

Processo n.º 385/2015

(Autos de recurso contencioso)

Data : 23 de Abril de 2020
Recorrente : **Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Lda.**
(中來(澳門)投資有限公司)
Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Lda. (中來(澳門)投資有限公司), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo da RAEM, datado de 23/03/2015, veio, em 27/04/2015 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 60, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Por despacho de Sua Exa. o CHEFE DO EXECUTIVO de 23 de Março de 2015, ora Recorrido, exarado sobre o parecer do SOPT de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 55/2013, foi declarada a caducidade da concessão do terreno dos autos, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima quarta do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Nova Lei de Terras.

2. A declaração de caducidade do contrato de concessão tem subjacente o entendimento de que o não aproveitamento do terreno no prazo estipulado no n.º 1 da cláusula quinta do contrato se deve a culpa própria da concessionária, apesar de lhe ter sido autorizada a prorrogação do prazo de aproveitamento por duas vezes e de lhe ter sido dispensado o pagamento da multa em ambas as

ocasiões.

3. Sucede que tal entendimento depende de uma apreciação que a concedente terá feito dos factos constantes do processo instrutor, apreciação essa que é subjectiva e que, no entendimento da concessionária, padece de erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

4. A prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, por duas vezes, com dispensa do pagamento da multa em ambas as ocasiões, tão só demonstra que a Administração considerou que eram as razões invocadas pela concessionária em 3 de Março de 1997 e em 11 de Dezembro de 1998 eram justificadas, razão pela qual autorizou a prorrogação do prazo de aproveitamento até 18 de Janeiro de 1999 e 18 de Janeiro de 1999, respectivamente.

5. Foi porque a Administração considerou que eram justificadas as razões invocadas pela concessionária nas datas referenciadas que a Administração autorizou a prorrogação dos prazos de aproveitamento, sem aplicação de multas, nos termos do número um da cláusula oitava do contrato de concessão.

6. A concessionária explicou que só constatou que o projecto inicial teria ficado inviabilizado na fase final da preparação para o início do empreendimento, pelo que se afigura secundário que a concessionária apenas tenha submetido o pedido de alteração de finalidade do terreno dois dias antes do termo do prazo de aproveitamento e que a concessionária não tenha voltado a pedir a prorrogação desse prazo, atendendo aos interesses em causa e à conduta posterior da Administração.

7. Tendo a concessionária solicitado autorização para alteração da finalidade da concessão, invocando razões válidas e genuínas para o fazer e apresentado um projecto de interesse para a RAEM, que se conformava com as condicionantes urbanísticas definidos na PAO e que cumpria a legislação em vigor no território, estavam criadas as condições para que o procedimento resultasse em uma alteração ao contrato, prorrogando-se o prazo de aproveitamento em conformidade quando a alteração se realizasse.

8. A Administração solicitou informações complementares à concessionária, a que a

mesma respondeu em 26 de Abril de 2011, tendo ainda apresentado à DSSOPT o estudo prévio do armazém de produtos de risco especial e informações complementares, em 12 de Julho de 2002.

9. Toda a tramitação que se seguiu ao pedido da concessionária de 16 de Janeiro de 2001 não apenas criou na concessionária a confiança de que os motivos especiais por si invocados eram justificados, nos termos e para os efeitos do número um da cláusula oitava e da alínea a) do número um da cláusula décima quarta do contrato de concessão, como impõe, salvo melhor opinião, concluir que houve uma aceitação tácita por parte da concedente desses mesmos motivos.

10. Após toda a tramitação administrativa referenciada, que nunca chegou a culminar em decisão expressa, notificada à concessionária, só passados quase quinze anos é que a Administração vem declarar a caducidade do contrato com fundamento em falta de aproveitamento do terreno em prazo que teria terminado em 18 de Janeiro de 2001 e em total contradição com o seu comportamento anterior.

11. O que impõe concluir que, salvo melhor opinião, a decisão recorrida VIOLA o PRINCÍPIO DA BOA FÉ, o PRINCÍPIO DA JUSTIÇA e o PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, ínsitos nos artigos 8.º, 7.º e 5º do CPA, devendo o acto recorrido ser anulado em conformidade, salvo mais douta opinião.

12. Diversamente do que se afirma na nota à Informação n.º 169/DSODEP/2002, de 21.11.2002, após terem sido pedidos e obtidos diversos pareceres na sequência do pedido formulado pela concedente, nunca mais a Administração se dirigiu à concessionária.

13. O Eng. A não é, nem nunca foi, representante da concessionária, nem para efeitos do procedimento em causa, nem para efeitos estatutários, pelo que quando no Parecer n.º 50/2014, de 19 de Junho de 2014, se refere o contrário, como pressuposto da bondade do acto administrativo, incorre a Administração em ERRO MANIFESTO, que inquina a presente decisão de ilegalidade, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. d), do CPAC, devendo, por conseguinte, ser anulada por V. Exas., salvo melhor opinião.

14. Por Despacho de 8 de Janeiro de 2003, o Secretário para as Obras Públicas e Transportes determinou a devolução do processo à DSSOPT para estudo aprofundado e a Administração

não deu qualquer seguimento a essa determinação - conduta esta que, certamente, não corrobora a tese da Administração, subjacente ao despacho recorrido, de que a falta de aproveitamento é totalmente imputável à Recorrente.

15. A partir do final de 2005, começaram a circular notícias que davam conta de que a Administração planeava alterar o planeamento urbanístico da zona do Pac On, passando toda aquela zona de uma finalidade industrial para não industrial, o que se confirma pela Informação 385/DPU/2006, de 12 de Outubro de 2006, bem como pelo Doc. n.º 3 ora junto e pela CSI N.º 00386/DPU/2009, de 06.05.2009, constante do processo instrutor.

16. A realidade veio a confirmar tais rumores, em particular pelo tratamento concreto que a Administração deu a outros terrenos na zona industrial do Pac On, de entre quais se destacam o Lote A, cuja finalidade passou de industrial para habitação, o Lote J, cuja finalidade passou de industrial para casa memorial dos antepassados, e o Lote F2, cuja finalidade inicial era a industrial tendo sido aproveitado para dormitório.

17. Termos em que, salvo melhor opinião, deve ter-se por justificada a opção da Recorrente de não dar imediato seguimento ao aproveitamento do terreno, após a emissão de uma PAO em Maio de 2005, que evidenciava a finalidade industrial do mesmo, tendo em 02.04.2009, em 18.03.2010, em 19.10.2010 e em 09.05.2011 insistido com a Administração para que desse algum seguimento ao processo, sem que contudo tivesse qualquer resposta.

18. Até porque nos termos da CSI N.º 00386/DPU/2009, de 06.05.2009, o DPU, pronunciou-se no sentido de que "Está em curso um Plano de Revisão do Pac On, até à conclusão e publicação do plano, não é aconselhável desenvolver o terreno de acordo com o plano inicial para não afectar o desenvolvimento do futuro plano de execução. Por isso, este departamento emite parecer desfavorável ao projecto de mudança de finalidade", o que também veio a confirmar a veracidade dos rumores aventados que se ouviam desde finais de 2005.

19. Termos em que, salvo o devido respeito, o Recorrido andou mal ao considerar que os argumentos aduzidos pela concessionária não podem ser aceites como justificação para a não realização

do aproveitamento do terreno, padecendo a decisão recorrida de ERRO MANIFESTO, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA e VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE, bem como de TOTAL DESRAZOABILIDADE NO EXERCÍCIO DE PODERES DISCRICIONÁRIOS, devendo, por isso, ser anulada nos termos legais.

20. Há, pelo menos, 16 casos em tratamento pela concedente, cujo prazo de aproveitamento já terminou, tendo, no entanto sido decidido conceder um prazo adicional aos respectivos concessionários para aproveitarem os terrenos em causa, contrariamente ao que se decidiu quanto ao terreno dos autos.

21. À luz dos critérios contemplados na Informação 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, diversas das situações acima descritas estão associadas a situações "graves" e "muito graves", os respectivos prazos de aproveitamento já passaram há muito e a Administração decidiu não declarar a caducidade em nenhum daqueles casos.

22. Recai sobre a Administração um dever especial de fundamentação, no sentido de justificar por que razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos, uma vez que se decidiu de modo diferente da prática seguida na resolução daqueles outros casos, em boa parte semelhantes ao presente, com base na interpretação e aplicação dos mesmos princípios e preceitos legais e contratuais - pelo que, não o tendo feito, a decisão recorrida padece de VÍCIO DE FORMA por FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, devendo por isso ser anulada nos termos legais.

23. No caso de outros terrenos em que o aproveitamento também não foi concluído ou iniciado, tem sido entendimento da Administração não declarar a caducidade do contrato e negociar com as concessionárias uma revisão do contrato de modo a permitir tal aproveitamento - o que fez a concessionária ter a confiança de que teria um tratamento por parte da concedente semelhante ao dado a outras concessionárias.

24. Estando em causa em todas as situações referidas nos artigos 61.º e 66.º da presente petição, a alegada falta de aproveitamento dos terrenos concessionados, importaria, assim, a Administração tratar de forma igual o que é semelhante, conferindo, por isso, também à concessionária

um prazo adicional para aproveitar o terreno concessionado, ou então alegar e provar, de forma objectiva, transparente e pública, que utilizou os mesmos critérios em todos os casos analisados e que apesar disso existiram razões válidas para tratá-los de forma diferente.

25. Não o tendo feito a Administração, o acto recorrido VIOLA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, devendo, por conseguinte, ser anulado nos termos legais, salvo melhor opinião.

26. Ficou demonstrado nos termos contratuais que assistem à concessionária motivos justificados oportunamente e tacitamente aceites (que, fundamentalmente, correspondem a factos relevantes, cuja produção esteve, comprovadamente, fora do seu controlo) para não ter cumprido o prazo de aproveitamento do terreno.

27. Não podendo, por esse motivo, ser declarada a caducidade do contrato de concessão, por falta de fundamento legal e contratual.

28. O comportamento da Administração sempre indiciou que a Administração tinha aceite, implicitamente, os motivos especiais que levaram ao incumprimento dos prazos, uma vez que nunca a concedente alertou a concessionária do contrário, até 31 de Maio de 2011, o que permite, desde já, concluir que, ainda que, por hipótese, que não se concede, houvesse causa para declaração de caducidade com base nessa circunstância ela ter-se-ia sanado, sob pena de VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

29. Por outro lado, o n.º 1 al. a) da cláusula décima quarta do contrato de concessão determina que o contrato caduca findo o prazo de multa agravada.

30. À concessionária nunca foi aplicada qualquer multa, simples ou agravada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão - a qual é 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).

31. A obrigatoriedade de aplicação de multa previamente à declaração de caducidade foi confessada pela Administração no Texto para Consulta das Propostas de Revisão Preliminar da Lei de

Terras e dos Diplomas Complementares, constante do processo instrutor.

32. A Administração não pode alegar a perda do interesse na prestação, uma vez que esta é apreciada objectivamente (artigo 797º, n.º 1 al. a) e n.º 2) do Código Civil) e toda a sua conduta permite concluir, sem margem para dúvidas, que aquela manteve o interesse na prestação até 31.05.2011, data em que, em total contradição com o seu comportamento anterior, informa pretender declarar a caducidade do contrato de concessão.

33. O que implica que, também por este motivo, a Administração não possa, de um momento para o outro, declarar a caducidade do contrato de concessão, sob pena de VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

34. Salvo melhor opinião, ao caso dos autos deve ter-se por aplicável a Antiga Lei de Terras, nos termos do número 1 do artigo 11.º do Código Civil, uma vez que os factos tidos por relevantes para efeitos do acto recorrido verificaram-se todos antes da entrada em vigor da Nova Lei de Terras.

35. Seja como for, quer se entenda que se aplica o a alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Antiga Lei de Terras ou a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º Nova Lei de Terras, o acto recorrido viola as referidas normas, uma vez que ambas remetem para os prazos e termos contratuais, que não são omissos a este respeito, e que, como se viu, determinam a necessidade de imposição de multas como pressuposto interpelatório, para que a mora se converta em incumprimento.

36. Termos em que, o acto recorrido VIOLA A ALÍNEA A) DO N.º 1 DO ARTIGO 166.º DA ANTIGA LEI DE TERRAS.

37. Caso assim não se entenda, 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.

38. O ACTO RECORRIDO VIOLA AINDA A INSTRUÇÃO N.º 095/DSODEP/2010, uma vez que existindo justificação razoável para o não aproveitamento do terreno, não poderia ter sido declarada a caducidade da concessão, mas antes concedido um prazo adicional para que o

aproveitamento seja concluído.

39. Considerando que apenas passou a verificar-se a situação referenciada em 11) da Instrução N.º 095/DSODEP/2010, devia ter-se considerado o caso dos autos "menos grave", situação em que, por força dessa Informação, devia ter sido concedido um período adequado às exigências das obras do caso concreto para o terreno ser aproveitado.

40. Assim não tendo procedido a Administração, O ACTO RECORRIDO VIOLA A INFORMAÇÃO N.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, devendo ser anulado, salvo melhor opinião.

41. O teor no 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 do artigo 6º, al. 1) da Lei n.º 13/2009 e do artigo 40º da Lei Básica de Macau, termos em que deverá o acto recorrido ser anulado também na parte em que implique a apropriação pela concedente do prémio já pago no montante de MOP\$2,897,081.00 patacas.

42. No desdobramento do seu poder de fiscalização, a Administração podia e devia usar a fiscalização financeira do contrato através de diligências como auditorias, perícias financeiras e contabilísticas à execução do contrato e à concessionária

43. A Administração podia e devia também ter exercido o poder de aplicação das sanções administrativas por incumprimento contratual, tais como as multas contratuais, que, *in casu*, eram condição precedente à declaração de caducidade do contrato de concessão.

44. A Administração devia ser incisiva e activa na direcção, na fiscalização do contrato, mas, durante mais de uma década a Administração nunca fez uso dos seus poderes de conformação contratual previstos na lei, senão a posteriori, circunstância que teve o contraponto de criar expectativas na concessionária.

45. O padrão de comportamento externo da Administração é um, ao passo que o padrão de comportamento interno é outro.

46. No plano externo, o comportamento da Administração indicia claramente uma conduta criadora de confiança.

47. No plano interno, a Administração tem claramente uma conduta que revela um comportamento desleal e sob reserva.

48. Conforme melhor se explanou supra, estes comportamentos são VIOLADORES DA PRINCÍPIO DA BOA FÉ E DA TUTELA DA CONFIANÇA POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO e contribuíram em parte para o incumprimento das obrigações contratuais da concessionária factos estes que a Administração tinha expressamente conhecimento, como é óbvio, termos em que o acto recorrido deve ser anulado em conformidade.

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

50. Tendo em conta todas as explicações fornecidas pela concessionária e bem assim todo o comportamento da Administração, em especial o despacho do SOPT de 08.01.2003, a emissão da PAO em 13.06.2005 com finalidade inicial e a CSI n.º 00386/DPU/2009, de 06.05.2009, do DPU para o Departamento de Solos, a declaração de caducidade não se afigurava a medida mais adequada e proporcional atendendo ao fim visado pela Administração.

