

## **Processo n.º 1084/2015**

*(Autos de recurso contencioso)*

Data : **02 de Abril de 2020**  
Recorrente : **Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada**  
*(representada pela sua procuradora substabelecida*  
*Companhia de Investimento Predial Sun Chon,*  
*Limitada)*  
Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

\*

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

### **I – RELATÓRIO**

**Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada** *(representada pela sua procuradora substabelecida* **Companhia de Investimento Predial Sun Chon, Limitada***),* Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo, datado de 30/09/2015, veio em 17/12/2015 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 25, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O despacho recorrido é nulo porque padece do vício de forma por violação das regras relativas ao dever de fundamentação; do vício de procedimento, por preterição da formalidade essencial da audiência dos interessados e do vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, por violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança, do princípio da igualdade e do princípio da proporcionalidade;

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

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

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

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

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

7. A Administração na fundamentação da declaração de caducidade ora em crise, imputa como incumprimento do contrato de concessão pela concessionária o não aproveitamento do terreno até 1997 ainda que a Administração lhe tivesse enviado, em 16 de Maio de 1997, a minuta do contrato de revisão da concessão e de transmissão dos direitos resultantes da concessão para aceitação das respectivas cláusulas contratuais, omitindo, escamoteando e desqualificando factos de grande relevância apresentados pela concessionária em sede de justificação do incumprimento.

8. Num primeiro momento as justificações para incumprimento contratual da concessionária tiveram a aceitação da Administração *vide* o ofício 333/6160.2/SOLDEP/97 de 16.05, enviado pela DSSOPT à requerente com a minuta do contrato de revisão e transmissão do direito de arrendamento do referido terreno.

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

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

11. Tais factos foram causadores de uma crise económica sem precedentes em Macau durante o período de 1997 até 2004/2006 que afectaram de forma particularmente dura o investimento económico em Macau, em especial o investimento imobiliário a partir dos terrenos concessionados, que como se sabe são a base deste tipo de investimento em Macau dado o controlo esmagadoramente público das terras.

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

13. O primeiro factor causador da crise económica em Macau, é a crise financeira Asiática iniciada em 1997 e que afectou gravemente Macau, reconhecida pela Administração inter alia, o artigo 3º Lei n.º 10/98/M de 31 de Dezembro – (Autorização das receitas e despesas para 1999).

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

15. O terceiro facto causador que contribuiu para a crise económica em Macau foi o clima geral de insegurança vivido no período final da Administração Portuguesa, provocado por uma série de homicídios em Macau (autêntica acção de terrorismo urbano), determinando, por fim, o estabelecimento de elementos do Exército de Libertação do Povo, em 20/12/1999.

16. Os três factos históricos atrás referidos que consubstanciam a realidade sócio-económica de Macau durante o período de 1997 a 2004/2005 que a Administração escamoteia na fundamentação da presente declaração de caducidade, são a fonte da toda a actuação tolerante e omissiva dos poderes de conformação contratual da Administração face aos incumprimentos contratuais das concessionárias e que têm como consequência a criação de condutas criadoras de confiança nos

particulares em que nunca a Administração chegaria a vias sancionatórias extremas sem antes esgotar todas as vias da cooperação ou até a aplicação de sanções menos gravosas.

17. A chamada conformação contratual prevista no artigo 167º do CPA, designadamente o poder de direcção e o poder sancionatório nunca foi exercidos durante largos anos precisamente por uma orientação política condescendente relativamente aos efeitos negativos dos factos causadores da crise económica durante o período de 1997 a 2004/2006 com reflexo directo nos prazos de aproveitamento das concessões.

18. A Administração preferiu sempre durante o período 1997 a 2004/2006, numa visão moderna do Direito do Urbanismo uma atitude de cooperação, consenso e concertação com os particulares não declarando a caducidade de dezenas de contratos de concessão com problemas de incumprimento, avançando, antes, para inúmeras revisões aos contratos de concessão, que uma breve pesquisa ao sítio do BO de Macau não deixa dúvidas sobre este facto.

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

20. Veja-se recentemente, projectos não aproveitados em terrenos concessionados antes da transferência do exercício da soberania, por motivos relacionados com a notória e profunda crise da economia de Macau até 2003/2006, obtiveram a compreensão da Administração, mantendo-se a validade dos respectivos contratos de concessão, com fixação de novos prazos para a concretização do aproveitamento acordado (a título de exemplo, o caso do terreno contíguo ao Hipódromo da Taipa, com a construção de um hotel, ora em curso).

21. Tendo a Administração comportamentos claramente omissivos durante quase duas

décadas relativamente à conformação dos seus poderes contratuais, tais como: o não uso dos poderes de fiscalização, de direcção e sancionatório por razões de reconhecimento dos factores exteriores negativos que afectaram a economia de Macau, promovendo uma cooperação, consenso e concertação com os particulares, cujo o exemplo é o reaproveitamento de diversos projectos urbanísticos, que foram autorizados a construir, com prazos adicionais de aproveitamento, e ainda casos em que, caducadas as concessões, por despacho do Chefe do Executivo, novas concessões foram outorgadas para as substituir, vir agora de repente mudar completamente de posição pondo em causa toda a confiança e expectativa criada no particular, ofende claramente o princípio da boa-fé e da tutela da confiança.

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

a. Em 11.02.2003 a requerente submeteu um requerimento à Administração apresentando as justificações para o não aproveitamento terreno, as quais recaíram na crise económica que se abateu sobre Macau;

b. Este requerimento nunca respondido pela Administração, não significando isso o indeferimento material das justificações;

c. Em 19.09.2006 através de requerimento a concessionária e a recorrente viriam a insistir na justificação do não aproveitamento do terreno, solicitando simultaneamente a transmissão dos direitos resultantes da concessão a favor da "Sun Chon".

d. A Administração veio então solicitar a 25.09.2006 documentos e valores sobre a transmissão da concessão, tendo a recorrente apresentado esses documentos a 06.11.2006, e sendo esses documentos considerados válidos pela Administração, *veja-se informação n° 71/DJUDEP/2006 de 21.09.*

e. A DPUDEP emite parecer na informação n° 399/DPU/2007, de 15 de Agosto, propondo a manutenção das condições previstas no Despacho n° 156/SATOP/90 e da validade da PAO n° 90A321, de 1 de Abril de 1996, em virtude das respectivas condições estarem em harmonia com os condicionamentos

urbanísticos definidos para a referida zona.

23. A mensagem transmitida pela Administração com estes comportamentos é a de que se compromete com o cumprimento e execução do contrato.

24. A Administração também viola o princípio da boa-fé entendido como um padrão ético jurídico de avaliação de condutas humanas, correctas e leais, acrescido da promoção da cooperação entre os sujeitos na relação jurídica administrativa, porquanto;

25. Externamente e para o particular vem emitir parecer na informação n.º 399/DPU/2007, de 15 de Agosto, mantendo os parâmetros urbanísticos do Despacho n.º 156/SATOP/90 e da validade da PAO n.º 90A321, de 1 de Abril de 1996, e internamente elabora e executa um planeamento urbanístico, quer através de obras próprias, quer através de obrigações contratuais previstas nos contratos de concessão por arrendamento dos lotes de terreno cedidos às concessionárias de casinos no COTAI que põe em causa o projecto do recorrente.

26. A Administração viola também o princípio da boa-fé entendido como um padrão ético jurídico de avaliação de condutas humanas, correctas e leais, acrescido da promoção da cooperação entre os sujeitos na relação jurídica administrativa, porquanto;

27. Desde o ano 2000, num comportamento completamente ambíguo, contraditório e obscuro passa a mensagem ao particular que se compromete com o cumprimento e execução do contrato e para a opinião pública vai passando outra mensagem em que a área submersa onde está o lote concessionado é uma zona de preservação do ambiente onde nada se poderá construir.

28. O acto de declaração de caducidade viola o princípio da igualdade porquanto;

29. A Administração aceita justificações idênticas no âmbito do princípio da boa-fé e da tutela da confiança noutras concessões não aproveitadas e não as aceita para a requerente, revelando assim uma clara dualidade de critérios.

30. É que, de acordo com o artigo 114.º n.º 1.º alínea e) do CPA a Administração tem um dever especial de fundamentação nos actos que decidam de modo diferente da prática habitualmente

seguida na resolução de casos semelhantes, ou na interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou preceitos legais.

31. Viola igualmente o princípio da proporcionalidade;

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

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

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

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

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

\* \* \*

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor **Chefe do Executivo da**

**RAEM** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 150 a 174, tendo formulado as seguintes conclusões:

*1 - Dos factos*

1. 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. Pelo Despacho n.º 156/SATOP/90, publicado no *Boletim Oficial* de Macau, no Suplemento ao n.º 52, de 26 de Dezembro, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 19 245m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na Baía da Nossa Senhora da Esperança, a favor da **Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada** e que se encontra assinalado com a letra A na planta com o n.º 3228/90 da Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro, anexa ao dito Despacho (cfr. fls. 9 a 13 do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

3. Nos termos do n.º 2 da cláusula primeira do respectivo contrato, a concessão do terreno identificado no artigo anterior «*pressupõe a conquista ao mar, mediante a execução prévia do aterro pelo segundo outorgante, da parcela designada pelas letras A, C1 e C2 assinaladas na planta supra mencionada*» (cfr. fls. 9v do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

4. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato de concessão acima referido, o arrendamento teria a duração de 25 anos contados a partir da outorga da escritura pública do contrato (cfr. fls. 10 do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

5. De acordo com a cláusula terceira do contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um complexo constituído por três moradias unifamiliares, um centro comercial, um teatro ao ar livre e equipamentos lúdicos, um silo automóvel e uma zona ajardinada, competindo também à Concessionária criar as respectivas vias internas de acesso (cfr. fls. 10 do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).



6. Nos termos do n.º 1 da cláusula quinta do contrato, o prazo de aproveitamento era de 36 meses a contar da data da publicação do respectivo despacho no Boletim Oficial (cfr. *fls.* 10v do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

7. De acordo com a cláusula décima do contrato de concessão, o prémio foi fixado no valor de 46 282 240,00 patacas, do qual o valor de 30 964 240,00 patacas seria pago em numerário e em espécie o remanescente no valor de 15 318 000,00 patacas (cfr. *fls.* 11 e 11 v do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

8. No prazo fixado no contrato de concessão a concessionária, ora Recorrente, não realizou o aproveitamento do terreno aqui em causa, por razões que à mesma são imputáveis (cfr. ponto 45 do Parecer n.º 125/2014 da Comissão de Terras, constante de *fls.* 580 a 640 Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

9. Reunida em sessão de 7 de Agosto de 2014, a Comissão de Terras emitiu o parecer n.º 125/2014 no qual concluiu nos seguintes termos: *«analisado o processo e tendo em consideração os pareceres constantes das informações n.ºs 322/DSODEP/2011, de 2 de Dezembro, 13/DJUDEP/2012, de 2 de Maio, 14/GTJ/2012, de 12 de Junho, 164/DSODEP/2012, de 11 de Julho, 227/DSODEP/2012, de 14 de Setembro, 70/DJUDEP/2013, de 12 de Novembro, 10/DJUDEP/2014, de 3 de Março, e da proposta n.º 164/DSODEP/2014, de 11 de Agosto, bem como o parecer do SOPT, exarado em 18 de Julho de 2012 sobre a informação n.º 164/DSODEP/2012 e o despacho do Chefe do Executivo exarado em 20 de Julho de 2012 na mesma informação, considera que a Administração deve, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta (Caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno, titulada pelo Despacho n.º 156/SATOP/90 e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 19 245 m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na Baía de Nossa Senhora da Esperança, a favor da Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada. A Comissão também concorda que ao abrigo do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da*

RAEM, as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos. De igual modo, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterão para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM» (cfr. fls. 580 a 640 Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

10. Em 17 de Março de 2015, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer, que consta de fls. 642 a 652 do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e no qual se conclui nos seguintes termos:

«Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno».

11. Sobre este parecer, a Entidade Recorrida, em 30 de Setembro de 2015, lavrou o seguinte despacho: «Concordo» (cfr. fls. 642 do Processo da Comissão de Terras n.º 30/2014).

