total para comércio e habitação excedia o estipulado no contrato de concessão.

Entretanto, a DSSOPT não respondeu ao pedido da recorrente formulado em 3.8.1995 quanto à emissão de licença da obra.

Em 6.1.1996, completa-se o prazo contratual de aproveitamento.

Por ofício de 16.11.2011, a concessionária 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 12 por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 28.11.2011, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

Reunida em sessão de 4.9.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc n.º 69/2013 – Respeitante à proposta de declaração da caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de concurso público, do terreno com a área de 6480m<sup>2</sup>, situado em Macau, nos Novos Aterros do Porto Exterior, designado por lote 12 (A2/g), a favor da sociedade “Fomento Predial Golden Bowl, Limitada”, pelo incumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 80/SATOP/92 e rectificada pelo Despacho n.º 92/SATOP/92 e pelo despacho n.º 80/GM/92. Declarada a caducidade da concessão, reverterão 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 indemnizado ou compensado.

## I

1. Devido ao resultado do concurso público realizado em 28 de Abril de 1992, através do Despacho n.º 80/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, rectificado pelos Despacho n.º 92/SATOP/92 e Despacho n.º 80/GM/92, foi concedido, por arrendamento, o terreno com a área de 6480m<sup>2</sup>, situado nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE), designado por lote 12 (A2/g), a favor da sociedade “Fomento Predial Golden Bowl, Limitada”.

2. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão titulado pelo referido despacho, o prazo de arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau desse despacho, ou seja, de 6 de Julho de 1992 a 5 de Julho de 2017.

3. De acordo com o estipulado no n.º 1 da cláusula quinta do referido contrato, o prazo global de aproveitamento do terreno era de 42 meses, contados a partir da data de publicação do Despacho n.º 80/SATOP/92, ou seja, a partir de 6 de Julho de 1992 a 5 de Janeiro de 1996. Além disso, conforme o estipulado no n.º 2 da

mesma cláusula, devia a concessionária elaborar e apresentar no prazo de 90 dias, contados a partir da data da publicação do referido despacho, o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura); devia 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 devia no prazo de 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto da obra, iniciar as obras.

4. Nos termos da cláusula terceira do aludido contrato, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, composto por duas torres com 13 pisos, assentes num pódio com 3 pisos, destinado à finalidades de comércio, habitação e estacionamento.

5. Conforme a cláusula nona do mencionado contrato, o prémio é fixado no valor de \$445.000.000,00 patacas e é pago em prestações. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a sociedade “Fomento Predial Golden Bowl, Limitada” (adiante designada por “Golden Bowl”) depois de ter pago pontualmente as primeiras três prestações do prémio de acordo com o estipulado no contrato, as restantes três prestações do prémio foram todas pagas fora do prazo, tendo a última prestação do prémio, no valor de \$60.575.848,00 patacas (que devia ter sido paga em Julho de 1994), apenas sido paga em Janeiro de 2008, portanto, com um atraso de mais de 13 anos.

6. Em 29 de Novembro de 1993, foi emitida à concessionária a licença da obra de fundação (com validade de 42 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Janeiro de 1996) e em 28 de Janeiro de 1994 foi autorizado o início da obra.

7. Em 16 de Dezembro de 1993, a concessionária apresentou um projecto de alteração de electricidade, tendo a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas

e Transportes (DSSOPT), em 7 de Agosto de 1995, solicitado à requerente o cumprimento do parecer da Companhia de Electricidade de Macau S.A., (CEM). Contudo, como o aludido projecto é um projecto de alteração de electricidade, o facto de não ter aprovado o projecto de alteração não constitui a razão para justificar o atraso no aproveitamento de terreno.

8. A concessionária apresentou em 3 de Agosto de 1995 o projecto de alteração de arquitectura e o pedido de licença da obra de superestrutura, tendo a DSSOPT, em 14 de Novembro de 1995, comunicado que uma vez que a área total para comércio e habitação excedia o estipulado no contrato de concessão, o projecto de alteração de arquitectura foi aprovado mas com condições. Quanto ao pedido de licença da obra de superestrutura a Administração não deu qualquer resposta.

9. Face à falta do aproveitamento dentro do prazo estipulado no contrato de concessão e ao atraso no pagamento do prémio por parte da concessionária, a DSSOPT, em 14 de Novembro de 1995, comunicado que uma vez que a área total para comércio e habitação excedia o estipulado no contrato de concessão, o projecto de alteração de arquitectura foi aprovado mas com condições. Quanto ao pedido de licença da obra de superestrutura a Administração não deu qualquer resposta.

10. A “Cheng Hou” respondeu em 2 de Abril de 1998, nos termos seguintes: “a última prestação do prémio do contrato devia ter sido paga pela “Golden Bowl” e a “Cheng Hou” já avisou a mesma para dar o seu acompanhamento”; A interrupção da obra de aproveitamento deveu-se ao facto de ter sido afectada pela política de controlo marco-económico aplicado no Interior da China e pela tempestade financeira internacional, circunstâncias essas que fizeram com que o mercado imobiliário de Macau tivesse enfraquecido e na Zona de Aterros do Porto Exterior (ZAPE) se tivessem acumulado muitos edifícios desocupados, pelo que a “Cheng Hou” planeou alterar a concepção do projecto a fim de o adaptar às

necessidades da concorrência do mercado.

11. Em 15 de Outubro de 2003, a procuradora da concessionária, “Cheng Hou”, apresentou um estudo prévio respeitante à libertação da altura do edifício para 95m à libertação do índice de utilização do solo (IUS) para 12 e à libertação do limite de volumetria construtiva. Em 1 de Março de 2004, a DSSOPT comunicou que só após ter definido os respectivos condicionamentos urbanísticos é que iria emitir parecer sobre o estudo prévio.

12. Em 30 de Dezembro de 2008, a “Cheng Hou” solicitou a emissão da planta de alinhamento oficial (PAO) relativa ao referido terreno, a qual foi emitida em 10 de Agosto de 2009 (PAO n.º 2008A111). Posteriormente, a “Cheng Hou” apresentou, em 17 de Junho de 2010, uma reclamação contra os condicionamentos definidos, e posteriormente em resposta à solicitação do órgão administrativo a mesma apresentou em 3 de Setembro de 2010 os respectivos documentos suplementares.

13. Segundo as informações do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) da DSSOPT, actualmente, atendendo o facto de o terreno em causa estar inserido nos processos de terrenos não aproveitados, a respectiva reclamação fica a aguardar os resultados do seu tratamento.

14. Conforme as informações constantes do processo, as fotografias tiradas em 28 de Novembro de 1996 mostram que a obra de cravação de estacas já se encontra basicamente concluída e conforme as fotografias aéreas obtidas em 26 de Novembro de 2010 por download na Rede de Informação Cadastral, ainda não tinha sido iniciada a obra de superestrutura do edifício.

15. De acordo com a certidão do registo predial apresentada pela “Cheng Hou”, em 22 de Abril de 2010, o terreno em causa encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22461 do livro B31K e inscrito a favor da

concessionária “Fomento Predial Golden Bowl, Limitada” sob o n.º 3027, com uma hipoteca voluntária inscrita a favor do Banco Tai Fung, SARL, sob o n.º 84769, cujo montante da garantia de crédito é de \$250.000.000,00 patacas, no sentido de proporcionar a abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerias a favor da “Companhia de Desenvolvimento Predial Cheng Hou, Limitada”.

## II

16. A fim de reforçar a fiscalização do aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos recursos dos solos, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) determinou por Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março, que a DSSOPT notificasse todos os concessionários dos terrenos não aproveitados, para que justificassem o facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção das notificações, e que a DSSOPT procedesse também, após a recepção das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da respectiva ordem de prioridade.

17. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos não aproveitados, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da SDDOPT submeteu à consideração superior através da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, o mapa da situação dos terrenos não aproveitados, os critérios de classificação do grau de gravidade dos mesmos e as situações de incumprimento dos contratos, bem como os princípios de tratamento dos processos, tudo no intuito de permitir estabelecer orientações claras e precisas para o tratamento dessas situações. O SOPT concordou com os respectivos critérios de classificação do grau de gravidade e os princípios de tratamento definidos na informação atrás referida, os quais foram também autorizados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

18. Deste modo, através de ofício de 23 de Março de 2010, a DSSOPT

solicitou à concessionária a apresentação de uma justificação e todas as informações aplicáveis referentes à situação do incumprimento do aproveitamento do terreno para efeitos de apreciação pela Administração.

19. Em 22 de Abril de 2010, a “Cheng Hou”, representada por Leung Wai Ping e Siu Son Hin, submeteu uma resposta, a expor principalmente o seguinte:

19.1 A obra de fundação do edifício tinha ficado concluída em 1994, no entanto, naquela altura devido à política de reajustamento macro-económico adoptada no Interior da China e à recessão das economias asiáticas, os investidores vindos do Interior da China ficaram incapacitados de movimentar os seus capitais, circunstâncias essas que fizeram com que os planos de desenvolvimento tivessem ficado suspensos e só em 2003 se tivessem reiniciado, tendo então sido apresentado à DSSOPT um novo plano de desenvolvimento;

19.2 Com a retoma da economia aumentou a procura de habitação, e por isso a “Cheng Hou” apresentou logo um estudo prévio de aproveitamento do terreno, no entanto, a mesma foi notificada pela DSSOPT em 1 de Março de 2004 que o referido estudo apenas poderia ser apreciado depois de ter sido elaborado o projecto de planeamento para a respectiva zona;

19.3 Após a revogação da Portaria n.º 6891/M, foi emitida em 2009 a respectiva PAO, facto este que deu esperança razoável à “Cheng Hou” de eliminação dos limites ao desenvolvimento estipulados na respectiva portaria;

19.4 A “Cheng Hou” apresentou em 2004 um estudo prévio, no qual se pretende construir um edifício com 90m de altura. Esse estudo prévio está ser analisado pela DSSOPT (nota: conforme as informações fornecidas pelo Departamento de Urbanização (DIRDEP), o referido estudo prévio foi apresentado em 15 de Outubro de 1993, com registo n.º T-4015, cuja altura do edifício proposta foi de 95m e era destinado às finalidades habitacional, comercial e de

estacionamento);

19.5 O prémio (\$455.000.000,00) e os respectivos juros de mora (\$70.677.245,00 patacas) foram pagos na sua totalidade em 2008;

19.6 Quando o referido problema estivesse resolvido e tivesse ficado concluída a revisão do contrato de concessão, a “Cheng Hou” iria iniciar de imediato a obra de aproveitamento do terreno;

19.7 Em 28 de Janeiro de 2008, o Banco Tai Fung concedeu à “Cheng Hou” uma garantia de crédito no valor de \$250.000.000,00 patacas como suporte financeiro para desenvolver o empreendimento em causa.

20. O DSOEP analisou o presente processo através da informação n.º 091/DSOEP/2011, de 3 de Maio, na qual indicou que de acordo com os critérios de classificação de gravidade de terrenos não aproveitados, o presente caso pertencia a duas situações consideradas de “grave”, “decorreu o prazo de aproveitamento de terrenos e não apresentou o requerimento de prorrogação + incumprimento dos requisitos técnicos da DSSOPT a longo prazo, apresentando apenas o projecto de alteração de aproveitamento de terrenos” e “decorreu o prazo de aproveitamento de terrenos e não apresentou o requerimento de prorrogação + decorreu o período de validade do projecto aprovado mas não foi efectuada a sua revalidação”. A informação refere ainda que o não aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputado à concessionária do terreno “Golden Bowl” e à sua procuradora “Cheng Hou”. O teor principal da informação é o seguinte:

20.1 Em primeiro lugar, desde a publicação em 6 de Julho de 1992 do Despacho n.º 80/SATOP/92 que tituló a revisão do contrato de concessão até à apresentação pela “Cheng Hou”, em 15 de Outubro de 2003, do estudo prévio para a modificação do aproveitamento, embora a política de controlo macro-económico aplicada no Interior da China (iniciada em meados de 1993), a tempestade financeira

asiática (de 1997 a 1998) e a epidemia SARS (dos meados de 2002 a início de 2003) tenham afectado negativamente Macau, não podiam a concessionária e a sua procuradora alegar esses factos como pretextos para se esquivarem da responsabilidade da não conclusão do aproveitamento do terreno conforme o estipulado no contrato, porque antes de obter a concessão do terreno a concessionária deveria ter-se munido bem dos capitais necessários para o desenvolvimento do terreno. Além disso, tanto a concessionária como a sua procuradora deviam saber que no investimento imobiliário correm-se riscos e se deve dispor de um projecto para tratamento de riscos e crises, e excepto nos casos de força maior, a mesma está obrigada a cumprir pontualmente o contrato de concessão do terreno.

20.2 Em segundo lugar, a concessionária solicitou em 3 de Agosto de 1995 (T-3857) a emissão da licença da obra de superestrutura, pedido este que não obteve a autorização desta Direcção de Serviços. No entanto, a concessionária nunca mais deu qualquer acompanhamento e só em 2 de Abril de 1998, sob solicitação desta Direcção de Serviços, é que a sociedade “Cheng Hou” apresentou, na qualidade de procuradora da concessionária, uma justificação, na qual afirmou que a suspensão da obra de aproveitamento se deveu ao facto de ter sido afectada pela política de controlo macro-económico aplicada no Interior da China e pela tempestade financeira internacional, circunstâncias essas que fizeram com que o mercado imobiliário de Macau tivesse enfraquecido e no NAPE se tivessem acumulado muitos edifícios desocupados, pelo que a sociedade “Cheng Hou” planeou alterar a concepção inicial do projecto a fim de o adaptar às necessidades da concorrência do mercado.

20.3 Todavia, desde 2 de Abril de 1998 (data em que apresentou a justificação) até 15 de Outubro de 2003 (isto é, data em que apresentou o projecto de modificação do aproveitamento do terreno T-4015), durante este período de mais de cinco anos e meio, a concessionária ou a “Cheng Hou” nunca apresentaram qualquer

projecto de modificação do aproveitamento do terreno, nem solicitaram a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, e indiciando isto que a mesma não pretendia cumprir as obrigações do contrato de concessão do terreno.

20.4 Além disso, a concessionária devia ainda a última prestação do prémio no valor de \$60.575.848,00 patacas, cujo atraso era já de mais de 13 anos, só depois desta Direcção de Serviços ter insistido várias vezes é que em 2008 a mesma foi efectuar o pagamento, facto que demonstrou que a concessionária não possuía os capitais necessários para o desenvolvimento do terreno.

20.5 Conforme a situação acima referida, o não aproveitamento do terreno em tempo oportuno deve ser imputável à concessionária devido à falta de capitais necessários para o desenvolvimento do terreno e à falta de interesse, não podendo a mesma alegar o ambiente económico como pretexto para se esquivar às responsabilidades pelo não aproveitamento do terreno de acordo com o estipulado no contrato.

20.6 Quanto ao estudo prévio (T-4015) apresentado pela concessionária, em 13 de Outubro de 2003, respeitante à libertação da altura do edifício e do IUS, apesar da mesma não ter recebido uma resposta directa desta Direcção de Serviços acerca dos respectivos problemas, não pode no entanto invocar que tal seja uma razão para o não cumprimento do aproveitamento de acordo com o estipulado no contrato, uma vez que a concretização do desenvolvimento do empreendimento conforme o aproveitamento e finalidades estabelecidos no contrato de concessão do terreno era a obrigação da concessionária. Se de 3 de Agosto de 1995 (data em que solicitou a emissão da licença da obra de superestrutura) a 15 de Outubro de 2003 (data em que apresentou o projecto de modificação do aproveitamento do terreno T-4015), ou seja, se durante este período de mais de 8 anos a concessionária tivesse sido capaz de dar acompanhamento à situação do aproveitamento do terreno, o aproveitamento do

terreno já poderia ter ficado concluído.

Por último, o DSODEP concluiu o seguinte:

20.7 Por todo o exposto, uma vez que a responsabilidade pelo não aproveitamento do terreno deve ser imputada à concessionária e que o prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão do terreno já terminou, o Chefe do Executivo poderá por isso, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de concessão do terreno e no n.º 2 dos artigos 166º e 167º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, (Lei de Terras), declarar a caducidade da concessão do terreno.

20.8 Devido à complexidade do processo e à grande probabilidade de reclamação e/ou recurso por parte da concessionária relativamente à declaração de caducidade da concessão, o DSODEP propôs deste modo o envio deste processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para emissão de parecer sobre se estão reunidas ou não as condições suficientes para se desencadear o processo de devolução do terreno, bem como realizar um profundo estudo sobre os seus fundamentos legais, nomeadamente se as seguintes situações constituirão ou não impedimentos ao processo de devolução do terreno.

20.8.1 A concessionária solicitou, em 3 de Agosto de 1995, a emissão da licença de superestrutura, todavia, esta Direcção de Serviços não deu qualquer resposta à mesma;

20.8.2 A concessionária apresentou, em 13 de Outubro de 2003, um estudo prévio respeitante à libertação da altura do edifício e do IUS, e esta Direcção de Serviços respondeu que só depois de estarem definidos os respectivos condicionamentos urbanísticos é que se iria emitir um parecer sobre o respectivo estudo prévio;

20.8.3 Esta Direcção de Serviços emitiu, em 10 de Agosto de 2009, a

PAO n.º 2008A111, tendo o limite de altura do edifício (65m NMM), a altura do pódio (13,6m), entre outros condicionamentos nela fixados sido mais libertados em comparação com o “Plano do NAPE”. Apesar de ter de obedecer ainda ao disposto no artigo 88º do Regulamento Geral da Construção Urbana (RGCU) respeitante ao cálculo da sombra, não se estabeleceu, no entanto, um limite especial para o IUS.

21. O director da DSSOPT proferiu em 04 de Maio de 2011 o seu despacho na referida informação, concordando com a respectiva proposta.

22. Nestas circunstâncias, o DJUDEP procedeu à análise jurídica do processo através da informação n.º 26/DJUDEP/2011, de 10 de Junho de 2011, cujo conteúdo principal é o seguinte:

22.1 De acordo com o historial do processo analisado na citada informação n.º 091/DSODEP/2011, elaborada pelo DSODEP, pode-se dizer que estamos perante uma situação que juridicamente se apelida de incumprimento das obrigações contratuais, porquanto está em causa o facto de a concessionária não ter cumprido os prazos contratualmente firmados para o aproveitamento do terreno, assim como do prazo de pagamento pontual do prémio do contrato de concessão.

22.2 As causas de inobservância do prazo contratual apresentadas pela concessionária, nomeadamente, a aplicação da política de controlo macro-económico pela China Continental, a influência da crise económica e monetária do Sudeste da Ásia, a necessidade de alteração do projecto para se adaptar às necessidades de competitividade do mercado, o facto de a DSSOPT não se ter pronunciado sobre o novo projecto de arquitectura submetido em 15 de Outubro de 2003 e o facto de a PAO n.º 2008A111, emitida pela DSSOPT, em 10 de Agosto de 2009, estar em dissonância co o Despacho do Chefe do Executivo n.º 83/2008, leva-nos a concluir

que se a concessionária tivesse feito o aproveitamento do terreno conforme o consignado no Despacho n.º 80/SATOP/92, revisto pelo Despacho n.º 80/GM/92 essas questões, não se colocavam, porquanto as mesmas surgiram no período em que o prazo limite de aproveitamento global do terreno já tinha expirado.