51. Embora possa existir incumprimento contratual por parte da concessionária, ele existiu durante estes largos anos, com o comportamento complacente da Administração que (quer antes, quer agora) poderia ter aplicado outro tipo de sanções menos gravosas à concessionária, como multas contratuais, que se revelariam essenciais à declaração de caducidade, nos termos expostos, mas também como um sinal de aviso à concessionária pelo incumprimento, em vez da aplicação de uma sanção mais gravosa como a declaração de caducidade.

52. Não o tendo feito, a ADMINISTRAÇÃO VIOLOU O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, devendo o despacho recorrido ser anulado em conformidade.

53. Não consta nem dos documentos do processo instrutor, nem da fundamentação do acto

de declaração de caducidade, qual o fim da prossecução do interesse público por detrás da declaração de caducidade.

54. O sancionamento contratual do particular por incumprimento com a sanção mais grave, não é um fim em si mesmo, só podendo servir no caso, para recuperar o terreno e prosseguir de novo um interesse público.

55. O objectivo das sanções contratuais é constituírem garantias do cumprimento das obrigações contratuais, desenvolvendo indirectamente uma função coercitiva sobre o co-contratante.

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

57. Não se sabendo o que a Administração pretende urbanisticamente para o lote de terreno, não se consegue ponderar se a prossecução do interesse público por detrás do contrato de concessão ora declarado caduco, pode ser prosseguida ainda dentro na relação jurídica contratual, constituído a sanção uma forma apenas de castigar o eventual cumprimento do contrato por parte do particular.

58. Pelo que a concessionária não sabe se o interesse público prosseguido pelo contrato se esgotou ou se a Administração entende que deve ser prosseguido outro tipo de interesse público; se o interesse público por detrás do contrato se tomou impossível e porquê; se a Administração perdeu objectivamente o interesse na realização desse interesse público.

59. O que leva a concluir que ACTO RECORRIDO FOI PRATICADO SEM A JUSTA PONDERAÇÃO SE O INTERESSE PÚBLICO POR DETRÁS DO CONTRATO DE CONCESSÃO poderia ser realizado ainda dentro da relação jurídica contratual, sendo por isso anulável, nos termos legais.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Chefe do Executivo da RAEM** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 156 a 194, tendo

formulado as seguintes conclusões:

1 - Dos factos

1.º Há que centrar o núcleo da discussão, e desfazer, à partida, qualquer equívoco que possa existir quanto à verificação dos pressupostos quer de facto, quer 'de direito, em que assentou o despacho declarativo de caducidade da concessão do terreno, ora recorrido.

Assim:

2.º Pelo Despacho n.º 4/SATOP/95, publicado no Boletim Oficial (BO) de Macau n.º 3, II Série, de 18 de Janeiro de 1995, foi titulada a concessão, por arrendamento, e com dispensa de hasta pública, a favor da sociedade «Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada», do terreno com a área de 4.392 m² sito na ilha da Taipa, no cruzamento da Estrada do Pac On com a Rua da Felicidade, designado por lote «01», para construção de um edifício industrial, de 4 pisos, para instalação de uma unidade fabril destinada à fabricação de isqueiros, a explorar directamente pela concessionária.

3.º De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo do arrendamento foi fixado em 25 anos, contados a partir de 18 de Janeiro de 1995, data da publicação no BO do despacho que titulou a concessão, terminando, assim, em 17 de Janeiro de 2020.

4.º O prazo global de aproveitamento do terreno, de acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão, foi estipulado em 24 meses, contados a partir de 18 de Janeiro de 1995, pelo que o aproveitamento do terreno deveria ter sido concluído até 17 de Janeiro de 1997 .

5.º Através de requerimento de 3 de Março de 1997, ou seja, já depois de expirado o prazo global de aproveitamento, a Recorrente requereu a prorrogação do prazo de aproveitamento e a dispensa de aplicação da multa devida pelo atraso no início da obra.

6.º Esse pedido foi autorizado, tendo-lhe sido concedidos mais 24 meses e fixado novo prazo de aproveitamento do terreno - até 18 de Janeiro de 1999 -, sem aplicação de qualquer multa.

7.º Em 11 de Dezembro de 1998, praticamente no termo do prazo de aproveitamento, a concessionária, ora Recorrente, requereu nova prorrogação desse prazo e a dispensa de aplicação de multa, o que foi autorizado por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras

Públicas, de 16 de Abril de 1999.

8.º Nos termos da cláusula sexta do contrato, constituíam encargos especiais a suportar exclusivamente pela concessionária, a desocupação do terreno e remoção do mesmo de todas as construções e materiais porventura lá existentes.

9.º Contudo, não obstante os materiais que lá existiam terem sido retirados, o terreno estaria a ser utilizado para estacionamento de viaturas pesadas e colocação de contentores.

10.º Em 16 de Janeiro de 2001, dois dias antes do termo do último prazo de aproveitamento autorizado, a Recorrente apresentou um pedido de alteração de finalidade da concessão para a construção de um “armazém de produtos de risco especial”, não tendo, porém, apresentado qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento, após o seu termo em 18 de Janeiro de 2001.

11.º Só mais tarde, em 26 de Abril de 2001, veio a Recorrente esclarecer os detalhes da pretendida alteração de finalidade e, um ano mais tarde, em 25 de Abril de 2002 e em 12 de Julho do mesmo ano, submeteu à apreciação da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) o estudo prévio referente a essa nova finalidade, bem como os documentos referentes à classe e categoria dos produtos a armazenar, que foram objecto de pareceres desfavoráveis.

12.º Pese embora a Recorrente tenha solicitado, em Maio de 2005, a emissão de nova Planta de Alinhamento Oficial (PAO), o que veio a acontecer e nos termos da qual ficou definido que o terreno só podia destinar-se à finalidade industrial, facto é que só decorridos 8 anos sobre a data do pedido inicial, em Abril de 2009, e posteriormente em Março e Outubro de 2010 e em 9 de Maio de 2011, é que a ora Recorrente insistiu no pedido de alteração de finalidade junto da DSSOPT, o que é demonstrativo de um total desinteresse no processo e no aproveitamento do terreno que, saliente-se, havia sido concedido com dispensa de hasta pública.

13.º Sempre se diga a talhe de foice que a ora Recorrente após a aprovação do projecto de arquitectura, por despacho de aprovação de 28 de Março de 1995, não requereu a emissão da licença de obra, deixando-o caducar, nem sequer solicitou a sua prorrogação.

14.º Ou seja, apesar de lhe terem sido concedidas duas prorrogações do prazo de aproveitamento, sem aplicação de qualquer multa, a Recorrente mesmo assim não tomou as medidas necessárias para cumprir o aproveitamento do terreno nos novos prazos que lhe foram concedidos.

15.º Mais, tendo o prazo de aproveitamento terminado em 18 de Janeiro de 2001, e sendo inquestionável que a Recorrente não realizou ou sequer iniciou a construção do edifício previsto para aquele terreno nos prazos contratualmente fixados, verifica-se que o incumprimento perdura há mais de 14 anos!

16.º Na sequência do Despacho n.º 7/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, a Administração, em Maio de 2011, solicitou à concessionária a apresentação de esclarecimentos e motivos razoáveis que justificassem o incumprimento do contrato de concessão.

17.º Os motivos alegados pela ora Recorrente para justificar o incumprimento do prazo de aproveitamento foram considerados totalmente injustificáveis para o incumprimento contratual, tendo a Administração considerado que estavam verificados os pressupostos para a declaração de caducidade da concessão, nos termos das disposições conjugadas da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de concessão e da alínea a) do n.º 1 *ex vi* do n.º 2 do artigo 166.º da Lei de Terras.

18.º Mais, considerou a Administração que se deveria prosseguir com o procedimento de declaração de caducidade da concessão, procedimento esse que já se havia iniciado com o pedido de justificação enviado à Recorrente em 31 de Maio de 2011, seguindo-se os trâmites previstos nos n.º 2 e 3 daquela mesma cláusula e nos artigos 167.º e 168.º da Lei de Terras, e, antes da tomada de decisão final, foi realizada a audiência da interessada, formalidade prevista no artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo.

19.º Os motivos apresentados pela Recorrente na audiência prévia não contribuíram para uma alteração do projecto de decisão, já que não afastaram a sua responsabilidade pelo incumprimento do prazo de aproveitamento e assim elidir a presunção de culpa que sobre ela recaía, ou seja, não ficou demonstrado que o atraso se devesse a casos de força maior ou a outros factos relevantes, cuja produção estivesse, comprovadamente fora do seu controlo, nos termos dos n.º 2 e 3 da cláusula

oitava do contrato de concessão.

20.º Tendo ficado demonstrada a ocorrência do incumprimento do contrato de concessão, imputável à Recorrente, consubstanciado na falta de aproveitamento do terreno concedido nas condições contratualmente definidas, por despacho da Entidade Recorrido, de 23 de Março de 2015, tomado público pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 27/2015, de 23 de Março de 2015, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 12, Suplemento, de 25 de Março de 2015, foi declarada a caducidade da concessão do terreno.

21.º Face ao exposto impugnaram-se todos os factos, conclusões e juízos de valor articulados na PR, designadamente nos artigos 6.º, 7.º, 13.º, 14.º, 23.º, 28.º, 29.º.

2 - Do direito

2.1. O regime da caducidade da concessão face à Lei n.º 10/2013

22.º O acto recorrido foi praticado ao abrigo da Lei n.º 10/2013, nomeadamente do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, aplicável nos termos da norma de direito transitório constante do artigo 215.º da mesma Lei e segundo a qual aquele diploma se aplica às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

23.º Regulando especificamente sobre as situações em que tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento, o n.º 3 do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 estabelece a aplicabilidade do disposto no respectivo artigo 166.º às situações em que o aproveitamento não tiver sido realizado com culpa do concessionário.

24.º Ou seja: concluindo-se pela existência de culpa do concessionário na falta de realização do aproveitamento do terreno, a disposição do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 será aplicável às concessões anteriores à entrada em vigor daquela Lei em que tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o dito aproveitamento.

25.º Sendo o quadro normativo aplicável à situação em apreço o que emerge da Lei n.º

10/2013, e estando em causa a impugnação de um despacho declarativo da caducidade de uma concessão, afigura-se-nos de toda a relevância atentar, de modo necessariamente breve, no regime legal da caducidade da concessão por arrendamento que naquele diploma se consagra.

26.º Em relação à concessão de terrenos por arrendamento, a Lei n.º 10/2013 prevê formas de caducidade diversas;

27.º No artigo 52.º daquela Lei prevê-se a caducidade que deriva do decurso do prazo inicial da concessão ou das suas renovações.

28.º Trata-se da chamada caducidade preclusiva, propriamente dita ou em sentido estrito, em que a respectiva causa constitui um facto em si mesmo extintivo e de comprovação objectiva, operando por força da lei.

29.º Nesta situação, a Administração, uma vez constatado o acto extintivo, limita-se a declará-la através de um acto verificativo, justamente a declaração de caducidade a que se refere o artigo 167.º da Lei n.º 10/2013.

30.º Em todo o caso, a alteração da ordem jurídica não deriva do acto declarativo da caducidade, mas ocorre por força da verificação do facto gerador da caducidade e os seus efeitos reportam-se a este último momento e não à prolação do acto declarativo da caducidade.

31.º Por sua vez, o artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 reporta-se à caducidade das concessões provisórias ou definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano.

32.º Segundo aquele normativo, as referidas concessões caducam quando se verifique, entre outras, a seguinte circunstância: 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 daquela Lei, independentemente de ter sido aplicada ou não multa.

33.º Esta caducidade a que se refere a norma do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 assume características claramente distintas daquelas que vimos serem as da caducidade a que se reporta o respectivo artigo 52.º.

34.º Na verdade, a caducidade da concessão por arrendamento prevista no referido artigo 166.º surge associada, não ao simples decurso do tempo, mas a um incumprimento por parte do concessionário de uma obrigação que deriva da lei e do contrato e que reveste carácter essencial na economia da própria concessão.

35.º Com efeito, importa sublinhar que a concessão de terrenos visa primordialmente a satisfação do interesse público e a ele está subordinada.

36.º A imposição ao concessionário da obrigação de aproveitar o terreno é pois um instrumento essencial com vista à prossecução desse interesse público.

37.º Justifica-se, por isso, que o incumprimento de uma obrigação como a do aproveitamento do terreno, impeditiva da satisfação do interesse público subjacente à respectiva concessão, implique a caducidade desta.

38.º Trata-se, portanto, da chamada caducidade-sanção, dado que aquilo que essencialmente está em causa não é estabilizar uma situação em virtude do não exercício de um direito por um determinado período de tempo mas, antes, sancionar o concessionário em virtude de um seu comportamento faltoso.

39.º É pacificamente reconhecido o carácter constitutivo e não meramente declarativo do acto de declaração da caducidade-sanção, a praticar na sequência de um procedimento específico tendente a esse fim, e isso significa, entre o mais, que a caducidade só opera a partir do momento em que é declarada.

40.º Enquanto que na caducidade preclusiva ou propriamente dita não existem dúvidas quanto ao carácter estritamente vinculado do acto que a declare, no caso da caducidade-sanção, o entendimento dominante é o de que existem espaços de discricionariedade e de vinculação.

41.º Como se refere no Parecer da Procuradoria-Geral da República de Portugal n.º 40/94 -complementar (Diário da República, II Série, 14 de Janeiro de 2003, pp. 593-602), aqui referido a título comparatístico, nestes casos, "uma decisão sobre a verificação ou não, em concreto das causas de extinção não se basta com uma apreciação e verificação meramente objectivas, antes impõe a

emanação de um juízo valorativo próprio, envolvendo apreciações técnicas e espaços de prognose, que não pode deixar de ser por discricionário".

42.º De qualquer forma, mesmo nestes casos em que a declaração de caducidade tem natureza constitutiva, "ela torna-se, em princípio, obrigatória se a Administração dá como verificados os pressupostos da caducidade, por força do interesse público específico incompatível com a manutenção do estado de pendência, salvo se razões excepcionais de interesse público impuserem outra solução" (cfr. o Parecer citado no artigo anterior).

43.º No caso da caducidade-sanção prevista no artigo 166.º da Lei n.º 10/2013, o espaço de discricionariedade administrativa existente é o que concerne à valoração da conduta omissiva do concessionário, nomeadamente à apreciação da questão de saber se a falta de aproveitamento lhe é imputável e em que medida.

44.º Esgota-se aí, no entanto, o espaço de discricionariedade da Administração.

45.º Verificando a Administração que o concessionário, no prazo de que dispunha para o efeito, não procedeu ao aproveitamento do terreno e que essa falta de aproveitamento é imputável àquele, a Administração fica legalmente obrigada ou vinculada a declarar a caducidade.