12. No Boletim Oficial, n.º 43, II Série, de 28 de Outubro de 2015, foi publicado o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 106/2015, com o seguinte teor:

«Considerando que a «**Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada**», com sede em Macau, na Rua Um do Bairro da Concórdia, edifício Vang Tai, 8.º andar, fábrica A-D, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis, adiante designada por CRCBM, sob o n.º 381 (SO), é titular do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 19245 m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na Baía de Nossa Senhora da Esperança, descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob o n.º 22 147 a folhas 170v do livro B111A, conforme inscrição a

seu favor sob n.º 812 a folhas 34v do livro F3, para ser aproveitado com a construção de um complexo constituído por três moradias unifamiliares, um centro comercial, um teatro ao ar livre e equipamento lúdico e de apoio, um silo automóvel e uma zona ajardinada. Considerando que a sobredita concessionária não cumpriu com a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno no prazo estipulado no número um da cláusula quinta do contrato que rege a concessão, adiante designado por contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 156/SATOP/90, publicado no Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro de 1990. Considerando que as razões justificativas expostas pela concessionária e pela credora hipotecária, Agência Comercial Far Ocean, Limitada, com sede em Macau, na Rua de Pequim, n.ºs 244 a 246, Macau Finance Centre, 5.º andar A, registada na CRCBM sob o n.º 8 287 (SO), na resposta à audiência escrita, não lograram alterar o sentido da decisão de declarar a caducidade da concessão por falta de realização do aproveitamento do terreno nas condições contratualmente definidas imputável à concessionária, estando portanto preenchidos os pressupostos previstos na alínea a) do número um da cláusula décima quarta do contrato de concessão e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, por força do artigo 215.º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Assim,

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

1. Tornar público que por despacho do Chefe do Executivo de 30 de Setembro de 2015, exarado sobre o seu parecer de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 30/2014 da Comissão de Terras, pelas razões nele indicadas, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 19 245 m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na Baía de Nossa Senhora da Esperança, descrito na CRP sob o n.º 22 147 a folhas 170v do livro B111A, 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 Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

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

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

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

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

6. *O presente despacho entra imediatamente em vigor» (Cfr. fls. 664 e 665 do Processo n.º 30/2014 da Comissão de Terras).*

13. O acto da Entidade Recorrida que declarou a caducidade da concessão do terreno aqui em causa (acto recorrido) foi notificado à ora Recorrente, através de carta registada com aviso de recepção, no dia 17 de Novembro de 2015 (cfr. fls. 667 a 670 do Processo n.º 30/2014 da Comissão de

Terras).

## **2 - Do direito**

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

14. Em relação à concessão de terrenos por arrendamento, a Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), à semelhança da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, entretanto revogada, prevê formas de caducidade diversas.

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

16. 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.

17. 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 de Terras.

18. 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.

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

20. 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 a multa.

21. Esta caducidade a que se refere a norma do artigo 166.º da Lei de Terras assume características claramente distintas daquelas que vimos serem as da caducidade a que se reporta o respectivo artigo 52.º.

22. 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.

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

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

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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 na actuação administrativa.

29. 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 emanção de um juízo valorativo próprio, envolvendo apreciações técnicas e espaços de prognose, que não pode deixar de ser por discricionário*».

30. Em todo o caso, 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).

31. No caso da caducidade-sanção prevista no artigo 166.º da Lei de Terras, o espaço de discricionariedade administrativa existente é o que concerne à valoração da conduta omissiva do concessionário, nomeadamente se a falta de aproveitamento lhe é imputável e em que medida.

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

33. 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, fica legalmente obrigada ou vinculada a declarar a caducidade.

34. A Lei de Terras 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.

35. Na verdade, a norma do n.º 5 do artigo 104.º da Lei de Terras faz depender a possibilidade da prorrogação do prazo de aproveitamento da inimputabilidade ao concessionário do motivo do não aproveitamento.

36. 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.

37. 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 prorrogatória da concessionária, ora Recorrente.

38. 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 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.

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

40. Sendo que, a declaração de caducidade não depende de qualquer aplicação prévia de multa pelo incumprimento, sendo independente da mesma, como resulta expressamente do estabelecido na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras.

41. Finalmente, importa salientar que não resulta da Lei de Terras 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,

42. Pelo Despacho n.º 156/SATOP/90, publicado no *Boletim Oficial* de Macau no Suplemento ao n.º 52, de 26 de Dezembro, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 19 245m<sup>2</sup>, situado na ilha da Taipa, na Baía da Nossa Senhora da Esperança, a favor da Recorrente.

43. Nos termos do n.º 1 da cláusula 5.ª do contrato, o prazo de aproveitamento era de 36 meses a contar da data da publicação do respectivo despacho no *Boletim Oficial*.

44. No prazo fixado no contrato de concessão, a concessionária não realizou o aproveitamento do terreno aqui em causa.

45. Incorreu, assim, em incumprimento da obrigação legal e contratual que sobre si



impedia de aproveitar o terreno que lhe foi concedido.

46. Além disso, essa inobservância da referida obrigação ficou a dever-se exclusivamente à ora Recorrente, a qual, devendo aproveitar o terreno e podendo fazê-lo, nem sequer iniciou tal aproveitamento.

47. De resto, tratando-se do incumprimento de uma obrigação que tem fonte contratual, a culpa do devedor presume-se (cfr. artigo 788.º, n.º 1 do Código Civil), cabendo-lhe, por isso, ilidir tal presunção.

48. Contudo, a ora Recorrente não chegou a esboçar uma tentativa, minimamente consistente, de justificar a falta de aproveitamento do terreno contratualmente fixado e por ela aceite.

49. 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 de Terras que, nessa parte, corresponde à alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da anterior Lei de Terras (Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho).

50. Como expressamente se referiu no Parecer n.º 125/2014 da Comissão de Terras, que integra a fundamentação do acto, «*tendo já expirado o prazo fixado para o aproveitamento do terreno e considerando que este não foi realizado por culpa da concessionária, a concessão caduca, independente de ter sido aplicada multa, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013*» (cfr. fls. 57 do Parecer n.º 125/2014 da Comissão de Terras).

51. 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 pelo Recorrente***

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

#### ***2.3.1. Nota prévia***

53. Certamente por lapso, a Recorrente indica na conclusão 1.<sup>a</sup> da sua petição de recurso (PR) que o acto recorrido enferma de vício de forma por violação das regras relativas ao dever de fundamentação; de vício de procedimento por preterição da formalidade essencial da audiência dos interessados e do vício de violação de por erro nos pressupostos de facto.

54. Dizemos que esta indicação resulta certamente de lapso da Recorrente porquanto se trata de uma "conclusão" que não tem o mínimo suporte nas alegações constantes da PR.

55. A Recorrente não alegou os vícios de forma, de procedimento e de violação de lei por erro nos pressupostos de facto que constam da referida conclusão.

56. Em todo o caso e por mera cautela, a Entidade Recorrida impugna a existência de qualquer um desses vícios, porquanto o acto recorrido está exhaustivamente fundamentado, no procedimento foi plenamente observada a formalidade da audiência dos interessados e não ocorre qualquer erro nos pressupostos de facto do acto recorrido.

### ***2.3.2. A questão da natureza jurídica da informação n.º 095/DSODEP/2010***

57. A Recorrente começa por atacar a legalidade do acto recorrido dizendo que a informação n.º 095/DSODEP/2010 que consta do processo instrutor fixou regras gerais e abstractas que auto-vinculam os poderes da Administração no âmbito da Lei de Terras.

58. O que, segundo a Recorrente, constitui clara violação da lei dado que a Direcção dos Serviços de Solos Obras Públicas e Transportes não dispõe de poder regulamentar.

59. No entanto, salvo o devido respeito, a Recorrente não tem razão.

60. Desde logo, pela simples razão de que o acto recorrido não se fundamentou na dita informação n.º 095/DSODEP/2010.

61. Na verdade, aquele acto baseou-se exclusivamente na lei e limitou-se a fazer uma estrita aplicação desta perante a verificação dos indispensáveis pressupostos de facto, nomeadamente a falta de aproveitamento do terreno por razões imputáveis à Concessionária.

62. Como tal, não vemos o sentido útil de chamar à colação a dita Informação n.º

095/DSODEP/2010 no âmbito do presente recurso contencioso.

63. Ao que acresce que a Informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, tem uma natureza meramente instrumental e não normativa.

64. 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.

65. 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).

66. Improcede, portanto, a primeira ilegalidade apontada ao acto recorrido.

### ***2.3.2. Da alegada violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança***

67. Alega a Recorrente que a Administração praticou actos criadores de confiança e que, por isso, o acto recorrido, na medida em que coloca em causa toda a confiança e expectativa criada no particular, ofende o princípio da boa-fé e da tutela da confiança.

68. Salvo melhor opinião, a Recorrente labora em erro.

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

70. 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, nos termos resultante da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei de Terras.

71. 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 qualquer relevância.

72. 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 19/02/2003, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).*

73. De qualquer forma, sempre convirá recordar que a Recorrente não só não realizou o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado como também não deu qualquer resposta, durante aproximadamente seis anos, na sequência do envio da minuta do contrato de revisão da concessão e da transmissão dos direitos resultantes da concessão.

74. Em todo o caso, a Administração nunca assumiu qualquer comportamento que tenha permitido à Recorrente criar qualquer expectativa juridicamente relevante de que não iria declarar a caducidade da concessão do terreno aqui em causa.

75. Sempre improcedendo, portanto, a apontada violação do princípio da boa fé ou da tutela da confiança.

76. Refira-se ainda que, os factos alegados pela Recorrente nos artigos 89.º a 102.º da PR são todos, sem excepção, posteriores a 26 de Dezembro de 1993 e, portanto, reportam-se a momentos temporais em que o incumprimento da obrigação de aproveitar o terreno por parte da Concessionária já estava verificado, não podendo servir, portanto, para o justificar.

### ***2.3.3. Da alegada violação do princípio da igualdade***

77. A Recorrente também alega que o acto recorrido padece do vício violação do princípio da igualdade.

78. Porém, também neste ponto, não tem razão.

79. Desde logo, porque a Entidade Recorrida orienta as suas decisões em total comprometimento com o estrito respeito pela lei e com os princípios jurídicos a que está vinculada!

80. Por outro lado, porque a Recorrente invoca a violação do princípio da igualdade de forma totalmente insubsistente, uma vez que não alega factos demonstrativos dessa alegada violação.

81. Ora, como se sabe, o juízo tendente a aferir da violação do princípio igualdade pressupõe uma comparação entre termos constituídos por situações concretamente configuradas que permita afirmar, desde logo, que tais situações são substancialmente iguais e que, por isso, reclamam da Administração o mesmo tratamento.

82. Manifestamente, não satisfaz essa indispensável exigência a mera afirmação feita pela Recorrente de que ocorreu violação do princípio da igualdade e por isso, parece-nos, salvo melhor opinião, que impedido estará esse Venerando Tribunal de formular qualquer juízo concernente a tal violação.

83. Finalmente, e tal como referimos a propósito da alegada violação do princípio da confiança, o facto de a Administração ter actuado no âmbito dos seus poderes vinculados retira qualquer relevância autónoma à violação do princípio da igualdade.

84. Improcede, portanto, o alegado vício da violação do princípio da igualdade.

#### ***2.3.4. Da alegada violação do princípio da proporcionalidade***

85. Finalmente, a Recorrente alega que o acto recorrido está viciado em virtude de ter incorrido em violação do princípio da proporcionalidade.

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

87. 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.

88. E tal como sucede em relação ao princípio da boa-fé e ao princípio da igualdade, também o princípio da proporcionalidade esgota a sua relevância nas situações em que está em causa o exercício de poderes discricionários.

89. A Recorrente interpreta erradamente a lei quando afirma que a declaração de caducidade é, entre outras formas, uma das possíveis sanções a aplicar à concessionária (cfr. artigo 166.º da PR).

90. Na verdade, não é assim.

91. Na economia da Lei de Terras, e nomeadamente da conjugação da alínea 3) do respectivo artigo 215.º com a alínea 1) do n.º 1 do seu artigo 166.º, uma vez verificada a imputabilidade ao concessionário do incumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno, a caducidade tem de ser declarada pela Administração, independentemente de ter sido ou não aplicada multa.

92. A caducidade é, portanto, nessa situação, uma consequência inelutável da falta de aproveitamento do terreno no prazo contratualmente fixado.