22.3 E mesmo se por hipótese algumas dessas causas tivessem surgido no decurso do prazo fixado para o aproveitamento global do terreno, elas não são consideradas causas de força maior que isentam a concessionária do dever de cumprir a obrigação firmada no contrato, pois cabia-lhe o dever de fazer a avaliação do mercado e acautelar os riscos do empreendimento antes de envolver-se no negócio.

22.4 Conforme resulta do n.º 1 do artigo 400º do Código Civil, o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

22.5 Resulta também do n.º 2 do artigo 793º do Código Civil, que o devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.

22.6 Verifica-se que a sociedade concessionária para além de não cumprir oportunamente, como devia, com a obrigação de realizar integralmente o aproveitamento a que se vinculou a mesma, numa manobra especulativa, veio solicitar a alteração do projecto de arquitectura em ordem a construir edifício com altura muito superior àquela estabelecida no contrato da concessão.

22.7 Saliente-se que o comportamento da concessionária fez com que a Administração deixasse de ver efectivado em tempo oportuno o aproveitamento do terreno (preocupação dominante no regime jurídico das concessões de terrenos) com os prejuízos inerentes, porquanto deixou de dispor de uma infra-estrutura habitacional e comercial que lhe permite satisfazer as necessidades de maior oferta de habitação.

22.8 É verdade que a atitude da Administração, ao não apreciar

atempadamente o pedido de alteração do projecto de arquitectura e ter condicionado essa apreciação à emissão da nova PAO para a zona, criou na concessionária legítima expectativa e ideia de impunidade assente na tolerância exagerada da Administração.

22.9 Contudo, embora nos termos do preceituado nos artigos 12º e 60º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro, a Administração devesse ter sido mais célere relativamente aos procedimentos conducentes à apreciação do pedido, porquanto a sua actuação pauta-se no dever de providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, mas não o tendo feito no prazo legal, o seu acto deve ser entendido pelo interessado como sendo um indeferimento tácito, cabendo ao mesmo impugná-lo conforme o disposto no artigo 102º do CPA.

22.10 Para o caso vertente, é de realçar que prevê o artigo 49º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), que a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão e só se converterá em definitivo se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento mínimo previamente estabelecidas e o terreno demarcado definitivamente.

22.11 A concessionária não realizou o aproveitamento global do terreno, tendo apenas concluído os trabalhos das obras das fundações em 1994, e desde então, tem vindo a insistir na alteração do projecto para a construção de um edifício com altura máxima permitida para as zonas de imediações do Farol da Guia (90m NMM), não obstante o definido na PAO n.º 2008A111, emitida pela DSSOPT em 10 de Agosto de 2010, resultante dos fundamentos constantes da informação n.º 033/DPU/2009, de 22 de Janeiro de 2009 do DPUDEP.

22.12 Deste modo, resulta evidente que o aproveitamento global do terreno não foi realizado por razões imputáveis à concessionária e, por conseguinte, a

concessão continua a ser considerada provisória, o que determina a sua caducidade por força do previsto no n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras.

22.13 A caducidade acima referida, também deve ser declarada por força do estabelecido na alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de concessão, pois, verifica-se que houve uma interrupção do aproveitamento do terreno por um prazo superior a 90 dias, por razões imputáveis à concessionária.

Finalmente, conclui-se que:

22.14 O incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno é imputável directamente à sociedade concessionária, por isso, deve ser declarada a caducidade da concessão por decurso do prazo de aproveitamento fixado no contrato, conforme os artigos 103º e 166º, n.º 2 da Lei de Terras.

22.15 Cabe ao Chefe do Executivo declarar a referida caducidade ao abrigo do disposto no artigo 167º da Lei de Terras, com as consequências estabelecidas nos n.ºs 2 e 3 da cláusula décima terceira do contrato e no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004. Isto é, declarada a caducidade da concessão, o terreno reverte à posse da RAEM com todas as benfeitorias nele introduzidas, sem direito a qualquer indemnização, e a concessionária perde, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio já pagas.

23. Tendo em consideração a análise do DJUDEP, o DSODEP elaborou, em 12 de Julho de 2011, a informação n.º 152/DSODEP/2011, na qual propôs ao abrigo das disposições da alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) 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, e que nos

termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato, o terreno também deverá ser revertido para a posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização. O DSOPEP 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. O director da DSSOPT e o SOPT emitiram pareceres favoráveis, tendo o Chefe do Executivo proferido em 19 de Agosto de 2011 o seu despacho concordante.

24. A DSSOPT, através de ofício de 16 de Novembro de 2011, notificou a “Cheng Hou” do respectivo projecto de decisão, e para no prazo de 10 dias contados a partir da data de recepção da notificação apresentar, querendo, resposta escrita sobre o respectivo projecto de decisão.

25. A “Cheng Hou” (como procuradora da concessionária) recebeu em 18 de Novembro de 2011 o ofício e submeteu a sua resposta (a versão original é em língua portuguesa) no dia 28 de Novembro do mesmo ano, cujo resumo é o seguinte:

“II – Do projecto de decisão e dos seus fundamentos

10. (.....), essa Direcção de Serviços imputa à Respondente a responsabilidade pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, razão pela qual projecta decidir pela aplicação da sanção da caducidade da concessão.

11. Desde logo se refira que, conforme adiante se demonstrará, até 2011, a conduta da Administração traduz um reconhecimento do direito da concessionária em aproveitar o terreno.

12. Desde modo, nos termos do n.º 2 do artigo 323º do Código Civil, a alegada caducidade daquele direito resulta impedida.

13. Por outro lado, ainda que assim não fosse, o que só por hipótese se cogita, o direito de declarar a caducidade encontra-se prescrito, nos termos do artigo

302º do CC.

14. Com efeito, neste normativo é estipulado o prazo ordinário de 15 anos para o exercício de qualquer direito, sendo que, se a caducidade se houvesse verificado findo o prazo contratado, isto é, em 5 de Janeiro de 1996, teria que ser declarada até 5 de Janeiro de 2011, o que não sucedeu no caso vertente.

15. Sem prejuízo do supra alegado, por outras e diversas vias se conclui que não se encontram reunidos os pressupostos necessários para a aplicação da sanção da caducidade do direito de concessão da Respondente.

Vejamos:

16. Para chegar àquela conclusão, alicerça-se na informação n.º 152/DSODEP/2011, de 12 de Julho de 2011, do DSODEP, na informação n.º 26/DJUDEP/2011, de 10 de Junho de 2011, do DJUDEP, e na informação n.º 091/DSODEP/2011, de 3 de Maio de 2011, do DSODEP.

17. Todavia, no entender da Respondente, da análise de todo o processo, não sobressai a certeza objectiva de que o prazo de aproveitamento haja terminado ou se tenha renovado ou prorrogado.

18. Pelo contrário, toda a conduta desenvolvida pelas partes entre 1992 e 2011 configura uma situação, de facto e de direito, de vigência do contrato e do prazo de aproveitamento e, ainda, do interesse do concedente e da concessionária na sua concretização.

19. Efectivamente, ao longo deste período, quer a Respondente quer a Administração foram praticando diversos actos no âmbito deste processo, só possíveis, ou

19.1 estando o prazo de aproveitamento do terreno em vigor, ou, pelo menos,

19.2 se a prorrogação do prazo foi aceite por ambas as partes em virtude

da conjuntura económica desfavorável que então se vivia, procurando ambas as partes contratantes encontrar a melhor solução.

20. Desde logo, da referida listagem sobressaem os ofícios dessa Direcção de Serviços de 9 de Dezembro de 1997 e 5 de Março de 1998, pelos quais a Administração, não sendo indiferente à retracção do mercado imobiliário (conforme é referido no ofício de 1 de Fevereiro de 2006), solicita à concessionária uma explicação para a suspensão da obra e ainda o pagamento da última prestação do prémio, bem como a indicação do prazo necessário para o aproveitamento da terreno concessionado.

21. Como é evidente, se o prazo de aproveitamento não permanecesse em vigor ou se o mesmo não fosse, desde o início, aceite pelas partes e, ainda, se a Administração tivesse perdido o interesse na manutenção do vínculo contratual derivado do contrato de concessão, nenhum sentido teria solicitar-se o pagamento da última prestação do prémio (\$60.575.848,00 patacas) e a indicação do prazo adicional necessário para completar o aproveitamento do terreno.

22. Em 20 de Março de 1998 (Requerimento registado na DSSOPT sob o n.º 3985), a Respondente apresentou a justificação para a suspensão das obras, a qual foi aceite pela Administração, não lhe tendo sido por isso aplicado qualquer multa ou outra penalização, na linha da sua política de conjugação mútua de esforços para atenuar os efeitos negativos da profunda crise económica que então se vivia, tendo nomeadamente tomado medidas legislativas para:

i. o desagravamento dos custos no pagamento dos juros moratórios dos prémios (Decreto-Lei n.º 71/95/M, de 26 de Dezembro);

ii. o combate à imobilização do mercado e à existência de número considerável de fracções autónomas por ocupar, através do regime de bonificação de crédito para a aquisição de imóveis de valor não superior a \$750.000,00 patacas

(Decreto-Lei n.º 35/96/M, de 8 de Julho);

iii. a redução do valor dos imóveis de \$2.000.000,00 patacas para \$500.000,00 patacas para a fixação de residência em Macau pelos titulares de investimento que sejam residentes permanentes em Hong Kong (Decreto-Lei n.º 22/97/M, de 11 de Julho).

23. Com efeito, por ofício de 25 de Maio de 1998, essa Direcção de Serviços assinala ter recebido aquela última carta da Respondente e cessa de pedir esclarecimentos sobre a suspensão das obras, apenas reiterando o pedido de pagamento da última prestação e a indicação de prazo para aproveitamento do terreno.

24. Ulteriormente, tal posição foi confirmada por ofício de 14 de Janeiro de 1999, donde se conclui que o concedente compreendeu e aceitou, desde o início, as dificuldades sentidas no sector da construção civil de Macau e por esta razão, no caso sub judice, quis manter em pleno vigor o contrato de concessão do terreno, não se aplicando à Respondente qualquer multa ou outra penalização pela não conclusão das obras no prazo inicialmente previsto (5 de Janeiro de 1996).

25. Mais tarde, em 15 de Outubro de 2003 (T-4015), face à alteração da conjuntura económica, a Respondente requereu a alteração do projecto de arquitectura para o aproveitamento do terreno, mediante a apresentação do respectivo estudo prévio.

26. Ao que essa Direcção de Serviços, longe de responder que o prazo de aproveitamento se encontrava findo e indeferir o requerido, antes respondeu que a decisão dependeria da aprovação do novo plano urbanístico previsto para a zona.

27. Ora, até ao momento, ainda não foi tal plano urbanístico aprovado, tendo sido apenas revogada, em 21 de Agosto de 2006, a Portaria n.º 68/91/M, de 18 de Abril (PIUNAPE) e estabelecida a cota altimétrica máxima para os terrenos

referidos no Despacho do Chefe do Executivo n.º 83/2008, factos que demonstram com clarividência a desactualização dos condicionalismos urbanísticos ditados pela referida Portaria n.º 68/91/M e a lógica do estudo prévio apresentado em 2003.

28. Pelo que, salvo o devido respeito, o que se verifica actualmente é que foi essa Direcção de Serviços que (ao fazer depender o seu dever de decidir sobre, precisamente, o estudo prévio para o aproveitamento do terreno submetido pela Respondente, de uma condição suspensiva que, até ao momento, ainda se não verificou).

29. Está a impedir o aproveitamento do terreno.

30. A este respeito, não podemos concordar minimamente com o entendimento de que se estaria perante um acto de indeferimento tácito.

31. É que como é consabido, só existe o indeferimento tácito quando se verifica o silêncio absoluto da Administração.

32. Todavia, o que ocorreu foi, como vimos, a prática de um acto expresso, onde de forma clara e inequívoca, essa Direcção de Serviços declara que o requerimento em causa só poderá ser analisado após a publicação de um plano urbanístico para a zona do terreno.

33. Um tal acto, expresso, significa, ainda, repete-se, que a Administração suspendeu, de moto próprio, o processo decisório.

Mas mais:

34. Na sequência do reconhecimento do direito ao aproveitamento expresso ou implícito no ofício de 1 de Março de 2004 e do Despacho de Chefe do Executivo n.º 248/2006, de 21 de Agosto, que revogou a citada Portaria n.º 68/91/M.

35. A concessionária, em 28 de Janeiro de 2008, procedeu ao pagamento da última prestação do prémio, no montante de \$60.575.848,00 patacas, e ao pagamento dos juros de mora, fixados contratualmente, relativos àquela prestação do

prémio, no montante de \$73.677.245,00 patacas.

36. Os pagamentos foram aceites e recebidos pela Administração.

37. Se os pagamentos demonstram que a Respondente pretendia (e pretende) aproveitar o terreno e estava convicta de que o podia fazer, o acto de aceitação e recebimento demonstra que a Administração partilhava da mesma convicção e concordava com a manutenção do vínculo contratual.

38. Por outro lado, efectuados, aceites e recebidos os referidos pagamentos, ficam cumpridas todas as obrigações pecuniárias contratualmente assumidas pela Respondente, ficando afastada a possibilidade de aplicação da sanção de caducidade com base neste atraso (alias, a ocorrer este facto, o que não se concede, seria sempre um caso de Rescisão e não de caducidade – vd. Artigo 169º, alínea a) da Lei de Terras e cláusula décima quarta, n.º 1, alínea d) do contrato de concessão).

39. A Respondente contactou verbalmente com essa Direcção de Serviços, por diversas vezes, no sentido de ser proferida decisão relativamente ao mencionado requerimento de 15 de Outubro de 2003.

40. Todavia, sempre recebia por resposta que se aguardava pela aprovação do referido novo plano urbanístico previsto para a zona em causa.

41. Face a tal inércia, em 20 de Novembro de 2008, a concessionária requereu a emissão da PAO relativa ao terreno em causa.

42. Da sua apreciação resultou a solicitada emissão de PAO, a qual ostenta a data de 10 de Agosto de 2009, - o que traduz, uma vez mais, um reconhecimento do direito da Respondente.

43. Porém, a PAO estava em dissonância com o então recente Despacho do Chefe do Executivo n.º 83/2008, de 11 de Abril, pelo que a procuradora da concessionária apresentou em 17 de Junho de 2010, requerimento que recebeu o n.º T-5620 no sentido da emissão de nova PAO, em conformidade com o acto normativo

supra citado.

44. Em 3 de Agosto de 2010, essa Direcção de Serviços respondeu que apenas poderia emitir a nova PAO a pedido do proprietário do terreno, o que foi cumprido em 3 de Setembro de 2010, tendo o requerimento recebido o n.º T-7524.

45. Face a este último requerimento, essa Direcção de Serviços estava obrigada, por força do disposto no n.º 1 do artigo 32º do (RGCU), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto, a emitir a respectiva PAO no prazo de 30 dias.

46. Todavia, não o fez até ao momento, paralisando desta forma, por mais esta via, a possibilidade de aproveitamento do terreno por parte da Respondente.

47. Do exposto, resulta, pois, que, por um lado, face à conduta que vem sendo desenvolvida pelas partes, o aproveitamento do terreno, perante a nova conjuntura económico-social, é do interesse do concedente e da concessionária, estando apenas o respectivo prazo por acordar e, por outro lado, que o referido aproveitamento se encontra suspenso por força da própria vontade, expressa, dessa Direcção de Serviços.

48. Consequentemente, não se verificam os pressupostos necessário à aplicação da sanção de caducidade da concessão.

Acresce que,

49. A sociedade concessionária elaborou e apresentou o projecto de fundações em 29 de Março de 1993 (T-1780), tendo o mesmo sido aprovado em 27 de Novembro de 1993 e tendo sido emitida a respectiva licença de obras em 29 de Novembro de 1993 por essa Direcção de Serviços.

50. A sociedade concessionária elaborou e apresentou um projecto de arquitectura para aproveitamento do terreno em 30 de Março de 1993 (T-3901), tendo o mesmo sido aprovado, depois de inseridas pequenas rectificações a pedido da

DSSOPT, em 27 de Novembro de 1993.

51. Todavia, aqui, essa Direcção de Serviços nunca emitiu a respectiva licença de obras, apesar de tal haver sido devidamente requerido pela ora Respondente (T-3857).

52. Ora, a aprovação de um projecto de arquitectura é um acto administrativo autorizativo.

53. Por seu turno, a correspondente licença de obras é um requisito de eficácia daquele mesmo acto, ou seja, sem a licença de obras, a autorização concedida com a aprovação não é operativa, não é susceptível de produzir efeitos jurídicos.

54. Nos termos do n.º 3 do artigo 42º do RGCU, a DSSOPT tinha a obrigação de emitir a respectiva licença de obras no prazo de 15 dias.

55. Todavia, não o fez, incumprindo, portanto, uma obrigação legal, ademais decisiva para a viabilização do aproveitamento do terreno pelo concessionária.

56. Com efeito, sem licença de obras nenhum construtor pode iniciar os trabalhos, quer por falta de condições, quer por falta de cobertura legal.

57. Assim, também por esta via, se chega à conclusão de que o não aproveitamento do terreno até ao termo do prazo inicial (5 de Janeiro de 1996) não pode ser da responsabilidade da concessionária.

58. Cumpre igualmente referir que a concessionária apresentou todos os projectos requeridos pela lei e dentro dos prazos legais, mas foi essa Direcção de Serviços quem não se pronunciou sobre todos eles o que na perspectiva da Respondente, era essencial.

59. Para além do supra descrito, em 16 de Dezembro de 1993 a Respondente apresentou, nos termos do artigo 25º do RGCU, o Projecto de Electricidade, mas a DSSOPT nunca se pronunciou sobre o mesmo (vd. n.º 17 da

informação n.º 091/DSODEP/2011, de 3 de Maio de 2011).

60. Quer a não emissão da licença de obras, quer a não aprovação do projecto de electricidade, ocorreram dentro do primeiro prazo de aproveitamento do terreno (42 meses a contar da celebração do contrato de concessão).

61. Pelo que não é verdade que todos os factos invocados pela Respondente na sua carta de 20 de Abril de 2010, tenham ocorrido depois do termo daquele prazo.

D'outro passo,

62. Como acima se referiu, em 15 de Outubro de 2003, foi apresentado pela concessionária novo plano de aproveitamento.

63. Tal deveu-se à alteração da conjuntura económica e do quadro legal que então se verificou na RAEM (e não a “especulação”, como em inadmissível juízo de valor que nada tem de jurídico, se refere no ponto n.º 11 da informação n.º 26/DJUDEP/2011).