46.º Ao contrário do que sucedia na anterior Lei de Terras, a Lei n.º 10/2013 não deixa dúvidas quanto ao carácter vinculado da declaração de caducidade nas situações em que a Administração conclui pela imputabilidade da falta de aproveitamento ao concessionário.

47.º Naverdade, a norma do n.º 5 do artigo 104.º da Lei n.º 10/2013 faz depender a possibilidade - discricionária - da prorrogação do prazo de aproveitamento da não imputabilidade ao concessionário do motivo do não aproveitamento.

48.º Daí decorre, portanto, que, se a falta de aproveitamento do terreno for imputável ao concessionário, deixa de ser possível a suspensão ou a prorrogação do prazo de aproveitamento.

49.º Ora, em tal situação, estando inviabilizada a prorrogação do prazo, a Administração fica legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão, correspondendo essa declaração, substancialmente, ao indeferimento da pretensão prorrogativa do concessionário.

50.º Deve admitir-se, naturalmente, que a Administração sempre disponha de uma margem de livre decisão que lhe permita acomodar a obrigatoriedade legal de declarar a caducidade que vimos de assinalar a situações excepcionais em que, razões de interesse público ou relacionadas com a ponderação de outros bens jurídicos em jogo no caso concreto, imponham outra solução que não a da declaração da caducidade.

51.º Em todo o caso, salvo tais circunstâncias excepcionais, a concreta verificação dos respectivos pressupostos vincula a Administração à declaração da caducidade da concessão.

52.º Finalmente, importa salientar que não resulta da Lei n.º 10/2013 que a declaração de caducidade esteja, ela própria, sujeita a qualquer prazo e por isso, enquanto se verificarem os respectivos pressupostos, poderá ela ter lugar a todo o tempo.

2.2. Da conformidade do acto recorrido com o descrito regime legal

No caso em apreço,

53.º O prazo de aproveitamento do terreno concedido à Recorrente, e que havia sido fixado em 24 meses, contados a partir da publicação no BO do despacho que autorizou a concessão, terminou em 18 de Janeiro de 1997, tendo posteriormente sido autorizada a sua prorrogação, primeiro, até 18 de Janeiro de 1999 e, depois, até 18 de Janeiro de 2001.

54.º Até esta última data, a Recorrente não só não realizou o aproveitamento do terreno, como nem sequer o iniciou.

55.º Incorreu, assim, objectivamente, em incumprimento da obrigação legal e contratual de aproveitar o terreno que sobre si impendia;

56.º Além disso, essa inobservância da referida obrigação ficou a dever-se exclusivamente à Recorrente, a qual, devendo aproveitar o terreno e podendo fazê-lo, não o fez.

57.º De resto, a culpa do devedor no incumprimento das obrigações presume-se (cfr. artigo 799.º, n.º 1 do Código Civil de 1967, em vigor à data dos factos constitutivos do incumprimento, e artigo 788.º, n.º 1 do actual Código Civil).

58.º E a Recorrente não chega sequer a esboçar uma tentativa consistente de justificar a

falta de aproveitamento do terreno no prazo de que dispunha e que havia sido contratual e convencionalmente fixado.

59.º Assim, ocorrendo uma falta de aproveitamento do terreno exclusivamente imputável à concessionária, ora Recorrente, estava a Entidade Recorrida, no âmbito do procedimento que para o efeito foi desencadeado, legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013.

60.º Foi o que fez, e deste modo se demonstra a absoluta conformidade da actuação da Entidade Recorrida com o regime legal concretamente aplicável.

2.3. Da inexistência dos vícios do acto recorrido alegados pela Recorrente

61.º A conclusão que antecede não é colocada em causa pela imputação de vícios ao acto recorrido que é feita pela Recorrente e cuja improcedência passamos a demonstrar especificadamente.

2.3.1. Da alegada violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários

62.º Começa a Recorrente por alegar que o acto recorrido padece de violação por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários.

63.º Todavia, a Recorrente não concretiza, minimamente que seja, em que consistiu o erro manifesto ou a dita total desrazoabilidade.

64.º Como vimos, o espaço de discricionariedade de que a Administração dispõe nesta matéria refere-se à apreciação das causas do incumprimento do concessionário, nomeadamente quanto à respectiva imputabilidade subjectiva.

65.º *In casu*, a Administração concluiu que a falta de aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado era imputável à concessionária, ora Recorrente.

66.º Alega a Recorrente que a Entidade Recorrida "andou mal ao considerar que os argumentos aduzidos pela concessionária não podem ser aceites como justificação para a não realização do aproveitamento do terreno" (artigo 59.º da PR).

67.º Sem razão, porém. Como a Recorrente bem assinala, a Administração não foi indiferente às justificações por si apresentadas, uma vez que o prazo de aproveitamento do terreno foi prorrogado por duas vezes, até 18 de Janeiro de 2001.

68.º Ou seja, o prazo de aproveitamento de que a Recorrente dispôs estendeu-se de 18 de Janeiro de 1995 até 18 de Janeiro de 2001.

69.º O que significa, portanto, que, durante seis anos, a Recorrente não logrou sequer iniciar o aproveitamento do terreno!

70.º No entanto, a Recorrente pôde aproveitar o terreno.

71.º Se não o fez, isso ficou a dever-se a razões que não podem deixar de lhe ser consideradas imputáveis.

72.º Daí que se não vislumbre onde está o erro da Administração quando considerou que a falta de aproveitamento do terreno era imputável à Recorrente.

73.º Muito menos se vislumbra desrazoabilidade nessa apreciação.

74.º Até porque, caso a Recorrente considerasse que a concessão se havia tomado demasiado onerosa para si, sempre lhe estava legalmente facultada a possibilidade de dela desistir (cfr. artigo 108.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Junho, então em vigor).

75.º Regressemos ao óbvio: a Recorrente dispôs de um prazo mais do que suficiente para aproveitar o terreno que lhe foi concedido e pôde fazê-lo, se não o fez, ou porque não o quis, ou por descuido ou porque não o considerou economicamente vantajoso, é algo que não é decisivo quando o que está em causa é determinar a imputabilidade subjectiva do incumprimento da obrigação de aproveitar o terreno.

76.º A Entidade Recorrida não pode aceitar que a Recorrente sustente que a falta de aproveitamento do terreno se tenha ficado a dever a factos a si alheios

77.º Aliás, a Recorrente não invoca um único facto tendente a demonstrar se e em que medida foi afectada pela alegada crise económica para que se pudesse concluir que ficou impossibilitada de cumprir com a obrigação de aproveitar o terreno.

78.º Daí que não se compreenda a alegação que agora é feita pela Recorrente "de desrazoabilidade ou erro manifesto no exercício de poderes discricionários".

79.º Deve improceder, pelo exposto, o alegado vício do acto recorrido.

2.3.2. Do alegado vício de forma por falta de fundamentação e da violação do princípio da igualdade e do princípio da imparcialidade

(i) Quanto à alegada violação do princípio da igualdade e do princípio da imparcialidade

80.º A Entidade Recorrida rejeita, frontalmente, esta alegação da Recorrente, dado carecer a mesma de qualquer fundamento de facto e de direito.

81.º A Entidade Recorrida, nas suas decisões, está sempre comprometida com o estrito respeito pela lei e pelos princípios jurídicos a que está vinculada!

82.º E isso mesmo sucedeu no caso vertente.

83.º A Entidade Recorrida, chamada a praticar o acto [mal do procedimento tendente à declaração da caducidade da concessão em apreço, estava legalmente vinculada a declarar essa caducidade, uma vez que, como vimos, estavam verificados os respectivos pressupostos.

84.º E, por isso, estando em causa uma actuação legalmente vinculada e não discricionária, toma-se irrelevante a invocação do princípio da igualdade.

85.º A jurisprudência é pacífica em relação a este ponto: "a violação destes princípios só assume relevância autónoma quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários, porque, quando actua no exercício da actividade vinculada, a prossecução daqueles princípios encontra-se tutelada pelo princípio de legalidade (...). Assim, nunca pode colher a alegação da violação destes princípios quando imputada a um acto administrativo proferido no exercício de um poder vinculado" (assim, entre muitos outros, na jurisprudência comparada, Acórdão do STA de Portugal, de 19 Fev. 2003, disponível em www.dgsi.pt).

86.º Ou, mais especificamente: "O princípio da igualdade só assume relevância no domínio da actuação discricionária da Administração, encontrando-se, no exercício da actividade vinculada, a prossecução de tal princípio assegurada pelo princípio da legalidade" (Acórdão do STA de

Portugal, de 11 Set. 2008, Processo 0347/06, disponível para consulta em www.dgsi.pt).

87.º Ou ainda, "Estando em causa o exercício de poderes predominantemente vinculados, não fica margem para a intervenção do princípio da igualdade, cuja relevância conformadora só tem cabimento quando a lei deixa ao critério da Administração a escolha entre uma de várias soluções possíveis. Depois, não pode haver igualdade na ilegalidade, isto é, o administrado não tem o direito de reclamar para si tratamento idêntico ao que a Administração teve para com o outro particular, se sabe que esse procedimento é ilegal.

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

Semelhante concepção deste princípio levaria à subversão do princípio da legalidade, trave mestra de toda a actuação administrativa e do próprio Estado de Direito" (cfr. Acórdão do STA de Portugal de 29 Nov. 2005, Proc. 0509/05, consultável em www.dgsi.pt).

88.º Donde resulta que a alegação da violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade feita pela Recorrente, carece de relevância dado estarmos no domínio do exercício de poderes vinculados.

89.º De resto e salvo o devido respeito, a Recorrente invoca a violação do princípio da igualdade de forma insubsistente.

90.º Na verdade, não concretiza, minimamente, os factos concernentes às situações por si invocadas como termos de comparação para justificar a alegada violação do princípio da igualdade.

91.º A Recorrente não junta aos autos informação suficiente sobre os processos que invoca serem similares ao do caso dos autos, o que é um ónus probatório que recai sobre si.

92.º Por outro lado, a Recorrente descarta o quadro normativo de referência que serviu de base ao acto recorrido - a Lei n.º 10/2013.

93.º Ora, como já tivemos oportunidade de referir, face à nova Lei de Terras, e contrariamente ao que antes sucedia, a declaração de caducidade constitui um poder legalmente vinculado uma vez verificados os respectivos pressupostos.

94.º Finalmente, importa recordar que, também a Recorrente, semelhantemente a outras concessionárias, obteve duas prorrogações do prazo de aproveitamento, quando vigorava a anterior Lei de Terras.

95.º Improcedente, portanto, a invocada violação do princípio da igualdade e do princípio da imparcialidade.

(ii) Quando ao alegado vício de forma derivado de falta de fundamentação

96.º Alega a Recorrente, no artigo 63.º da PR, que, em seu entender, recaía sobre a Administração, "um dever especial de fundamentação, no sentido de justificar por que razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos".

97.º Também aqui a Recorrente não tem razão.

98.º Desde logo, porque a Recorrente incorre na falácia da petição de princípio (*petitio principii*), dado fazer assentar a afirmação da existência do vício de falta de fundamentação na premissa de que a Administração deu um tratamento diferente à concessão em apreço.

99.º Ora tal premissa, não só não está demonstrada como, já o dissemos, é falsa!

100.º Não existe qualquer dever especial de fundamentação do acto que exceda os comandos normativos que decorrem dos artigos 114.º e 115.º do Código do Procedimento Administrativo.

101.º E, no confronto com as exigências impostas por essas disposições legais, não podem restar dúvidas de que o dever de fundamentação do acto recorrido foi inteiramente observado.

102.º Da proposta do Secretário para os Transportes e Obras Públicas que, por sua vez, absorveu, o parecer da Comissão de Terras, que mereceu despacho de concordância da Entidade Recorrida, resultam de modo expresso, claro, congruente e exaustivo os fundamentos de facto e de direito da decisão de declaração de caducidade da concessão ora impugnada.

103.º Improcede, portanto, o alegado vício de falta de fundamentação.

2.3.3. Da alegada violação da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, da violação da cláusula oitava do contrato de concessão

(i) Da alegada violação da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão

104.º Alega a Recorrente que o acto recorrido viola o n.º 1 da alínea a) da cláusula décima terceira do contrato de concessão por ter ficado demonstrado que assistem à Recorrente "motivos justificados oportuna e expressa e tacitamente aceites para não ter cumprido o prazo de aproveitamento do terreno" (cfr. artigo 73.º da PR).

105.º Impugna-se esta alegação, por ser manifestamente insuficiente.

106.º A Administração, depois de, por duas vezes, ter prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno, jamais aceitou, expressa ou tacitamente os alegados "motivos justificativos" alegados pela Recorrente.

107.º Aliás, não podia aceitar, dado que tais "motivos justificativos" pura e simplesmente não existiam, como não existem.

108.º A Recorrente, como anteriormente referimos, dispôs de tempo mais do que suficiente para efectuar o aproveitamento do terreno.

109.º A Recorrente não alega de modo minimamente concretizado qualquer razão de facto que tenha justificado a falta de tal aproveitamento do terreno.

110.º Não basta, parece-nos, acenar como considerações genéricas para justificar a conduta reiteradamente incumpridora da Recorrente.

111.º Os pressupostos de declaração da caducidade da concessão a que a alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão se referem estavam, portanto, inteiramente preenchidos quando o acto recorrido foi praticado.

112.º Verificava-se uma falta de aproveitamento terreno exclusivamente imputável à Recorrente e, por isso, a caducidade da concessão foi declarada.

(ii) Quanto à alegada violação do n.º 1 da cláusula oitava do contrato de concessão, e dos princípios da boa-fé e da confiança

113.º No artigo 75.º da PR a Recorrente alega que o comportamento da Administração

sempre indiciou que esta tinha aceite os motivos que levaram ao incumprimento dos prazos, uma vez que nunca alertou a concessionária do contrário e que, portanto, se houvesse causa para a declaração de caducidade, ela se teria sanado.

114.º Com todo o respeito, a argumentação circular da Recorrente, obriga a que a Entidade Recorrida tenha, a contragosto, de se repetir.

115.º Assim e de novo: a Administração nunca aceitou, expressa ou implicitamente os motivos que levaram ao incumprimento dos prazos, pela singela razão de que tais motivos inexistem.

116.º O incumprimento do aproveitamento ficou a dever-se, exclusivamente à conduta culposa da Recorrente e não a qualquer outra coisa.

117.º Donde, constatando a Administração que a Recorrente não aproveitou o terreno nos prazos de que dispôs para esse efeito e que tal incumprimento era subjectivamente imputável à Recorrente, declarou, no estrito cumprimento da Lei, a caducidade da concessão.

118.º Como também já dissemos, no contrato de concessão, a Administração, no âmbito dos poderes de fiscalização de que dispõe, pode verificar o cumprimento das obrigações legais e contratuais do concessionário a todo o tempo.

119.º Daí que, a declaração de caducidade com fundamento no incumprimento do concessionário não esteja, ela própria, sujeita a qualquer prazo.

120.º Donde, não ocorreu qualquer "sanação" da causa de declaração de caducidade pelo decurso do tempo.