93. Impugnam-se, a finalizar, os factos alegados nos artigos 3.º (na parte em que nele se alega que a informação n.º 95/DSODEP/10 fixa normas, directrizes ou orientações), 13.º, 14.º, 15.º, 17.º, 46.º, 47.º, 80.º, 81.º, 82.º, 85.º, 86.º, 99.º, 100.º, 101.º, 110.º, 112.º, 114.º, 120.º, 122.º, 124.º, 125.º, 133.º, 134.º, 135.º, 138.º, 154.º, 155.º, 156.º e 170.º da PR.

94. E quanto ao demais, como resulta desta contestação no seu conjunto, impugnam-se os factos, conclusões e juízos de valor 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.

\* \* \*

**O Digno. Magistrado do Ministério Público** junto do TSI emitiu o seguinte duto parecer (fls. 717 a 719):

É objecto do presente recurso contencioso o despacho de 30 de Setembro de 2015, da autoria do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 19.245 m<sup>2</sup>, situado na Baía de Nossa Senhora da Esperança, na Taipa.

A recorrente, "Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada", imputa ao acto o conjunto de vícios abordados na petição de recurso e respectivas conclusões, contra o que se manifesta a entidade

recorrida, que refuta os invocados vícios e assevera a legalidade do acto.

Vejamos.

Antes de mais, há que referir que, nas conclusões da petição de recurso, a recorrente alude, entre outros, aos vícios de forma por falta de fundamentação e por preterição da formalidade essencial de audiência, bem como ao de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Todavia, no corpo da sua petição de recurso, não aborda estes vícios, não os desenvolvendo nem explicitando como causa de pedir, e tão pouco o faz nas alegações facultativas.

Cremos, pois, que aquela alusão, nas conclusões da petição de recurso, se deve a mero lapso, tal como salientou a entidade recorrida, pelo que, quanto ao assunto, nos dispensamos de mais alongadas considerações.

Entrando na análise dos vícios efectivamente atribuídos ao acto, temos, em primeiro lugar, a violação de lei por ofensa do princípio da legalidade, traduzida na aprovação da Informação 095/DSODEP/2010, que a recorrente considera arvorada em norma geral e abstracta que, à revelia dos contratos e da Lei de Terras, estabelece os critérios de incumprimento dos contratos de concessão para arrendamento e serviu para desencadear e fundamentar a declaração de caducidade. Em seu entender, este vício importaria mesmo a nulidade do acto.

Não lhe assiste razão.

Cumprê salientar, antes de mais, que a questionada informação não estabelece quaisquer critérios de incumprimento dos contratos nem fundamentos para a declaração de caducidade. Contém, sim, um conjunto de directrizes ou instruções internas - que não constituem normas jurídicas de acto normativo<sup>1</sup> - destinadas a orientar os *timings* ou prioridades de apreciação e tratamento de uma pluralidade de casos semelhantes. Tem, pois, um fito disciplinador e uniformizador, que é louvável pelo potencial nivelamento de bitolas que proporciona no tratamento de casos similares e pelo incremento de

---

<sup>1</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Última Instância, de 20.02.2017, Processo 81/2016.

justiça relativa que isso representa. Em nada interfere no figurino legal e contratual das concessões de terras.

Improcede este primeiro vício.

Sustenta-se, em seguida, que o acto atenta contra os princípios da boa-fé e da tutela da confiança. Para assim concluir, a recorrente argumenta no sentido de demonstrar que a actuação administrativa e o relacionamento que consigo entabulou foi de molde a incutir-lhe a ideia e a confiança de que não iria declarar a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, tendo, a final, em contrário de quanto a sua actuação indiciava, acabado por decretar essa caducidade, assim desferindo uma machadada no princípio da boa-fé.

Crê-se que, também neste aspecto, não tem razão.

É insofismável que a recorrente deixou passar o prazo do aproveitamento, contratualmente fixado em 36 meses, sem que tenha sequer dado início ao aproveitamento, não justificando a sua omissão, nomeadamente pela forma prevista na cláusula oitava das condições contratuais. Depois, tentou negociar com a Administração a revisão do contrato, o que aparentemente suscitou nesta uma posição de alguma abertura. Só que, em 1997, encontrando-se preparada uma minuta para revisão do contrato, a recorrente deixou de responder à Administração, sem que justificasse o seu alheamento, assim inviabilizando a concretização da revisão, o que não pode deixar de se ter por indiciário de desinteresse na revisão. Apenas em 2006, volvidos 9 anos, a recorrente retoma a pretensão de revisão do contrato. Ou seja, a recorrente não cumpriu o prazo contratual do aproveitamento, nem aproveitou a postura de abertura que, findo aquele prazo, a Administração adoptou no sentido de facultar a revisão do contrato. Posto isto, não resulta do processo instrutor, nem decorre da audiência de inquirição, que ao longo da vigência do contrato de concessão, a postura da Administração haja transmitido sinais suficientemente concludentes, que, apreciados à luz do padrão de discernimento do homem médio, inculcassem a ideia e incutissem a confiança de que não haveria lugar à declaração de caducidade pela falta de aproveitamento do terreno no prazo inicialmente estipulado.



Assim, mesmo que possa sustentar-se que a Administração revelou alguma inércia no exercício dos poderes que o artigo 167.º do Código do Procedimento Administrativo lhe confere na gestão do processo de concessão e no acompanhamento da execução do contrato, tal défice não basta para caucionar expectativas baseadas na confiança e alicerçar uma violação do princípio da boa-fé.

Soçobra também este vício.

Entende ainda a recorrente que o acto não se conforma aos ditames do princípio da igualdade. Acha ter sido injustiçada, em violação do princípio da igualdade, porque o seu caso teve um tratamento diferente, desigual, daquele que a Administração conferiu a outros casos alegadamente semelhantes.

Creemos que o paralelo que traça com dois outros casos, para ilustrar as semelhanças, não se apresenta suficientemente conclusivo, no sentido de caracterizar situações substancialmente idênticas e, por isso, necessariamente merecedoras de tratamento idêntico, no que respeita ao apuramento da culpa, onde é possível surpreender um momento discricionário do acto e fazer actuar o princípio da igualdade. Quanto ao mais, tem sido unânime o entendimento dos tribunais superiores da Região Administrativa Especial de Macau no sentido de que, verificada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade sanção por incumprimento. Assim, e estando agora em causa um poder vinculado, a igualdade tem que ceder perante a legalidade. Se porventura a Administração decidiu mal noutros casos, não se pode, a coberto do princípio da igualdade, reclamar o nivelamento da actuação administrativa pela bitola da ilegalidade.

Claudica, assim, a invocada violação do princípio da igualdade.

Finalmente, vem suscitada a violação do princípio da proporcionalidade.

Enquanto corolário do princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade postula que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos de interesse público a prosseguir. Ora, estando em causa a falta de aproveitamento tempestivo de um bem escasso, de valia

incomensurável, cuja importante finalidade social só através do aproveitamento se realiza, a declaração de caducidade apresenta-se como imperativo da salvaguarda do interesse público, na medida em que vai abrir a porta a um novo processo de aproveitamento que dê satisfação à concretização do fim social que lhe está inerente. Apurada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, em moldes que não suscitam reparo, a declaração de caducidade impunha-se vinculadamente, como sucedeu, não restando à Administração alternativa para dosear a sua decisão de forma a minorar o respectivo impacto na esfera jurídica da recorrente.

Improcede também a imputada violação do princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, vai o nosso parecer vai no sentido do 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 exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

\* \* \*

## **III – FACTOS**

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

1. 透過公佈於 1990 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》副刊的第 156/SATOP/90 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅面積 19,245 平方米，位於氹仔望德聖母灣的土地，批予 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada(以下簡稱「Chee Lee」)。

2. 根據上述批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期於 2015 年 12 月 25 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況。)

3. 按上述批給合同第三條款的規定，土地用作興建 3 幢作獨立式別墅、一個商業中心、一個露天劇院及休憩設施、停車場及綠化區組成之綜合體建築物。

4. 按上述批給合同第五條款第一款的規定，土地的利用總期限為 36 個月，由批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1992 年 12 月 26 日屆滿。此外，同一條款第二款規定，由批示公佈日起計 60 日內，承批公司須製定及遞交工程計劃草案(建築計劃)；由工程計劃草案獲核准通知日起計 90 日內，製定及遞交工程計劃(地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施等方案)，以及工程計劃獲核准通知日起計 45 日內開始施工。

5. 根據該合同第十條款的規定，溢價金訂定為澳門幣 46,282,240.00 元，其中澳門幣 30,964,240.00 元以金錢方式繳付，餘款澳門幣 15,318,000.00 元以實物方式繳付。根據財務跟進資料顯示，承批公司已支付以金錢繳付的溢價金，但實物繳付方面，承批公司僅進行了填海工程，尚欠興建連接總網的飲用水分配及供應網、渠水總網及包括變電站的電力供應網。

6. 按照物業登記局的物業登記證明，題述土地標示於物業登記局 B111A 冊第 170 頁背頁第 22147 號，其批給所衍生的權利以 Companhia de Investimento Chee Lee,

Limitada 名義登錄於該局 F3 冊第 34 頁背頁第 812 號，並附帶一項以 Agência Comercial Far Ocean, Limitada 登錄於第 9553 號，擔保額為澳門幣 230,000,000.00 元的意定抵押，以供借款。

7. 承批公司由其受權人 XXX 分別於 1992 年 3 月 19 日及 1992 年 10 月 28 日向行政當局遞交新的土地利用計劃，然而，由於有關計劃並沒有遵守批給合同的規定，故運輸暨工務政務司分別於 1992 年 10 月 26 日和 1993 年 2 月 10 日，作出否決的批示。

8. 及後，承批公司於 1994 年 8 月 5 日透過其複受權人 Companhia de Investimento Sun Chon, Limitada(以下簡稱「Sun Chon」)向運輸暨工務政務司遞交申請書，請求批准移轉該批給所衍生的權利。

9. 隨後，「Sun Chon」於 1994 年 12 月 16 日遞交了有關的修改計劃，該修改計劃於 1995 年 6 月 14 日獲運輸暨工務政務司視為可予核准，但須取消與南灣大馬路的道路連接。

10. 就題述之土地，土地工務運輸司於 1996 年 4 月 1 日發出了第 90A321 號街道準線圖，除載有相關建築條例外，亦訂定了各用途的建築面積。

11. 地圖繪製暨地籍司亦於 1996 年 10 月 11 日發出第 3228/90 號地籍圖。

12. 及後，土地工務運輸司於 1996 年 12 月 6 日透過公函，要求承批公司提交有關文件，包括物業登記證明書、商業登記證明書以及移轉價值的聲明書，以便跟進修改批給合同的程序。

13. 「Sun Chon」代表承批公司於 1997 年 3 月 4 日，按土地工務運輸司的要求遞交相關文件。

14. 土地工務運輸司於 1997 年 5 月 16 日將有關的合同擬本送交予「Sun Chon」，要求其須於 20 日內作出回覆。

15. 「Sun Chon」於 2003 年 2 月 11 日，即送出合同擬本約 6 年後，才致函予土地工務運輸局，指由於不動產市場自 90 年代開始不景氣並持續至今，使其不能取得所需的融資，所以沒有落實修改程序，該公司請求恢復修改批給程序及將批給所衍生的權利

轉移予 Agência Comercial Far Ocean, Limitada。

16. 及後，承批公司及其複受權人「Sun Chon」，於2006年9月19日向土地工務運輸局重申是因經濟危機妨礙其落實土地的利用，並再次請求將批給所衍生的權利轉移予「Sun Chon」，但卻沒有提及先前的申請書及合同擬本。

17. 土地工務運輸局於2006年9月25日，要求申請公司遞交相關的文件及指出有關的轉讓金額。

18. 申請公司於2006年11月6日，按要求遞交相關的文件及申報了轉讓價為澳門幣103,000,000.00元，並指出雖然承批公司「Chee Lee」已於2005年12月21日消滅，但於1991年8月16日的授權書、1991年10月21日的複授權書、1992年10月22日的授權書及1994年6月22日的複授權書仍然有效，因為有關授權同時亦是為受權人之利益而作出，故有關授權為不可廢止之授權。