64. Este requerimento configura, no plano jurídico, um pedido de alteração do acto administrativo de aprovação do projecto inicialmente apresentado.

65. Ao responder a este requerimento, em 1 de Março de 2004, dizendo que a decisão que sobre o mesmo irá recair fica a aguardar pelo novo plano urbanístico para a zona do NAPE, essa Direcção de Serviços admite que reconhece o direito da Respondente ao aproveitamento do terreno e que aquele acto de aprovação poder ser modificado, logo está ainda em vigor.

66. Efectivamente, tal acto só pode existir na ordem jurídica se também o seu objecto ainda nela existir; ou seja, a aprovação do projecto de arquitectura (acto) só tem razão de ser, se ainda houver projecto (objecto do acto), pelo que,

67. Considerando que o projecto se identifica, precisamente, com o aproveitamento do terreno, e,

68. Considerando que o aproveitamento apenas é possível se o respectivo prazo não houver expirado,

69. Conclui-se, mais uma vez, pela conduta da Administração, que está o mesmo em curso.

70. Presentemente, no entender da Respondente, o problema consiste antes em clarificar se o prazo está suspenso e/ou foi tacitamente renovado ou prorrogado e em que momentos, o que não se afigura ser tarefa fácil, pelo que, a correcta decisão da Administração seria a de fixar novo prazo razoável para a concessionária aproveitar o terreno e com ela colaborar tomando as decisões dentro dos prazos legais, sob pena de, então sim, ser aplicada a sanção da caducidade da concessão.”

26. Para além das justificações referidas, a “Cheng Hou” ainda alegou que os órgãos administrativos tinham violado o princípio da justiça e da imparcialidade, assim como o princípio da proporcionalidade e o princípio da boa fé, tudo isso não se repetindo novamente e dando-se aqui por integralmente reproduzidas.

27. Finalmente, na conclusão, a “Cheng Hou” requer a essa Direcção de Serviços se digne acolher diferente decisão da que se encontra projectada, antes optando, designadamente, por fixar um prazo razoável, por exemplo, entre 36 e 42 meses, para a concessionária aproveitar o terreno, sob pena de, então sim, ser aplicada a sanção da caducidade da concessão.

28. Relativamente à resposta no âmbito da audiência escrita, o DSODEP propôs através da informação n.º 256/DSODEP/2012, de 18 de Setembro de 2012, que a mesma fosse enviada ao DJUDEP para uma análise jurídica, tendo o director da DSSOPT concordado com a proposta.

29. O DJUDEP emitiu o seu parecer (a versão original é em língua portuguesa) através da informação n.º 51/DJUDEP/2013, de 21 de Agosto de 2013

(esta já foi analisada pelo Grupo de Trabalho Jurídico), que, em síntese, diz o seguinte:

29.1 No que concerne ao projecto de decisão da declaração da caducidade e dos seus fundamentos, a concessionária refere, nos pontos 12 e 13 da resposta, que nos termos dos artigos 302º e 323º, n.º 2 do código Civil (CC), resulta impedida a possibilidade de sua aplicação e, mesmo se assim não fosse, esse direito encontra-se prescrito.

29.2 Quanto à prescrição ordinária invocada pela concessionária, importa referir que a mesma efectuou o pagamento em atraso da última prestação do prémio em 28 de Janeiro de 2008, então não arguiu a prescrição como impedimento para a sua realização, o que significa que da sua parte houve reconhecimento da dívida perante a entidade concedente.

29.3 Nestas circunstâncias, isto é, aplicando este raciocínio no âmbito de prescrição ordinária, também pode dizer-se que, nos termos do artigo 317º, n.º 1 do CC, deu-se a interrupção do prazo de prescrição respeitante ao contrato em questão, porquanto houve reconhecimento expresso do direito, efectuado perante o titular por aquele contra quem o direito pode ser exercido.

29.4 Na mesma linha, a referida interrupção inutiliza para a prescrição todo o tempo decorrido anteriormente, começando a correr novo prazo a partir do acto interruptivo, ou seja, para o caso em apreço o prazo de prescrição só começa a correr a partir de 28 de Janeiro de 2008, data em que a concessionária efectuou o pagamento em atraso da última prestação do prémio (cfr. artigo 318º, n.º 1 do CC).

29.5 Mas acontece que não estamos no campo da prescrição ordinária porquanto a declaração de caducidade consubstancia o direito da entidade concedente de per si, a todo o tempo, mediante a manifestação de vontade e uma vez verificados os pressupostos, extinguir a relação jurídica preexistente.

29.6 Pelo lado da concessionária, consiste ela na necessidade de suportar, ou sujeitar-se, o exercício de tal direito.

29.7 Trata-se aqui do exercício do direito potestativo extintivo, direito esse exercível mediante uma simples declaração de vontade do seu titular, devidamente comunicada aos interessados (neste caso à concessionária), sem ser necessário o recurso aos tribunais (neste sentido Manuel de Andrade, in Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. I, Sujeitos e Objectos, págs. 12 e segs., Coimbra 1997).

29.8 Portanto, o aludido direito potestativo configura poderes que neste caso a lei confere à entidade concedente, e pode ser exercido independentemente e até contra a vontade da concessionária. Por isto mesmo, o prazo extintivo, restrição legalmente aplicável no âmbito do direito de prescrição ordinária, não se aplica ao direito potestativo, razão pela qual o mesmo subsiste no tempo indefinidamente.

29.9 Por isso, no caso sob análise, tratando-se de direito potestativo como se demonstrou, não há que se falar em incidência do prazo de prescrição ordinária.

29.10 Por outro lado, para o caso vertente, acresce principalmente esclarecer que a caducidade prevista no contrato e na Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), é uma caducidade-sanção, ou seja, aquela que consiste na perda de um direito por incumprimento de deveres ou ónus no contexto de uma relação duradoura entre a Administração e um particular.

29.11 Aqui, a caducidade assume a natureza de uma verdadeira sanção, pois visa reprimir a negligência da concessionária por não ter realizado o aproveitamento global do terreno nos termos contratuais acordados (cfr. cláusulas terceira, quinta, décima terceira n.º 1, alínea c) e artigo 103º da Lei de Terras), de modo a evitar que essa situação de incumprimento, lesiva do interesse público subjacente à concessão, se prolongue no tempo.

29.12 Esta causa da caducidade-sanção não opera ope legis como no caso

da caducidade em sentido estrito ou preclusiva que se traduz na fixação de um prazo peremptório (fixado na lei) para o exercício de um direito, sob pena de preclusão, seja qual for a razão para o seu não exercício. Mas sim, opera através da declaração expressa pela Administração, mediante prévia averiguação das verdadeiras causas do incumprimento e avaliação das razões justificativas apresentadas pelo concessionário faltoso.

29.13 Assim, pode dizer-se que a supressão dos efeitos não decorre da declaração de caducidade, mas dos factos que efectivamente ocorreram e que, nos termos do contrato, ditam a sua extinção.

29.14 Ora, uma vez que não se trata de prazo peremptório, afigura-se-nos que a validade da declaração de caducidade em questão não é sindicável pelo qualificador do prazo ordinário da prescrição ou do reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deve ser exercido. Por isso, contrariamente ao defendido pela concessionária, não tem qualquer especial relevância, para efeitos da extinção da caducidade, chamar à colação o preceituado nos artigos 302º e 323º, n.º 2 do CC.

29.15 Assentemos, pois, que à Administração cabe o cumprimento de uma obrigação especial que consiste na prossecução do interesse público subjacente à concessão, que é a de zelar pela execução efectiva e célere do aproveitamento dos terrenos com vista a transformá-los em unidade socioeconómica produtiva capaz de garantir o bem-estar e a melhoria das condições de vida da população da RAEM (cfr. artigo 4º do CPA e artigo 7º da Lei Básica).

29.16 Neste contexto, também se pretende evitar que a concessão se transforme numa bolsa de reserva de terrenos pelos concessionários, a ser aproveitado à medida das suas conveniências.

29.17 Nos pontos 18 e ss. da resposta, a concessionária invoca que toda a conduta desenvolvida pelas partes entre 1992 e 2011 configura uma situação de facto

e de direito, de vigência do contrato e do prazo de aproveitamento do terreno.

29.18 A este propósito, refira-se que a obrigatoriedade de a entidade concedente declarar a caducidade da concessão (desde que verificados os seus pressupostos), resulta do próprio regime da caducidade previsto na Lei de Terras e no contrato. Mas, como se referiu anteriormente, a Administração dispõe de alguma discricionariedade na verificação e avaliação dos pressupostos que preenchem o incumprimento, podendo, perante cada caso concreto, e fazendo um juízo de ponderação de interesses, aceitar ou não como válidos os argumentos apresentados.

29.19 Neste sentido, isto é, na então conjuntura, entende-se que a conduta da Administração visava., não obstante o atraso verificado, facilitar à concessionária o cumprimento cabal da obrigação contratual de modo a viabilizar a concretização do interesse público em causa (construção de um edifício habitacional e comercial). A então conduta da Administração enquadra-se no âmbito da discricionariedade de juízo.

29.20 Verifica-se porém, que apesar disso, a concessionária não realizou o aproveitamento global do terreno e nem sequer indicou o prazo necessário para o concluir conforme o solicitado pela Administração, tendo apenas concluído os trabalhos das obras das fundações em 1994, e desde então, tem vindo a insistir na alteração do projecto para a construção de um edifício com a altura máxima permitida para a respectiva zona (90 m NMM), o que demonstra claramente que a mesma não pretende realizar o aproveitamento do terreno nos termos contratuais acordados.

29.21 Ora, decorridos esses anos todos sem que a concessionária tivesse realizado o aproveitamento global do terreno, é nitidamente perceptível a sua litigância de má-fé ao querer tentar inverter a culpa invocando que a então conduta da Administração conduz à sua perda do direito previsto no contrato e na Lei de Terras de, verificados os pressupostos, declarar a extinção da concessão, como se a causa do

incumprimento não fosse estritamente sua (concessionária).

29.22 Quanto ao que advoga a concessionária nos pontos 25 e ss. da resposta, importa enfatizar que a Administração ao fazer depender o deferimento do pedido de alteração do projecto de arquitectura do novo plano urbanístico para a zona, apenas cria na sua esfera jurídica a legítima expectativa de que o dito projecto será objecto de futura apreciação, e não cria na requerente a absoluta certeza de que a decisão final tenha o desfecho pretendido pela mesma.

Porque vejamos:

29.23 A alteração do projecto de arquitectura para a construção de um edifício com a altura máxima permitida para a respectiva zona (90 m NMM), conforme o pretendido pela concessionária, implica necessariamente a modificação do aproveitamento do terreno e consequentemente a revisão obrigatória do contrato de concessão nos termos do artigo 107º da Lei de Terras.

29.24 Ora, uma coisa é a apreciação técnica de um projecto do ponto de vista da sua conformidade com os normativos e regulamentos que se aplicam à construção e outra bem diferente é a apreciação da modificação de aproveitamento do terreno.

29.25 De acordo com o disposto no artigo 107º da Lei de Terras, a modificação de aproveitamento está sujeita à apreciação discricionária da Administração, donde, o facto de um projecto poder ser considerado passível de aprovação à luz das regras técnicas da construção não significa que venha a ser por esse motivo objecto de uma decisão favorável relativamente à modificação de aproveitamento, porquanto o Chefe do Executivo pode negar o respectivo pedido fazendo o uso do seu poder discricionário em matéria de modificação de aproveitamento de terrenos.

29.26 A este propósito também importa salientar que quando a

concessionária requereu a modificação do aproveitamento e apresentou o respectivo estudo prévio (15 de Outubro de 2003), o prazo limite de aproveitamento global do terreno já estava largamente expirado (recorde-se que o prazo estabelecido no contrato para o aproveitamento global do terreno terminou em 5 de Janeiro de 1996).

29.27 Por outro lado, é de frisar que aquando da concessão do terreno em 1992 e da formalização do pedido de alteração do projecto de arquitectura em 2003, estava em vigor o plano urbanístico da zona do NAPE (vide a Portaria n.º 68/91/M, de 18 de Abril, revogada em 21 de Agosto de 2006).

29.28 Portanto, não se pode dizer que o não aproveitamento global do terreno dever-se a inexistência de plano urbanístico para a respectiva zona. Pode sim dizer-se, que cabia a concessionária o dever de realizar o aproveitamento global do terreno de acordo com o estabelecido no plano urbanístico então em vigor.

29.29 Acresce ainda salientar, que a concessionária na sua comunicação de 17 de Junho de 2010 (T-5620) veio invocar como motivo de não aproveitamento global do terreno a dissonância entre a PAO n.º 2008A111 emitida pela DSSOPT em 10 de Agosto de 2009, que estabelece a cota altimétrica máxima de 65m NMM para construção de edifícios assentes num pódio de 13,6m NMM e o Despacho do Chefe do Executivo n.º 83/2008, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 15, I Série, de 16 de Abril de 2008, que estabelece a altura de 90m NMM como cota altimétrica máxima para construção de edifícios nas zonas de imediações do Farol da Guia.

29.30 Isso prova claramente que a concessionária não tinha intenção séria de realizar o aproveitamento global do terreno de acordo com o estabelecido no contrato e na PAO emitida pela DSSOPT, que permite a construção de um edifício com altura máxima de 65m NMM assente num pódio de 13,6m NMM, mas sim muito mais interessada em aproveitar o terreno com a construção de um edifício com altura máxima de 90m NMM permitida para as zonas de imediações do Farol da

Guia.

29.31 Portanto, contrariamente ao que afirma a concessionária, não é o facto de a Administração ter feito depender a apreciação do pedido de alteração do projecto de arquitectura do novo plano urbanístico para a respectiva zona que impediu o aproveitamento atempado do terreno.

29.32 No que toca ao exposto nos pontos 34 e ss. da resposta, refira-se que relativamente à liquidação integral (com atraso) das prestações do prémio, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar a respectiva liquidação a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente da execução, ou não, do aproveitamento do terreno. Ou seja, o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e não pela realização ou não do aproveitamento. Por isso, é devido o seu pagamento mesmo que seja declarada a caducidade da concessão

29.33 O prémio representa a comparticipação da Administração nos lucros que o concessionário irá obter com a realização do aproveitamento do terreno. Ora, se no caso em apreço não existiram essas mais-valias foi por culpa da concessionária que não executou oportunamente e como era seu dever o aproveitamento estipulado no contrato.

29.34 Relativamente à questão da não emissão da licença de obras mencionada pela concessionária nos pontos 51 e ss. da resposta, importa realçar que o ofício n.º 6352/DEUDEP/93, de 27 de Novembro de 1993, diz claramente na sua parte final que a licença de obras só será emitida após o cumprimento das respectivas condicionantes. Ora, a concessionária não fez prova de que cumpriu essas condicionantes.

29.35 Referente ao mencionado nos pontos 62 e ss. da resposta, convém esclarecer que a alteração da conjuntura económica e do quadro legal que então se

verificou não era o requisito obrigatório para que a Administração autorizasse o pedido de alteração do projecto de arquitectura e, também não constituía condição sine qua non para a conclusão do aproveitamento global do terreno. Assim sendo, não podia ser atribuído outro juízo de valor ao intuito da concessionária a não ser uma manobra especulativa do mercado imobiliário.

29.36 Também aqui importa esclarecer que, contrariamente ao que alega a concessionária, trata-se de um juízo de valor legalmente previsto na alínea d) do n.º 2 do artigo 107º da Lei de Terras, cuja verificação implica apreciação discricionária negativa da pretensão de proceder à alteração do projecto de arquitectura e a consequente modificação do aproveitamento do terreno.

29.37 Portanto, reafirmamos o que se disse no ponto 11 da informação n.º 26/DJUDEP/2011, isto é, a solicitação de alteração do projecto de arquitectura e a consequente modificação de aproveitamento do terreno, denota a existência de intuito especulativo do mercado imobiliário.

29.38 Quanto ao invocado nos pontos 71 e ss. da resposta, também aqui reafirmamos o que se disse nos pontos 7 e 8 da informação n.º 26\*/DJUDEP/2011, isto é, repete-se que se a concessionária tivesse feito o aproveitamento global do terreno conforme o consignado no Despacho n.º 80/SATOP/92, revisto pelo Despacho n.º 80/GM/92, que titula o contrato de concessão, essas questões, não se colocavam, porquanto as mesmas surgiram no período em que o prazo limite de aproveitamento global do terreno já tinha expirado.

29.39 Nos pontos 81 e ss. da resposta, entende a concessionária que resultariam violados os princípios da justiça e da imparcialidade caso a Administração venha a concretizar a intenção de declarar a caducidade da concessão, uma vez que não adoptou a mesma medida para com os outros titulares de concessões naquela zona.

29.40 Mesmo que alguma das concessões na zona, que aliás não identifica, apresentasse semelhança com a sua situação, o que não se concede, não há igualdade na ilegalidade, donde se houve falha nos critérios de apreciação da execução contratual, o que não se vislumbra, tal não justificaria o cometimento de ilegalidade no presente caso.

29.41 Nos pontos 88 e ss. da resposta, a concessionária invoca o princípio da proporcionalidade assente em gravíssimos prejuízos que resultariam para si caso fosse declarada a caducidade da concessão.

29.42 Aqui, importa frisar que numa relação contratual, o princípio da proporcionalidade é aplicável a ambas as partes contratantes. Assim sendo, dúvidas não restam em afirmar que o comportamento da concessionária também fez com que a Administração deixasse de ver efectivado em tempo oportuno o aproveitamento do terreno com prejuízos inerentes, porquanto deixou de dispor de uma infra-estrutura habitacional e comercial que lhe permite satisfazer as necessidades de maior oferta de habitação na Território.

29.43 A propósito da boa-fé apelada pela concessionária na parte final da resposta, deve dizer-se que o comportamento da mesma até à data em que foi notificada do projecto de decisão no sentido de declaração de caducidade da concessão é demonstrativo da total falta de interesse de realizar o aproveitamento global do terreno nos termos contratuais acordados, o que revela uma conduta contrária aos ditames da boa-fé.

29.44 É fundamental notar que a boa-fé traduz-se no dever de ambas as partes, no cumprimento do contrato, agir segundo um comportamento de lealdade, significando isso, que as partes devem abster-se de comportamentos desleais e incorrectos, o que não se verificou por parte da concessionária, pois não cumpriu o prazo contratual.

29.45 Ora, mostrando-se inquestionável que a concessionária não realizou o aproveitamento global do terreno e não efectuou o pagamento pontual da última prestação do prémio, não lhe assiste qualquer razão apelar à Administração o cumprimento estrito do princípio da boa-fé para a resolução de uma situação que já arrasta há vários anos por culpa sua.

Finalmente, conclui-se que:

29.46 Considerando todo o expendido, conclui-se que a concessionária, na sua resposta à audiência prévia dos interessados, além de não conseguir provar que foi diligente, 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.

29.47 com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 788º do CC, incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua.

29.48 Ora, resultando do procedimento que o incumprimento de obrigação contratual relativa ao aproveitamento do terreno é imputável à concessionária, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão.