121.º A Recorrente também não tem razão quando alega que a aplicação de multa é obrigatória para o efeito de se declarar a caducidade, desempenhando a função de interpelação admonitória (cfr. artigo 77.º da PR).

122.º A alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 não dá espaço para dúvidas: a caducidade da concessão em virtude do não aproveitamento do terreno não depende de ter sido aplicada ou não a multa.

123.º Por outro lado, não faz qualquer sentido, parece-nos, falar da necessidade de uma

interpelação admonitória no quadro de uma obrigação contratual e legal sujeita a termo essencial para cujo incumprimento a lei comina a consequência da caducidade.

124.º É deslocada a invocação doutrinal efectuada pela Recorrente no artigo 82.º da PR.

125.º Com efeito, a Administração nunca considerou que a situação existente era legal e, portanto, nunca criou na Recorrente qualquer expectativa ou convicção.

126.º Certo que, perante requerimentos diversos efectuados pela Recorrente, a Administração, como lhe competia, foi-se pronunciando.

127.º Mas isso não permite, de forma nenhuma, concluir que a Administração estivesse a sinalizar à Recorrente que não iria declarar a caducidade da concessão.

128.º Em todo o caso, o princípio da boa-fé e da protecção da confiança, tal como o princípio da igualdade e o princípio da justiça, só tem relevância no âmbito da actividade discricionária da Administração e não quando está em causa uma actuação legalmente vinculada.

129.º Ora, como abundantemente já referimos, a Entidade Recorrida estava legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão aqui em causa e, como tal, é irrelevante a invocação da violação do princípio da boa-fé, da protecção da confiança e da justiça.

2.3.4. Da alegada violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Antiga Lei de Terras e da violação da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Nova Lei de Terras

130.º Também neste particular, a falta de razão da Recorrente é manifesta.

131.º O acto recorrido foi praticado ao abrigo da Lei n.º 10/2013, nomeadamente do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, por força da norma de direito transitório constante do artigo 215.º da mesma Lei e segundo a qual este diploma se aplica às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

132.º Regulando especificamente sobre as situações em que tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento, o n.º 3 do artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 estabelece a aplicabilidade do disposto no respectivo artigo 166.º às situações em que o aproveitamento não tiver

sido realizado com culpa do concessionário.

133.º Ou seja: concluindo-se pela existência de culpa do concessionário na falta de realização do aproveitamento do terreno, a disposição do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 será aplicável às concessões anteriores à entrada em vigor daquela Lei em que tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o dito aproveitamento.

134.º A Entidade Recorrida limitou-se, portanto, a observar a norma legal de direito transitório acabada de referir.

135.º Ao contrário do que afirma a Recorrente no artigo 85.º da sua PR, é descabido dizer-se que aquela norma ou sequer a norma da alínea a) do n.º 1 da anterior Lei de Terras determinavam a necessidade de imposição de multas como "pressuposto interpelatório" para que a mora se converta em incumprimento.

136.º O prazo do aproveitamento do terreno legal ou contratualmente fixado é essencial e o seu decurso sem que aquele aproveitamento se concretize, implica, verificando-se a sua imputabilidade ao concessionário, a caducidade do contrato, independentemente da aplicação de multa ou de qualquer interpelação para o cumprimento.

137.º Não ocorre, portanto, a invocada violação "da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Antiga Lei de Terras nem a violação da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Nova Lei de Terras".

2.3.5. Da alegada violação da instrução n.º 95/DSODEP/2010

138.º A Informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, aprovada pelo despacho do Chefe do Executivo de 31 de Maio de 2010, tem uma natureza meramente instrumental.

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

140.º A propósito, esclarece o Professor Rogério Soares que as instruções "são declarações a que o ordenamento jurídico atribui poder determinante em face do conteúdo dos actos a que servem de pressuposto, muito embora não tenham poder constitutivo e por isso não sejam senão

actos instrumentais. Estarão aqui, por exemplo, as instruções de um ministro a um director-geral ou chefe de serviços sobre a solução de um problema concreto" (cfr. Direito Administrativo, Coimbra, 1978, p. 130).

141.º Como mera instrução que é, não tem aquela informação a virtualidade normativa que a Recorrente lhe pretende atribuir, e muito menos tem a virtualidade de afectar o acto recorrido, o qual, como já dissemos, foi praticado no estrito respeito pela Lei.

142.º Também se não vislumbra a alegada violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, aliás muito singelamente invocados pela Recorrente.

143.º Impugnam-se, portanto, os artigos 89.º a 93.º da PR.

2.3.6 Da alegada ilegalidade da decisão de perda do montante do prémio já pago

144.º Segundo o n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013, "Declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo o concessionário direito a ser indemnizado ou compensado." (sublinhado nosso).

145.º De acordo com o artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, "No caso de ser declarada a caducidade da concessão, o concessionário perde, a favor da Região Administrativa Especial de Macau, a totalidade das prestações do prémio já pagas." (sublinhado nosso)

146.º Uma vez declarada a caducidade, os seus efeitos decorrem in casu directamente do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 e do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 (que tem cabimento legal na referida norma da Lei n.º 10/2013).

147.º Assim sendo, a reversão e perda a favor da RAEM do prémio já pago pela Recorrente não merece qualquer censura.

148.º Além do mais, e finalmente, o presente recurso contencioso (em que a Recorrente pretende pôr em causa o acto de declaração da caducidade da concessão praticado pela Entidade Recorrida) não é a sede própria para se discutir a eventual ilegalidade da norma do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

2.3.7. Da Violação dos deveres de fiscalização jurídica por parte da Administração

149.º A alegação constante dos artigos 96.º a 102.º da PR é, na perspectiva que aqui nos ocupa, que é a da apreciação da validade de um determinado acto administrativo, inteiramente insubsistente.

150.º Na verdade, ainda que se admitisse, no que não se concede, que a Administração não exerceu os seus deveres de fiscalização, isso não implicaria, de modo algum, que a falta de aproveitamento do terreno deixasse de ser, como efectivamente é, imputável à Recorrente.

151.º A Recorrente, enquanto pessoa jurídica, é e tem de ser inteiramente responsável pelas suas actuações, as quais só a si e a ninguém mais podem ser imputadas.

152.º De resto, quando a Recorrente alega que a Administração durante mais de uma década nunca fez uso dos seus poderes de conformação contratual previstos na lei (artigo 100.º da PR), estará, certamente, a referir-se ao período posterior a 18 de Janeiro de 2001.

153.º Ora, o que está aqui em causa, no que concerne ao incumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno que justificou a declaração de caducidade agora impugnada não é o que se passou depois de ter terminado o prazo de aproveitamento.

154.º Ao contrário do que a Recorrente parece sustentar na sua PR, o "aproveitamento do terreno" juridicamente relevante na perspectiva da declaração de caducidade não é uma realidade temporalmente desligada.

155.º O "aproveitamento do terreno" que releva e cuja falta é susceptível de conduzir à caducidade é aquele que deve ser feito no prazo contratualmente fixado ou legalmente previsto.

156.º É certo que, em princípio, mesmo depois do fim do prazo, o terreno continua, fisicamente, a poder ser aproveitado e admite-se que, em determinadas situações, o concessionário tenha a intenção de o aproveitar e, inclusivamente, desenvolva junto da Administração diligências nesse sentido.

157.º Porém, do ponto de vista legal, o que releva é, tão-somente, o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente estabelecido.

158.º Quando a Administração declara a caducidade da concessão por falta de

aproveitamento do terreno, o que está em causa é, exclusivamente, a falta de aproveitamento no prazo que se referiu. Não outra!

159.º Por isso é que, colocados nesta perspectiva que, salvo melhor opinião, é a juridicamente acertada, é completamente irrelevante a alegada violação dos deveres de fiscalização jurídica por parte da Administração.

2.3.8. Da violação do princípio da boa fé e da tutela da confiança

160.º A Recorrente dedica os artigos 103.º a 138.º da PR a tentar demonstrar que o acto recorrido incorreu em violação do princípio da boa fé e da tutela da confiança.

161.º Porém, também aqui, sem nenhuma razão.

162.º Salvo melhor opinião, também neste ponto o Recorrente labora em erro.

163.º Desconhece a Entidade Recorrida se o Recorrente criou expectativas e quais.

164.º O que a Entidade Recorrida tem como seguro é que, quando foi chamada a praticar o acto final do procedimento tendente à declaração da caducidade da concessão, estava legalmente vinculada a declarar essa caducidade, uma vez que, como vimos, estavam verificados os respectivos pressupostos.

165.º Ora, estando em causa uma actuação legalmente vinculada e não discricionária, a invocação do princípio da protecção da confiança ou da boa-fé carece de relevância.

166.º Ora, a violação do princípio da boa fé e da tutela da confiança, só assume relevância autónoma quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários, porque, quando actua no exercício da actividade vinculada, a prossecução daqueles princípios encontra-se tutelada pelo princípio de legalidade.

167.º Não pode, pois, colher a alegação da violação destes princípios quando imputada a um acto administrativo proferido no exercício de um poder vinculado.

168.º Por outra razão improcede a invocada violação do princípio da boa-fé.

2.3.9. Da alegada violação do princípio da proporcionalidade

169.º Depois, o Recorrente alega que o acto recorrido está viciado em virtude de ter

incorrido em violação do princípio da proporcionalidade.

170.º Não se vislumbra, no entanto, em que é que tal violação do princípio da proporcionalidade teria consistido. E o Recorrente dispensou-se de um esforço mínimo tendente à respectiva concretização.

171.º Em todo o caso, sempre diremos, reafirmando o que já anteriormente dissemos, que a entidade recorrida, ao declarar a caducidade, actuou no exercício de um poder vinculado, sendo que não dispunha de qualquer margem para decidir em qualquer outro sentido.

172.º Tal como sucede em relação ao princípio da boa-fé, também o princípio da proporcionalidade esgota a sua relevância quando em causa está o exercício de poderes discricionários.

173.º A previsão legal é de que a falta de aproveitamento do terreno concedido imputável a título culposo à concessionária implica a declaração da caducidade da concessão.

174.º A Entidade Recorrida, ao declarar a caducidade, nos termos em que o fez, observou estritamente a lei e por isso não faz sentido invocar o princípio da proporcionalidade cuja violação, de resto, frontalmente se rejeita.

2.3.10. Da falta de ponderação sobre a manutenção do interesse público por detrás do contrato de concessão

175.º Alega a Recorrente a finalizar a sua PR que "o acto recorrido foi praticado sem a justa ponderação se o interesse público por detrás do contrato de concessão poderia ainda ser realizado ainda dentro da relação jurídica contratual" (artigo 162.º da PR).

176.º Salvo o devido respeito, esta alegação não faz o mínimo sentido.

177.º Com efeito, correspondendo a declaração de caducidade da concessão ao exercício de um poder vinculado, a ponderação do interesse público foi efectuada pelo legislador.

178.º Como tal, verificados os respectivos pressupostos de facto e de direito, à Administração apenas resta declarar a dita caducidade, não lhe sendo lícito, de modo nenhum, afastar-se da imposição legal mediante uma ponderação do interesse público alternativa à do legislador e sobre esta prevalecente.

179.º Aliás, compreende-se bem a razão de ser da imposição da caducidade do contrato nos casos de falta de aproveitamento do terreno, justamente na óptica e na perspectiva do interesse público.

180.º Num contexto geográfico como o da RAEM no qual a escassez de terrenos é evidente, compreende-se mal que os terrenos concedidos aos particulares não sejam devidamente aproveitados nos termos contratualmente acordados.

181.º Daí que a prossecução do interesse público reclame a previsão da caducidade da concessão para as situações em que o terreno concedido não é aproveitado.

182.º Manifestamente improcedente, portanto, o vício invocado pela Recorrente.

183.º Face ao exposto, mais se impugnam todos os factos, conclusões e juízos de valor articulados na PR, que não o tenham sido especificadamente, designadamente nos artigos 41.º a 45.º, 47.º, 49.º a 51.º, 54.º, 57.º, 59.º, 65.º, 68.º, 74.º, 79.º, 80.º, 83.º, 84.º, 86.º a 88.º, 94.º, 95.º, 146.º, 147.º, 153.º, 160.º, 161.º da PR.

184.º Assim se demonstra que o acto recorrido não enferma de nenhum dos vícios que lhe são imputados pela Recorrente e que, por isso, o presente recurso contencioso estará destinado a improceder.

185.º Quanto ao demais, como resulta desta contestação no seu conjunto, impugnam-se os factos articulados na PR que o não tenham sido especificadamente, bem como se afirma que os mesmos não podem produzir os efeitos jurídicos pretendidos pela Recorrente.

2.3.5. Do articulado superveniente

186.º O Articulado superveniente apresentado pela Recorrente é processualmente inadmissível.

187.º Na verdade, como já se decidiu no Recurso Contencioso n.º 436/2015, a alegação de novos fundamentos do pedido deve ser feita em sede de alegações facultativas nos termos previstos no n.º 3 do artigo 68.º do CPAC e não através de articulado superveniente.

188.º Daí que, tal como no referido no artigo anterior se decidiu, deva o articulado

superveniente ser mandado desentranhar.

189.º Sem prescindir, desconhece a Entidade Recorrida quando é que o Recorrente teve conhecimento dos factos que alega no seu articulado superveniente, impugnando-se, por isso o respectivo artigo 17.º.

190.º Em todo o caso, refuta a Entidade Recorrida a existência de qualquer violação do princípio da igualdade.

191.º Do mesmo modo que se impugna a existência de qualquer dever especial de fundamentação que tenho sido desrespeitado.

192.º Além de que, como também dissemos anteriormente, o acto recorrido corresponde ao exercício de poderes legalmente vinculados, sendo irrelevante, como tal, o invocado princípio da igualdade.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer constante de fls. 1749 a 1753, pugnando pelo não provimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento

do mérito da causa.