19. 就承批公司的消滅，以及有關授權的有效性，土地工務運輸局土地管理廳於2006年11月9日透過內部通訊，請求法律廳提供法律意見。法律廳透過2006年11月21日第71/DJUDEP/2006號報告書發表意見，在結論中指出有關授權及轉授權維持有效，因此，最後一次的轉授權予「Sun Chon」是有效及不可廢止的，因只可在受託人同意的情況下才可廢止，或存有合理理由。因此，認為並不妨礙將批給所衍生的權利轉移予「Sun Chon」。

20. 土地管理廳隨後於2007年3月14日，透過內部通訊請求城市規劃廳提供意見。城市規劃廳透過2007年8月15日第399/DPU/2007號報告書發出意見，第156/SATOP/90號批示之條件及1996年4月1日第90A321號街道準線圖所訂定的條件是符合該區的規劃條件的，建議維持上述批示之條件及街道準線圖之有效性。

21. 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公司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。

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

23. 因此，土地工務運輸局於2011年5月31日致函要求承批公司之複受權人「Sun Chon」於收到公函日起計30天內說明不履行土地利用的原因及遞交一切適用說明資料。

24. 「Sun Chon」於2011年7月1日作出回覆，詳細內容載於卷宗第393至404頁，在此視為全部被轉錄，主要內容如下：

24.1 本公司透過授權書(於1994年7月22日簽訂)，獲授予廣泛權力，成為該地段的承批公司的代表人。

24.2 1996年12月6日，按照土地工務運輸司司長批示，政府通知本公司，經已具備條件，按本公司與「Chee Lee」公司於1994年8月1日聯合提出的申請，修訂地段批給合同。

24.3 本公司曾經提出的申請，是要求批准把上述批給合同衍生的權利移轉給本公司。

24.4 1997年5月16日，土地工務運輸司透過333/6160.2/SOLDEP/97號公函，把一份修訂上述地段批給合同和移轉承批權的合同擬稿送交本公司。

24.5 一如閣下可見，該合同擬稿的其中一條條款，是批准「Chee Lee」公司以澳門幣20,000,000.00元的價格，把該幅批租地的批給衍生的權利移轉給本公司。

24.6 該合同的整體，特別是上述批准，完全足以顯示政府當時願意批准合同衍生的權利的移轉，以便其後開展地段的利用程序。

24.7 根據合同修改擬本，該地段改為用作興建居住用途的獨立別墅(3,281平方米)、商業(23,932平方米)、停車場(8,778平方米)，以及無上蓋區域(3,297平方米)。

24.8 1996年6月，本公司代表地段承批公司向土地工務運輸司遞交一份按照原來用途利用上述地段的建築計劃。

24.9 隨後，政府與本公司及受聘建築師事務所之間，為該計劃進行了頻密的函件來往。

24.10 這些函件來往主要是因為政府有意對計劃進行一些調整，包括加入一些條件，以及配合其他實體的要求，例如文化局、消防局和土地工務運輸司的一些部門的要求。

24.11 一如從建築師事務所1996年6月27日致土地工務運輸司函件中可見，本公司當時經已完成了土地工務運輸司要求或著令進行的所有修改。

24.12 數月後，土地工務運輸司透過1996年11月21日第16022/DEUDEP/96號公函，根據該司司長1996年11月15日批示，通知本公司，政府認為本公司於1996年1月12日遞交的計劃可以獲得通過，只需取消某條道路便可。

#### 程序的中止和地段的不利用

24.13 由該時起直至1999年12月20日，政府集中於權力的轉移和成立澳門特別行政區的籌備工作，因而上述地段發展項目，一如其他發展項目一樣，有關的處理程序進入一個停滯不前階段，這是完全令人理解的。(注：葡文版本為 *completamente compreensível*，但中文版本卻為「完全令人難以理解的」，這裡採取葡文版本的意思)

24.14 澳門回歸後的最初數年，本公司代表人多次親自接觸多位政府高官和特區公務員，為的是研究上述地段的利用計劃，令有關的處理程序得以解凍，使能履行所有的合同義務。

24.15 特別是需要進行批給合同的修訂程序，進行填海，並平整地段。

24.16 但當時出現了新問題：與澳門特別行政區政府的多位高層負責人的接觸中，本公司收到口頭訊息，上述地段位於政治打算保護的區域，因為該處存在自然界特色－綠化區和多種稀有動物的棲息處－以致不能按原定計劃發展，雙方最好研究一個折衷辦法，而這個折衷辦法必需要換地。

24.17 與上述地段相鄰或接近的其他地段，也遭遇同一情況，該等地段的所有人亦面對難以發展地段的困局。

24.18 本公司亦理解並口頭同意上述折衷辦法，該辦法不但可維護澳門特別行政區的利益，同時亦不損本公司的利益。

24.19 上述地段和鄰近的其他地段的個案，當時被新聞界廣泛報導，特別是關於民間社會要求保護環境、綠化區和稀有動物的自然棲息處。

24.20 經過上述的民間公開討論後，澳門特別行政區高層負責人口頭要求本公司中止該地段的平整工程，並一再重申，問題將以換地解決，不會對批地合同衍生的權利的所有人造成負面影響。

24.21 本公司誠心與政府合作，並了解本身作為在澳門特別行政區成立的法人的公民責任，而且關心本地的可持續發展，因而按政府的要求，中止了該地段的所有工程。

24.22 在上述的會面場合中，本公司多次被告知，移轉批地合同衍生的權利的申請的審批程序，有待上述與地段的去向問題獲解決。

24.23 2006年9月19日，本公司以地段承批公司的代表人身份，與地段承批公司一起，向土地工務運輸局遞交一份新的申請書，請求政府批准把地段的批給合同衍生的權利移轉給本公司。

24.24 2006年9月25日，土地工務運輸局致函本公司，函內列出審批該地段的批給合同衍生的權利的移轉申請所必需的，且當時尚欠的文件。

24.25 土地工務運輸局表現的、快速審核移轉申請的開放態度令本公司興奮，本公司於2006年11月6日回覆土地工務運輸局，並隨函附上當時尚欠的、該局要求的所有文件。

24.26 由該時起，地段承批公司和本公司均未獲悉土地工務運輸局對該地段的批給的權利的移轉申請，或對該地段的利用，有任何其他想法。

關於不履行

24.27 和現在一樣，本公司作為上述批地合同衍生的一切權利和義務的所有



人，當時完全有意批地合同進行該地段的利用，此點從本公司為解決有關當局的處理程序停滯不前而進行的所有接觸和採取主動可見一斑。

24.28 地段承批公司和本公司應繳的所有溢價金、地租和其他費用，均已全部向政府繳清。

24.29 本公司認為，以上所述已完全顯示本公司從來沒有失去利用該地段的興趣，也從來沒有表示過失去利用該地段的興趣。

24.30 本公司認為，該地段未被利用，原因完全與本公司無關，主要在於地段給合同中途出現的情況，就是政府考慮需要保護該地段和維護環境，保持該地段不作任何私人發展，或把該地段作符合新的和顯然需要維護的公眾利益的發展。

24.31 無論當時與現在，本公司都有財力、後勤支援能力，以及企業意願，按本公司與政府簽訂的合同，對該地段進行原定的利用。

24.32 無論當時的地段承批公司和本公司，都從來沒有向政府申請改變地段的用途，一直都堅持按原定計劃，興建多座兩層高別墅，一個由兩座五層高建築物組成之商業中心(附電影館及展覽室)，一個露天劇場，一座三層的地下停車場，以及把其餘的面積進行綠化，並興建有關的道路。

24.33 從以上所述及所見，假設若有不履行或延遲履行情況存在，其原因也是由於行政當局的緘默和沒有就該地段的去向作決定，也因為行政當局沒有採取換地的解決辦法。

24.34 這亦不能視作確定的不履行，因為本公司和地段的原來承批公司，不斷多番重申，一直願意履行其合同義務。從來沒有表示過失去履行合同的興趣，反之，一如政府提出的一樣，建議用換地的折衷辦法解決，但此點從來未曾正式提出。

24.35 2011年5月31日之前，政府從來沒有通知過地段承批公司或本公司，表示本公司處於不履行合同的狀況。政府也沒有指定任何附加期限，以按照地段批給合同協定的用途和利用方面的規定，遞交新的圖則。

24.36 基上所述，本公司不認為因本身的過錯違反任何合同義務，因此，絕不

應因為或有的不履行狀況而受懲罰。

結論

24.37 本公司謹此表示願意：

i). 與政府研究地段的利用計劃，並令其配合行政當局對氹仔該區倘有的新發展計劃；

ii). 研究既維護澳門特別行政區利益，亦維護批地合同衍生的、本公司的利益的換地建議

或

iii). 按原來的決定進行該地段的利用，亦即：按刊於 1990 年 12 月 26 日《澳門政府公報》的當時澳門政府運輸暨工務政務司第 156/SATOP/90 號批示核准的地段批給合同的規定，展開該地段的利用。

24.38 因此，本公司謹請閣下：

i). 接納本公司的解釋，作出本公司並非處於不履行狀況的結論，並批准延長該地段的利用期；

ii). 審批並批准 1996 年 6 月遞交土地工務運輸司的建築圖則，若認為有需要，並提出令其更現代化的建議；

iii). 批准把地段批給合同衍生的權利移轉給本公司的申請；

或

iv). 指示有權機關展開經已承諾的換地程序，把一幅新地段批給予本公司，令本公司可發展一項與原設計性質相近的計劃。

25. 在收到上述解釋信函後，土地管理廳撰寫 2011 年 12 月 2 日第 322/DSODEP/2011 號報告書對本個案作出分析，內容載於卷宗第 195 頁至 205 頁，在此視為全部轉錄，主要內容如下：

25.1 現在要處理的批給合同是關於一幅至今仍沒有進行利用的土地，而租賃期將於 2015 年 12 月 26 日屆滿。

25.2 由於在 1997 年 4 月 16 日將修改批給合同的擬本寄送予承批公司的複受權人，合同擬本中包括批准有關轉讓，因此，直至該日，不履行的問題已成為過去。

25.3 然而，於 1997 年 4 月至 2003 年 2 月期間的不履行是可歸責於承批公司的，即使在考慮全球金融危機對澳門房地產所產生的影響，以及尚未有望德聖母灣周邊整個區域的都市化計劃後亦然。

25.4 雖然亦考慮到仍欠缺為發展路氹城有關經營幸運博彩及其他方式博彩批給合同的大型建設項目而訂定的特別計劃，但 2003 年至 2006 年期間的不履行依然可歸責於申請公司；

25.5 自 2006 年底起，要求遞交有關文件及對有關授權書和轉授權書的問題進行分析。城市規劃廳於 2007 年發出意見，維持先前訂定的都市化條件，而倘認為有需要保護/尊重海邊馬路被評定的建築物、湖畔、環境，及將其與新的大型建設項目(新濠天地、威尼斯人及銀河)相結合，是頗具爭議的。

25.6 與此同時，正如申請公司所指出，自 2006 年底，便沒有要求申請公司遞交任何文件，而該段期間就是政府就有關都市化研究的發展舉棋不定之時，簡而言之，就是不存在有關計劃。而隨著該區道路網(高架橋、行人通道等)的更深層次改動(正進行中)、或需預留公產土地以供中華人民共和國人民解放軍駐澳部隊擴充設施等，都顯示政府未有任何計劃。即是說，申請公司不落在望德聖母灣(「CheeLee」和 Iec Long)的任何建設項目，最終對長遠來說是有利的，因為這可讓行政當局在完成周邊區域的所有建設(酒店、娛樂場、道路網、行人通道、軍事設施、住宅區等)後，才發展該區所需的基礎建設及規劃。

25.7 按照第 95/DSODEP/2010 號報告書所訂的嚴重性分級標準，本案卷的狀況符合 1 項「最嚴重」及 4 項「嚴重」的情況，「最嚴重」的情況為「(4)土地批給期限尚餘不足 5 年」；「嚴重」的情況分別為「(6)僅請求更改利用，但並沒根據合同遞交任何計劃+(10)已過土地利用期而從沒提出延期申請」及「(8)於通知計劃獲有條件核准後，並沒遞交修改計劃+(10)已過土地利用期而從沒提出延期申請」；「(8)於通知計劃獲有條件核准

後，並沒遞交修改計劃+(12)存在授權書及轉授權書，並沒根據合同利用土地」；「(10)於土地利用期屆滿後，沒有申請延期+(12)存在授權書及轉授權書，並沒根據合同利用土地」。