30. Posteriormente, o DJUDEP, através da comunicação de serviço interno n.º 291/DJUDEP/2013, de 7 de Novembro, comunicou ao DSODEP que a referida informação já foi analisada pelo grupo de trabalho jurídico criado por despacho do Chefe do Executivo de 23 de Novembro de 2011 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.

31. Através da proposta n.º 325/DSODEP/2013, de 21 de Novembro de 2013, o DSODEP propôs superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e de tramitações ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 22 de Novembro de 2013 o seu despacho concordante.

32. Atento o facto de em 1 de Março de 2014 ter entrado 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 prevê que o novo diploma se aplica 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.

Devido ao prazo fixado para o aproveitamento do terreno ter expirado e o não cumprimento ser imputável à concessionária, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013, a concessão caduca, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa e igualmente caduca caso de suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento pelo período fixado no contrato, nos termos do disposto na alínea 2) do mesmo artigo da mesma Lei.

Assim, quer na nova lei quer na lei antiga está previsto que quando o aproveitamento do terreno não tenha sido realizado no prazo e nas condições contratuais por motivos imputáveis ao concessionário, isso constitui uma violação

grave das obrigações principais do contrato de concessão, sendo um facto que dá origem a caducidade (vide do artigo 103º ao artigo 106º da Lei n.º 6/80/M e os artigos 103º, 104º e 106º da Lei n.º 10/2013).

Atendendo a que a concessionária já se pronunciou sobre o objecto do procedimento e sobre todas as questões, de facto e de direito, relacionadas com a decisão tomada, esta Comissão considera que já se encontra devidamente garantido o exercício dos seus direitos de participação procedimental e de oposição, e deste modo, não é necessário realizar uma nova audiência no âmbito da aplicação da nova lei.

33. Face a tudo o que foi exposto, tendo especialmente em conta que a concessionária não realizou o aproveitamento global do terreno, tendo apenas concluído os trabalhos das obras das fundações em 1994, e que desde então tem vindo a insistir na alteração do projecto para a construção de um edifício com a altura máxima permitida para as zonas de imediações do Farol da Guia (90m NMM), não obstante a PAO n.º 2008A111 ter sido emitida pela DSSOPT, em 10 de Agosto de 2009, esta Comissão entende que resulta evidente que o aproveitamento do terreno não ficou concluído por razões imputáveis à concessionária.

Com efeito, na sua resposta escrita à audiência a concessionária, além de não conseguir provar que foi diligente, 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. Deste modo, esta comissão concorda com as propostas da DSSOPT de que a responsabilidade pelo não cumprimento do aproveitamento do terreno é directamente imputada à concessionária, a Sociedade de Fomento Predial Golden Bowl, Limitada, pelo que a

Administração deve declarar a caducidade da concessão do terreno referido em epígrafe, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno e do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Em consequência, os prémios e os respectivos juros pagos pela concessionária devem reverter a favor da RAEM. De acordo com o estipulado no artigo 13º do Regulamento Administração n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do 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, 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.

Ao abrigo do disposto non.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, publicado no Boletim Oficial da RAEM.

### III

Reunida em sessão de 4 de Setembro de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado sinteticamente o processo e tendo em consideração as informações n.º 91/DSODEP/2011, de 3 de Maio, n.º 26/DJUDEP/2011, de 10 de Junho, n.º 152/DSODEP/2011, de 12 de Julho, n.º 256/DSODEP/2012, de 18 de Setembro, n.º 51/DJUDEP/2013, de 21 de Agosto, e a proposta n.º 325/DSODEP/2013, de 21 de Novembro, os pareceres e as propostas nelas emitidos, bem como o despacho do SOPT de 3 de Agosto de 2011 e o despacho do Chefe do Executivo de 19 de Agosto de 2011, ambos exarados na informação n.º 152/DSODEP/2011, considera que a Administração deve, nos termos da alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno, titulada pelo Despacho n.º

80/SATOP/92, rectificada pelo Despacho n.º 92/SATOP/92 e pelo Despacho n.º 80/GM/92, e do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de concurso público, do terreno com a área de 6480m<sup>2</sup>, situado em Macau, na zona dos NAPE, designado por lote 12 (A2/g), a favor da Sociedade de Fomento Predial Golden Bowl, Limitada. A Comissão também concorda 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 Administração n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do 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, 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.

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, publicado no Boletim Oficial da RAEM.”

Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 29 de Dezembro de 2015, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 69/2013 – Respeitante à proposta de declaração da caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de concurso público, do terreno com a área do 6480m<sup>2</sup>, situado em Macau, nos Novos Aterros do Porto Exterior, designado por lote 12 (A2/g), a favor da sociedade Fomento Predial Golden Bowl, Limitada, pelo incumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento

do terreno nos prazos fixados, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 80/SATOP/92 e rectificada pelo Despacho n.º 92/SATOP/92 e pelo Despacho n.º 80/GM/92. Declarada a caducidade da concessão, reverterão para a Região Administrativa Especial de Macau os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

1. Devido ao resultado do concurso público realizado em 28 de Abril de 1992, através do Despacho n.º 80/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, rectificado pelos Despacho n.º 92/SATOP/92 e Despacho n.º 80/GM/92, foi concedido, por arrendamento, o terreno com a área de 6480m<sup>2</sup>, situado nos Novos Aterros do Porto Exterior, designado por lote 12 (A2/g), a favor da sociedade Fomento Predial Golden Bowl, Limitada (adiante designada por concessionária).

2. Nos termos do contrato, o prazo de arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação do despacho, a partir de 6 de Julho de 1992 a 5 de Julho de 2017. O prazo global de aproveitamento é de 42 meses, também contados a partir da data de publicação do despacho, a partir de 6 de Julho de 1992 a 5 de Janeiro de 1996.

3. O terreno é aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por duas torres com 13 pisos, assentes num pódio com 3 pisos, destinado às finalidades de comércio, habitação e estacionamento.

4. Conforme a cláusula nona do mencionado contrato, o prémio é fixado no valor de \$445.000.000,00 patacas e é pago em prestações. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária depois de ter pago pontualmente as primeiras três prestações do prémio de acordo com o estipulado no contrato, as

restantes três prestações do prémio foram todas pagas fora do prazo, tendo a última prestação do prémio, no valor de \$60.575.848,00 patacas (que devia ter sido paga em Julho de 1994), apenas sido paga em Janeiro de 2008, portanto, com um atraso de mais de 13 anos.

5. Depois de ter autorizado o início da obra em 28 de Janeiro de 1994, a concessionária apresentou em 3 de Agosto de 1995 o projecto de alteração de arquitectura e o pedido de licença da obra de superestrutura, tendo a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), em 14 de Novembro de 1995, respondido que uma vez que a área total para comércio e habitação excedia o estipulado no contrato e concessão, o projecto de alteração de arquitectura foi aprovado condicionalmente. Quanto ao pedido de licença da obra de superestrutura a Administração não deu qualquer resposta.

6. Face à falta do aproveitamento dentro do prazo estipulado no contrato de concessão e ao atraso no pagamento do prémio por parte da concessionária, a DSSOPT enviou sucessivamente entre 1996 e 1998 cinco ofícios a solicitar à concessionária e à sua procuradora, a Companhia de Desenvolvimento Predial Cheng Hou, Limitada (adiante designada por “Cheng Hou”) a apresentação de justificação e o pagamento do prémio.

7. Após ter respondido sobre a situação de interrupção da obra de aproveitamento e do pagamento do prémio em 2 de Abril de 1998, a procuradora da concessionária, “Cheng Hou”, em 15 de Outubro de 2003, apresentou um estudo prévio respeitante à libertação da altura do edifício para 95m, à libertação do índice de utilização do solo (IUS) para 12 e à libertação do limite de volumetria construtiva. Em 1 de Março de 2004, a DSSOPT respondeu que só após ter definido os respectivos condicionamentos urbanísticos é que iria emitir parecer sobre o estudo

prévio.

8. Em seguida, em 30 de Dezembro de 2008, a “Cheng Hou” solicitou a emissão da planta de alinhamento oficial (PAO) relativa ao referido terreno, a qual foi emitida em 10 de Agosto de 2009 (PASO n.º 2008A111). Posteriormente, a “Cheng Hou” apresentou, em 17 de Junho de 2010, uma reclamação contra os condicionamentos definidos, e posteriormente em resposta à solicitação do órgão administrativo a mesma apresentou em 3 de Setembro de 2010 os respectivos documentos suplementares.

9. Atendendo o facto de o terreno em causa estar inserido nos processos de terrenos não aproveitados, a respectiva reclamação fica a aguardar os resultados do seu tratamento.

10. Porém, perante a verificação do incumprimento da obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado, de acordo com as determinações do Secretário para os Transportes e Obras Públicas contidas no Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março, a DSSOPT iniciou o procedimento de declaração de caducidade da concessão, nos termos da cláusula décima terceira do contrato de concessão, solicitando, através de ofício de 23 de Março de 2010, a apresentação de justificação sobre esse incumprimento e de todas as informações consideradas relevantes, no prazo de 30 dias.

11. Em referência ao solicitado a procuradora da concessionária apresentou, em 2 de Abril de 2010, justificação respeitante ao não cumprimento do contrato de concessão.

12. No decurso deste procedimento foram produzidas informações pelos departamentos competentes da DSSOPT sobre a situação de execução do contrato e, de harmonia com o disposto nos artigos 93º e 94º do Código do Procedimento

Administrativo (CPA), foi realizada a audiência escrita da concessionária sobre o sentido provável da decisão de declarar a caducidade da concessão.

13. Dentro do prazo, a procuradora da concessionária apresentou a sua resposta escrita em 18 de Novembro de 2011, na conclusão, requerer a DSSOPT se digne acolher diferente decisão da que se encontra projectada, antes optando, designadamente, por fixar um prazo de aproveitamento do terreno razoável, por exemplo, entre 36 e 42 meses, sob pena de, então sim, ser aplicada a sanção da caducidade da concessão.

14. Tendo a DSSOPT elaborado o relatório de audiência no qual, depois de avaliadas as razões de facto invocadas e a argumentação jurídica aduzida pela procuradora, se propõe que a Administração mantenha o sentido da sua decisão de declara a caducidade da concessão uma vez que o incumprimento do contrato, consubstanciado na falta de realização do aproveitamento do terreno objecto da concessão é imputável à concessionária.

15. Enviado o processo à Comissão de Terras para parecer, em reunião de 4 de Setembro de 2014, concordando com a proposta da DSSOPT, ou seja, a Administração deve declarar a caducidade da concessão do terreno referido em epígrafe.

16. De facto, o terreno em causa encontra-se onerado com uma hipoteca voluntária inscrita a favor do Banco Tai Fung, SARL, sob o n.º 84769, no sentido de proporcionar a abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais a favor da Companhia de Desenvolvimento Predial Cheng Hou, Limitada. No entanto, a DSSOPT não tinha procedido à sua audiência.

17. Assim, através do ofício n.º 694/1244.03/DSODEP/2014, de 29 de Setembro, a DSSOPT notificou os aludidos credores hipotecários do projecto de

decisão, nos termos do artigo 93º do CPA, para sobre ele se pronunciarem, querendo, no prazo de 10 dias após a recepção da notificação.

18. O Banco Tai Fung, SARL, deu a sua resposta em 16 de Outubro de 2014, na qual solicitou à Administração para efectuar, segundo os princípios de ponderação, proporcionalidade e sentido de justiça, uma nova ponderação do respectivo contrato de concessão de acordo com a nova situação do plano urbanístico da zona ou fixação de um prazo razoável de aproveitamento em conformidade com as características e dimensões do respectivo projecto de desenvolvimento.

19. Foi então solicitado parecer ao Departamento Jurídico (DJUDEP) da DSSOPT que se pronunciou através da proposta n.º 119/DJUDEP/2015, de 10 de Setembro, conforme o estipulado na cláusula quinta do respectivo contrato de concessão, a concessionária obriga-se a realizar o aproveitamento do terreno no prazo global de 42 meses, contados a partir da data da publicação do despacho que titula a concessão, ou seja, de 6 de Julho de 1992 até 5 de Janeiro de 1996. Desde modo, o contrato de concessão já se encontrava em situação de incumprimento desde 6 de Janeiro de 1996, isto é, aquando da concessão do empréstimo pelo banco (em 28 de Fevereiro de 2008), a mesma já se encontrava em largo incumprimento contratual.

20. Embora tenha liquidado a última prestação do prémio em 28 de Janeiro de 2008, não impede a declaração da caducidade da respectiva concessão, ao efectuar a respectiva liquidação a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente da execução ou não do aproveitamento do terreno e de quaisquer vicissitudes que ocorram durante o período da concessão. Portanto, quando declara a caducidade da concessão, continua a ser obrigatório o pagamento do prémio. Ademais, a obrigação principal do contrato consiste na realização do aproveitamento do terreno que, no caso em apreço, não foi

cumprido, o que constitui causa de caducidade da concessão.

21. No presente caso, pode mesmo considerar-se que houve uma retenção especulativa do terreno pela concessionária, situação esta contrária ao interesse público subjacente à concessão, na medida em que esta não cumpriu a sua função social, transformando-se numa unidade socioeconómica produtiva, sendo que o terreno poderia ter sido devidamente aproveitado por outro particular interessado.

22. Visto que a concessionária não realizou integralmente o aproveitamento do terreno, a culpa é imputável à mesma, pelo que, a concessão deve ser extinta mediante a declaração da caducidade. A declaração da caducidade resulta do próprio regime de caducidade prevista na Lei de terras e no contrato. Por outro lado, a Administração procedeu uma averiguação prévia, nomeadamente o apuramento das verdadeiras causas do incumprimento e a avaliação das razões justificativas apresentadas pela procuradora da concessionária e não se pode afirmar que a Administração violou os princípios da proporcionalidade e da boa-fé conforme alega o Banco.

23. Por fim, o DJUDEP concluiu que os argumentos apresentados pelo Banco na audiência prévia não contribuiriam para quaisquer alterações acerca do sentido da decisão, pelo que, a Administração deve manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão do terreno em epígrafe.

24. Atento o referido parecer jurídico, o Departamento de Gestão de solos da DSSOPT, através da proposta n.º 324/DSODEP/2015, de 20 de Outubro, propôs o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e seguimento da ulterior tramitação, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 10 de Novembro de 2015.

25. Reunidas em sessão de 17 de Dezembro de 2015, a Comissão de

Terras, após ter analisado o processo, entendeu que na sua resposta escrita à audiência a concessionária, além de não conseguir provar que foi diligente, 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. Os argumentos apresentados pelo credor hipotecário na audiência prévia não contribuíram para quaisquer alterações acerca do sentido da decisão. Deste modo, devido a responsabilidade pelo não cumprimento do aproveitamento do terreno é directamente imputada à concessionária, pelo que a Administração deve declarar a caducidade da concessão do terreno referido em epígrafe, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno e do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

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.”

Sobre este parecer lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 26 de Abril de 2016, o seguinte despacho: “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de concurso público, a que se refere o Processo n.º 69/2013 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 29 de Dezembro de 2015, os quais fazem parte integrante do presente despacho.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

Até ao momento, o terreno em causa ainda não foi

aproveitado.

\*

### **Da prescrição**

Alega a recorrente que a Administração poderia declarar a caducidade da concessão findo o prazo de aproveitamento (em 5.1.1996), mas não o tendo feito, o direito de declarar a caducidade da concessão já se encontrava prescrito em 5.1.2011, pelo decurso do prazo de 15 anos.

Salvo o devido respeito, não acompanhamos essa posição.

A nosso ver, a Administração está obrigada a declarar a caducidade de concessão logo que decorrido o prazo de aproveitamento sem que o terreno tenha sido aproveitado.

E em bom rigor, não se trata de um direito, mas sim dum dever de declarar a caducidade de concessão.

Conforme decidido no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 1074/2015: *"Também não existe por parte da Administração Pública o poder (discricionário) de fazer prolongar a vida da concessão para além do termo da sua vigência através de acto expresso. A Administração não pode alterar o prazo da lei! Nesse sentido, o prazo legal máximo da duração da concessão é matéria que não está na disponibilidade das partes alterar (a situação da*

*renovação é diferente, porque ela se apresenta como um instituto que surge após o termo da concessão, e que por ela se revivifica, se ergue "ex novo", da maneira a contar-se um novo prazo numa espécie de "nova" concessão). É preciso recordar que estamos a lidar com o direito público e em matéria legal e contratual que contende com o interesse público e, por conseguinte, não com o direito privado, no qual, como se sabe, predomina o princípio da liberdade e autonomia contratuais e em que a composição dos interesses pode ser afeiçoada à vontade dos contraentes."* Sublinhado nosso

Sendo assim, não obstante a Administração não ter declarado 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.

Assim sendo, improcede a alegada prescrição.

\*

**Do alegado vício de forma por falta de fundamentação**

Assaca a recorrente ao despacho recorrido vício de forma por falta de fundamentação, com fundamento de que o

despacho recorrido, ao declarar a caducidade, invoca genericamente a cláusula décima terceira do contrato de concessão, sem esclarecer se o seu fundamento legal reside na alínea a) ou na alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira.

Estatui-se no artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo que os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

Preceitua-se ainda no n.º 1 do artigo 115.º do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

No caso vertente, face ao teor do despacho recorrido, podemos concluir que a entidade recorrida acolheu os fundamentos de facto e de direito constantes do parecer do Sr. SATOP que, por sua vez, ponderou as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras, sendo que qualquer destinatário comum (por

referência à diligência normal do homem médio que tal deve ser aferido) fica a saber quais as razões de facto e de direito que levaram à declaração de caducidade da concessão do terreno, pelo que não se vislumbra a alegada falta de fundamentação do acto.

\*

**Do regime de declaração de caducidade de concessão por falta de aproveitamento do terreno; culpa da concessionária**

Alega a recorrente que a sua conduta não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do aproveitamento foi devido a factos imputáveis à Administração e a circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária, nomeadamente a falta de resposta ao pedido para a licença de obras, a política de controlo macroeconómica aplicada pelo Governo Central Chinês, a crise financeira asiática e a epidemia SARS.

Vejamos.

Não obstante invocar a recorrente factos ocorridos após o término do prazo de aproveitamento do terreno, salvo o devido respeito, somos a entender que só têm relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até esse prazo que terminou em Janeiro de 1996, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa

por parte da recorrente.

No caso vertente, foi declarada a caducidade de concessão com fundamento na falta de aproveitamento do terreno, por culpa da concessionária.

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

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao prazo de aproveitamento do terreno, que terminou em Janeiro de 1996, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente.

Alega a recorrente que apesar de ter apresentado pedido de emissão de licença de obras, mas devido à inércia da Administração, esta não chegou a emití-la, razão pela qual não tinha condições para proceder ao aproveitamento do terreno.

A nosso ver, julgamos que a razão invocada pela

recorrente não era sustentável.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 6.7.1992, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 42 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato de concessão, ou seja, até 6 de Janeiro de 1996.