* * *

III - FACTOS

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

1. 透過公佈於一九九五年一月十八日第三期《澳門政府公報》第二組的第4/SATOP/95號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，批出一幅面積4,392平方米，在物業登記局未有標示，位於氹仔島，北安大馬路及永福街交界，稱為“O1”地段的土地予中來(澳門)投資有限公司。

2. 根據上述批給合同第二條款規定，租賃的有效期為25年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即租賃期將於2020年1月17日屆滿。

3. 按照上述批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢四層高，作生產打火機的工業樓宇，由承批公司直接經營。

4. 按上述批給合同第五條款第一款的規定，上述土地的利用總期限為24個月，同樣由規範合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至1997年1月17日屆滿。

5. 承批公司須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

6. 承批公司已全數清繳合同溢價金，金額澳門幣2,862,081.00元。

7. 在土地利用期限屆滿後，承批公司才於1997年3月3日向前土地工務運輸司遞交申請書，請求批准延長土地的利用期限，原因在於從1996年中起，歐盟開始對本澳製造的打火機提出問題，同時產品的來源證明也被質疑，故此影響該公司於本澳銀行的借貸申請，並指出本澳的工業不景氣與澳門政府批出大量工業用地有關，使其無法對土地進行利用。

8. 根據前運輸暨工務政務司於1997年6月13日在1997年5月27日第027/SOLDEP/97號報告書上作出批示，批准延長土地的利用期限多24個月，即至1999年1月18日，並免除罰款。

9. 接著，承批公司於1998年12月11日透過申請書，以本澳受到亞洲金融風暴的影響，令其與一家金融機構的磋商被中斷為由，再次請求延長土地的利用期限至2001年。根據前運輸暨工務政務司

於 1999 年 4 月 16 日在 1999 年 2 月 10 日第 034/DSODEP/99 號報告書上作出批示，批准延長土地的利用期限至 2001 年 1 月 18 日，並免除罰款。

10. 直至第二次獲批准延長的利用期限屆滿前兩天(即 2001 年 1 月 16 日)，承批公司向土地工務運輸局遞交申請書，請求行政長官批准更改土地的用途，由原來的打火機製造廠房改為特別危險產品的儲存倉庫，並於 2001 年 4 月 26 日遞交相關補充資料。

11. 及後，承批公司於 2002 年 4 月 25 日向同一實體遞交有關興建特別危險產品的儲存倉庫的初步研究方案，並於 2002 年 7 月 12 日指出特別危險產品之類別及遞交其他相關資料。

12. 經聽取多個權限實體的意見後，當中由於治安警察局發出不可行意見，為此，土地工務運輸局土地管理廳於 2002 年 11 月 21 日透過第 169/DSODEP/2002 號報告書，建議上級不批准上述更改土地用途的申請。前運輸工務司司長於 2003 年 1 月 8 日命令將案卷退回土地工務運輸局作深入研究。

13. 根據 2011 年 10 月 9 日現場拍照所得，土地上的物料雖已被移走，但卻被用作停泊大型車輛及存放集裝箱，且土地至今仍未按合同規定進行利用。

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

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

16. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準，本案卷屬 2 個「嚴重」情況的個案(已過圖則審批有效期而不作跟進；已獲批整套建築工程計劃而不申請工程准照及展開工程；超過一次延長土地利用期而未依合同利用土地)。故此，土地工務運輸局於 2011 年 5 月 31 日透過公函，要求承批公司遞交不履行土地利用的解釋及合理理由。

17. 為此，承批公司於 2011 年 6 月 22 日透過信函作出解釋：其於 1997 年及 1999 年向行政當局申請延期發展土地並獲得批准後，因該公司的發展策略所需，於 2001 年 1 月請求更改土地用途為特別危險品倉庫，但由於一直未有收到行政當局的回覆，因此分別於 2009 年 4 月 2 日、2010 年 3 月 18 日、10 月 19 日及 2011 年 5 月 9 日致函行政當局，要求對有關申請更改土地用途給予明確的指示，但至今仍未得到明確的指示或回覆，故此該公司未能履行有關批給合同。基於此，承批公司請求行政當局批准讓其重新履行原合同的規定，並承諾由重新批准興建工程之日起計 20 個月內完成土地的利用。此外，還建議在 50 日內遞交新的建築計劃、70 天內遞交工程計劃、由計劃被核准後 40 天內開始施工，並承諾會按時履行特別負擔訂定的義務。

18. 為對土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳分別於 2011 年 6 月 24 日及 7 月 1 日透過內部通訊，要求城市建設廳及城市規劃廳提供案卷的詳細資料。

19. 城市規劃廳於 2011 年 7 月 22 日透過第 1042/DPU/2011 號內部通訊作出回覆，該廳自 1993 年 4 月 23 日首次發出土地之街道準線圖後，再於 2005 年 6 月 10 日應承批公司的申請發出新版本的街道準線圖，仍規定土地祇許作工業用途。

20. 城市建設廳於 2011 年 7 月 26 日透過第 753/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供案卷有關審批建築計劃的資料，承批公司於 2002 年 4 月 25 日及 7 月 12 日遞交的初步研究方案(特別危險產品儲存倉庫)，於同年 8 月 27 日獲發出不可行意見，之後便再沒有遞交任何利用計劃。

21. 此外，根據物業登記局的物業登記資料顯示，上述土地標示於該局第 23156 號及其批給所衍生的權利以承批公司的名義登錄於第 30369F 號，且該土地並沒有任何意定抵押登記。

22. 土地管理廳於 2011 年 12 月 13 日撰寫第 345/DSODEP/2011 號報告書，對案卷的情況作出整理及匯報，自第 4/SATOP/95 號批示公佈後，土地至今一直從未被利用，根據承批公司的解釋，因受工業不景氣及經濟環境的轉變，導致該公司改變其發展策略，故此於 2001 年提出更改土地利用的申請，改為興建特別危險產品的儲存倉庫，但至今仍未收到行政當局的回覆。按照上文提及，由於前運輸工務司司長僅作出批示，決定退回土地工務運輸局作深入研究，並沒有作出最後的批示，因此到目前為止該局還沒有對更改土地利用的申請作書面回覆。

23. 儘管這樣，承批公司已獲兩次批准延長土地的利用期限並免除罰款，但還未按照批給合同的規定對土地進行利用，且在利用期限屆滿後亦沒有再申請延長土地的利用期限。

24. 此外，承批公司亦沒有按照 1995 年 3 月 28 日獲得核准的建築工程計劃對土地進行利用，且在該計劃的審批有效期已過，其亦沒有申請工程准照及展開工程；反而於 2001 年申請更改土地的用途為特別危險品的儲存倉庫，事實上，所要求的新用途完全不符合第 4/SATOP/95 號批示的序言及第三條款的規定，批給獲免除公開競投是由於有關工業項目有利於本澳的發展，並屬於政府鼓勵產業項目的原意，因此不履行土地利用的責任可全歸責於承批公司。

25. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬 2 個「嚴重」情況的個案。為此，土地管理廳建議將本案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

26. 法律廳於 2012 年 7 月 10 日透過第 30/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，其內容如下：

26.1 透過 12 月 16 日第 72/6234.02/2011 號內部通訊及執行局長於 2011 年 12 月 15 日作出的批示，土地管理廳根據 2010 年 3 月 8 日第 7/SOPT/2010 號批示有關加強對批給土地利用的監察及優化土地資源管理的程序，要求就一幅以租賃制度批予 Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada，面積 4,392 平方米，位於氹仔島，在北安大馬路及永福街交界，名為“O1”地段，用作興建一幢樓高四層的工業樓宇，以設置一家由承批公司直接經營製造打火機的工廠的土地，因不履行由第 4/SATOP/95 號批示規範的批給合同第五及六條款訂定的土地利用期限及特別負擔，而宣告批給失效的可能性，發出法律意見；

26.2 因此負責發出所要求的意見；

26.3 土地的租賃期為 25 年，由規範本批給的批示於一九九五年一月十八日在《澳門政府公報》的公佈之日起計，即租賃期將於 2020 年 1 月 17 日屆滿；

26.4 承批公司於 1994 年 12 月 17 日遞交一份有關將建於上述土地上的樓宇的建築計劃，前土地工務運輸司於 1995 年 3 月 28 日有條件地核准該計劃，並於 1995 年 3 月透過第 2017/DEUDEP/95 號公函將該事實通知承批公司；

26.5 根據合同第三條款的規定，土地用作興建一幢樓高四層的工業樓宇，以設置一家由承批公司直接經營製造打火機的工廠；

26.6 土地利用的總期限為 24 個月，由規範合同的批示於一九九五年一月十八日在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1997 年 1 月 18 日止；

26.7 前土地工務運輸司證實承批公司沒有遵守批給合同訂定的利用期限，根據其監察批給合

同的職權，於 1997 年 2 月 17 日要求承批公司就證實的不遵行作出解釋；

26.8 承批公司透過 1997 年 3 月 3 日的申請書，即是利用的總期限屆滿之後才遞交打火機工廠延遲動工的理據，並請求延長利用期限及豁免科處因延遲動工而應支的罰款；

26.9 該申請獲得批准，並給予多 24 個月及訂定新的土地利用期限至 1999 年 1 月 18 日屆滿，且無需科處任何罰款；

26.10 1998 年 12 月 11 日，臨近利用期限屆滿之時，承批公司再次申請延長該期限及豁免科處罰款。根據前運輸暨工務政務司於 1999 年 4 月 16 日作出的批示，批准延長該期限至 2001 年 1 月 18 日及無需科處罰款，並已於 1999 年 4 月 20 日透過第 185/6234.1/DSODEP/99 號公函通知承批公司；

26.11 根據合同第六條款的規定，承批公司獨力承擔的特別負擔為騰空土地，並移走可能存在於該土地上的所有建築物及物料；在本個案中，承批公司已全數繳付第十條款訂定的溢價金；

26.12 根據近期在該土地所拍攝的照片，證實存在於該處的物料已被移走，但該土地現正用作停泊重型車輛及擺放貨櫃；

26.13 然而，根據七月五日第 6/80/M 號法律(《土地法》)第三十九條的規定，批給首先為臨時性，並按其利用特徵在合同訂定期限，僅在履行該利用方可轉換為確定性；

26.14 另一方面，批給的持有人受一個使用或特定用途的利用約束。批給賦予進行土地的利用(參閱《土地法》第一百零三條)，“係指執行所核准的經營計劃或在沒有該計劃時，係指作出合同或規章為有關批出類別而要求的使用”(參閱《土地法》第一百零四條第一款)；

26.15 即使批給轉換為確定性後，其持有人一定不可更改該物的形式及本質，及須尊重所賦予其的經濟目的(用途)(參閱《土地法》第一百零七條及第一百六十九條第一款(b)項)；

26.16 在本個案中，因批給屬臨時性及未經批給實體同意將土地用於與批給合同規定有異的用途，證實為合同第十四條款第 1 款(b)項規定的失效理由；

26.17 承批公司僅於 2001 年 1 月 16 日，利用期限屆滿前兩天，才遞交更改用途的申請書，改為建造存放特殊危險品的倉庫，隨後於 2001 年 4 月 26 日解釋擬更改用途的詳情，並分別於 2002 年 4 月 25 日及 7 月 12 日遞交關於該新用途的初研方案及計劃存放產品的級別及種類的文件供土地工務運輸局審議；

26.18 須重申，自利用期限屆滿後，即自 2001 年 1 月 18 日後，承批公司再沒有作出任何延長該期限的申請；

26.19 就該更改用途的申請，土地管理廳透過 11 月 21 日第 169/DSODEP/2002 號報告書表示，經考慮所要求的一切意見，尤其是治安警察局特警隊拆除非常規爆炸品科的反對意見，該意見認為“該土地所在地點不宜興建一個存放特殊危險品的倉庫”，故建議上級否決該申請；

26.20 前運輸工務司司長於 2003 年 1 月 8 日作出的批示，將上述報告書退回土地工務運輸局，以便進一步研究該個案；

26.21 然而，土地管理廳已經以口頭方式將該建議書第 15 點，關於治安警察局的反對意見，通知承批公司的代表 A 工程師(參閱土地管理廳廳長於 2003 年 1 月 10 日在第 169/DSODEP/2002 號報告書所作的批示)；

26.22 透過分別於 2009 年 4 月 2 日、2010 年 3 月 18 日、2010 年 10 月 19 日及 2011 年 5 月 9 日遞交的申請書，即過了原申請日期的 8 年後，承批公司堅持更改用途的申請，但土地工務運輸局沒有就該等申請作出任何回應；

26.23 然而，我們要記著，我們當時面對的是一個應承批公司要求而展開的程序(於 2001 年 1 月 16 日向土地工務運輸局遞交更改用途的申請書)，它之後應由土地工務運輸局組成案卷，作出分析和提供資訊(參閱《土地法》第一百一十二條及七月七日第 27/97/M 號法令核准的《土地工務運輸局組織法》第七條第二款(b)項)，以及作出批准或不批准的建議，並由行政長官作最終決定(參閱《土地法》第四十一條(d)項)，因此若在 90 日內沒有該決定，則賦予承批公司推定其要求被駁回之權能，以便其得使用有關之法定申訴方法(參閱《行政程序法典》第一百零二條)，或至少應向土地工務運輸查詢程序的進度；

26.24 雖然承批公司曾於 2005 年 5 月要求發出一份街道準線圖，但可以肯定的是，其至 2009 年(過了 8 年)才再次堅持更改用途的申請，這足以證明承批公司對案卷及土地利用完全沒有興趣；

26.25 基於此，由於證實本批給失效的整個事實，以及根據 2010 年 3 月 8 日第 7/SOPT/2010 號批示的規定，透過 5 月 31 日第 394/6234.02/DSODEP/2011 號公函已通知承批公司 Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada 須於 30 日內就不履行的狀況，尤其是因不履行由第 4/SATOP/95 號批示規範的批給合同第三、五及六條款所訂定的利用期限及特別負擔，提交解釋，還須遞交一切被視為重要的文件及資料；

27. 另一方面，由行政長官批示設立的法律工作小組則透過 2012 年 7 月 10 日第 23/GTI/2012 抽報告書對案卷作出分析，並同意法律廳上述報告書的意見，該小組建議上級批准根據土地批給合同及《土

地法》相關條款的規定，跟進宣告土地批給失效的程序，並必須就決定意向對承批公司進行預先聽證，並在聽證程序完成後，將案卷送交土地委員會分析、發表意見及跟進後續程序。

28. 綜合法律廳及法律工作小組的法律意見後，土地工務運輸局土地管理廳於 2012 年 10 月 17 日撰寫第 289/DSODEP/2012 號報告書，基於不履行土地利用的責任應完全歸責於承批公司，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，故按照土地批給合同及《土地法》的規定，行政長官應宣告土地批給失效，並根據第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批公司已繳納的溢價金及利息(總金額澳門幣 2,897,081.00 元)歸澳門特別行政區所有，另按批給合同第十四條款第 3 款的規定，批給的失效導致土地歸還國家，而其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償。故此，報告書上建議展開宣告土地批給失效的程序，並在進行聽證程序後，將案卷送交土地委員會發表意見及跟進後續程序。

29. 在該局局長和運輸工務司司長在報告書上發出同意意見後，行政長官亦於 2012 年 11 月 13 日同意有關建議。

30. 土地工務運輸局於 2012 年 11 月 22 日透過第 0834/6234.02/DSODEP/2012 號公函，將有關的決定意向通知承批公司，根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定，其於收到通知的 10 天內對該決定意向以書面發表意見。

31. 承批公司於 2012 年 12 月 5 日向土地工務運輸局遞交信函，對有關書面聽證作出回覆，其並不認同由其承擔不利用土地的責任，這是基於行政當局於 2011 年 5 月 31 日才發函要求就不履行土地利用作出合理解釋，但之前卻一直未有對 2001 年提出更改土地用途的申請作出明確指示或回覆，亦從未就未利用土地作出任何警告或要求作合理解釋，以及啟動科處罰款的程序；此外，眾所周知，自 1999 年回歸後，特區政府對北安填海區重新規劃，但至今仍未正式公佈，過去十年間亦凍結了該區街道準線圖的發出，使該區各幅批地均未能按原合同的規定進行利用。除以上事實陳述外，承批公司亦提出了法律原則及見解等方面的辯解。