25.8 最後，該報告書在結論中指出，由於存有 1 項「最嚴重」和 4 項「嚴重」情況，建議宣告批給失效。考慮到承批公司有可能就宣告批給失效提出聲明異議或上訴，為此建議將案卷送交法律廳諮詢法律意見。

26. 土地管理廳代廳長同意該報告書的內容，建議將案卷送交法律廳以便提供法律意見。該局副局長及局長表示同意。

27. 為此，法律廳透過 2012 年 5 月 2 日第 13/DJUDEP/2012 號報告書發表意見，理由詳載於卷宗第 34 至 39 頁，有關內容在此視為全部轉錄。

\*

28. 隨後，法律工作小組透過 2012 年 6 月 12 日第 14/GTJ/2012 號報告書發表意見，同意土地管理廳第 322/DSODEP/2011 號報告書及法律廳第 13/DJUDEP/2011 號報告書的意見和建議，並呈交上級考慮核准：跟進宣告土地批給失效的程序；就有關決定意向，對承批公司和抵押權人進行預先聽證，在完成聽證後，應將案卷送交土地委員會，以便該委員會進行分析及發表意見，並進行繼後的程序。

29. 土地管理廳在綜合 12 月 2 日第 322/DSODEP/2011 號報告書、法律廳第 13/DJUDEP/2012 號報告書及法律工作小組第 14/GTJ/2012 號報告書的分析後，土地管理廳撰寫 2012 年 7 月 11 日第 164/DSODEP/2012 號報告書作出分析，有關內容載於卷宗第 48-59 頁，在此視為全部轉錄，土地管理廳認為利用期限的不履行應完全歸責於承批公司 Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada，建議按照第 156/SATOP/90 號批示規範的批給合同第十四條款第一款 a)項的規定，以及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第一款 a)項及第二款、第一百六十七條及第一百六十八條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，倘該批給被宣告失效，根據第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批公司支付的全部溢價金及相關利息歸澳門特別行政區所有，並根據相關合同第十四條款(失效)第三款的規定，批給失效導致該土地連同其上所有改善物歸還澳門特別行政區所

有，承批公司無權獲得任何賠償。並進行聽證程序及跟進案卷。

30. 土地工務運輸局副局長及局長同意土地管理廳的意見，運輸工務司司長於 2012 年 7 月 18 作出贊同意見，行政長官於 2012 年 7 月 20 日作出同意批示。

31. 隨後，土地工務運輸局於 2012 年 7 月 30 日透過公函，將有關的決定意向通知「Sun Chon」，並通知其可於收到通知的 10 天內對該決定意向提交書面回覆。

32. 承批公司於 2012 年 8 月 3 日收到上述公函，但於 2012 年 8 月 28 日才回覆。

33. 就上述聽證的回覆，土地管理廳撰寫 2012 年 9 月 14 日第 227/DSODEP/2012 號報告書，考慮到有關的書面聽證回覆於聽證期限過後提交(於聽證期 10 天過後才提交)，行政當局沒有義務作出分析，基於此，建議：

33.1 維持行政長官於 2012 年 7 月 20 載於 2012 年 7 月 11 日第 164/DSODEP/2012 號報告書所作的批示有關批准展開宣告由第 156/SATOP/90 號批示規範，位於氹仔望德聖母灣，以租賃制度批予 Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada 的土地批給失效的程序的決定。

33.2 將第 33.1 的決定通知土地承批公司的轉受權人 Companhia de Investimento Predial Sun Chon, Limitada，以及將該案卷送交土地委員會發表意見。

34. 該局副局長於 2012 年 9 月 14 日發出贊同意見，該局局長於 2012 年 9 月 17 日發出贊同意見，運輸工務司司長於 2013 年 5 月 9 日作出批示，土地工務運輸局須對該報告書的建議提供法律意見。

35. 故此，法律廳透過 2013 年 11 月 12 日第 70/DJUDEP/2013 號報告書發表意見，有關內容載於卷宗第 78 頁至 83 頁。

(.....)

#### IV – 結論

- 綜上所述，本廳認為申請公司在聽證所提出的理據對改變決定草案毫無幫助，故行政當局須宣告有關土地的批給失效。

- 因此結論是，由於不履行合同，亦即不執行批給標的土地的利用工程是可歸責於承批公司的複受權人，所以行政當局應維持宣告土地批給失效的決定。

\*

36. 隨後，法律廳於 2014 年 3 月 19 日通知土地管理廳，該報告書已經法律工作小組分析，並要求土地管理廳跟進有關程序，透過編製建議書呈交上級，將案卷送交土地委員會發表意見。

37. 土地管理廳透過 2014 年 8 月 11 日第 164/DSODEP/2014 號建議書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後程序。土地工務運輸局局長於 2014 年 8 月 11 日在該建議書上作出同意的批示。

38. 考慮到七月五日第 6/80/M 號法律已被於 2014 年 3 月 1 日生效的第 10/2013 號法律《土地法》所取替，而宣告失效的程序尚未完成，故此，此刻須分析該法律是否適用於本個案。

新《土地法》第二百一十五條規定，新法規適用於其生效前的臨時批給，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)承批公司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，且因承批公司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。

鑒於土地利用的指定期間已屆滿，且是基於承批公司的過錯而沒有履行，根據第 10/2013 號法律第一百六十六條第一款(一)項的規定，批給失效，且不論之前曾否被科罰款。

無論在新法抑或舊法均規定基於可歸責於承批公司之原因而未按合同期間及條款進行利用(參閱第 6/80/M 號法律第一百零三條至第一百零六條，以及第 10/2013 號法律第一百零三條、第一百零四條和第一百零六條)，都構成嚴重違反批給合同的主要義務，屬於引致失效的事實。

考慮到利害關係人(承批公司及抵押權人)已對有關程序之標的及對作出決定

的事實及法律上的所有問題表明意見，故本委員會認為已適當保障其程序參與權及申辯權的行使，因此在新法的適用上，沒有必要重新進行聽證。

39. 綜上所述，土地委員會經綜合分析案卷，認為不履行土地利用的責任可歸責於承批公司。因承批公司沒有按照批給合同訂定的期間對土地進行利用，儘管於 1997 年 5 月 16 日，行政當局透過公函將修改批給及轉移批給所衍生的權利的合同擬本送交承批公司，以便其接納合同條款。但承批公司卻一直沒有作出回覆，直至約 6 年後，即於 2003 年 2 月承批公司才請求恢復上述修改批給及轉移批給所衍生的權利的程序。

土地委員會同意土地工務運輸局的分析及建議，基於由第 156/SATOP/90 號批示作為憑證的批給合同所訂定的土地利用期間已屆滿，且是因可歸責於承批公司的原因而沒有對土地進行利用，以及承批公司及抵押權人對書面聽證所提交的回覆所述的理由無助改變宣告失效的決定意向，故此，不反對按照土地批給合同第十四條款第一款 a) 項，以及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada，位於氹仔望德聖母灣，面積 19,245 平方米的土地批給失效，土地委員會亦同意按照第 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歸澳門特別行政區所有。

\* \* \*

#### **IV – FUNDAMENTAÇÃO**

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

\*

O M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> emitiu o seguinte parecer:

“ ...

É objecto do presente recurso contencioso o despacho de 30 de Setembro de 2015, da autoria do Exm.<sup>o</sup> Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 19.245 m<sup>2</sup>, situado na Baía de Nossa Senhora da Esperança, na Taipa.

A recorrente, "Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada", imputa ao acto o conjunto de vícios abordados na petição de recurso e respectivas conclusões, contra o que se manifesta a entidade recorrida, que refuta os invocados vícios e assevera a legalidade do acto.

Vejamos.

Antes de mais, há que referir que, nas conclusões da petição de recurso, a recorrente alude, entre outros, aos vícios de forma por falta de fundamentação e por preterição da formalidade essencial de audiência, bem como ao de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Todavia, no corpo da sua petição de recurso, não aborda estes vícios, não os desenvolvendo nem explicitando como causa de pedir, e tão pouco o faz nas alegações facultativas.

Cremos, pois, que aquela alusão, nas conclusões da petição de recurso, se deve a mero lapso, tal como salientou a entidade recorrida, pelo que, quanto ao assunto, nos dispensamos de mais alongadas considerações.

Entrando na análise dos vícios efectivamente atribuídos ao acto, temos, em primeiro lugar, a violação de lei por ofensa do princípio da legalidade, traduzida na aprovação da Informação 095/DSODEP/2010, que a recorrente considera arvorada em norma geral e abstracta que, à revelia dos contratos e da Lei de Terras, estabelece os critérios de incumprimento dos contratos de concessão para arrendamento e serviu para desencadear e fundamentar a declaração de caducidade. Em seu entender, este vício importaria mesmo a nulidade do acto.

Não lhe assiste razão.

Cumpre salientar, antes de mais, que a questionada informação não estabelece quaisquer critérios de incumprimento dos contratos nem fundamentos para a declaração de caducidade. Contém, sim, um conjunto de directrizes ou instruções internas - que não constituem normas jurídicas de acto normativo<sup>2</sup> - destinadas a orientar os *timings* ou prioridades de apreciação e tratamento de uma

---

<sup>2</sup> Cf. acórdão do Tribunal de Última Instância, de 20.02.2017, Processo 81/2016.



pluralidade de casos semelhantes. Tem, pois, um fito disciplinador e uniformizador, que é louvável pelo potencial nivelamento de bitolas que proporciona no tratamento de casos similares e pelo incremento de justiça relativa que isso representa. Em nada interfere no figurino legal e contratual das concessões de terras.

Improcede este primeiro vício.

Sustenta-se, em seguida, que o acto atenta contra os princípios da boa-fé e da tutela da confiança. Para assim concluir, a recorrente argumenta no sentido de demonstrar que a actuação administrativa e o relacionamento que consigo entabulou foi de molde a incutir-lhe a ideia e a confiança de que não iria declarar a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, tendo, a final, em contrário de quanto a sua actuação indiciava, acabado por decretar essa caducidade, assim desferindo uma machadada no princípio da boa-fé.

Crê-se que, também neste aspecto, não tem razão.

É insofismável que a recorrente deixou passar o prazo do aproveitamento, contratualmente fixado em 36 meses, sem que tenha sequer dado início ao aproveitamento, não justificando a sua omissão, nomeadamente pela forma prevista na cláusula oitava das condições contratuais. Depois, tentou negociar com a Administração a revisão do contrato, o que aparentemente suscitou nesta uma posição de alguma abertura. Só que, em 1997, encontrando-se preparada uma minuta para revisão do contrato, a recorrente deixou de responder à Administração, sem que justificasse o seu alheamento, assim inviabilizando a concretização da revisão, o que não pode deixar de se ter por indiciário de desinteresse na revisão. Apenas em 2006, volvidos 9 anos, a recorrente retoma a pretensão de revisão do contrato. Ou seja, a recorrente não cumpriu o prazo contratual do aproveitamento, nem aproveitou a postura de abertura que, findo aquele prazo, a Administração adoptou no sentido de facultar a revisão do contrato. Posto isto, não resulta do processo instrutor, nem decorre da audiência de inquirição, que ao longo da vigência do contrato de concessão, a postura da Administração haja transmitido sinais suficientemente concludentes, que, apreciados à luz do padrão de discernimento do homem médio, inculcassem a ideia e incutissem a

confiança de que não haveria lugar à declaração de caducidade pela falta de aproveitamento do terreno no prazo inicialmente estipulado.

Assim, mesmo que possa sustentar-se que a Administração revelou alguma inércia no exercício dos poderes que o artigo 167.º do Código do Procedimento Administrativo lhe confere na gestão do processo de concessão e no acompanhamento da execução do contrato, tal défice não basta para caucionar expectativas baseadas na confiança e alicerçar uma violação do princípio da boa-fé.

Soçobra também este vício.

Entende ainda a recorrente que o acto não se conforma aos ditames do princípio da igualdade. Acha ter sido injustiçada, em violação do princípio da igualdade, porque o seu caso teve um tratamento diferente, desigual, daquele que a Administração conferiu a outros casos alegadamente semelhantes.