Não obstante que a Administração não chegou a aceder ao pedido da recorrente e emitir a licença de obras, a verdade é que a recorrente não estava impossibilitada de aproveitar o terreno face ao teor do n.º 4 e 5 da cláusula quinta do contrato de concessão.

De facto, os serviços competentes tinham o prazo de 90 dias para apreciar os projectos e caso não se pronunciassem no prazo de 90 dias, a concessionária poderia dar início à obra projectada no prazo de 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT.

No caso vertente, a recorrente apresentou em 3 de Agosto de 1995 o projecto de arquitectura e requereu a emissão da competente licença de obras mas que esta não foi emitida.

De acordo com o previsto na cláusula quinta do contrato de concessão, decorrido o prazo de 90 dias, a recorrente poderia dar início à obra projectada, sendo

assim, se não realizou a obra, era porque não quis, pelo que não pode a recorrente imputar a responsabilidade à Administração pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

Por outro lado, também não podemos deixar de ter presente que só em Agosto de 1995, ou seja, altura em que faltavam só cerca de 5 meses para terminar o prazo global de 42 meses fixado para o aproveitamento do terreno, é que a recorrente veio apresentar o projecto de arquitectura e requerer a licença de obra, isso mostra que os próprios atrasos da recorrente contribuíram em grande medida para o incumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno.

E também não se diga que os argumentos da crise económica e financeira verificada em Macau antes da transferência da soberania, ou da implementação da política de controlo macroeconómica pelo Governo Central Chinês, permitem dar apoio à recorrente.

Tendo a recorrente pedido a concessão de terreno para construção de um edifício afecto a finalidades comercial, habitacional, e estacionamento, era porque tinha interesse em executar um empreendimento imobiliário para fins lucrativos, 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 e inícios dos anos 2000, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente não deveria ter aceite a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceite, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

Efectivamente, a recorrente não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, e não se logrou a prova de que a falta de aproveitamento se deveu a culpa da Administração.

Assim sendo, tudo aponta que a falta de aproveitamento do terreno se deveu a culpa da recorrente.

Conforme dito acima, para as concessões provisórias de pretérito, verificadas antes da entrada em vigor da nova Lei de Terras, em que a falta de aproveitamento se deveu a 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 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 se deveu a 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.

Entende a recorrente que a multa deveria ser aplicada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, antes de ser declarada a caducidade do contrato.

Ora, a questão já foi apreciada pelo TUI.

Por razões de economia processual, cita-se parte do Acórdão daquele Venerando Tribunal, no Processo n.º 28/2017 e ao qual aderimos:

“Relativamente às concessões provisórias anteriores à entrada em vigor da lei nova, prescreve o artigo 215.º da nova Lei de Terras:

“Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

A presente lei aplica-se 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 104.º e no artigo 166.º”.

A alínea 1) não é relevante para a questão em apreço por se referir à duração de prazos legais.

No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova Lei e não a antiga Lei.

Ou seja, em tudo quanto respeite a direitos e deveres dos concessionários aplica-se, em primeiro lugar, o que tiver sido contratado pelas partes. No que não esteja regulado no contrato de concessão aplica-se, supletivamente, a nova Lei. E, eventualmente, se for caso disso, até as normas do artigo 11.º do Código Civil. Pelo menos, o disposto no seu n.º 1,

nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”.

Na matéria de facto provada, sob o n.º II, transcrevemos a cláusula 12.<sup>a</sup> onde se estipula sobre as condições de caducidade do contrato de concessão por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratual, pelo que a mesma se aplica nos termos da alínea 2) do artigo 215.º da Lei nova. Não obstante, isso não quer dizer que as condições de declaração da mencionada caducidade se rejam apenas pela mesma cláusula. Nas situações omissas pode ter lugar a aplicação da Lei nova, como dissemos já.

Interpretemos a alínea 3) do artigo 215.º da Lei nova, segundo a qual, 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.

Tendo em conta que o prómio do artigo 215.º já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção desta alínea 3) é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova, mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga. A não ser esta a interpretação da alínea 3) (prevalência destas duas normas da lei nova sobre o estabelecido nos contratos), ela seria inútil visto que do prómio do artigo 215.º e da sua alínea 2) já resultaria que a lei nova se aplicaria às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor e que o contratado prevalece sobre a lei no que toca a direitos e deveres dos concessionários. Não haveria necessidade de mandar aplicar expressamente dois preceitos da lei nova. Ou seja, o único

efeito útil da alínea 3) é dizer que, ao contrário do que resulta da alínea 2) - onde o convencionado pelas partes prevalece sobre as disposições da lei nova - estes dois preceitos da lei nova prevalecem sobre o contratado.”

Em boa verdade, não obstante a Administração não ter declarado 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 pela alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

Pelos fundamentos acima expostos, improcedem as razões da recorrente quanto a esta parte.

\*

**Da alegada violação da instrução n.º**

**095/DSODEP/2010**

Alega a recorrente que o acto recorrido viola a instrução n.º 095/DSODEP/2010, a qual estabelece critérios de classificação do comportamento dos concessionários no âmbito da Lei de Terras em matérias de contratos de concessão.

De facto, 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.

Aliás, analisado o teor do despacho recorrido que concordou com o despacho do SATOP e este, por sua vez, concordou com o parecer da Comissão de Terras, podemos concluir que as disposições que serviram de fundamento de direito ao despacho recorrido foram efectivamente a cláusula décima terceira do contrato de concessão e o 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.

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 ineficácia, ilegalidade ou inconstitucionalidade da decisão de perda do montante do prémio e juros já pagos**

Entende a recorrente que o acto recorrido não pode ter por efeito a perda do prémio da concessão e respectivos juros a favor da Administração, antes considera que esta deve proceder à sua devolução à recorrente.

Salvo o devido respeito, somos a entender que não assiste razão à recorrente.

Preceitua-se a alínea 2) do artigo 215.º da Lei de Terras que *“os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos”*.

Assim, de acordo com os termos previstos no n.º 3 da cláusula décima terceira do Despacho n.º 80/SATOP/92 que titula o contrato de concessão, em caso de caducidade do contrato de concessão, é revertido o terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização.

Ao que acresce que, ao abrigo do disposto no n.º

1 do artigo 168.º, aplicável por força do disposto no artigo 215.º, ambos da nova Lei de Terras, são revertidos para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias incorporadas no terreno, sem que haja direito a qualquer indemnização ou compensação a favor da concessionária.

Assim, independentemente de se aplicar ou não o artigo 13.º do Regulamento Administrativo, há lugar a perda a favor da RAEM da totalidade das prestações do prémio já pagas, face ao estatuído no artigo 215.º da nova Lei de Terras.

Uma vez que o efeito de reversão dos prémios resulta directamente do disposto no artigo 215.º da nova Lei de Terras, sem necessidade de delongas considerações, não se descortina a alegada ineficácia ou ilegalidade, nem inconstitucionalidade da decisão de perda dos prémios pagos pela concessionária, improcedendo o vício apontado.

\*

#### **Do abuso de direito**

Também não se vislumbra que a Administração, ao declarar a caducidade da concessão, tenha agido com abuso de direito.

Decidiu-se no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 179/2016, *"...o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, imporia a prova de um exercício ilícito de direito, implicaria a demonstração de que o titular do*

*direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.*

No caso vertente, considerando que a Administração limitou-se a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público, não há abuso de direito.

\*

**Da alegada violação dos princípios da boa fé, da tutela da confiança, da justiça, da imparcialidade, da proporcionalidade, da igualdade**

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da boa fé, da tutela da confiança, da justiça, da imparcialidade da proporcionalidade e da igualdade.

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.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles vícios.

E quanto à questão de saber se a decisão da Administração sobre a declaração de caducidade da concessão dos terrenos foi diferente para situações idênticas, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação do princípio da igualdade.

Mesmo que assim não se entenda, conforme dito acima, 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 pode estar em causa a violação daquele princípio, o qual funciona apenas como limite interno da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

Inexistem, pois, os vícios imputados pela  
recorrente.

\*\*\*

### **III) DECISÃO**

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

Custas pela recorrente, com taxa de justiça  
fixada em 20 U.C.

Registe e notifique.

\*\*\*

RAEM, 13 de Setembro de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(com declaração de voto vencido elaborado em chinês)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號：535/2016

上訴人：Fomento Predial Golden Bowl, Limitada  
(由正豪置業發展有限公司代表)

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，根據《行政訴訟法典》第1條、配合《民事訴訟法典》第631條第1款之規定，作成本落敗票聲明。

一如本人在之前的同類個案之表決聲明中所強調般，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」<sup>1</sup>。

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細指出。

### 第二部份: 請求

一. 上訴人請求法院撤銷行政長官於2016年4月26日作出之宣告其獲批之一幅土地失效之批示(刊登在2016年5月25日之《政府公報》內-見第27/2016號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 違反善意原則、信心保護原則及適度原則，及不當行使自由裁量權；

---

<sup>1</sup> In «Das Problem der Rechtsgewinnung », Auf. 1932.

- 欠缺理由說明，違反平等原則及不偏私原則；
- 沒收溢價金及利息之決定違反法律。

\*

### 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：

見合議庭裁判關於事實部份之內容。

\*

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

但關於最後結論，則見本聲明之最後部份。

\*

為便於理解，茲轉錄上文所述之法律分析內容：

### **【** 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，對爭議之土地問題已作出多案的表決及落敗案聲明，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。<sup>2</sup>

---

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

《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。
- 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」<sup>3</sup>)(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解釋及定性，一如“期間”這個詞，可以是中間期間 (prazo dilatatório)，也可以行為期間 (prazo peremptório) — 見《民事訴訟法典》第95條，屬於立法者明確界定及區分期間之性質之少有情況之一。

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

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

---

<sup>3</sup> 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。

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，這是善意履行合同應有的基本態度，所謂「信約必守原則」。

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》<sup>4</sup> 一書中關於除斥期就知道：

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

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 - 藉此排除上文所述推定。”

\*

---

<sup>4</sup> 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。

### 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*)<sup>5</sup>。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，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<sup>6</sup>。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」<sup>7</sup>。

<sup>5</sup> 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。

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

<sup>7</sup> 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。

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

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

\*

#### IV - 土地的利用期

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

爭議點在於由開始利用土地及利用期間，以至施工完成後，行政當局及承批人在中間所作出之一連串行為及其產生之法律效果。

關於這方面，《土地法》第104條規定：

##### 利用的程序

- 一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。
- 二、如批給合同未有載明，而有關於利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期間：

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

（二）提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

（三）提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

（四）開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

（五）完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

所謂延期是指：在行政合同即將到期之時，行政當局允許承批人在一個補充期間繼續開展某些活動。這是單方面改變合同條款的手法，將原定的期間延長一段時間，可以透過正式修改合同文本的方式進行，或透過信件往來而落實這方面的內容，當然前提是行政當局作出衡量及判斷，一方面公共利益，另一方面承批人的利益，而且認為延期仍為謀求公共利益的最佳方法。如果行政當局判斷錯誤，足以導致其承擔責任。

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

#### 第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效:

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

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

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

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

《土地法》第130條規定:

#### 利用的證明

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

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

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

同一法律第131條亦規定:

## 確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之25年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於25年這個間限，彷彿一條“死綫”，有判決亦認為25年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

\*

## V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第215條規定：

### 臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

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

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為25年，自本公證書訂立之日起計算。

2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至2049年12月19日。

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

如果土地利用完成，批給已轉為確定批給，則續期的問題上，似乎承批人已不具資格申請，因為變成分層物業後，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：

- (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)。
- (……)

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：

- 發出街綫圖；
  - 審批各種圖則；
  - 發出工程准照……等。
- (……)

\*

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

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

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

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

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

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

「第329條是指什麼權利?這是一個需有答案的問題，關於最後一個問題，似乎不可逃避的是:當執法者引述權利時，是指在法律上可以行使之權利，很明顯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<sup>8</sup>：

「《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。

---

<sup>8</sup> 見上引之文章，第835頁。

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。」

**這個觀點與本案之情況不謀而合！**

## **VII - 延期與續期之區分**

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

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第104條就規定：

### **利用的程序**

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

\*

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

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

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

\*

## 第五部份: 補充

### I - 既證事實與上訴人提出之理由：

#### 土地委員會在其意見書中指出：

1. 基於1992年4月28日舉行的公開競投的結果，透過公佈於1992年7月6日第27期《澳門政府公報》的第80/SATOP/92號批示，並經第92/SATOP/92號批示及第80/GM/92號批示更正，以租賃制度及公開競投方式，批出一幅面積6,480平方米，位於澳門新口岸新填海區，稱為12(A2/g)地段的土地予 “Fomento Predial Golden Bowl, Limitada” (以下簡稱「Golden Bowl」)。

2. 根據由上述批示作為憑證的批給合同第二條款的規定，土地租賃期間由該批示於《澳門政府公報》公佈日起計25年，即由1992年7月6日起計至2017年7月5日屆滿。

3. 按照上述合同第五條款第一款的規定，土地利用總期間為42個月，由第80/SATOP/92號批示公佈日起計，即由1992年7月6日起計至1996年1月5日屆滿；此外，同一條款第二款規定，由批示公佈日起計90日內，承批人須編製及呈交工程計劃草案(建築計劃)；於工程計劃草案獲核准的通知日起計90日內，承批人須編製及呈交工程計劃(基礎、結構、供水、排水、電力及特別設備計劃)；於工程計劃獲核准的通知日起計的45日內，承批人須展開施工。

4. 根據該合同第三條款的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，建於3層高的裙樓，並由兩座13層高的塔樓所組成，作商業、住宅及停車場用途的樓宇。

5. 按照該合同第九條款的規定，溢價金訂定為澳門幣445,000,000.00元，以分期付款的方式支付。根據財務跟進資料顯示，「Golden Bowl」按批給合同規定，依時支付首三期溢價金，餘下三期溢價金均逾時支付，其中最後一期金額為澳門幣60,575,848.00元溢價金(原本應於1994年7月繳付)，逾期超過13年後，於2008年1月繳付。

6. 承批人於1993年11月29日獲發基礎工程准照(有效期由1992年7月6日起計42個月，即至1996年1月5日屆滿)，並於1994年1月28日獲准展開施工。

7. 承批人於1993年12月16日提交供電修改計劃申請，土地工務運輸司於1995年8月7日回覆承批人須遵守澳門電力股份有限公司的意見。

8. 承批人於1995年8月3日提交工程修改計劃以及上蓋工程准照申請，土地工務運輸司於1995年11月14日回覆，由於商業及住宅總面積超出批給合同規定，工程修改計劃附有條件核准，行政當局沒有回覆上蓋工程准照申請。

9. 對於承批人沒有按照批給合同規定如期進行土地利用及拖欠溢價金的事宜，土地工務運輸司曾於1996年至1998年期間，先後透過五封公函要求承批人及其受權人「正豪置業發展有限公司」(下稱「正豪」)作出解釋並繳交溢價金。

10. 「正豪」於1998年4月2日作出回覆，其主要內容如下：最後一期合同溢價金應由「Golden Bowl」負責支付，「正豪」已通知該公司跟進；土地利用工程停頓是由於國內實行宏觀調控及國際金融風暴影響，引致澳門地產市道疲弱，新口岸填海區積壓了大量空置樓宇，因此「正豪」計劃修改原有圖則設計，以適應市場競爭之需求。

11. 於2003年10月15日，承批人之受權人「正豪」提交初步研究方案，當中涉及樓宇高度放寬至95米、容積率 (IUS) 放寬至12倍及建築型體限制的放寬。土地工務運輸局於2004年3月1日回覆指出，需等待該局制定相關的都市建築條件後，才可對初步研究方案發出意見書。

12. 「正豪」於2008年12月30日就題述土地申請發出街道準線圖，土地工務運輸局於2009年8月10日發出第2008A111號街道準線圖。其後「正豪」於2010年6月17日就街道準線圖訂定的條件提出申駁，並於2010年9月3日應行政機關要求補交相關文件。

13. 根據土地工務運輸局城市規劃廳的資料，現時基於該土地已被列作閒置土地處理案卷，該申駁仍等待有關處理結果。

14. 根據案卷資料攝於1996年11月28日的照片，有關打樁工程已大致完成，而根據2010年11月26日於地籍資訊網下載的航空照片顯示，樓宇的上蓋建築工程仍沒有展開。

15. 根據「正豪」於2010年4月22日提交的物業登記證明書，題述土地標示於物業登記局的B31K冊第22461號，以承批人Fomento Predial Golden Bowl, Limitada名義登錄於第3027號，並附帶一項以大豐銀行有限公司名義登錄於第84769號，擔保額為澳門幣250,000,000.00元的意定抵押，以提供一般銀行便利方

式開立信用予正豪置業發展有限公司。

\*

20. 土地管理廳透過2011年5月3日第091/DSODEP/2011號報告書分析本案卷，指出按照閒置土地分級標準，本個案符合兩項「嚴重」情況：分別為「已過土地利用期而從沒提出延期申請 + 長時間不按照土地工務運輸局技術要求，遞交土地利用修改計劃」，以及「已過土地利用期而從沒提出延期申請 + 已過圖則審批有效期而不作跟進情況」。該報告書指出土地未被利用應完全歸責於承批人「Golden Bowl」及其受權人「正豪」，主要內容如下：

20.1 首先，自規範土地批給合同修改的第80/SATOP/92號批示於1992年7月6日公佈後至「正豪」於2003年10月15日向本局呈交修改土地利用的初步研究方案期間，本澳經濟雖曾受到國內宏觀調控政策(1993年中開始)、亞洲金融風暴(1997年至1998年)及沙士疫症(2002年中至2003年初)的負面影響，但承批人及其受權人均不得以此為藉口，推卸未按合同規定完成土地利用的責任，因為承批人獲批給土地前應已對土地發展所需資金作充份準備，而且無論承批人或其受權人都應該明白房地產投資存在的風險，並必須要具備應對風險或危機的方案，除遇有不可抗力的情況外，必須確切如期履行土地批給合同的規定。

20.2 其次，承批人於1995年8月3日(T-3857)申請發出上蓋建築工程准照，在一直沒有獲得本局批准的情況下，卻完全沒有作出任何跟進，直至1998年4月2日，在本局要求下，「正豪」始以承批人受權人的身份作出解釋，土地利用工程停頓是由於國內實行宏觀調控及國際金融風暴影響，引致澳門地產市道疲弱，新口岸填海區積壓了大量空置樓宇，因此「正豪」計劃修改原有圖則設計，以適應市場競爭之需求。

20.3 然而，於1998年4月2日(即呈交解釋的日期)至2003年10月15日(即呈交修改土地利用方案T-4015的日期)期間的超過5年半時間內，承批人或「正豪」均沒有呈交任何土地利用的修改方案，也沒有提出延長土地利用期間的請求，完全沒有計劃履行土地批給合同規定的跡象。

20.4 此外，承批人拖欠最後一期金額為澳門幣60,575,848.00元的溢價金超過13年，直至2008年在本局多次催促後始支付，顯示承批人一直缺乏發展土地所需的資金。