32. 為此，土地管理廳於 2013 年 3 月 2 日透過第 93/DSODEP/2013 號報告書對承批公司的事實陳述作出分析，就 2001 年申請更改土地用途(興建特別危險品倉庫)及隨後的初步研究方案，由於治安警察局發出不可行意見，該廳於 2002 年 11 月 21 日透過第 169/DSODEP/2002 號報告書建議上級不批准有關申請，按前廳長於 2003 年 1 月 10 日在報告書上作出的聲明，已將治安警察局的意見口頭通知承批公司的代表，事實上，承批公司於 2002 年 11 月 7 日接獲公函通知，應在指定期限內將地段內所有的危險物品全部清走，

所以，儘管行政當局至今未有就更更改土地用途的申請作出書面回覆，但承批公司確實已經應清楚知悉該土地並不能用作危險品倉庫，而有關申請將不被批准。

33. 另一方面，根據案卷所載資料，承批公司於 2005 年 5 月 13 日向土地工務運輸局申請發出該地段的街道準線圖，並於同年 6 月 13 日獲通知領取，根據土地工務運輸局於 2005 年 6 月 10 日發出的第 92A107 號街道準線圖，明確規定土地祇許作工業用途。基於此，該廳建議上級將案卷再次送交法律廳，以便其對有關法律原則及見解等方面的辯解撰寫聽證報告書。土地工務運輸局局長批准有關建議。

34. 隨後，法律廳廳長透過 2013 年 8 月 9 日第 203/DJUDEP/2013 號內部通訊通知土地管理廳，該報告書已獲法律工作小組分析，並要求土地管理廳跟進有關程序，編製將案卷送交土地委員會發表意見的建議書。

35. 基於此，土地管理廳於 2013 年 10 月 8 日透過第 286/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跟進續後程序。土地工務運輸局局長於 2013 年 10 月 8 日作出同意的批示。

37. 考慮到第 6/80/M 號法律《土地法》終止生效的事實是基於第 10/2013 號法律(新《土地法》)於 3 月 1 日的開始生效，故並未能總結出失效程序的結論，而此刻須分析該法律是否適用於本個案。

38. 綜上所述，土地委員會經分析案卷，認為承批公司未能在合同訂定的期限內完成土地的利用，理應受到歸責，承批公司自獲得土地批給後，並沒有落實興建一幢供其自用生產打火機的工業樓宇，儘管其獲得兩次延長土地利用期，且不科處罰款的批准，但其始終沒有展開土地的利用，僅於第二次延長利用期限屆滿前兩天才遞交更改土地用途(特別危險品儲存倉庫)的申請書，並企圖以行政當局沒有回覆該申請，作為不履行合同的借口，事實上行政當局已以口頭方式將治安警察局的反對意見通知承批公司的代表，其所要求的新用途是完全不符合當時批給的原意，因為該批給獲免除公開競投是考慮到有關的投資項目有利於本澳的工業發展，並屬於政府鼓勵產業的項目之一。

基於此，土地委員會同意土地工務運輸局的建議，不反對按照土地批給合同第十四條款第 1 款 a)項及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃制度批予中來(澳門)投資有限公司，面積 4,392 平方米，位於氹仔島，北安大馬路及永福街交界，稱為“O1”地段，由第 4/SATOP/95 號批示規範的土地的批給失效，並同意按照第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批公司已繳納的一切溢價金及利息(總金額澳門幣 2,897,081.00 元)歸澳門特別行政區所有，同時按照該合同第十四

條款第 3 款的規定，批給的失效導致土地歸還國家，而其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有。

此外，按照同一合同第十四條款第 2 款及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十七條的規定，批給的失效由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告。

* * *

IV – FUNDAMENTAÇÃO

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

*

O Mº Pº emitiu o seguinte parecer:

“... ”

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 23 de Março de 2015, da autoria do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 4392 m², situado no cruzamento da Estrada do Pac On com a Rua da Felicidade, na Ilha da Taipa, designado por lote O1, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 23156.

A recorrente, "Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada", imputa ao acto os diversos vícios expressos na petição de recurso e reafirmados nas suas alegações facultativas, sendo contrariada pela autoridade recorrida, que refuta os invocados vícios e assevera a legalidade do acto.

Começa a recorrente por sustentar que o acto padece de violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários. E esse erro manifesto ou essa total desrazoabilidade teriam consistido, segundo ela, no facto de não haverem sido aceites, pelo recorrido, os argumentos que a recorrente aduziu para tentar justificar a não realização do aproveitamento do terreno, tendo, pelo contrário, o acto recorrido considerado que o não aproveitamento decorria de culpa da recorrente.

Não creio que assista razão à recorrente.

Em bom rigor, ela não apresentou razão ou argumento que possam ser encarados como

real justificação do não aproveitamento.

O facto de lhe haver sido prorrogado anteriormente, por duas vezes, o prazo para o aproveitamento do terreno não traduz qualquer argumento que possa militar a favor de uma ausência de culpa no não aproveitamento no prazo que, para o efeito, vigorou posteriormente. Nas duas prorrogações de prazo que lhe foram concedidas, a recorrente apresentou o pedido tempestivamente e expôs os motivos que teve por pertinentes, o que foi objecto de deferimento por quem de direito. No prazo que ora está em causa, ou seja, o que mediou entre 18 de Janeiro de 1999 e 18 de Janeiro de 2001, a recorrente deixou expirar o prazo sem aproveitar o terreno, sem requerer a prorrogação e sem justificar os motivos relevantes que a impediram de levar a cabo o aproveitamento, motivos esses que estão contemplados no título da concessão e que deviam ter sido celeremente transmitidos por escrito ao concedente, a fim de evitar as sanções pelo não aproveitamento tempestivo, como resulta da conjugação das cláusulas quinta, oitava e décima quarta do Despacho n.º 4/SATOP/95, que titula a concessão.

A recorrente limitou-se então a apresentar, em 16 de Janeiro de 2001, ou seja, dois dias antes do termo do prazo para o aproveitamento, um pedido de autorização da alteração da finalidade da concessão, onde veiculava o propósito de ver o terreno afectado à construção de um armazém para produtos de risco especial, em vez da anterior afectação a fábrica de isqueiros.

Isto, convenhamos, não constitui justificação para o não aproveitamento do terreno, à luz da finalidade que lhe estava consignada naquele despacho que titulou a concessão. E também a demora na resposta sobre o pedido de alteração de finalidade não significa que a Administração relevou a falta de aproveitamento no prazo estipulado para o efeito.

Não ocorrem, pois, os invocados erro e desrazoabilidade, pelo que improcede este fundamento do recurso.

Seguidamente, a recorrente afirma que o acto incorreu em violação do princípio da igualdade, por ter conferido ao seu caso um tratamento diverso daquele que adoptou para outros 16 casos semelhantes, dos quais destaca 12, cujos contornos, de conhecimento superveniente, melhor particularizou em alegações facultativas. Em essência, argumenta que, nesses outros casos, apesar de se

ter igualmente esgotado o prazo do aproveitamento sem que as concessionárias o houvessem realizado, a Administração decidiu conceder um novo prazo para o efeito, diferentemente do que resolveu relativamente a si. E, relacionado com a alegada violação do princípio da igualdade, traz à liça a questão da fundamentação, pois, tendo havido tratamento diferente de casos semelhantes, devia a Administração ter fundamentado a divergência das soluções, o que não fez.

Cabe notar, antes de mais, que a enunciação que a própria recorrente faz dos casos "semelhantes" revela que, na perspectiva da Administração, alguns deles não apresentavam as semelhanças indispensáveis à adopção de soluções idênticas. É patente que a Administração, nalguns desses casos, considerou que a culpa não cabia, ou pelo menos não cabia por inteiro, às concessionárias. Diferentemente, no caso da recorrente, a Administração considerou que a culpa pela falta de aproveitamento do terreno no prazo contratualmente previsto era imputável à concessionária. Isto, por si, já é bastante para abalar a tese da violação do princípio da igualdade. Mas o que mais importa vincar é que, conforme entendimento dos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau, que pode considerar-se pacífico - cf., v.g., acórdãos de 11 de Abril de 2018, do Tribunal de Última Instância, tirado no processo n.º 38/2017, e de 02/03/2017, do Tribunal de Segunda Instância, no âmbito do recurso contencioso n.º 433/2015 - verificados os pressupostos falta de aproveitamento e culpa da concessionária, não pode a Administração deixar de declarar a caducidade, o que traduz um poder vinculado. Ora, no exercício de poderes vinculados, a igualdade está por natureza assegurada, pois é ditada pela própria legalidade que tem necessariamente que pautar a actuação administrativa. No caso em análise, tendo a Administração considerado verificados aqueles pressupostos, não podia deixar de declarar a caducidade. Se porventura noutros casos não o fez e cometeu uma ilegalidade, daí não nasce para a recorrente o direito de ver resolvido o seu caso pela bitola da ilegalidade, pois a tanto obsta o princípio da legalidade.

Chegados aqui, impõe-se também a conclusão de que nada havia a fundamentar em termos de hipotético desvio da regra do precedente, pois esta releva da autovinculação da Administração em matéria de poderes discricionários, o que, como se viu, não está em causa.

Improcedem, assim, a violação do princípio da igualdade e a falta de fundamentação.

Um outro dos vícios atribuídos ao acto radica na violação das cláusulas décima quarta, n.º 1, alínea a), e oitava, n.º 1, do contrato titulado pelo Despacho n.º 4/SATOP/95.

Tais cláusulas dispõem, respectivamente, o seguinte: O presente contrato caduca... Findo o prazo da multa agravada, previsto na cláusula oitava e 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, a segunda outorgante fica sujeita a multa até \$5000,00 (cinco mil) patacas, por cada dia de atraso, até sessenta dias; para além desse período e até ao máximo global de cento e vinte dias, fica sujeita a multa até ao dobro daquela importância.

É possível argumentar, a partir da natureza dos contratos e das obrigações e direitos das partes, que tem que haver lugar à prévia aplicação das multas para se poder avançar para a caducidade respaldada no termo do prazo da multa agravada. Já chegámos a defendê-lo em parecer exarado num processo idêntico. Não estamos, todavia, seguros da bondade dessa posição.

A própria letra dos contratos faz depender a caducidade do contrato do termo do prazo da multa (findo o prazo da multa agravada), não inculcando, ao menos de forma clara e explícita, a obrigação de aplicação da multa como passo prévio para a declaração de caducidade, limitando-se a aludir ao final do seu prazo. A Lei de Terras de 2013 até dispensa expressamente a necessidade de aplicação da multa. E a jurisprudência dos tribunais superiores vem apontando igualmente no sentido de que a caducidade por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratualmente estipulado não está dependente da prévia aplicação das multas contratualmente previstas.

Soçobra também este argumento do recurso.

Diz a recorrente, em seguida, que o acto viola tanto o artigo 166.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Terras n.º 6/801M, que entende ser a aplicável ao caso, como o artigo 166.º, n.º 1, alínea 1), da nova Lei de Terras (Lei n.º 10/2013). No seu entender, ambas as leis remetem para os prazos e termos contratuais, o que obrigaria à prévia aplicação das multas, uma vez que o contrato as prevê como

processo interpelatório.

Já vimos, no ponto anterior, que não é assim, tendo notado que a letra do contrato faz depender a caducidade do termo do prazo da multa (findo o prazo da multa agravada), o que não inculca, ao menos de forma clara e explícita, a obrigação de aplicação da multa como passo prévio para a declaração de caducidade. Assim, e mesmo que se dê por assente que, nessa matéria, ambas as leis fazem prevalecer as cláusulas contratuais, chegamos necessariamente à mesma conclusão que extraímos no ponto antecedente, ou seja, que, contratualmente, não se impõe a obrigatoriedade de aplicação das multas, o que retira qualquer acuidade à alegada violação dos artigos 166.º das referidas leis de terras.

Também este fundamento do recurso sucumbe.

Depois, vem invocada a violação da instrução n.º 095/DSODEP/2010. Sustenta a recorrente que o seu caso foi tratado como tendo incorrido em duas infracções graves, à luz dos critérios definidos naquela informação, quando deveria ter sido enquadrado nas situações consideradas menos graves, uma vez que, em 16 de Janeiro de 2001, fora apresentado um requerimento a solicitar a alteração da finalidade inicialmente fixada à concessão.

Quanto a este argumento, deve começar por dizer-se que o requerimento a pedir a alteração da finalidade da concessão, apresentado a escassos dois dias antes do termo do prazo para o aproveitamento, em nada invalida os fundamentos esgrimidos pela Administração, nos termos daquela instrução, quanto à caducidade do projecto de arquitectura e quanto ao incumprimento do aproveitamento, mau grado a prorrogação, por duas vezes, do respectivo prazo.

Para além disso, e ainda que, na verdade, tivesse havido violação daquela instrução, a situação não configuraria, salvo melhor juízo, qualquer vício repercutível no acto recorrido. A elaboração interna de uma listagem para estabelecer a ordem de apreciação de uma pluralidade de casos semelhantes tem um fito meramente disciplinador, em nada interferindo com a materialidade desses casos e com o respectivo acto decisório. Diferentemente se passariam as coisas se a Administração se tivesse autovinculado, no exercício dos seus poderes discricionários, a assumir determinada postura, ou a aplicar determinadas regras, na resolução dos casos concretos. Aqui, haveria violação de lei, por

desrespeito dos critérios decisórios a que a Administração se autovinculara. Ali, a relevância da preterição da ordem de apreciação não extravasa o âmbito disciplinar. Também o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 11 de Abril de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 38/2017, considerou que a violação da aludida instrução não constituía fundamento para anulação do acto administrativo, pela razão de que as instruções, enquanto meros documentos dos serviços da Administração, não constituem normas jurídicas de acto normativo.

Improcede também este vício.

Igualmente vem sustentada, na petição de recurso, a ilegalidade da perda do montante do prémio já pago, como decorrência da declaração de caducidade, porquanto o artigo 13.º do Regulamento Administrativo 16/2004 será ilegal, pois implica uma restrição ao direito de propriedade, o qual, como direito fundamental, apenas pode ser normativizado por lei formal.

Diga-se, antes de mais, que a restrição ao direito de propriedade não resultará propriamente da perda do montante dos prémios já pagos, mas sim da perda do terreno ditada pela declaração de caducidade. Acrescentar-se-á, no entanto, que a consequência mencionada naquele artigo 13.º do Regulamento Administrativo 16/2004, que aliás já constava, nos mesmos precisos termos, da Portaria n.º 230/93/M, não é uma inovação normativa destes diplomas de feição regulamentar. Essa mesma consequência está igualmente estatuída em lei formal, actualmente a Lei 10/2013, através do seu artigo 168.º, n.º 1, e anteriormente a Lei 6/80/M. Tanto basta para esvaziar o argumento da recorrente.