Cremos que o paralelo que traça com dois outros casos, para ilustrar as semelhanças, não se apresenta suficientemente conclusivo, no sentido de caracterizar situações substancialmente idênticas e, por isso, necessariamente merecedoras de tratamento idêntico, no que respeita ao apuramento da culpa, onde é possível surpreender um momento discricionário do acto e fazer actuar o princípio da igualdade. Quanto ao mais, tem sido unânime o entendimento dos tribunais superiores da Região Administrativa Especial de Macau no sentido de que, verificada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, a Administração está vinculada a declarar a caducidade sanção por incumprimento. Assim, e estando agora em causa um poder vinculado, a igualdade tem que ceder perante a legalidade. Se porventura a Administração decidiu mal noutros casos, não se pode, a coberto do princípio da igualdade, reclamar o nivelamento da actuação administrativa pela bitola da ilegalidade.

Claudica, assim, a invocada violação do princípio da igualdade.

Finalmente, vem suscitada a violação do princípio da proporcionalidade.

Enquanto corolário do princípio da justiça, o princípio da proporcionalidade postula que as decisões administrativas que colidam com direitos e interesses legítimos dos particulares apenas possam

afectar as posições destes na justa medida da necessidade reclamada pelos objectivos de interesse público a prosseguir. Ora, estando em causa a falta de aproveitamento tempestivo de um bem escasso, de valia incomensurável, cuja importante finalidade social só através do aproveitamento se realiza, a declaração de caducidade apresenta-se como imperativo da salvaguarda do interesse público, na medida em que vai abrir a porta a um novo processo de aproveitamento que dê satisfação à concretização do fim social que lhe está inerente. Apurada a culpa da concessionária pelo incumprimento do aproveitamento no prazo contratual, em moldes que não suscitam reparo, a declaração de caducidade impunha-se vinculadamente, como sucedeu, não restando à Administração alternativa para dosear a sua decisão de forma a minorar o respectivo impacto na esfera jurídica da recorrente.

Improcede também a imputada violação do princípio da proporcionalidade.

Ante o exposto, vai 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 02 de Abril de 2020.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho  
Fong Man Chong  
(Com declaração de voto vencido)

M<sup>o</sup> P<sup>o</sup>  
Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號 : 1084/2015  
上 訴 人 : **Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada** (*representada pela sua procuradora*)

*substabelecida Companhia de Investimento  
Predial Sun Chon, Limitada)*

被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

## **落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)**

### **第一部份: 前言**

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

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

### **第二部份: 請求**

一、有關批給涉及一幅面積 19,245 平方米，位於氹仔望德聖母灣的土地，批予 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada(以下簡稱「Chee Lee」)。

二、根據上述批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期於 2015 年 12 月 25 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形

式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況。)

三. 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 9 月 30 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2015 年 10 月 28 日之《政府公報》內-見第 106/2015 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) - 事實及法律前提錯誤。

\*

### 第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 透過公佈於 1990 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》副刊的第 156/SATOP/90 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅面積 19,245 平方米，位於氹仔望德聖母灣的土地，批予 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada(以下簡稱「Chee Lee」)。

2. 根據上述批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期於 2015 年 12 月 25 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況。)

3. 按上述批給合同第三條款的規定，土地用作興建 3 幢作獨立式別墅、一個商業中心、一個露天劇院及休憩設施、停車場及綠化區組成之綜合體建築物。

4. 按上述批給合同第五條款第一款的規定，土地的利用總期限為 36 個月，由批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1992 年 12 月 26 日屆滿。此外，同一條款第二款規定，由批示公佈日起計 60 日內，承批公司須製定及遞交工程計劃草案(建築計劃)；由工程計劃草案獲核准通知日起計 90 日內，製定及遞交工程計劃(地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施等方案)，以及工程計劃獲核准通知日起計 45 日內開始施工。

5. 根據該合同第十條款的規定，溢價金訂定為澳門幣 46,282,240.00 元，其中澳門幣 30,964,240.00 元以金錢方式繳付，餘款澳門幣 15,318,000.00 元以實物方式繳付。根據財務跟進資料顯示，承批公司已支付以金錢繳付的溢價金，但實物繳付方面，承批公司僅進行了填海工程，尚欠興建連接總網的飲用水分配及供應網、渠水總網及包括變電站的電力供應網。

6. 按照物業登記局的物業登記證明，題述土地標示於物業登記局 B111A 冊第 170 頁背頁第 22147 號，其批給所衍生的權利以 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada 名義登錄於該局 F3 冊第 34 頁背頁第 812 號，並附帶一項以 Agência Comercial Far Ocean, Limitada 登錄於第 9553 號，擔保額為澳門幣 230,000,000.00 元的意定抵押，以提供借款。

7. 承批公司由其受權人 XXX 分別於 1992 年 3 月 19 日及 1992 年 10 月 28 日向行政當局遞交新的土地利用計劃，然而，由於有關計劃並沒有遵守批給合同的規定，故運輸暨工務政務司分別於 1992 年 10 月 26 日和 1993 年 2 月 10 日，作出否決的批示。

8. 及後，承批公司於 1994 年 8 月 5 日透過其複受權人 Companhia de Investimento Sun Chon, Limitada(以下簡稱「Sun Chon」)向運輸暨工務政務司遞交申請書，請求批准移轉該批給所衍生的權利。

9. 隨後，「Sun Chon」於 1994 年 12 月 16 日遞交了有關的修改計劃，該修改計劃於 1995 年 6 月 14 日獲運輸暨工務政務司視為可予核准，但須取消與南灣大馬路的道路連接。

10. 就題述之土地，土地工務運輸司於 1996 年 4 月 1 日發出了第 90A321 號街道準線圖，除載有相關建築條例外，亦訂定了各用途的建築面積。

11. 地圖繪製暨地籍司亦於 1996 年 10 月 11 日發出第 3228/90 號地籍圖。
12. 及後，土地工務運輸司於 1996 年 12 月 6 日透過公函，要求承批公司提交有關文件，包括物業登記證明書、商業登記證明書以及移轉價值的聲明書，以便跟進修改批給合同的程序。
13. 「Sun Chon」代表承批公司於 1997 年 3 月 4 日，按土地工務運輸司的要求遞交相關文件。
14. 土地工務運輸司於 1997 年 5 月 16 日將有關的合同擬本送交予「Sun Chon」，要求其須於 20 日內作出回覆。
15. 「Sun Chon」於 2003 年 2 月 11 日，即送出合同擬本約 6 年後，才致函予土地工務運輸局，指由於不動產市場自 90 年代開始不景氣並持續至今，使其不能取得所需的融資，所以沒有落實修改程序，該公司請求恢復修改批給程序及將批給所衍生的權利轉移予 Agência Comercial Far Ocean, Limitada。
16. 及後，承批公司及其複受權人「Sun Chon」，於 2006 年 9 月 19 日向土地工務運輸局重申是因經濟危機妨礙其落實土地的利用，並再次請求將批給所衍生的權利轉移予「Sun Chon」，但卻沒有提及先前的申請書及合同擬本。
17. 土地工務運輸局於 2006 年 9 月 25 日，要求申請公司遞交相關的文件及指出有關的轉讓金額。
18. 申請公司於 2006 年 11 月 6 日，按要求遞交相關的文件及申報了轉讓價為澳門幣 103,000,000.00 元，並指出雖然承批公司「Chee Lee」已於 2005 年 12 月 21 日消滅，但於 1991 年 8 月 16 日的授權書、1991 年 10 月 21 日的複授權書、1992 年 10 月 22 日的授權書及 1994 年 6 月 22 日的複授權書仍然有效，因為有關授權同時亦是為受權人之利益而作出，故有關授權為不可廢止之授權。
19. 就承批公司的消滅，以及有關授權的有效性，土地工務運輸局土地管理廳於 2006 年 11 月 9 日透過內部通訊，請求法律廳提供法律意見。法律廳透過 2006 年 11 月 21 日第 71/DJUEP/2006 號報告書發表意見，在結論中指出有關授權及轉授權維持有效，因此，最後一次的轉授權予「Sun Chon」是有效及不可廢止的，因只可在受託人同意的情況下才可廢止，或存有合



理理由。因此，認為並不妨礙將批給所衍生的權利轉讓予「Sun Chon」。

20. 土地管理廳隨後於 2007 年 3 月 14 日，透過內部通訊請求城市規劃廳提供意見。城市規劃廳透過 2007 年 8 月 15 日第 399/DPU/2007 號報告書發出意見，第 156/SATOP/90 號批示之條件及 1996 年 4 月 1 日第 90A321 號街道準線圖所訂定的條件是符合該區的規劃條件的，建議維持上述批示之條件及街道準線圖之有效性。

21. 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公司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。

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

23. 因此，土地工務運輸局於 2011 年 5 月 31 日致函要求承批公司之複受權人「Sun Chon」於收到公函日起計 30 天內說明不履行土地利用的原因及遞交一切適用說明資料。

24. 「Sun Chon」於 2011 年 7 月 1 日作出回覆，詳細內容載於卷宗第 393 至 404 頁，在此視為全部被轉錄，主要內容如下：

24.1 本公司透過授權書(於 1994 年 7 月 22 日簽訂)，獲授予廣泛權力，成為該地段的承批公司的代表人。

24.2 1996 年 12 月 6 日，按照土地工務運輸司司長批示，政府通知本公司，經已具備條件，按本公司與「Chee Lee」公司於 1994 年 8 月 1 日聯合提出的申請，修訂地段批給合同。

24.3 本公司曾經提出的申請，是要求批准把上述批給合同衍生的權利移轉給本公司。

24.4 1997 年 5 月 16 日，土地工務運輸司透過 333/6160.2/SOLDEP/97 號公函，把一份修訂上述地段批給合同和移轉承批權的合同擬稿送交本公司。

24.5 一如閣下可見，該合同擬稿的其中一條條款，是批准「Chee Lee」公司以澳門幣 20,000,000.00 元的價格，把該幅批租地的批給衍生的權利移轉給本公司。

24.6 該合同的整體，特別是上述批准，完全足以顯示政府當時願意批准合同衍生的權利的移轉，以便其後開展地段的利用程序。

24.7 根據合同修改擬本，該地段改為用作興建居住用途的獨立別墅(3,281 平方米)、商業(23,932 平方米)、停車場(8,778 平方米)，以及無上蓋區域(3,297 平方米)。

24.8 1996 年 6 月，本公司代表地段承批公司向土地工務運輸司遞交一份按照原來用途利用上述地段的建築計劃。

24.9 隨後，政府與本公司及受聘建築師事務所之間，為該計劃進行了頻密的函件來往。

24.10 這些函件來往主要是因為政府有意對計劃進行一些調整，包括加入一些條件，以及配合其他實體的要求，例如文化局、消防局和土地工務運輸司的一些部門的要求。

24.11 一如從建築師事務所 1996 年 6 月 27 日致土地工務運輸司函件中可見，本公司當時經已完成了土地工務運輸司要求或著令進行的所有修改。

24.12 數月後，土地工務運輸司透過 1996 年 11 月 21 日第 16022/DEUDEP/96 號公函，根據該司司長 1996 年 11 月 15 日批示，通知本公司，政府認為本公司於 1996 年 1 月 12 日遞交的計劃可以獲得通過，只需取消某條道路便可。

程序的中止和地段的不利用

24.13 由該時起直至 1999 年 12 月 20 日，政府集中於權力的轉移和成立澳門特別行政區的籌備工作，因而上述地段發展項目，一如其他發展項目一樣，有關的處理程序進入一個停滯不前階段，這是完全令人理解的。(注：葡文版本為 *completamente compreensível*，但中文版本卻為「完全令人難以理解的」，這裡採取葡文版本的意思)

24.14 澳門回歸後的最初數年，本公司代表人多次親自接觸多位政府高官和特區公務員，為的是研究上述地段的利用計劃，令有關的處理程序得以解凍，使能履行所有的合同義務。

24.15 特別是需要進行批給合同的修訂程序，進行填海，並平整地段。

24.16 但當時出現了新問題：與澳門特別行政區政府的多位高層負責人的接觸中，本

公司收到口頭訊息，上述地段位於政治打算保護的區域，因為該處存在自然界特色 - 綠化區和多種稀有動物的棲息處 - 以致不能按原定計劃發展，雙方最好研究一個折衷辦法，而這個折衷辦法必需要換地。