20.5 根據上述情況，沒有適時進行土地利用顯然應歸責於承批人本身缺

乏發展土地所需的資金及意欲，承批人絕對不能以客觀經濟環境為藉口，推卸沒有按照合同規定利用土地  
的責任。

20.6 至於承批人於2003年10月13日所呈交涉及放寬樓宇高度及容積率的  
初步研究方案 (T-4015)沒有獲本局正面回覆的問題，也不應該成為不按合同規定進行土地利用的理由。  
因為，按照土地批給合同訂定的土地利用及用途規定落實項目發展乃承批人的義務，如果承批人於1995年  
8月3日(即申請上蓋建築工程准照的日期)至2003年10月15日(即呈交修改土地利用方案T-4015的日期)  
期間的超過八年時間內能夠積極跟進土地利用的狀況，土地利用早應完成。

最後，土地管理廳在結論中指出：

20.7 綜上所述，基於不利用土地的責任應歸責於承批人，而土地批給合  
同所訂的利用期間已屆滿，按照土地批給合同第十三條款(失效)第一款a)項及七月五日第6/80/M號法律  
《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效。

20.8 基於本案卷的複雜性及承批人極可能就宣告批給失效提出聲明異議  
及/或上訴，土地管理廳建議將案卷送交法律廳發表意見，並對是否具備充份條件展開土地收回的程序，  
以及相關法律依據作更深入的研究，尤其針對下述情況會否對土地收回的程序構成障礙：

20.8.1 承批人於1995年8月3日申請發出上蓋建築工程准照本局並沒有作  
出回覆；

20.8.2 承批人於2003年10月13日所呈交涉及放寬樓宇高度及容積率的初  
步研究方案，本局回覆指出：需待制定相關的都市建築條件後，才可對該初步研究方案發出意見書；

20.8.3 本局於2009年8月10日發出第2008A111號街道準線圖，其中所訂定  
的樓宇高度限制(海拔65米)、裙樓高度(13.6米)等條件均較已被廢止的《外港新填海區都市規劃區計  
劃》為寬，雖然仍須遵守有關街影計算條例《都市建築總章程》第八十八條的規定，但沒有對容積率作特  
別限制。

21. 土地工務運輸局局長於2011年5月4日在該報告書作出批示，同意有關建議。

22. 於是，法律廳透過2011年6月10日第26/DJUDEP/2011號報告書對案卷作出法律分析，主

要內容如下：

22.1 根據土地管理廳第091/DSODEP/2011號報告書分析的案卷歷史，現在面對的是法律上稱為合同義務之不履行的情況，承批人沒有遵守合同所訂定的土地利用期間，以及沒有如期支付批給合同溢價金。

22.2 從承批人所提出的理據足以得出以下結論：如果承批人按照經第80/GM/92號批示修改的第80/SATOP/92號批示的規定進行土地利用，承批人所指的國內宏觀調控、東南亞金融風暴、修改方案配合市場競爭需要、土地工務運輸局沒有對2003年10月15日呈交的建築計劃作出審核，以及2009年8月10日發出的第2008A111號街道準線圖與第83/2008號行政長官批示不符等問題根本不存在，因為有關問題都是在利用期間屆滿後才出現的。

22.3 儘管其中某種情況確實於土地利用期間內出現，也不能視作可使承批人免除遵守合同義務的不可抗力，因為承批人在進行商業行為前，應有責任對市場狀況作出評估，以及提防項目的風險。

22.4 根據《民法典》第四百條第一款，合同應予切實履行，並只能在立約人雙方同意或法律容許之情況下變更或消滅。

22.5 根據《民法典》第七百九十三條第二款，基於可歸責於債務人之原因以致未在適當時間內作出仍為可能之給付者，即構成債務人遲延。

22.6 承批人不單沒有依時履行整體完成利用的應有義務，相反，承批人藉著更改建築計劃，以興建高度遠高於批給合同規定的樓宇的請求進行投機。

22.7 承批人的行為令到土地利用無法依時完成(土地批給法律制度的主要憂慮)，行政當局因為未能取得可滿足增加房屋供應需求的商住基建而蒙受損失。

22.8 行政機關沒有適時審批更改建築計劃的申請，並指審批需待該區的新街道準線圖發出的狀態，確實令承批人產生合理期盼，而行政機關的過分容忍亦令承批人產生免責的想法。

22.9 然而，雖然十月十一日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第十二條及第六十條規定因為行政機關具有採取措施使程序能迅速及有效進行的責任，審批申請的程序應該

需要更加快捷。但當程序未能於法定時限內完成時，利害關係人應將其行為理解作默示駁回，可根據《行政程序法典》第一百零二條規定提出申訴。

22.10 對於本個案，根據七月五日第6/80/號法律《土地法》第四十九條，以租賃方式批出，首先為臨時性，並按其特徵訂定期間；如在所訂期間內履行預先定出的最低限度利用條款，且地段經確定劃分，則該批出方可轉換為確定性。

22.11 承批人並沒有進行土地的整體利用，只於1994年完成了相關的地基工程，此後儘管本局已根據城市規劃廳2009年1月22日第033/DPU/2009號報告書所載述的理據於2010年8月10日發出的第2008A111號街道準線圖中對規劃條件作出規定，承批人卻不斷要求更改發展計劃，務求興建東望洋燈塔周邊地區許可的最大高度樓宇（海拔90米）。

22.12 由此可證明是基於可歸責於承批人的原因土地利用沒有落實進行，土地批給仍為臨時性，根據《土地法》第一百六十六條第二款的規定，此導致其失效。

22.13 基於可歸責於承批人的原因而導致土地利用中止超過90日，上述失效亦得按照批給合同第十三條款(失效)第一款c)項規定宣告。

最後，在結論中指出：

22.14 綜上所述，在本個案中，顯然地，土地利用期間之不履行應直接可歸責於承批人，因此，按照《土地法》第一百零三條及第一百六十六條第二款規定，基於合同所訂定的利用期間已屆滿，應宣告土地批給失效。

22.15 按照《土地法》第一百六十七條規定，由行政長官宣告土地批給失效，在合同第十三條款第二款及第三款，以及第16/2004號行政法規第十三條規定了其後果，即宣告土地批給失效後，土地連同其上的改善物歸澳門特別行政區所有，承批人所支付的各期溢價金亦歸澳門特別行政區所有，且無權取得任何賠償。

25. 「正豪」於2011年11月18日收到該公函，並於同年11月28日以承批人的受權人身份作出回覆，摘錄如下(原文為葡文)：

「II - 有關決定草案及其依據

10. (...), 該局把不遵守有關土地利用期間的責任歸責回覆人，並基於此

原因而擬決定作出批給失效的制裁。

11. 須指出，直至2011年，行政當局的行為體現了承批人利用土地的權利。

12. 這樣，根據《民法典》第三百二十三條第二款的規定，所指的權利失效被阻礙。

13. 另一方面，即使不是這樣，這僅是假設的，根據《民法典》第三百零二條的規定，宣告失效的時效已完成。

14. 事實上，此規範規定行使任何權利的一般期間為15年，倘合同訂定的期間屆滿，即1996年1月5日，失效核實時，須於2011年1月5日前宣告，但在本個案並沒為之。

15. 不妨礙上文所述，還由於其他各種情況而得出的結論是，並不具備對回覆人實施批給權利失效的制裁所需的前提。

且看：

16. 為得出該結論，是以土地管理廳2011年7月12日第152/DSODEP/2011號報告書、法律廳2011年6月10日第26/DJUDEP/2011號報告書及土地管理廳2011年5月3日第91/DSODEP/2011號報告書為依據。

17. 然而，回覆人認為，從案卷的分析中，並沒顯示利用期間屆滿、續期或延期的客觀確切性。

18. 相反，雙方於1992年與2011年間所有作出的行為顯示一事實上及法律上的狀況就是，合同及利用期間的生效，以及批給實體及承批人利益的落實。

19. 實際上，在這段期間，不論回覆人又或行政當局已就有關案卷不斷作出可作出的各種行為，或

19.1 土地利用期間仍生效，或至少，

19.2 倘由於當時處於不利的經濟形勢，雙方立約人接納延長期間，且致力尋求最好的解決方案。

20. 如上述所指，從該局1997年12月9日及1998年3月5日的公函顯示，行政當局並非對不動產市場不景氣無動於衷（按2006年2月1日公函所述），要求承批人就中止工程作出解釋、支付最後一期溢價金及指出利用批給土地所需的期間。

21. 顯然，倘利用期間不維持生效或從一開始便不獲雙方接納，且倘行政當局已喪失在維持批給合同所產生的合同關係的利益，則要求支付最後一期溢價金（澳門幣60,575,848.00元）及指出為完成土地利用所需的附加期間全無意義。

22. 於1998年3月20日，回覆人（透過土地工務運輸局收件編號第3985號的申請書）遞交了中止工程的解釋，該解釋已獲行政當局接納，因而並沒對其科處任何罰款或執行其他處罰，此乃本著共同努力減輕當時處於重大經濟危機的負面影響的政策，尤其採取了以下立法措施：

i) 減輕在支付溢價金的遲延利息方面的成本（十二月二十六日第71/95/M號法令）；

ii). 透過貸款的補貼制度以購買價值不超過澳門幣750,000.00元的不動產，以打擊市場停滯不前及存有大量空置獨立單位的情況（七月八日第35/96/M號法令）；

iii). 不動產的價值由澳門幣2,000,000.00元減至澳門幣500,000.00元，讓香港永久性居民的投資者在澳門定居（七月十一日第22/97/M號法令）。

23. 事實上，透過1998年5月25日公函，該局指出已收到回覆人該信函及不再要求就有關中止工程作出澄清，僅重申要求支付最後一期溢價金及指出土地利用的期間。

24. 後來，該立場透過1999年1月14日公函已被確認，當中認為批給實體從一開始便理解及接納在澳門土木工程業界所存在的困難，而基於此原因，在有關個案，要維持土地批給合同全面生效，並不因沒在原規定期間（1996年1月5日）內完成工程而對回覆人科處任何罰款或執行其他處罰。

25. 稍後，於2003年10月15日（T-4015），面對經濟形勢的改變，回覆人透過遞交相關初研方案，請求更改有關土地利用的建築計劃。

26. 就此，該局應回覆利用期間已屆滿及否決有關申請，但卻回覆稱作

出決定一事取決於為該區訂定的新城市規劃的核准。

27. 直至今日為止，有關城市規劃仍未被核准，僅於2006年8月21日廢止四月十八日第68/91/M號訓令(外港新填海區都市規劃)及訂定在第83/2008號行政長官批示所述土地的最高海拔高度，上述事實清楚顯示第68/91/M號訓令所指的城市規劃條件已不合時宜及於2003年遞交的初研方案合乎邏輯。

28. 因此，除應有的尊重外，現核實的是，該局就有關由回覆人遞交的土地利用初研方案作出決定的義務取決於一中止條件，而直至今日為止，該中止條件仍未成就。

29. 正阻礙土地的利用。

30. 對此，承批人完全不同意正面對默示駁回行為的見解。

31. 因為眾所周知，當行政當局絕對沉默時，方存在默示駁回。

32. 然而，所發生的是，如承批人所見，作出了一明確行為，該局以清晰及明確方式聲明僅於土地所在區域的城市規劃公佈後，才會分析有關申請書。

33. 此明確行為還意味，重申，行政當局按其意願中止作出決定的程序。

然而，更多的是：

34. 繼在2004年3月1日公函明確或明示承認有關利用權及八月二十一日第248/2006號行政長官批示廢止上述第68/91/M號訓令。

35. 承批人於2008年1月28日已支付最後一期溢價金，金額為澳門幣60,575,848.00元及已支付合同規定有關該期溢價金的遲延利息，金額為澳門幣73,677,245.00元。

36. 有關支付款項已獲行政當局接納及收取。

37. 倘支付款項顯示回覆人當時擬(及現在擬)利用土地及其信念可以做到時，則接受及收取行為顯示行政當局亦抱著該信念及同意維持合同關係。

38. 另一方面，進行、接納及收取上述支付，回覆人已履行所有由其承擔的合同規定的金錢義務，因此排除基於該延誤而實施失效制裁的可能性(而且，就這事宜，並不承認之，應屬解除而非失效的情況 - 參閱《土地法》第一百六十九條a)項及批給合同第十四條款第一款d)

項。).

39. 回覆人已多次口頭接觸該局，以便上述2003年10月15日申請書獲作出有關決定。

40. 然而，收到的回覆總是正等待該區的上述新城市規劃的核准。

41. 面對如此惰性，承批人於2008年11月20日申請發出有關土地的街道準線圖。

42. 其審議的結果是發出所要求的街道準線圖，當中顯示的日期是2009年8月10日，此再次體現承認回覆人的權利。

43. 然而，有關街道準線圖與先前四月十一日第83/2008號行政長官批示不一致，因此，承批人的受權人於2010年6月17日遞交了收件編號T-5620申請書，以便根據上述的規範性文件發出新的街道準線圖。

44. 於2010年8月3日，該局回覆僅可應土地業權人的申請發出新街道準線圖，這一要求於2010年9月3日透過提交收件編號下T-7524的申請書，已獲得遵守。

45. 就這最新的申請書，根據經八月二十一日第79/85/M號法令核准的《都市建築總章程》第三十二條第一款的規定，該局須於30日期間內，發出相關街道準線圖。

46. 然而，直至目前為止，該局仍未為之，並因此而阻礙回覆人利用土地的可能性。

47. 綜上所述，一方面，面對雙方所作出的行為，在社會經濟的新形勢下，土地利用是批給實體及承批人的利益，僅就相關期間尚待達成協議而已，另一方面，上述利用是該局按本身明確意願中止。

48. 所以，實施批給失效制裁所需的前提並沒有被核實。

再者，

49. 承批人於1993年3月29日已編製及遞交基礎計劃(T-1780)，該計劃已於1993年11月27日獲核准及該局已於1993年11月29日發出相關工程准照。

50. 承批人於1993年3月30日已編製及遞交有關土地利用的建築計劃(T-

3901)，該計劃已於1993年11月27日應土地工務運輸局的要求作出輕微修正後獲核准。

51. 然而，該局從沒發出相關工程准照，即使回覆人已提出申請亦然(T-3857)。

52. 建築計劃的核准乃批准性質的行政行為。

53. 相關工程准照乃該行為產生效力的要件，也就是說，沒有工程准照，基於該核准所作出的批准不具操作性，並不能產生法律效果。

54. 根據《都市建築總章程》第四十二條第三款的規定，土地工務運輸局須於15日期間內發出相關工程准照。

55. 然而，並沒為之，因此，沒履行對承批人利用土地的可行性具決定性的法律義務。

56. 事實上，沒有工程准照，任何建築商也不可展開工作，不論因欠缺條件或因欠缺法律覆蓋面亦然。

57. 這樣，亦因此而得出的結論是，直至原期間屆滿（1996年1月5日），土地沒有進行利用不可歸責於承批人。

58. 亦須指出，承批人於法定期間內遞交了法律要求的所有計劃，但該局對所有計劃均不作回應，此對回覆人而言是重要的。

59. 除上述所指外，於1993年12月16日，回覆人根據《都市建築總章程》第二十五條的規定，遞交了供電計劃，但土地工務運輸局從沒對該計劃發表意見(參閱2011年5月3日第91/DSODEP/2011號報告書第17點)。

60. 不論沒有發出工程准照又或沒有核准供電計劃，也是在土地利用的首個期間(由訂立批給合同起計42個月)內發生的事實。

61. 因此，指回覆人在2010年4月20日信函中聲稱的所有事實皆於該期間屆滿後發生並非真實。

另外，

62. 如上所述，承批人於2003年10月15日已遞交新的利用計劃。

63. 此乃由於當時澳門特別行政區在經濟形勢及法律框架方面有所改變（而非在第26/DJUDEP/2011號報告書第11點所述，如在不可接納完全沒法律依據的價值判斷所指具投機性質）。

64. 這申請書在法律層面上乃一變更核准原先遞交計劃的行政行為的請求。

65. 於2004年3月1日就此申請書作出回覆，指就申請作出決定一事正等待有關新外港填海區的該區新城市規劃，該局承認回覆人土地利用的權利，而可於該核准行為仍然生效時作出變更。

66. 實際上，當該行為之標的仍存在於法律秩序內時，該行為才可存在於法律秩序內，也就是說，當該計劃(行為之標的)仍存在時，建築計劃的核准(行為)才具理由，因此，

67. 考慮到有關計劃對土地利用的適當性，且

68. 考慮到倘相關期間未屆滿，該利用才可進行，

69. 再次得出的結論是，由於行政當局的行為，此仍正處理中。

70. 回覆人認為，問題是在於澄清有關期間是否及於何時中止及/或已獲默示續期或延期，此似乎並非易事，因此，行政當局的正確決定也許是訂定新的合理期間，讓承批人利用土地，並與其合作於法定期間內作出決定，不然，才實施批給失效的制裁。」

26. 除上述理由外，「正豪」還提出行政機關違反公正及無私原則、適度原則及善意原則，在此不再累贅，視為全部被轉錄。

27. 最後「正豪」在結論部分中請求該局接納有別於現決定意向的決定，尤其是訂定一合理期間，例如在36個月與42個月之間，讓承批人利用土地，不然，才實施批給失效的制裁。

28. 就上述聽證的回覆，土地管理廳透過2012年9月18日第256/DSODEP/2012號報告書，建議送交法律廳作法律分析。該局局長表示同意。

29. 法律廳、透過2013年8月21日第51/DJUDEP/2013號報告書(已經法律工作小組分析)發表意見(原文為葡文)，摘錄如下:

29.1 就宣告失效的決定意向及依據，承批人在回覆的第12點及第13點指，根據《民法典》第三百零二條及第三百二十三條第二款的規定，失效適用的可能性被阻礙，以及即使其沒被阻礙，有關權利屬時效已完成的權利。

29.2 就承批人所指的一般時效，須指出，該公司在2008年1月28日支付了拖欠的最後一期溢價金，因而沒提出有關時效阻礙其實現的爭辯，即等於其承認對批給實體的債務。

29.3 因此，在一般時效範圍內作出此判斷時，亦可以說，按照《民法典》第三百一十七條第一款的規定，有關合同的時效期間已中斷，因為權利人應行使權利予以針對之人明確承認權利時，時效亦告中斷。

29.4 從上述的判斷脈絡得知，對時效而言，中斷使已經過之時間失去作用，且使時效期間在導致中斷之行為作出後即重新開始進行，換言之，對本個案而言，時效期間僅從承批人於2008年1月28日支付了拖欠的最後一期溢價金當日起方開始進行(請參閱《民法典》第三百一十八條第一款)。

29.5 然而，我們正面對的不是一般時效，因為宣告失效是批給實體本身(per si)就隨時擁有，因失效前提被核實而透過作出意思表示，消滅先前存在的法律關係的權利。