Igualmente improcede esta alegada violação de lei.

Vem também imputada ao acto a violação dos deveres de fiscalização do contrato que impende sobre a Administração.

Tal como a recorrente diz, compete à Administração a gestão dos processos de concessão e o acompanhamento da evolução dos contratos, em ordem à sua boa execução.

Não se percebe, todavia, nem a recorrente explicita, como e em que medida a não exercitação, ou a deficiente exercitação, desta competência de fiscalização interfere no acto e acarreta a sua invalidade. Nem os pressupostos do acto nem a estatuição deste têm qualquer relação com a

actividade fiscalizadora da execução do contrato, que lhes é estranha e nenhuma influência pode projectar na sua validade.

Improcede também este vício.

Por fim, vêm invocados vários vícios de violação de lei, por ofensa dos princípios da boa-fé e da tutela da confiança, da proporcionalidade, e ainda por falta de ponderação do interesse público na manutenção do contrato. Seja-nos permitido abordar estes vícios em bloco, já que a todos pode ser oposta a mesma razão de improcedência.

Como já referimos supra, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que, verificados os pressupostos da falta de aproveitamento e da culpa da concessionária, a Administração está vinculada a declarar a caducidade sanção por incumprimento. Foi o que sucedeu no caso vertente. Pois bem, estando em causa um poder vinculado, a Administração estava obrigada a declarar a caducidade, como sucedeu, pelo que os princípios invocados, pertinentes e relevantes no domínio do poder discricionário, nenhuma influência podiam projectar no acto sob escrutínio.

De igual modo, a avaliação casuística do interesse público na manutenção do contrato estava afastada pela observância da legalidade, que impunha à Administração, sem alternativa, a declaração de caducidade.

Claudicam também estes vícios típicos dos actos proferidos a coberto de poderes discricionários.

Ante o exposto, o nosso parecer vai no sentido do não provimento do recurso...”.

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

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

*

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar

improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto recorrido.

*

Custas pela Recorrente com 10 UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 23 de Abril de 2020.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fong Man Chong (com declaração de voto vencido)

M° P°

Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號 : 385/2015
上 訴 人 : 中來(澳門)投資有限公司 (Fábrica de Isqueiros
Chong Loi (Macau), Lda.)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

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

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 4,392 平方米，位於氹仔島，北安大馬路及永福街交界，稱為“O1”地段的土地批予中來(澳門)投資有限公司。

二、根據上述批給合同第二條款規定，租賃的有效期為 25 年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即租賃期將於 2020 年 1 月 17 日屆滿。

三. 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 3 月 23 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2015 年 3 月 25 日之《政府公報》內-見第 27/2015 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 1) – 欠缺理由說明；
- 2) – 無進行聽證；
- 3) – 違反行政法之基本原則：善意原則、保護信心原則、適度原則及平等原則；
- 4) – 違反《土地法》的有關規定，尤其第 166 條。

*

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：

34. 透過公佈於一九九五年一月十八日第三期《澳門政府公報》第二組的第 4/SATOP/95 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，批出一幅面積 4,392 平方米，在物業登記局未有標示，位於氹仔島，北安大馬路及永福街交界，稱為“O1”地段的土地予中來(澳門)投資有限公司。

35. 根據上述批給合同第二條款規定，租賃的有效期為 25 年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即租賃期將於 2020 年 1 月 17 日屆滿。

36. 按照上述批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢四層高，作生產打火機的工業樓宇，由承批公司直接經營。

37. 按上述批給合同第五條款第一款的規定，上述土地的利用總期限為 24 個月，同樣由規範合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1997 年 1 月 17 日屆滿。

38. 承批公司須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

39. 承批公司已全數清繳合同溢價金，金額澳門幣 2,862,081.00 元。

40. 在土地利用期限屆滿後,承批公司才於1997年3月3日向前土地工務運輸司遞交申請書,請求批准延長土地的利用期限,原因在於從1996年中起,歐盟開始對本澳製造的打火機提出問題,同時產品的來源證明也被質疑,故此影響該公司於本澳銀行的借貸申請,並指出本澳的工業不景氣與澳門政府批出大量工業用地有關,使其無法對土地進行利用。

41. 根據前運輸暨工務政務司於1997年6月13日在1997年5月27日第027/SOLDEP/97號報告書上作出批示,批准延長土地的利用期限多24個月,即至1999年1月18日,並免除罰款。

42. 接著,承批公司於1998年12月11日透過申請書,以本澳受到亞洲金融風暴的影響,令其與一家金融機構的磋商被中斷為由,再次請求延長土地的利用期限至2001年。根據前運輸暨工務政務司於1999年4月16日在1999年2月10日第034/DSODEP/99號報告書上作出批示,批准延長土地的利用期限至2001年1月18日,並免除罰款。

43. 直至第二次獲批准延長的利用期限屆滿前兩天(即2001年1月16日),承批公司向土地工務運輸局遞交申請書,請求行政長官批准更改土地的用途,由原來的打火機製造廠房改為特別危險產品的儲存倉庫,並於2001年4月26日遞交相關補充資料。

44. 及後,承批公司於2002年4月25日向同一實體遞交有關興建特別危險產品的儲存倉庫的初步研究方案,並於2002年7月12日指出特別危險產品之類別及遞交其他相關資料。

45. 經聽取多個權限實體的意見後,當中由於治安警察局發出不可行意見,為此,土地工務運輸局土地管理廳於2002年11月21日透過第169/DSODEP/2002號報告書,建議上級不批准上述更改土地用途的申請。前運輸工務司司長於2003年1月8日命令將案卷退回土地工務運輸局作深入研究。

46. 根據2011年10月9日現場拍照所得,土地上的物料雖已被移走,但卻被用作停泊大型車輛及存放集裝箱,且土地至今仍未按合同規定進行利用。

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

48. 土地工務運輸局土地管理廳與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地的事宜經過多次討論及分析後,對閒置土地的狀況、合同沒有履行的嚴重性和案卷的處理原則制定分級標準,並且劃列表,並

於 2010 年 5 月 12 日透過第 095/DSODEP/2010 號報告書呈交上級審閱，以便就該等情況制定明確及具體的指引。運輸工務司司長同意報告書上訂定的分級標準和處理原則，而行政長官於同年的 5 月 31 日作出批准批示。

49. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準，本案卷屬 2 個「嚴重」情況的個案(已過圖則審批有效期而不作跟進；已獲批整套建築工程計劃而不申請工程准照及展開工程；超過一次延長土地利用期而未依合同利用土地)。故此，土地工務運輸局於 2011 年 5 月 31 日透過公函，要求承批公司遞交不履行土地利用的解釋及合理理由。

50. 為此，承批公司於 2011 年 6 月 22 日透過信函作出解釋：其於 1997 年及 1999 年向行政當局申請延期發展土地並獲得批准後，因該公司的發展策略所需，於 2001 年 1 月請求更改土地的用途為特別危險品倉庫，但由於一直未有收到行政當局的回覆，因此分別於 2009 年 4 月 2 日、2010 年 3 月 18 日、10 月 19 日及 2011 年 5 月 9 日致函行政當局，要求對有關申請更改土地用途給予明確的指示，但至今仍未得到明確的指示或回覆，故此該公司未能履行有關批給合同。基於此，承批公司請求行政當局批准讓其重新履行原合同的規定，並承諾由重新批准興建工程之日起計 20 個月內完成土地的利用。此外，還建議在 50 日內遞交新的建築計劃、70 天內遞交工程計劃、由計劃被核准後 40 天內開始施工，並承諾會按時履行特別負擔訂定的義務。

51. 為對土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳分別於 2011 年 6 月 24 日及 7 月 1 日透過內部通訊，要求城市建設廳及城市規劃廳提供案卷的詳細資料。

52. 城市規劃廳於 2011 年 7 月 22 日透過第 1042/DPU/2011 號內部通訊作出回覆，該廳自 1993 年 4 月 23 日首次發出土地之街道準線圖後，再於 2005 年 6 月 10 日應承批公司的申請發出新版本的街道準線圖，仍規定土地祇許作工業用途。

53. 城市建設廳於 2011 年 7 月 26 日透過第 753/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供案卷有關審批建築計劃的資料，承批公司於 2002 年 4 月 25 日及 7 月 12 日遞交的初步研究方案(特別危險產品儲存倉庫)，於同年 8 月 27 日獲發出不可行意見，之後便再沒有遞交任何利用計劃。

54. 此外，根據物業登記局的物業登記資料顯示，上述土地標示於該局第 23156 號及其批給所衍生的權利以承批公司的名義登錄於第 30369F 號，且該土地並沒有任何意定抵押登記。

55. 土地管理廳於 2011 年 12 月 13 日撰寫第 345/DSODEP/2011 號報告書，對案卷的情況作出整理及滙報，自第 4/SATOP/95 號批示公佈後，土地至今一直從未被利用，根據承批公司的解釋，因受工業不景氣及經濟環境的轉變，導致該公司改變其發展策略，故此於 2001 年提出更改土地利用的申請，改為興建特別危險產品的儲存倉庫，但至今仍未收到行政當局的回覆。按照上文提及，由於前運輸工務司司長僅作出批示，決定退回土地工務運輸局作深入研究，並沒有作出最後的批示，因此到目前為止該局還沒有對更改土地利用的申請作書面回覆。

56. 儘管這樣，承批公司已獲兩次批准延長土地的利用期限並免除罰款，但還未按照批給合同的規定對土地進行利用，且在利用期限屆滿後亦沒有再申請延長土地的利用期限。

57. 此外，承批公司亦沒有按照 1995 年 3 月 28 日獲得核准的建築工程計劃對土地進行利用，且在該計劃的審批有效期已過，其亦沒有申請工程准照及展開工程；反而於 2001 年申請更改土地的用途為特別危險品的儲存倉庫，事實上，所要求的新用途完全不符合第 4/SATOP/95 號批示的序言及第三條款的規定，批給獲免除公開競投是由於有關工業項目有利於本澳的發展，並屬於政府鼓勵產業項目的原意，因此不履行土地利用的責任可全歸責於承批公司。

58. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬 2 個「嚴重」情況的個案。為此，土地管理廳建議將本案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

59. 法律廳於 2012 年 7 月 10 日透過第 30/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，其內容如下：

26.1 透過 12 月 16 日第 72/6234.02/2011 號內部通訊及執行局長於 2011 年 12 月 15 日作出的批示，土地管理廳根據 2010 年 3 月 8 日第 7/SOPT/2010 號批示有關加強對批給土地利用的監察及優化土地資源管理的程序，要求就一幅以租賃制度批予 Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada，面積 4,392 平方米，位於氹仔島，在北安大馬路及永福街交界，名為“O1”地段，用作興建一幢樓高四層的工業樓宇，以設置一家由承批公司直接經營製造打火機的工廠的土地，因不履行由第 4/SATOP/95 號批示規範的批給合同第五及六條款訂定的土地利用期限及特別負擔，而宣告批給失效的可能性，發出法律意見；

26.2 因此負責發出所要求的意見；

26.3 土地的租賃期為 25 年，由規範本批給的批示於一九九五年一月十八日在《澳門政府公報》的公佈之日起計，即租賃期將於 2020 年 1 月 17 日屆滿；

26.4 承批公司於 1994 年 12 月 17 日遞交一份有關將建於上述土地上的樓宇的建築計劃，前土地工務運輸司於 1995 年 3 月 28 日有條件地核准該計劃，並於 1995 年 3 月透過第 2017/DEUDEP/95 號公函將該事實通知承批公司；

26.5 根據合同第三條款的規定，土地用作興建一幢樓高四層的工業樓宇，以設置一家由承批公司直接經營製造打火機的工廠；

26.6 土地利用的總期限為 24 個月，由規範合同的批示於一九九五年一月十八日在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1997 年 1 月 18 日止；

26.7 前土地工務運輸司證實承批公司沒有遵守批給合同訂定的利用期限，根據其監察批給合同的職權，於 1997 年 2 月 17 日要求承批公司就證實的不遵行作出解釋；

26.8 承批公司透過 1997 年 3 月 3 日的申請書，即是利用的總期限屆滿之後才遞交打火機工廠延遲動工的理據，並請求延長利用期限及豁免科處因延遲動工而應支的罰款；

26.9 該申請獲得批准，並給予多 24 個月及訂定新的土地利用期限至 1999 年 1 月 18 日屆滿，且無需科處任何罰款；

26.10 1998 年 12 月 11 日，臨近利用期限屆滿之時，承批公司再次申請延長該期限及豁免科處罰款。根據前運輸暨工務政務司於 1999 年 4 月 16 日作出的批示，批准延長該期限至 2001 年 1 月 18 日及無需科處罰款，並已於 1999 年 4 月 20 日透過第 185/6234.1/DSODEP/99 號公函通知承批公司；

26.11 根據合同第六條款的規定，承批公司獨力承擔的特別負擔為騰空土地，並移走可能存在於該土地上的所有建築物及物料；在本個案中，承批公司已全數繳付第十條款訂定的溢價金；

26.12 根據近期在該土地所拍攝的照片，證實存在於該處的物料已被移走，但該土地現正用作停泊重型車輛及擺放貨櫃；

26.13 然而，根據七月五日第 6/80/M 號法律(《土地法》)第三十九條的規定，批給首先為臨時性，並按其利用特徵在合同訂定期限，僅在履行該利用方可轉換為確定性；

26.14 另一方面，批給的持有人受一個使用或特定用途的利用約束。批給賦予進行土地的利用(參閱《土地法》第一百零三條)，“係指執行所核准的經營計劃或在沒有該計劃時，係指作出合同或規章為有關批出類別而要求的使用”(參閱《土地法》第一百零四條第一款)；

26.15 即使批給轉換為確定性後，其持有人一定不可更改該物的形式及本質，及須尊重所賦予

其的經濟目的(用途)(參閱《土地法》第一百零七條及第一百六十九條第一款(b)項)；

26.16 在本個案中，因批給屬臨時性及未經批給實體同意將土地用於與批給合同規定有異的用途，證實為合同第十四條款第1款(b)項規定的失效理由；

26.17 承批公司僅於2001年1月16日，利用期限屆滿前兩天，才遞交更改用途的申請書，改為建造存放特殊危險品的倉庫，隨後於2001年4月26日解釋擬更改用途的詳情，並分別於2002年4月25日及7月12日遞交關於該新用途的初研方案及計劃存放產品的級別及種類的文件供土地工務運輸局審議；

26.18 須重申，自利用期限屆滿後，即自2001年1月18日後，承批公司再沒有作出任何延長該期限的申請；

26.19 就該更改用途的申請，土地管理廳透過11月21日第169/DSODEP/2002號報告書表示，經考慮所要求的一切意見，尤其是治安警察局特警隊拆除非常規爆炸品科的反對意見，該意見認為“該土地所在地點不宜興建一個存放特殊危險品的倉庫”，故建議上級否決該申請；