24.17 與上述地段相鄰或接近的其他地段，也遭遇同一情況，該等地段的所有人亦面對難以發展地段的困局。

24.18 本公司亦理解並口頭同意上述折衷辦法，該辦法不但可維護澳門特別行政區的利益，同時亦不損本公司的利益。

24.19 上述地段和鄰近的其他地段的個案，當時被新聞界廣泛報導，特別是關於民間社會要求保護環境、綠化區和稀有動物的自然棲息處。

24.20 經過上述的民間公開討論後，澳門特別行政區高層負責人口頭要求本公司中止該地段的平整工程，並一再重申，問題將以換地解決，不會對批地合同衍生的權利的所有人造成負面影響。

24.21 本公司誠心與政府合作，並了解本身作為在澳門特別行政區成立的法人的公民責任，而且關心本地的可持續發展，因而按政府的要求，中止了該地段的所有工程。

24.22 在上述的會面場合中，本公司多次被告知，移轉批地合同衍生的權利的申請的審批程序，有待上述與地段的去向問題獲解決。

24.23 2006年9月19日，本公司以地段承批公司的代表人身份，與地段承批公司一起，向土地工務運輸局遞交一份新的申請書，請求政府批准把地段的批給合同衍生的權利移轉給本公司。

24.24 2006年9月25日，土地工務運輸局致函本公司，函內列出審批該地段的批給合同衍生的權利的移轉申請所必需的，且當時尚欠的文件。

24.25 土地工務運輸局表現的、快速審核移轉申請的開放態度令本公司興奮，本公司於2006年11月6日回覆土地工務運輸局，並隨函附上當時尚欠的、該局要求的所有文件。

24.26 由該時起，地段承批公司和本公司均未獲悉土地工務運輸局對該地段的批給的權利的移轉申請，或對該地段的利用，有任何其他想法。

#### 關於不履行

24.27 和現在一樣，本公司作為上述批地合同衍生的一切權利和義務的所有人，當時完全有意批地合同進行該地段的利用，此點從本公司為解決有關當局的處理程序停滯不前而進行的所有接觸和採取主動可見一斑。

24.28 地段承批公司和本公司應繳的所有溢價金、地租和其他費用，均已全部向政府繳清。

24.29 本公司認為，以上所述已完全顯示本公司從來沒有失去利用該地段的興趣，也從來沒有表示過失去利用該地段的興趣。

24.30 本公司認為，該地段未被利用，原因完全與本公司無關，主要在於地段給合同中途出現的情況，就是政府考慮需要保護該地段和維護環境，保持該地段不作任何私人發展，或把該地段作符合新的和顯然需要維護的公眾利益的發展。

24.31 無論當時與現在，本公司都有財力、後勤支援能力，以及企業意願，按本公司與政府簽訂的合同，對該地段進行原定的利用。

24.32 無論當時的地段承批公司和本公司，都從來沒有向政府申請改變地段的用途，一直都堅持按原定計劃，興建多座兩層高別墅，一個由兩座五層高建築物組成之商業中心(附電影館及展覽室)，一個露天劇場，一座三層的地下停車場，以及把其餘的面積進行綠化，並興建有關的道路。

24.33 從以上所述及所見，假設若有不履行或延遲履行情況存在，其原因也是由於行政當局的緘默和沒有就該地段的去向作決定，也因為行政當局沒有採取換地的解決辦法。

24.34 這亦不能視作確定的不履行，因為本公司和地段的原來承批公司，不斷多番重申，一直願意履行其合同義務。從來沒有表示過失去履行合同的興趣，反之，一如政府提出的一樣，建議用換地的折衷辦法解決，但此點從來未曾正式提出。

24.35 2011年5月31日之前，政府從來沒有通知過地段承批公司或本公司，表示本公司處於不履行合同的狀況。政府也沒有指定任何附加期限，以按照地段批給合同協定的用途和利用方面的規定，遞交新的圖則。

24.36 基上一所述，本公司不認為因本身的過錯違反任何合同義務，因此，絕不應因為或有的不履行狀況而受懲罰。

結論

24.37 本公司謹此表示願意：

- i). 與政府研究地段的利用計劃，並令其配合行政當局對氹仔該區倘有的新發展計劃；
- ii). 研究既維護澳門特別行政區利益，亦維護批地合同衍生的、本公司的利益的換地

建議

或

iii). 按原來的決定進行該地段的利用，亦即：按刊於 1990 年 12 月 26 日《澳門政府公報》的當時澳門政府運輸暨工務政務司第 156/SATOP/90 號批示核准的地段批給合同的規定，展開該地段的利用。

24.38 因此，本公司謹請閣下：

i). 接納本公司的解釋，作出本公司並非處於不履行狀況的結論，並批准延長該地段的利用期；

ii). 審批並批准 1996 年 6 月遞交土地工務運輸司的建築圖則，若認為有需要，並提出令其更現代化的建議；

iii). 批准把地段批給合同衍生的權利移轉給本公司的申請；

或

iv). 指示有權限機關展開經已承諾的換地程序，把一幅新地段批給予本公司，令本公司可發展一項與原設計性質相近的計劃。

25. 在收到上述解釋信函後，土地管理廳撰寫 2011 年 12 月 2 日第 322/DSODEP/2011 號報告書對本個案作出分析，內容載於卷宗第 195 頁至 205 頁，在此視為全部轉錄，主要內容如下：

25.1 現在要處理的批給合同是關於一幅至今仍未進行利用的土地，而租賃期將於 2015 年 12 月 26 日屆滿。

25.2 由於在 1997 年 4 月 16 日將修改批給合同的擬本寄送予承批公司的複受權人，合

同擬本中包括批准有關轉讓，因此，直至該日，不履行的問題已成為過去。

25.3 然而，於 1997 年 4 月至 2003 年 2 月期間的不履行是可歸責於承批公司的，即使在考慮全球金融危機對澳門房地產所產生的影響，以及尚未有望德聖母灣周邊整個區域的都市化計劃後亦然。

25.4 雖然亦考慮到仍欠缺為發展路氹城有關經營幸運博彩及其他方式博彩批給合同的大型建設項目而訂定的特別計劃，但 2003 年至 2006 年期間的不履行依然可歸責於申請公司；

25.5 自 2006 年底起，要求遞交有關文件及對有關授權書和轉授權書的問題進行分析。城市規劃廳於 2007 年發出意見，維持先前訂定的都市化條件，而倘認為有需要保護/尊重海邊馬路被評定的建築物、湖畔、環境，及將其與新的大型建設項目(新濠天地、威尼斯人及銀河)相結合，是頗具爭議的。

25.6 與此同時，正如申請公司所指出，自 2006 年底，便沒有要求申請公司遞交任何文件，而該段期間就是政府就有關都市化研究的發展舉棋不定之時，簡而言之，就是不存在有關計劃。而隨著該區道路網(高架橋、行人通道等)的更深層次改動(正進行中)、或需預留公產土地以供中華人民共和國人民解放軍駐澳部隊擴充設施等，都顯示政府未有任何計劃。即是說，申請公司不落實有望德聖母灣(「Chee Lee」和 Iec Long)的任何建設項目，最終對長遠來說是有利的，因為這可讓行政當局在完成周邊區域的所有建設(酒店、娛樂場、道路網、行人通道、軍事設施、住宅區等)後，才發展該區所需的基礎建設及規劃。

25.7 按照第 95/DSODEP/2010 號報告書所訂的嚴重性分級標準，本案卷的狀況符合 1 項「最嚴重」及 4 項「嚴重」的情況，「最嚴重」的情況為「(4)土地批給期限尚餘不足 5 年」；「嚴重」的情況分別為「(6)僅請求更改利用，但並沒根據合同遞交任何計劃+(10)已過土地利用期而從沒提出延期申請」及「(8)於通知計劃獲有條件核准後，並沒遞交修改計劃+(10)已過土地利用期而從沒提出延期申請」；「(8)於通知計劃獲有條件核准後，並沒遞交修改計劃+(12)存在授權書及轉授權書，並沒根據合同利用土地」；「(10)於土地利用期屆滿後，沒有申請延期+(12)存在授權書及轉授權書，並沒根據合同利用土地」。

25.8 最後，該報告書在結論中指出，由於存有 1 項「最嚴重」和 4 項「嚴重」情況，

建議宣告批給失效。考慮到承批公司有可能就宣告批給失效提出聲明異議或上訴，為此建議將案卷送交法律廳諮詢法律意見。

26. 土地管理廳代廳長同意該報告書的內容，建議將案卷送交法律廳以便提供法律意見。該局副局長及局長表示同意。

27. 為此，法律廳透過 2012 年 5 月 2 日第 13/DJUDEP/2012 號報告書發表意見，理由詳載於卷宗第 34 至 39 頁，有關內容在此視為全部轉錄。

\*

28. 隨後，法律工作小組透過 2012 年 6 月 12 日第 14/GTJ/2012 號報告書發表意見，同意土地管理廳第 322/DSODEP/2011 號報告書及法律廳第 13/DJUDEP/2011 號報告書的意見和建議，並呈交上級考慮核准：跟進宣告土地批給失效的程序；就有關決定意向，對承批公司和抵押權人進行預先聽證，在完成聽證後，應將案卷送交土地委員會，以便該委員會進行分析及發表意見，並進行繼後的程序。

29. 土地管理廳在綜合 12 月 2 日第 322/DSODEP/2011 號報告書、法律廳第 13/DJUDEP/2012 號報告書及法律工作小組第 14/GTJ/2012 號報告書的分析後，土地管理廳撰寫 2012 年 7 月 11 日第 164/DSODEP/2012 號報告書作出分析，有關內容載於卷宗第 48-59 頁，在此視為全部轉錄，土地管理廳認為利用期限的不履行應完全歸責於承批公司 Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada，建議按照第 156/SATOP/90 號批示規範的批給合同第十四條款第一款 a)項的規定，以及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第一款 a)項及第二款、第一百六十七條及第一百六十八條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，倘該批給被宣告失效，根據第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，承批公司支付的全部溢價金及相關利息歸澳門特別行政區所有，並根據相關合同第十四條款(失效)第三款的規定，批給失效導致該土地連同其上所有改善物歸還澳門特別行政區所有，承批公司無權獲得任何賠償。並進行聽證程序及跟進案卷。

30. 土地工務運輸局副局長及局長同意土地管理廳的意見，運輸工務司司長於 2012 年 7 月 18 作出贊同意見，行政長官於 2012 年 7 月 20 日作出同意批示。

31. 隨後，土地工務運輸局於 2012 年 7 月 30 日透過公函，將有關的決定意向通知「Sun

Chon」，並通知其可於收到通知的 10 天內對該決定意向提交書面回覆。

32. 承批公司於 2012 年 8 月 3 日收到上述公函，但於 2012 年 8 月 28 日才回覆。

33. 就上述聽證的回覆，土地管理廳撰寫 2012 年 9 月 14 日第 227/DSODEP/2012 號報告書，考慮到有關的書面聽證回覆於聽證期限過後提交(於聽證期 10 天過後才提交)，行政當局沒有義務作出分析，基於此，建議：

33.1 維持行政長官於 2012 年 7 月 20 載於 2012 年 7 月 11 日第 164/DSODEP/2012 號報告書所作的批示有關批准展開宣告由第 156/SATOP/90 號批示規範，位於氹仔望德聖母灣，以租賃制度批予 Companhia de Investimentos Chee Lee, Limitada 的土地批給失效的程序的決定。

33.2 將第 33.1 的決定通知土地承批公司的轉受權人 Companhia de Investimento Predial Sun Chon, Limitada，以及將該案卷送交土地委員會發表意見。

34. 該局副局長於 2012 年 9 月 14 日發出贊同意見，該局局長於 2012 年 9 月 17 日發出贊同意見，運輸工務司司長於 2013 年 5 月 9 日作出批示，土地工務運輸局須對該報告書的建議提供法律意見。

35. 故此，法律廳透過 2013 年 11 月 12 日第 70/DJUDEP/2013 號報告書發表意見，有關內容載於卷宗第 78 頁至 83 頁。

(……)

#### IV - 結論

- 綜上所述，本廳認為申請公司在聽證所提出的理據對改變決定草案毫無幫助，故行政當局須宣告有關土地的批給失效。

- 因此結論是，由於不履行合同，亦即不執行批給標的土地的利用工程是可歸責於承批公司的複受權人，所以行政當局應維持宣告土地批給失效的決定。

\*

36. 隨後，法律廳於 2014 年 3 月 19 日通知土地管理廳，該報告書已經法律工作小組分析，並要求土地管理廳跟進有關程序，透過編製建議書呈交上級，將案卷送交土地委員會發表意見。