29.6 在承批人方面，其不得不對該權利之行使予以支持或屈從。

29.7 這兒指的是消滅性形成權的行使，此權利可透過權利人作出單純的意思表示及通知利害關係人(本個案中，即承批人)行使，而毋須訴諸法院(這方面，請參閱Manuel de Andrade的《(Teoria Geral da Relação Jurídica) 第一卷《Sujeitos e objectos》第12版及續後數版，科英布拉，1997年)。

29.8 因此，上述形成權就是法律賦予本個案中的推給實體可獨立，甚至可針對承批人的意思行使的權力，基於此，消滅時效期間，亦即依法適用於一般時效權的限制，並不適用於形成權，故此權利無限期存在。

29.9 所以，在正分析的個案中，形成權正如所闡述者，不一定與一般時效期間相關。

29.10 另一方面，就本個案，須再解釋的主要是，合同及七月五日第

6/80/M號法律《土地法》規定的失效屬失效 - 制裁，亦即在私人與行政當局之間建立的持久關係中，因義務或責任的不履行而喪失權利者。

29.11 在此，失效具制裁的性質，誠然，旨在就承批人在不按照協議合同的規定，進行土地的整體利用方面的過失作出制裁(請參閱《土地法》第一百零三條及合同第三條款、第五條款及第十三條款第一款c)項)1)以免有關不履行狀況持續存在，損害批給背後的公共利益。

29.12 按照法律規定(ope legis)，失效 - 制裁的原因不是如狹義失效或導致喪失權利的失效般，亦即並非反映在(法律)對行使某權利(所定)的行為期間的規定中，以及不論為何不行使皆會導致喪失該權利者，而是基於行政當局預先調查不履行的真正原因，以及就違約承批人提出的解釋原因作出評估，並透過作出明確宣告，失效 - 制裁方發生。

29.13 因此，可以說，有關效力的解除不是由宣告失效所致，而是由於已實際發生了按照合同的規定會導致效力終止的事實所致。

29.14 基於所指的並不是行為期間，我們認為不能透過時效之一般期間或權利人應行使權利予以針對之人承認權利等，評論有關失效的宣告是否有效，基於此，與/1/1承批人所辯稱的相反，其為終止失效程序所引用的《民法典》第三百零二條及三百二十三條第二款的規定，並不重要。

29.15 誠然，我們肯定，行政當局須履行的特殊義務是謀求批給背後的公共利益，關注土地利用的快捷性及實際性，務求將土地變成社會經濟的生產單位，以保障澳門特別行政區的民生福祉，以及改善生活環境(請參閱《行政程序法典》第四i條及《澳門特別行政區基本法》第七條)。

29.16. 在這方面，亦致力避免出現批給土地被承批人納入儲地庫，以在符合其利益時方將之利用的情況。

29.17 承批人在回覆的第18點及續後數點指，立約雙方當事人在1992年至2011年期間作出的行為，造就有關合同及土地利用期間仍具合法性的事實狀況及法律狀況。

29.18 就此，須提及的是，(只要失效的前提被核實)批給實體宣告批給失效的強制性是源於《土地法》及合同所規定的失效制度，然而，如上所述，在符合不履行的前提的核實和評估方面，行政當局擁有一定自由裁量度，其得針對每一具體個案，衡量相關利益而判斷是否接受已提

出的論據作為有效者。

29.19 這樣，在此情況下，能理解的是，行政當局作出的行為，為的是方便承批人完全履行合同義務，以實現公共利益(興建一幢住宅及商業用途的樓宇)，儘管已核實有關遲延亦然，而且，行政當局當時是在自由裁量範圍內作出之。

29.20 但儘管如此，承批人沒進行土地的整體利用，甚至沒應行政當局的要求，指出完成利用所需的期間，還自1994年完成地基工程起，便不斷要求修改計劃，以興建一幢樓高為該區的最大許可高度(海拔90米)的樓宇，由此可見，承批人明顯是不會按照協議合同的規定，進行土地利用的。

29.21 承批人多年來沒進行土地的整體利用，還嘗試推讓過錯指是行政當局當時的行為，使其喪失可在前提被核實時，按照合同及《土地法》規定，宣告批給消滅的權利，彷彿有關不履行的確不是承批人所造成似的，因此，其惡意訴訟由此可見一斑。

29.22 就承批人在回覆的第25點及續後數點的陳述，須強調，在行政當局指有關修改建築計劃的申請批准與否，乃取決於該區的新都市化計劃時，只是使該公司在其權利義務範圍內產生正當期盼，認為將審議有關計劃，並沒使其產生絕對肯定，認為將會有如其所願的最終決定。

如下可見一斑：

29.23 按照承批人的申請，修改有關建築計劃，以興建一幢樓高為該區的最大許可高度(海拔90米)的樓宇時，必須根據《土地法》第一百零七條的規定，更改土地的利用及修改批給合同。

29.24 那麼，上述所指的便是兩件不同的事，前者是從適用於建築範疇的規定及規章的角度，對計劃作出技術審議，而後者是對更改土地利用作出審議。

29.25 根據《土地法》第一百零七條的規定，有關更改利用受行政當局自由裁量審議，故此，有關計劃按照建築技術規定被視為可予核准，並不代表行政當局最終會因此而作出贊同更改利用的決定，因為當行政長官行使其在更改土地利用方面的自由裁量權時，能否決有關申請。

29.26 就此，須強調，承批人申請更改利用及(於2003年10月15日)遞交有關初研方案時，土地的整體利用的總期間已屆滿多時(須提及的是，有關合同規定的土地的整體利用的總

期間已於1996年1月5日屆滿)。

29.27 還須強調，在於1992年批出有關土地，以及於2003年正式收到有關修改建築計劃的申請時，外港新填海區都市化計劃仍然生效(請參閱於2006年8月21日被廢止的四月十八日第68/91/M號訓令)。

29.28 因此，不得將該區沒都市化計劃，說成是沒進行土地的整體利用的原因，而得說，承批人有義務按照當時仍生效的都市化計劃的規定進行土地的整體利用。

29.29 還須再強調，承批人在其於2010年6月17日遞交的函件(T-5620)內聲稱，按照土地工務運輸局於2009年8月10日發出的第2008A111號街道準線圖的規定，在高度為海拔13.6米的裙樓上，可興建最高高度為海拔65米的樓宇，而按照公佈於2008年4月16日第十五期《澳門特別行政區公報》第一組的第83/2008號行政長官批示的規定，東望洋燈塔週邊區域興建的樓宇的最高高度為海拔90米，兩者規定不一致，就是其沒進行土地的整體利用的原因。

29.30 這點明顯證明，承批人並無意按照有關合同及由土地工務運輸局發出的街道準線圖，允許在高度為海拔13.6米的裙樓上，興建最高高度為海拔65米的樓宇的規定，進行土地的整體利用，但有意利用有關土地，興建一幢最高高度為東望洋燈塔周邊區域的容許高度海拔90米的樓宇。

29.31 因此，與承批人的陳述相反，行政當局指有關修改建築計劃的申請的審議，乃取決於新都市化計劃一事，阻礙其在規定期間內進行土地利用者，這並非事實。

29.32 至於回覆的第34點及續後數點所述，就(遲延)清還數期溢價金一事，須指出，此事並不阻礙宣告批給失效，因為付清溢價金是承批人必須履行的合同義務之一，與其有否進行土地利用無關，亦即是說，溢價金乃基於合同的訂立，而不是基於利用的履行或不履行所須支付的，因此，即使宣告批給失效，合同溢價金當然仍須支付。

29.33 溢價金就是行政當局對承批人進行土地利用所得營利的分享，倘本個案不存在剩餘價值，就是因承批人的過錯，即沒依時作為其義務般進行合同規定的土地利用所致。

29.34 就承批人在回覆的第51點及續後數點指沒發出工程准照的問題，須強調的是，1993年11月27日第635/DEUDEP/93號公函最後部分指明，僅在履行有關都市建築條例後，方發

出工程准照，但承批人並沒證明已履行之。

29.35 就回覆的第62點及續後數點所述，必須澄清的是，當時經濟形勢的變化及法律框架的變更，並非行政當局批准有關建築修改計劃的申請之必然要件，亦非構成完成整體利用土地的必要條件，因此，對承批人的意圖不能作出其他價值判斷，只能認為此乃房地產市場的投機手段。

29.36 此外，還須澄清的是，與承批人的陳述相反，此乃《土地法》第一百零七條第二款d)項所規定的價值判斷，其核實意味須經自由裁量審議，否決有關修改建築計劃及更改土地利用的請求。

29.37 因此，我們須再次肯定第26/DJUDEP/2011號報告書第11點所述，即修改建築計劃及更改土地利用的請求存在房地產的投機意圖。

29.38 就回覆的第71點及續後數點的陳述，在此亦須再次肯定第26/DJUDEP/2011號報告書第7點及第8點所述，即須再提及，倘承批人按經第80/GM/92號批示修改規範批給合同的第80/SATOP/92號批示完成土地的整體利用，便不會提出上述問題，因為該等問題是於土地的總利用期間已屆滿時出現的。

29.39 承批人在回覆的第81點及續後數點指出，倘行政當局最終落實宣告批給失效的意向，便會違反公正原則及無私原則，因為沒曾對該區的其他土地批給擁有人採取同一措施。

29.40 即使上述區域的某批給(不明確指出)顯示的情況與承批人的情況相似，但並不承認這是事實，因為在違法的情況是沒有平等的，若然在執行合同的審議標準上存有瑕疵，這個瑕疵也不能夠作為本個案違法性的合理解釋，況且現時看不到存有瑕疵。

29.41 承批人在回覆的第88點及續後數點以適度原則為由指出，倘宣告批給失效，會令其損失慘重。

29.42 在此，須強調，在合同關係中，適度原則適用於立約雙方當事人，因此，毫無疑問肯定的是，承批人的行為也令行政當局因沒依時實際利用土地而蒙受損失，因為其已不能擁有用作住宅及商業用途的基礎建設，讓其滿足本澳大量供應房屋之需要。

29.43 就承批人在回覆的最後部分引用善意原則，須指出，該公司於獲通知有關宣告批給失效的決定意向之日前的行為已證明其完全無意根據協議合同的規定，進行土地的整體利

用，此舉顯示其違反善意原則。

29.44 須指出，遵守善意原則就是立約雙方當事人須忠誠行事，以履行合同的義務，意即立約雙方當事人應摒棄不忠及不正確的行為，但承批人並沒為之，誠然，其沒遵守合同的期間。

29.45 毫無疑問的是，承批人沒進行土地的整體利用，亦沒依時支付最後一期溢價金，其向行政當局指出的任何理由，尤其嚴格遵守善意原則，皆無助解決因其過錯而已持續多年的狀況。

最後在結論部分中指出：

29.46 綜上所述，承批人在利害關係人的預先聽證的回覆中，除不能證明其已致力按照合同的條件及期間履行土地的利用及已十分謹慎和盡責地依善良家父的原則面對有關個案的情況外，並沒指出或證實在真體個案中出現了可排除其行為的可譴責性的一些特別或例外的情節。

29.47 事實上，根據《民法典》第七百八十八條第一款的規定，就債務之不履行或瑕疵履行，須由債務人證明非因其過錯所造成。

29.48 基於有關土地利用方面的合同義務之不履行是可歸責於承批人，行政當局須維持宣告有關土地批給失效的決定意向。

30. 隨後，法律廳透過2013年11月7日第291/DJUDEP/2013號內部通訊通知土地管理廳，該報告書已經由行政長官2011年11月23日批示設立的法律工作小組分析，並要求土地管理廳、跟進有關程序，透過編製建議書呈交上級，將案卷送交土地委員會發表意見。

31. 土地管理廳透過2013年11月21日第325/DSODEP/2013號建議書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行繼後程序。土地工務運輸局局長於2013年11月22日作出同意批示。

32. 本委員會於2014年9月4日舉行會議，並透過第88/2014號意見書發表意見，承批人沒有對土地進行整體利用，僅於1994年完成了相關的地基工程，此後儘管土地工務運輸局於2009年8月10日發出第2008A111號街道準線圖，承批人仍不斷要求更改發展計劃，務求興建東望洋燈塔周邊地區許可的最大高度樓宇(海拔90米)，因此，委員會認為土地沒有完全利用可歸責於承批人，故同意土地工務運輸局的建議，

行政當局應宣告題述土地的批給失效。

33. 及後，鑒於土地附帶一項以大豐銀行有限公司名義登錄的意定抵押，以提供一般銀行便利方式開立信用予正豪置業發展有限公司，因此還須向該抵押權人進行書面聽證。

34. 為此，土地管理廳於2014年9月29日透過第694/1244.03/DSODEP/2014號公函，將有關宣告批給失效的決定意向通知抵押權人，根據《行政程序法典》第九十三條的規定，其於收到通知的10天內對該決定意向提交書面聽證的回覆。

35. 大豐銀行有限公司於2014年10月7日收到該公函，並於同年10月16日作出回覆，銀行是在2008年2月28日批出借貸，而批出時是基於但不限於下列事宜為前提：1) 行政當局沒有在合同關係生效期內展開任何程序以清除承批人一方或有的不履行；2) 行政當局沒有向承批人科處任何罰款；3) 行政當局是在2008年1月28日收取最後一期的溢價金連同相關的利息。此外，銀行亦有考慮到澳門其他批給合同的一般履行情況，以及行政當局的取態意向的。

36. 除此之外，銀行還在回覆中闡述影響批給合同履行的眾多因素，包括影響澳門經濟的負面因素和行政當局政策的改變，尤其行政當局於2003年至2010年間，曾批准無數透過興建高層樓宇，優化土地利用，並修改批給合同的個案，令承批人對其他批給合同的修改產生合理期盼，所以沒想過行政當局會宣告土地的批給失效。最後，銀行請求行政當局依據衡平原則、適度原則和公正原則，根據土地區域新的城市規劃情況，重新檢視批給合同，或者按發展項目的特性和規模，訂定一個合理的利用期間。

37. 就抵押權人的辯解，土地管理廳於2015年3月27日撰寫第79/DSODEP/2015號建議書，建議上級批准就該書面回覆諮詢法律廳意見。土地工務運輸局局長於2015年4月2日作出同意的批示。

38. 基於此，法律廳透過2015年9月10日第119/DJUDEP/2015號建議書發表以下意見：

38.1 按照批給合同第五條款的規定，承批人須於總期間42個月內對土地進行利用，由作為批給憑證的批示公佈日起計，即由1992年7月6日至1996年1月5日。而自1996年1月6日起，合同已處於不履行的狀況，故此，銀行在批出借貸時（2008年2月28日），合同已處於嚴重的不履行，而銀行應在給予信用前，尋求了解批給的全部狀況，並應客觀地提防存在的風險。

38.2 儘管最後一期溢價金是於2008年1月28日繳付，但此並不妨礙宣告批給的失效，正如在上述第51/DJUDEP/2013號報告書中所述，繳付溢價金是承批人必須履行的合同義務之

一，與有否進行土地的利用，以及於批給期間內發生的任何事件無關。因此，即使宣告批給失效，合同溢價金仍須作出繳付。此外，合同的主要義務是落實土地的利用，但在本個案中，此義務沒有被履行，因而構成了批給失效的原因。

38.3 雖然銀行亦有提及影響合同履行的因素，但倘若承批人按照合同的規定完成土地的利用，該等問題都不會發生，因有關的外在因素是在土地利用總期間屆滿後才出現的。為了可接納該等情況作為合理解釋，應在它們發生時透過舉證去提出，然而，此等行為在本個案中並未作出。

38.4 在本個案中，還可認為存在承批人對土地作投機的留置，因其沒有履行到社會功能，即將土地改變為社會經濟生產單位，而土地本可由其他有興趣者進行利用，所以此情況違背了建基於批給的公共利益。

38.5 由於承批人沒有完全對土地進行利用的責任是歸責於其，故應透過宣告失效來消滅批給，而宣告失效是產生於《土地法》及合同規定的失效制度。另一方面，行政當局作出前述的查證，即透過預先調查不履行的真正原因及評估承批人違約所提交的解釋，所以並未有如銀行所述的違反適度原則和善意原則。

38.6 最後，法律廳得出的結論是銀行在預先聽證中提出的論據並不對決定意向構成任何改變，故此，行政當局應維持宣告題述土地批給失效的決定意向。

39. 在聽取法律廳的意見後，土地管理廳於2015年10月20日撰寫第324/DSODEP/2015號建議書，將案卷送交土地委員會發表意見。在土地工務運輸局局長作出同意建議的意見後，運輸工務司司長亦於2015年11月10日作出同意批示。

(……)。

\* \* \*

## I - 引介

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，除上文所述

之內容外，值得補充分析下列的問題。

行政長官宣告土地批給失效之批示，乃完全接納土地委員會（第69/2013號卷宗）意見書中之全部內容（事實及法律理據），為此，該意見書內之內容，只要對解決本案爭議問題屬關鍵及必需者，皆為斷案之理據。

如果說每宗個案是一個個案，每個個案都有其特殊之處，本個案就是另一個典型的個案。

我們看看本案『經典』之處。

- 1993年11月29日承批人獲發基礎工程准照，有效期至1996年1月5日(42個月)，並獲準於1994年1月28日起開工；
- 1993年12月16日承批人提議修改電力的圖則，工務局於1995年8月7日要求承批人遵守電力公司之意見；
- 1995年8月3日承批人提交結構圖則，同時請求發出上蓋工程准照；
- 1995年11月14日工務局通知承批人上述結構則有條件獲批准，因為商業及住宅總面積超出合同所定；
- 工務局無對承批人於1995年8月3日提出之工程准照申請作出回覆；
- 1996年1月6日合同所定之利用期已完成（在上述日子之後至2011年11月，發生了許多事實，後文分析）；
- 在2011年11月16日承批人接獲通知，要求其就土地可能被宣告批給失效發表意見。
- 承批人於2011年11月28日提出書面的辯解陳述；

- 2014年9月4日土地委員會作成意見書。

就在行政當局宣告土地批給失效之其中一個理據為土地利用期已於1996年1月6日屆至，再加上土地的批給期亦屆至，故宣告土地批給失效。

現在我們看看在土地利用期屆滿（1996年1月6日至2011年11月16日）行政當局開始啟動宣告批給失效之期間（五年多時間內）到底有什麼新情況發生！

在關於1993年至2010年所發生之事實，上訴人提出下列事實及理由：

(……)

49. 承批人於1993年3月29日已編製及遞交基礎計劃(T-1780)，該計劃已於1993年11月27日獲核准及該局已於1993年11月29日發出相關工程准照。

50. 承批人於1993年3月30日已編製及遞交有關土地利用的建築計劃(T-3901)，該計劃已於1993年11月27日應土地工務運輸局的要求作出輕微修正後獲核准。