26.20 前運輸工務司司長於2003年1月8日作出的批示，將上述報告書退回土地工務運輸局，以便進一步研究該個案；

26.21 然而，土地管理廳已經以口頭方式將該建議書第15點，關於治安警察局的反對意見，通知承批公司的代表A工程師(參閱土地管理廳廳長於2003年1月10日在第169/DSODEP/2002號報告書所作的批示)；

26.22 透過分別於2009年4月2日、2010年3月18日、2010年10月19日及2011年5月9日遞交的申請書，即過了原申請日期的8年後，承批公司堅持更改用途的申請，但土地工務運輸局沒有就該等申請作出任何回應；

26.23 然而，我們要記著，我們當時面對的是一個應承批公司要求而展開的程序(於2001年1月16日向土地工務運輸局遞交更改用途的申請書)，它之後應由土地工務運輸局組成案卷，作出分析和提供資訊(參閱《土地法》第一百一十二條及七月七日第27/97/M號法令核准的《土地工務運輸局組織法》第七條第二款(b)項)，以及作出批准或不批准的建議，並由行政長官作最終決定(參閱《土地法》第四十一條(d)項)，因此若在90日內沒有該決定，則賦予承批公司推定其要求被駁回之權能，以便其得使用有關之法定申訴方法(參閱《行政程序法典》第一百零二條)，或至少應向土地工務運輸查詢程序的進度；

26.24 雖然承批公司曾於2005年5月要求發出一份街道準線圖，但可以肯定的是，其至2009

年(過了8年)才再次堅持更改用途的申請；

26.25 基於此，由於證實本批給失效的整個事實，以及根據2010年3月8日第7/SOPT/2010號批示的規定，透過5月31日第394/6234.02/DSODEP/2011號公函已通知承批公司Fábrica de Isqueiros Chong Loi (Macau), Limitada須於30日內就不履行的狀況，尤其是因不履行由第4/SATOP/95號批示規範的批給合同第三、五及六條款所訂定的利用期限及特別負擔，提交解釋，還須遞交一切被視為重要的文件及資料；

60. 另一方面，由行政長官批示設立的法律工作小組則透過2012年7月10日第23/GTJ/2012抽報告書對案卷作出分析，並同意法律廳上述報告書的意見，該小組建議上級批准根據土地批給合同及《土地法》相關條款的規定，跟進宣告土地批給失效的程序，並必須就決定意向對承批公司進行預先聽證，並在聽證程序完成後，將案卷送交土地委員會分析、發表意見及跟進後續程序。

61. 綜合法律廳及法律工作小組的法律意見後，土地工務運輸局土地管理廳於2012年10月17日撰寫第289/DSODEP/2012號報告書，基於不履行土地利用的責任應完全歸責於承批公司，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，故按照土地批給合同及《土地法》的規定，行政長官應宣告土地批給失效，並根據第16/2004號行政法規第十三條的規定，承批公司已繳納的溢價金及利息(總金額澳門幣2,897,081.00元)歸澳門特別行政區所有，另按批給合同第十四條款第3款的規定，批給的失效導致土地歸還國家，而其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償。故此，報告書上建議展開宣告土地批給失效的程序，並在進行聽證程序後，將案卷送交土地委員會發表意見及跟進後續程序。

62. 在該局局長和運輸工務司司長在報告書上發出同意意見後，行政長官亦於2012年11月13日同意有關建議。

63. 土地工務運輸局於2012年11月22日透過第0834/6234.02/DSODEP/2012號公函，將有關的決定意向通知承批公司，根據《行政程序法典》第九十三條及續後數條的規定，其於收到通知的10天內對該決定意向以書面發表意見。

64. 承批公司於2012年12月5日向土地工務運輸局遞交信函，對有關書面聽證作出回覆，其並不認同由其承擔不利用土地的責任，這是基於行政當局於2011年5月31日才發函要求就不履行土地利用作出合理解釋，但之前卻一直未有對2001年提出更改土地用途的申請作出明確指示或回覆，亦從未就未利用土地作出任何警告或要求作合理解釋，以及啟動科處罰款的程序；此外，眾所周知，自1999年回歸後，特區政府對北安填海區重新規劃，但至今仍未正式公佈，過去十年間亦凍結了該區街道準線圖的發出，使該

區各幅批地均未能按原合同的規定進行利用。除以上事實陳述外，承批公司亦提出了法律原則及見解等方面的辯解。

65. 為此，土地管理廳於 2013 年 3 月 2 日透過第 93/DSODEP/2013 號報告書對承批公司的事實陳述作出分析，就 2001 年申請更改土地用途(興建特別危險品倉庫)及隨後的初步研究方案，由於治安警察局發出不可行意見，該廳於 2002 年 11 月 21 日透過第 169/DSODEP/2002 號報告書建議上級不批准有關申請，按前廳長於 2003 年 1 月 10 日在報告書上作出的聲明，已將治安警察局的意見口頭通知承批公司的代表，事實上，承批公司於 2002 年 11 月 7 日接獲公函通知，應在指定期限內將地段內所有的危險物品全部清走，所以，儘管行政當局至今未有就更改土地用途的申請作出書面回覆，但承批公司確實已經應清楚知悉該土地並不能用作危險品倉庫，而有關申請將不被批准。

66. 另一方面，根據案卷所載資料，承批公司於 2005 年 5 月 13 日向土地工務運輸局申請發出該地段的街道準線圖，並於同年 6 月 13 日獲通知領取，根據土地工務運輸局於 2005 年 6 月 10 日發出的第 92A107 號街道準線圖，明確規定土地祇許作工業用途。基於此，該廳建議上級將案卷再次送交法律廳，以便其對有關法律原則及見解等方面的辯解撰寫聽證報告書。土地工務運輸局局長批准有關建議。

34. 隨後，法律廳廳長透過 2013 年 8 月 9 日第 203/DJUDEP/2013 號內部通訊通知土地管理廳，該報告書已獲法律工作小組分析，並要求土地管理廳跟進有關程序，編製將案卷送交土地委員會發表意見的建議書。

35. 基於此，土地管理廳於 2013 年 10 月 8 日透過第 286/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跟進續後程序。土地工務運輸局局長於 2013 年 10 月 8 日作出同意的批示。

37. 考慮到第 6/80/M 號法律《土地法》終生效的事實是基於第 10/2013 號法律(新《土地法》)於 3 月 1 日的開始生效，故並未能總結出失效程序的結論，而此刻須分析該法律是否適用於本個案。

38. 綜上所述，土地委員會經分析案卷，認為承批公司未能在合同訂定的期限內完成土地的利用，理應受到歸責，承批公司自獲得土地批給後，並沒有落實興建一幢供其自用生產打火機的工業樓宇，儘管其獲得兩次延長土地利用期，且不科處罰款的批准，但其始終沒有展開土地的利用，僅於第二次延長利用期限屆滿前兩天才遞交更改土地用途(特別危險品儲存倉庫)的申請書，並企圖以行政當局沒有回覆該申請，作為不履行合同的借口，事實上行政當局已以口頭方式將治安警察局的反對考慮到有關的投資項目有利於

本澳的工業發展，並屬於政府鼓勵產業的項目之一。

基於此，土地委員會同意土地工務運輸局的建議，不反對按照土地批給合同第十四條款第 1 款 a)項及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃制度批予中來(澳門)投資有限公司，面積 4,392 平方米，位於氹仔島，北安大馬路及永福街交界，稱為“O1”地段，由第 4/SATOP/95 號批示規範的土地的批給失效，並同意按照第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批公司已繳納的一切溢價金及利息(總金額澳門幣 2,897,081.00 元)歸澳門特別行政區所有，同時按照該合同第十四條款第 3 款的規定，批給的失效導致土地歸還國家，而其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有。

此外，按照同一合同第十四條款第 2 款及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十七條的規定，批給的失效由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告。

*

第四部份：法理分析

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

(審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務)

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定:

(法律解釋)

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

《土地法》第 39 條規定:

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

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，亦受民法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「(補充法例)

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定:

期間

- 一、租賃批給的期間須在批給合同中訂明，且不得超過二十五年。
- 二、其後的每次續期不得超過十年。
- 三、為調整租金，可將租賃期或其後的續期分割為數段期間。

第 48 條規定:

臨時批給的續期

- 一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。
- 二、如臨時批給的土地與確定批給的土地合併，且屬一併利用的情況，則應承批人的申請，經行政長官預先許可，相關的臨時批給可予以續期。
- 三、上款所指的申請須與相關土地的確定批給的續期申請一併提出，且二者的續期期間亦須相同。

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

*

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

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

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

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

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

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

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

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

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

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

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

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》³ 一書中關於除斥期就知道：

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

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

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

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

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

我們先看看一些例子，自古至今，當立法者在法律條文裏訂立一個期間，但沒有明

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

確指出其定性時、常常引起判例上的爭議，甚至產生對立的觀點。

發生在葡萄牙的例子:

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁴。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

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

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

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

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

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指：

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

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

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

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

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；

償；

- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效:

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

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

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

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

「土地法」第 130 條規定:

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

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

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

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

《批給合約》第二條規定：

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

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

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

澳門《民法典》之有關規定，只要不與《土地法》相抵觸，亦適用於土地的批給事宜上。

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

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

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

出審議)。

2011年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街線圖;
- 審批各種圖則;
- 發出工程准照……等。

當行政當局不履行這些義務時，承批人根本不可能利用相關土地，故有關利用期亦不可能開始計算，否則行政當局就是出爾反爾，即不合作，不履行義務。但如果在這種情況下仍然又開始計算及主張除斥期，實為法理不容。如出租人不將出租物業交予承租人，又或即使出租物交於承租人，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，很明顯示在指一個具體的主觀，(或指主體)權利，源自一個具體事實。」

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

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

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

VII - 延期與續期之區分

另外一個問題為《土地法》是否允許續期? 延期? 首先，這個概念並非絕無被《土地

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

法》的立法者所考慮及引用，事實上，在《土地法》之多處地方，立法者皆有提及延期或續期的概念。

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

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

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

*

最近公佈的一篇文章(題為:「土地租賃批給與地上權」, 刊登在《科英布拉法學院學報》, 第 XCV 期, 2019 年, 第一卷, 第 48 頁及續後), 作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授, 其中對土地法所引起的複雜問題

作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只是角度略有不同。該教授寫道⁸：

“(…)

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

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

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra

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

resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente

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

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

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

¹² Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

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

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da

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

¹⁶ *Ib.*

¹⁷ O *factum principis* representa um exemplo clássico de caso de força maior (*ib.*). Sobre o facto do príncipe, vide Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto, *O facto do príncipe e os contratos administrativos*, Almedina, Coimbra, 2012, *passim*, e para as várias posições da doutrina portuguesa, pp. 47, ss.

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

prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

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

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

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite

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

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

satisfazer os interesses dos concessionários, pois que a edificação dos imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário para o exercício do direito.”²³

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

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

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

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

²⁴ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato,

conclusão da obra.

Este protramento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano ²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua

que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

²⁶ Ib.

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

actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato²⁹. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos

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

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

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

concessionários³¹. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³². (...)”

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

一、 土地批給合同包含兩個核心元素：狹意之批給—指行使當局之權力，單方設定一些基本內容，原則上不允許另一方變更，例如批准

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

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

行政相對人使用公共資源 (在特定條件下)，這永遠都是由行政當局掌握的權力，從不會發生私人對政府作出批給。因為批給是統治權的一種體現。

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

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

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

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

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

第一百六十七條

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡(即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

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

四、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 2010 之前之事實已成為「既決案」(caso resolvido)，即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請（不論內容為何），當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示為無效(但本個案裏並無這方面的證據)，再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、行政當局並無適時審批 2001 年提交的申請。2003 年前運輸工務司司長還命令研究有關利用方案，但始終沒有決定。

由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

七、按上文分析及結論，《土地法》第 47 條的規定之批給期，我們認為是懲罰性除斥期，如因行政當局之過錯，無履行相關義務導致承批人無條件展開土地之利用，則可以延期，但決定權由行政當局掌握。本案就是一個典型的情況。

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

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

十、

“(…)

17. 為此，承批公司於 2011 年 6 月 22 日透過信函作出解釋：其於 1997 年及 1999 年向行政當局申請延期發展土地並獲得批准後，因該公司的發展策略所需，於 2001 年 1 月請求更改土地的用途為特別

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

危險品倉庫，但由於一直未有收到行政當局的回覆，因此分別於 2009 年 4 月 2 日、2010 年 3 月 18 日、10 月 19 日及 2011 年 5 月 9 日致函行政當局，要求對有關申請更改土地用途給予明確的指示，但至今仍未得到明確的指示或回覆，故此該公司未能履行有關批給合同。基於此，承批公司請求行政當局批准讓其重新履行原合同的規定，並承諾由重新批准興建工程之日起計 20 個月內完成土地的利用。此外，還建議在 50 日內遞交新的建築計劃、70 天內遞交工程計劃、由計劃被核准後 40 天內開始施工，並承諾會按時履行特別負擔訂定的義務。

18. 為對土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳分別於 2011 年 6 月 24 日及 7 月 1 日透過內部通訊，要求城市建設廳及城市規劃廳提供案卷的詳細資料。

19. 城市規劃廳於 2011 年 7 月 22 日透過第 1042/DPU/2011 號內部通訊作出回覆，該廳自 1993 年 4 月 23 日首次發出土地之街道準線圖後，再於 2005 年 6 月 10 日應承批公司的申請發出新版本的街道準線圖，仍規定土地祇許作工業用途。

22. 土地管理廳於 2011 年 12 月 13 日撰寫第 345/DSODEP/2011 號報告書，對案卷的情況作出整理及匯報，自第 4/SATOP/95 號批示公佈後，土地至今一直從未被利用，根據承批公司的解釋，因受工業不景氣及經濟環境的轉變，導致該公司改變其發展策略，故此於 2001 年提出更改土地利用的申請，改為興建特別危險產品的儲存倉庫，但至今仍未收到行政當局的回覆。按照上文提及，由於前運輸工務司司長僅作出批示，決定退回土地工務運輸局作深入研究，並沒有作出最後的批示，因此到目前為止該局還沒有對更改土地利用的申請作書面回覆。

26.19 就該更改用途的申請，土地管理廳透過 11 月 21 日第 169/DSODEP/2002 號報告書表示，經考慮所要求的一切意見，尤其是治安警察局特警隊拆除非常規爆炸品科的反對意見，該意見認為“該土地所在地點不宜興建一個存放特殊危險品的倉庫”，故建議上級否決該申請；

26.20 前運輸工務司司長於 2003 年 1 月 8 日作出的批示，將上述報告書退回土地工務運輸局，以便進一步研究該個案；

(...)”。

行政當局並無審議承批人於 2011 年提交之請求，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意

履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

十一、立法者在《土地法》第 104 條第 5 款內明確使用“過錯”這個概念，即要求行政當局必須考慮未能在指定期內利用土地的原因誰屬，如為行政當局，後者應承擔責任。

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示違反決定原則及違反善意原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2020 年 4 月 23 日。

落敗票聲明之法官

馮文莊