37. 土地管理廳透過 2014 年 8 月 11 日第 164/DSODEP/2014 號建議書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後程序。土地工務運輸局局長於 2014 年 8 月 11 日在該建議書上作出同意的批示。

38. 考慮到七月五日第 6/80/M 號法律已被於 2014 年 3 月 1 日生效的第 10/2013 號法律《土地法》所取替，而宣告失效的程序尚未完成，故此，此刻須分析該法律是否適用於本個案。

新《土地法》第二百一十五條規定，新法規適用於其生效前的臨時批給，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)承批公司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，且因承批公司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。

鑒於土地利用的指定期間已屆滿，且是基於承批公司的過錯而沒有履行，根據第 10/2013 號法律第一百六十六條第一款(一)項的規定，批給失效，且不論之前曾否被科罰款。

無論在新法抑或舊法均規定基於可歸責於承批公司之原因而未按合同期間及條款進行利用(參閱第 6/80/M 號法律第一百零三條至第一百零六條，以及第 10/2013 號法律第一百零三條、第一百零四條和第一百零六條)，都構成嚴重違反批給合同的主要義務，屬於引致失效的事實。

考慮到利害關係人(承批公司及抵押權人)已對有關程序之標的及對作出決定的事實及法律上的所有問題表明意見，故本委員會認為已適當保障其程序參與權及申辯權的行使，因此在新法的適用上，沒有必要重新進行聽證。

39. 綜上所述，土地委員會經綜合分析案卷，認為不履行土地利用的責任可歸責於承批公司。因承批公司沒有按照批給合同訂定的期間對土地進行利用，儘管於 1997 年 5 月 16 日，行政當局透過公函將修改批給及轉移批給所衍生的權利的合同擬本送交承批公司，以便其接納合同條款。但承批公司卻一直沒有作出回覆，直至約 6 年後，即於 2003 年 2 月承批公司才請求恢復上述修改批給及轉移批給所衍生的權利的程序。

土地委員會同意土地工務運輸局的分析及建議，基於由第 156/SATOP/90 號批示作為憑證的批給合同所訂定的土地利用期間已屆滿，且是因可歸責於承批公司的原因而沒有對土地進行利

用，以及承批公司及抵押權人對書面聽證所提交的回覆所述的理由無助改變宣告失效的決定意向，故此，不反對按照土地批給合同第十四條款第一款 a)項，以及第 10/2013 號法律《土地法》第一百六十六條第一款(一)項的規定，宣告一幅以租賃制度及免除公開競投方式批予 Companhia de Investimento Chee Lee, Limitada，位於氹仔望德聖母灣，面積 19,245 平方米的土地批給失效，土地委員會亦同意按照第 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歸澳門特別行政區所有。

\*

#### 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。<sup>3</sup>

「土地法」第 39 條規定:

### 一般職權

行政長官具以下職權：

- (一) 以租賃方式批給都市性土地或具有都市利益的土地；
- (二) 以租賃方式批給農用土地；
- (三) 將公產土地作專用批給；

---

<sup>3</sup>參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina 出版社，1999 年版。

- (四) 許可土地批給的續期；
- (五) 許可修改批給，尤其是更改已批土地的用途和利用；
- (六) 因有償或無償的合夥、生前行為或繼承而應替換程序的當事人或移轉批給所衍生的狀況時，許可該等替換或移轉；
- (七) 許可已撥入公產的土地歸併為私產；
- (八) 許可全部或部分的轉租賃；
- (九) 對土地的臨時佔用予以許可、續期或廢止；
- (十) 將已撥作公共利益用途的土地交由公共部門和機構處置，以便該等部門和機構按有關土地的特別用途予以使用。

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

例如:

- 承批人須獲街綫圖方能知道該地段的發展條件(例如建築高度);
- 承批人須提交多種發展計劃及圖則(例如結構、施工、水電等)，呈交行政當局審批，只有獲批准給後才能進行後續的工作。
- 承批人之後還須提交其他圖則請求主管部門審批。
- 如所有方案獲行政當局同意後才能申請施工准照 (licença de obra) 該准照亦有期限限制。

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

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

原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「（**補充法例**）

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

\*

### **III - «土地法»規定之期間（除斥期之問題）**

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定：

#### **期間**

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

第 48 條規定:

### 臨時批給的續期

一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。

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

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

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

\*

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

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

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

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」<sup>4</sup>) (caducidade-sanção):

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

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，

---

<sup>4</sup> 詳閱 Maria Fernanda Maçãs 之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第 131 頁,刊登在«Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa» 第 II 卷, 2005 年版, Coimbra Editora 出版社。

所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認定為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção)！

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

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

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

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

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

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》<sup>5</sup> 一書中關於除斥期就知道：

---

<sup>5</sup> 中文版見澳門大學法學院出版之《行政法專集》2008 年，第 32 頁至第 33 頁。

“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，但沒有明確指出其定性時、常常引起判例上的爭議，甚至產生對立的觀點。

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)<sup>6</sup>。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種

---

<sup>6</sup> 見上引 Maria Fernanda Maçãs 之文章，第 103 頁；還有《A caducidade》(除斥期) 一書，作者 Anibal 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。



不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。] 在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

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

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

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

5 - 葡萄牙最高法院 1929 年 5 月 4 日之另一個裁判中稱: 對於提起一個訴訟之期間認為不屬於時效期間，而是除斥期<sup>7</sup>。自此在葡萄牙法律體系內正式引入除斥期這個概念。

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」<sup>8</sup>。

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

---

<sup>7</sup> 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

<sup>8</sup> 關於這部份的內容，可參閱 António Menezes Cordeiro 著之文章「葡萄牙法中之除斥期」，載於《O Direito》一書，第 829 頁。

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

#### 利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

如上文所述(關於土地批給期)，在合同的約定的利用期內，無論承批人或批給人(行政當局)都有一連串的義務須遵守，須相互合作，否則難以實現合同之目的。所以明白到上引條文第

104 條第 5 款明確指出: 在承批人無過錯的情況下行政當局應延長土地的利用期。

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

在本案裏, 是否有足夠法理作如此安排? 事實上有:

1) - 《政程序法典》第 167 條規定:

**(行政當局之權力)**

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外, 公共行政當局得:

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

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

**第十三條失效**

1 本合同在下述情況下失效:

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

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

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

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

「土地法」第 130 條規定：

### 利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

### 確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，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：

- 發出街綫圖;
- 審批各種圖則;
- 發出工程准照……等。

當行政當局不履行這些義務時，承批人根本不可能利用相關土地，故有關利用期亦不可能開始計算，否則行政當局就是出爾反爾，即不合作，不履行義務。但如果在這種情況下仍然又開始計算及主張除斥期，實為法理不容。如出租人不將出租物業交予承租人，又或即使出租物業交於承租人，但出租物不能提供其應有之功能給承租人享益，例如房屋長期漏水，或無水無電供應，

而且由申請至安裝完成用了一年時間，但利用期為一年，難道完成安裝水電之日就是租賃合同到期之日？而且承租人還要按月支付租金？這明顯法理不容！

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

\*

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

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

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

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

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

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

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



Menezes Cordeiro 教授寫道<sup>9</sup>：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

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

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

## VII - 延期與續期之區分

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

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第 104 條就規定：

### 利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

---

<sup>9</sup> 見上引之文章，第 835 頁。

- (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<sup>10</sup>：

“(…)

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

---

<sup>10</sup> 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.

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 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.”<sup>11</sup> Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro<sup>12</sup>, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade<sup>13</sup>. Força maior continua a

---

<sup>11</sup> Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ, n.º 106, p. 178.

<sup>12</sup> *Tratado de direito civil português*, V, *Parte geral. Exercício jurídico*, 2.ª ed.ª rev. e act., Almedina, 2015, p. 226.

<sup>13</sup> 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.

surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão<sup>14</sup>. O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau<sup>15</sup>. 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 direito<sup>16</sup>.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*<sup>17</sup>), 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*)<sup>18</sup>. 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

---

<sup>14</sup> Menezes Cordeiro (2015), ib.

<sup>15</sup> 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).

<sup>16</sup> Menezes Cordeiro (2015), ib.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Ib.

dúvidas<sup>19</sup>, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau<sup>20</sup>. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé<sup>21</sup>.

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 caducidade<sup>22</sup>. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

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 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 Macau<sup>23</sup> 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 prazo<sup>24</sup> – 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

---

<sup>23</sup> Vaz Serra referia-se, obviamente, ao correspondente preceito do Código Civil de 1966, o art.º 321.º.

<sup>24</sup> *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234.

para o exercício do direito.”<sup>25</sup>

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 fé<sup>26</sup>, seja adequado à realização e conclusão da obra.

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano <sup>27</sup> , 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

---

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

<sup>27</sup> (1974), pp. 398 e 399.



privou a contraparte<sup>28</sup>.

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 direito<sup>29</sup>. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito<sup>30</sup>. 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 contrato<sup>31</sup>. Quando, “de forma

---

<sup>28</sup> Ib.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> Sobre este princípio geral de direito administrativo (Lopes Martins, p. 688) e as suas virtualidades, vide o autor citado, *passim*, e pp. 531, ss.

superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)<sup>32</sup>.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários<sup>33</sup>. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das

---

<sup>32</sup> Lopes Martins, p. 635.

<sup>33</sup> A lei privilegia a reconstituição natural, como critério da obrigação de indemnização (art.º 566.º do Código Civil de Macau): i.e., a reposição da situação tal qual seria caso não se tivesse verificado o evento danoso (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed.ª, Almedina Coimbra, 1991, pp. 902). Ora, se não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, o interessado teria disposto do prazo ainda existente ao momento daquela intervenção para o exercício do seu direito de superfície. Por conseguinte, reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, passa por se conceder ao interessado o prazo que lhe foi suprimido por aquela intervenção.

prestações ou da vigência do contrato<sup>34</sup>. (...)”

\*

## 第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(*Direito Administrativo Geral, Tomo III*)<sup>35</sup>一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

---

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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

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

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

#### 第一百六十七條

##### (行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

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

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

四、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 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 2006 年提交的申請。

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。<sup>36</sup>

十、

“(…)

19. 就承批公司的消滅，以及有關授權的有效性，土地工務運輸局土地管理廳於 2006 年 11 月 9 日透過內部通訊，請求法律廳提供法律意見。法律廳透過 2006 年 11 月 21 日第 71/DJUDEP/2006 號報告書發表意見，在結論中指出有關授權及轉授權維持有效，因此，最後一次的轉授權予「Sun Chon」是有效及不可廢止的，因只可在受託人同意的情況下才可廢止，或存有合理理由。因此，認為並不妨礙將批給所衍生的權利轉讓予「Sun Chon」。

20. 土地管理廳隨後於 2007 年 3 月 14 日，透過內部通訊請求城市規劃廳提供意見。城市規劃廳透過 2007 年 8 月 15 日第 399/DPU/2007 號報告書發出意見，第 156/SATOP/90 號批示之條件及 1996 年 4 月 1 日第 90A321 號街道準線圖所訂定的條件是符合該區的規劃條件的，建議維持上述批示之條件及街道準線圖之有效性。

21. 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公司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。

(…)

25.6 與此同時，正如申請公司所指出，自 2006 年底，便沒有要求申請公司遞交任何

---

<sup>36</sup>—如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

文件，而該段期間就是政府就有關都市化研究的發展舉棋不定之時，簡而言之，就是不存在有關計劃。而隨著該區道路網(高架橋、行人通道等)的更深層次改動(正進行中)、或需預留公產土地以供中華人民共和國人民解放軍駐澳部隊擴充設施等，都顯示政府未有任何計劃。即是說，申請公司不落實在望德聖母灣(「Chee Lee」和 Iec Long)的任何建設項目，最終對長遠來說是有利的，因為這可讓行政當局在完成周邊區域的所有建設(酒店、娛樂場、道路網、行人通道、軍事設施、住宅區等)後，才發展該區所需的基礎建設及規劃。

(...)”。

行政當局並無審議承批人於 2006 年提交之請求(2011 年還作出分析)，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

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

\*

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

2020 年 4 月 2 日。

落敗票聲明之法官

---

馮文莊