51. 然而，該局從沒發出相關工程准照，即使回覆人已提出申請亦然(T-3857)。

52. 建築計畫目的核准乃真批准性質的行政行為。

53. 相關工程准照乃該行為產生效力的要件，也就是說，沒有工程准照，基於該核准所作出的批准不具操作性，並不能產生法律效果。

54. 根據《都市建築總章程》第四十二條第三款的规定，土地工務運輸局須於15日期間內發出相關工程准照。

55. 然而，並沒為之，因此，沒履行對承批人利用土地的可行性具決定性的法律義務。

56. 事實上，沒有工程准照，任何建築商也不可展開工作，不論因欠缺條件或因欠缺法律覆蓋面亦然。

57. 這樣，亦因此而得出的結論是，直至原期間屆滿(1996年1月5日)，土地沒有進行利用不可歸責於承批人。

58. 亦須指出，承批人於法定期間內遞交了法律要求的所有計劃，但該局對所有計劃均不作回應，此對回覆人而言是重要的。

59. 除上述所指外，於1993年12月16日，回覆人根據《都市建築總章程》第二十五條的规定，遞交了供電計劃，但土地工務運輸局從沒對該計劃發表意見(參閱2011年5月3日第91/DSODEP/2011號報告書第17點)。

60. 不論沒有發出工程准照又或沒有核准供電計劃，也是在土地利用的首個期間(由訂立批給合同起計42個月)內發生的事實。

61. 因此，指回覆人在2010年4月20日信函中聲稱的所有事實皆於該期間屆滿後發生並非真實。

另外，

62. 如上所述，承批人於2003年10月15日已遞交新的利用計劃。

### 行政當局在回應時提出下列內容：

(……)

29.34 就承批人在回覆的第51點及續後數點指沒發出工程准照的問題，須強調的是，1993年11月27日第635/DEUDEP/93號公函最後部分指明，僅在履行有關都市建築條例後，方發出工程准照，但承批人並沒證明已履行之。

29.35 就回覆的第62點及續後數點所述，必須澄清的是，當時經濟形勢的變化及法律框架的變更，並非行政當局批准有關建築修改計劃的申請之必然要件，亦非構成完成整體利用土地的必要條件，因此，對承批人的意圖不能作出其他價值判斷，只能認為此乃房地產市場的投機手段。

\*

### 關於另一部份事實，上訴人指出：

(……):

61. 因此，指回覆人在2010年4月20日信函中聲稱的所有事實皆於該期間屆滿後發生並非真實。

另外，

62. 如上所述，承批人於2003年10月15日已遞交新的利用計劃。

63. 此乃由於當時澳門特別行政區在經濟形勢及法律框架方面有所改變（而非在第26/DJUDEP/2011號報告書第11點所述，如在不可接納完全沒法律依據的價值判斷所指具投機性質）。

64. 這申請書在法律層面上乃一變更核准原先遞交計劃的行政行為的請求。

65. 於2004年3月1日就此申請書作出回覆，指就申請作出決定一事正等待有關新外港填海區的該區新城市規劃，該局承認回覆人土地利用的權利，而可於該核准行為仍然生效時作出變更。

66. 實際上，當該行為之標的仍存在於法律秩序內時，該行為才可存在於法律秩序內，也就是說，當該計劃(行為之標的)仍存在時，建築計劃的核准(行為)才具理由，因此，

67. 考慮到有關計劃對土地利用的適當性，且

68. 考慮到倘相關期間未屆滿，該利用才可進行，

69. 再次得出的結論是，由於行政當局的行為，此仍正處理中。

70. 回覆人認為，問題是在於澄清有關期間是否及於何時中止及/或已獲默示續期或延期，此似乎並非易事，因此，行政當局的正確決定也許是訂定新的合理期間，讓承批人利用土地，並與其合作於法定期間內作出決定，不然，才實施批給失效的制裁。」

### 行政當局簡握地回覆：

(……)

29.35 就回覆的第62點及續後數點所述，必須澄清的是，當時經濟形勢的變化及法律框架的變更，並非行政當局批准有關建築修改計劃的申請之必然要件，亦非構成完成整體利用土地的必要條件，因此，對承批人的意圖不能作出其他價值判斷，只能認為此乃房地產市場的投機手段。

29.36 此外，還須澄清的是，與承批人的陳述相反，此乃《土地法》第一百零七條第二款d)項所規定的價值判斷，其核實意味須經自由裁量審議，否決有關修改建築計劃及更改土地利用的請求。

29.37 因此，我們須再次肯定第26/DJUDEP/2011號報告書第11點所述，即修改建築計劃及更改土地利用的請求存在房地產的投機意圖。

29.38 就回覆的第71點及續後數點的陳述，在此亦須再次肯定第26/DJUDEP/2011號報告書第7點及第8點所述，即須再提及，倘承批人按經第80/GM/92號批示修改規範批給合同的第80/SATOP/92號批示完成土地的整體利用，便不會提出上述問題，因為該等問題是於土地的總利用期間已屆滿時出現的。

由此可知，行政當局亦未能提出強而有力證據推翻上訴人所提出的觀點。

\*

## II – 宣告失效這個權(由行政當局掌握)是否受時效制度約束？

上訴人提出一個頗有趣的問題：土地利用期於1996年1月5日屆滿，當時行政當局並無作出任何宣告。相反，在時隔15年後，即至2011年1月5日、已屆滿15年之後，上訴人認為行政當局宣告失效之權已因消滅時效之作用而消滅，即行政當局不能再行使有關宣告權。

或這是罕有的例子，行政當局超過15年卻不處理關於一塊土地利用的問題！

這個宣告失效之權利是一個職能權利，即一個義務與權利兼合的“權利”，立法者賦予這個權利予行政當局之目的亦是為了謀求公共利

益。

這個權利的行使是否受制於時效制度？特別是《民法典》所載的制度？這是一個值得研究的課題！

按照《稅務執行法典》的規定，如果政府在20年後才向納稅人催徵稅款，會因消滅時效之作用，政府的徵稅權消滅，即不能再追收有關稅款，在正常情況下，為何土地利用期失效的宣告不受制於時效？？值得研究。

從權利的性質考慮，加上私人不能對公有土地藉時效取得任何權利，故即使25年行政當局不行使宣告權，亦不會取得土地的任何權益。從這個角度考慮，我們的結論是：原則上，行政當局這個權不受時效制度約束，但不同的是在這段期間如行政當局作出一些足以阻止其行使該權利之行為，又或作出一些令承批人產生合理期望之行為，在這些情況下，分析的焦點不同，結果亦會不同。

另外一種不同的情況的是針對行政當局的私產：仍然可引用時效制度取得有關權利，例如一私人管有屬於政府的一個分層物業的獨立單位，從不交租，一如業主般視該為己物，並履行作為業主的義務，例如繳交房屋的其他開支，15年後，如符合《民法典》所定之取得時效之條件，可取得該獨立單位的所有權。但這並非本個案之情況。

\*

### III – 被訴批示欠缺理由說明？

上訴人提出另一個理由，指宣告批給失效之批示欠缺理由說明，我們認為不存在這個瑕疵，相反有關批示理由說明充份，令相對人知悉事實及法律理據，不同的是上訴人不認同有關理據。至於所提出的理據

是否合理及合法，這是另外一個問題。在這個問題上，我們認同合議庭多數的意見，在此不作詳述。

\*

上訴人之另一個上訴理由為：上訴人無遵守土地之利用期，原因是由行政當局引致，而行政當局則認為責任歸承批人，綜觀所有事實，雙方皆有責任。

\*

#### **IV- 欠缺支付一期溢價金，遲追溢價金，這種情況產生什麼法律後果？**

在這個問題上，行政當局在其意見書(土地委員會之意見、並獲行政長官接納)中指出： No que toca ao exposto nos pontos 34 e ss. da resposta, refira-se que relativamente à liquidação integral (com atraso) das prestações do prémio, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar a respectiva liquidação a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente da execução, ou não, do aproveitamento do terreno. Ou seja, o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e não pela realização ou não do aproveitamento. Por isso, é devido o seu pagamento mesmo que seja declarada a caducidade da concessão.

O prémio representa a comparticipação da Administração nos lucros que o concessionário irá obter com a realização do aproveitamento do terreno. Ora, se no caso em apreço não existiram essas mais-valias foi por culpa da concessionária que não executou oportunamente e como era seu dever o aproveitamento estipulado no contrato.

中文的意思大概為：溢價金是指行政當局分享承批人在利用土地時所賺取之利潤(lucros)！因為承批人如無好好利用這個土地，故少了這筆利潤，所以承批人有責任！故即使遲，仍須支付！

顯然，這種關於溢價金的性質及功能的理解，我們不表認同。

行政機關在開展活動時絕不把利潤列入考慮之列，因為政府並非商人！

上引內容反映出行政當局的一個有瑕疵的思維：事實上，《土地法》第169條規定，如承批人不依期繳付溢價金，行政長官可以解除批給合同，但當選擇解除合時，就不能再要求承批人支付溢價金，否則雙重懲罰。

按照上文所述之事實(內容)，即行政當局承認之事實，承批人於2008年向財政局繳交最後一期溢價金。

只有後者獲工務局的通知才收取有關款項，由此我們可以得出下述結論：

a) 如果政府不發出繳付溢價金的憑證，承批人不可能繳交溢價金；

b) 承批人最後全數支付溢價金，而且是在2008年才遲延交付；

c) 但2011年11月16日行政當局致函承批人要求解釋為何無在合同所訂期間內完成土地之利用及告知承批人已準備啟動宣告土地批給失效之程序，關鍵問題在此：一方面收取溢價金，另一方面開始宣告土地批給失效！

d) 所謂溢價金的支付就是表示承批人為了利用公共資源(利用土地)而被要求支付一定的成本(當然並非利用土地的全部成本)，當行政當局收取這些溢價金時，正表示：

(1) - 行政當局依然承認雙方訂定之合同，因為溢價金之收取是以合同為基礎，倘無合同存在，根本無收取溢價金之法律/合同依據；

(2) - 一旦收取溢價金，即表示行政當局承認承批人有利用有關土地之權利，否則不應收取！一旦收取，其實就等同於寬恕債務人(承批人)之遲延履行之「過錯」，否則行政當局應直接以此為據解除合同。

(3) - 如果承認承批人有利用土地之權利，必然發生《民法典》第323條所述之後果：阻止行政當局宣告除斥期屆至。

(4) - 但在本個案裏行政當局卻認為：收取已遲延之溢價金並不表示承認承批人仍可利用土地，甚至指出因為後者無在指定期間內繳付溢價金，故行政當局可以以此為依據解除合同。事實上，行政當局可以解除合同，甚至以公共利益為由即時解除合同，但須作出賠償 - 見(《行政程序法典》第167條)，但不能接受的是：一方面收取溢價金，另一方面又收回批給之土地！又或稱按合同規定，行政當局有權收取這些款項！這種行徑明顯違反善意原則及禁止出爾反爾原則(*venire contra factum proprium*)！除非是享用了有關物或其利益，而無支付相關成本，才有權追收所欠之溢價金。例如享用了物(例如房屋)，但搬出後仍欠租金，當然出租人在結束租賃關係後仍然可以追討所欠之租金，但土地批給並不屬這種情況，這些溢價金是土地利用之部分成本！不同的是建築物完成及使用後每年都需支付租金(或是建築物分層所有人按比例分攤)，如不繳付，在消滅時效發生之前，稅務當局都可以追討，因為業權人擁有該在批租地上之建築物，由於(仍然)享用該物之利益，故需支付相關成本！

須區分溢價金及租金，土地批給合同內有明文規定，是兩種性質不同的給付及義務。

假設承批人在利用土之前主動放棄批給，把土地交回政府，難道還需支付溢價金？似乎於理不合！

e) 由此可知，行政當局不能用這種思維及方式執行合同，至於阻止宣告批給失效，至何時？期間為多少？《土地法》無明文述及，只能由行政當局處理，甚至用填充法律漏洞之方式解決！這是行政管理方面之

事宜。

\*

一如在先前的數宗案件落敗案聲明中所強調，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。

### 上訴人指出：

35. 承批人於2008年1月28日已支付最後一期溢價金，金額為澳門幣60,575,848.00元及已支付合同規定有關該期溢價金的遲延利息，金額為澳門幣73,677,245.00元。

36. 有關支付款項已獲行政當局接納及收取。

37. 倘支付款項顯示回覆人當時擬(及現在擬)利用土地及其信念可以做到時，則接受及收取行為顯示行政當局亦抱著該信念及同意維持合同關係。

38. 另一方面，進行、接納及收取上述支付，回覆人已履行所有由其承擔的合同規定的金錢義務，因此排除基於該延誤而實施失效制裁的可能性（而且，就這事宜，並不承認之，應屬解除而非失效的情況 - 參閱《土地法》第一百六十九條a)項及批給合同第十四條款第一款d)項。).

39. 回覆人已多次口頭接觸該局，以便上述2003年10月15日申請書獲作出有關決定。

40. 然而，收到的回覆總是正等待該區的上述新城市規劃的核准。

41. 面對如此情性，承批人於2008年11月20日申請發出有關土地的街道準線圖。

42. 其審議的結果是發出所要求的街道準線圖，當中顯示的日期是2009年8月10日，此再次體現承認回覆人的權利。

43. 然而，有關街道準線圖與先前四月十一日第83/2008號行政長官批示不一致，因此，承批人的受權人於2010年6月17日遞交了收件編號T-5620申請書，以便根據上述的規範性文件發出新的街道準線圖。

44. 於2010年8月3日，該局回覆僅可應土地業權人的申請發出新街道準線圖，這一要求於2010年9月3日透過提交收件編號下T-7524的申請書，已獲得遵守。

45. 就這最新的申請書，根據經八月二十一日第79/85/M號法令核准的《都市建築總章程》第三十二條第一款的規定，該局須於30日期間內，發出相關街道準線圖。

46. 然而，直至今日為止，該局仍未為之，並因此而阻礙回覆人利用土地的可能性。

行政當局在反駁時稱：利用期過後，行政當局可於任何時間宣告失效！不受任何限制！如果這種思維成立，倒不如待整棟大廈建成後才

宣告利用期屆至，然後將整棟樓宇歸政府！顯然，這不是法治社會及依法行政允許的情況。

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（《民法典》第322條及第323條）所述的要件：

- (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)。

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：

- 發出街道準線圖；
- 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。情況好比例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城市規劃存在？在某些情況下時至今日亦沒有！

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

「第329條是指什麼權利?這是一個需有答案的問題，關於最後一個問題，似乎不可逃避的是:當執法者引述權利時，是指在法律上可以行使之權利，很明顯是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<sup>9</sup>：

「《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。」

不謀而合，這位教授所述之觀點，完全適用於本案。

\*

單憑這項理據已足以撤銷宣告土地批給失效之批示。

\*

## V - 被訴行為違反多項行政法基本原則

上訴人提出另一個理由為行政當局在運用權力時違反善意原則、公正原則、不偏私原則、適度原則及平等原則。

在本個案裏，行政當局之行為亦有違善意原則之嫌。關於這個

---

<sup>9</sup> 見上引之文章，第835頁。

原則的法律理據、適用範圍、判例及學理對其的理解，在第824/2016號案有詳盡之分析，經適當配合後，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，不再重複，故我們無需再作詳盡分析。

\*

## VI – 《土地法》過渡性規定產生之問題

《土地法》第215條規定：

### 第二百一十五條

#### 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。

其中第3項援引第104條第3款，如果說新《土地法》帶出許多疑問甚至漏洞，這裏就是其中一例。

顯然第215條的規管對象為在新《土地法》出爐之前已批出的土地，因為是一條過渡性規定，而其中第104條第3款明確指出土地利用期已過去，而且是因為承批人的過錯無遵守利用期，但立法者命令引用第104條第3款，該款的內容為：

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。

第一個疑問：為何不是援引第104條整條條文，而只是援引第3款？

第二個疑問：第3款所述之罰款至150天，自何時開始計算這150天？留意，現在我們要處理的是利用期已經過去的土地，是因為第215條（過渡規定）命令我們引用第104條第3款！

按照原合同所定之利用期到期這一日開始計算150天？例如1996年1月5日利用期到（本個案），現在自1996年1月6日開始計算？追溯至過去乃全無意義！毫無邏輯！如此，第215條就根本無存在的價值，因為變相溯往生效，這違背立法的基本原理！

唯一一個較合理的解釋為：土地利用期過時，自新《土地法》生效之日起，可以援引第215條配合第104條第3款重新訂定利用期！但這裏出現一個立法思維的問題！罰款150天足以實現土地利用的問題（時間充足）？

由此可知，整個立法思維及邏輯皆存在問題！司法機關只是適用法律，但面對這些問題時，法律工作者只能指出問題之所在、或極其量在可能範圍內，利用法律解釋的基本原理作出一些調整，但空間不大！

如此，相信只有申請延長土地利用期，方能徹底解決問題，但隨即出現另一個值得考慮的問題：

- 如果延長土地利用期不觸及 25 年的批給期，問題變得簡單！
- 如果觸及 25 年的批給期，即超越 25 年，則須因應每宗個案，考慮責任歸屬問題而決定，這是我們的觀點及立場。

\*\*\*

## 第六部份：結論

綜上所述，本個案值得強調之內容包括：

一、 所謂溢價金的支付就是表示承批人為了利用公共資源（利用土地）而被要求支付一定的成本（當然並非利用土地的全部成本），當行政當局收取這些溢價金時，正表示：

(1) - 行政當局依然承認雙方訂定之合同，因為溢價金之收取是以合同為基礎，倘無合同存在，根本無收取溢價金之法律/合同依據；

(2) - 一旦收取溢價金，即表示行政當局承認承批人有利用有關土地之權利，否則不應收取！一旦收取，其實就等同於寬恕債務人(承批人)之遲延履行之「過錯」，否則行政當局應直接以此為據解除合同。

(3) - 如果承認承批人有利用土地之權利，必然發生《民法典》第 323 條所述之後果：阻止行政當局宣告除斥期屆至。

二、 如果說在過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！這種處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同一法典第 8 條）。承批人最後一次申請最新的街道準線圖為 2010 年 9 月，但行政當局之後就無再跟進。這明顯有違決定原則及善意原則。

三、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效(土地委員會之意見書超過 38 版)，我們認為 2009 年之前之事實(2008 年追溢價金、2009 年發出街道準線圖)已成為「既決案」(caso resuelto)，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。

四、 行政當局的建議書整個篇幅以承批人有過錯為前提，行政當局無過錯，故建議將批給宣告失效，我們認同這種思維方式(在判斷時必須考慮過錯的問題)，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。

五、 按上文分析及結論，《土地法》第 47 條規定之批給期，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。

六、 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。

七、 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。<sup>10</sup>

八、 承批人於 2008 年 12 月 30 日申請發出街道準線圖，土地工務運輸局於 2009 年 8 月 10 日發出第 2008A111 號街道準線圖，其後承批人於 2010 年 6 月 17 日就街道準線圖訂定的條件提出申駁(這是申請人之權利)，並於 2010 年 9 月 3 日應行政機關要求補交相關文件，但之後就無“下文”，而行政當局在 2016 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，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

---

<sup>10</sup>—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。

九、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(如何承擔，乃行政當局釋法及執法之問題)。

\*

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。

2018年9月13日。

第二助審法官

---

馮文莊