

**Processo nº 588/2018**  
**Data do Acórdão: 07MAIO2020**

**Assuntos:**

**Suspensão da instância**  
**Caducidade da concessão de terreno**  
**Princípio da boa fé**  
**Actividade vinculada**

**SUMÁRIO**

Não é por uma razão de *incompetência* do Tribunal, é por uma razão de *conveniência* que o Juiz determina a suspensão da causa dependente para aguardar que a questão prejudicial seja decidida.

Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.

Por força do princípio da boa fé consagrado no artº 8º do CPA, a Administração não deve usar uma competência ou um direito, integrável na sua discricionariedade, cujo exercício, em caso concreto, entra em flagrante e injustificada contradição com o seu comportamento anterior.

A invocação do princípio da boa fé, assim como do abuso de poder não é atendível, por impertinente, para questionar a legalidade de

um acto da actividade vinculada.

O relator

Lai Kin Hong

## Processo nº 588/2018

### I

Acordam na Secção Cível e Administrativa do Tribunal de Segunda Instância da RAEM

Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S. A., devidamente identificada nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Chefe do Executivo, datado de 03MAIO2018, que declarou a caducidade do terreno com área de 3307 m<sup>2</sup>, designado por lote 5 da zona D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o nº 22525 a fls. 177 do livro B49K, concluindo e pedindo:

1) Objecto do recurso:

- A. O presente recurso tem por objecto o O presente recurso tem por objecto o acto do Senhor Chefe do Executivo, exarado sobre despacho datado de 3 de Maio de 2018 e tornado público pelo despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas nº 25/2018, publicado no Boletim Oficial de Macau nº 20, II Série, de 16 de Maio de 2018 e notificado à ora Recorrente em 07 de Junho de 2018, que tem por objecto a declaração de caducidade da concessão do terreno com a área de 3307 m<sup>2</sup>, designado por lote 5 da zona D do empreendimento denominado "Fecho da Baía da Praia Grande", descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 22525 e cujos direitos resultantes da concessão se encontram registados a favor da ora Recorrente por força da inscrição nº 26679F;
- B. O acto recorrido valeu-se integralmente e sem reserva, da fundamentação enunciada no Parecer do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 18 de Novembro de 2016, que, por sua vez, se louva no parecer da Comissão de Terras nº

137/2016, segundo os quais, em suma, - lavrando em graves erros quanto aos factos e quanto ao Direito - o Senhor Chefe do Executivo não teria outra alternativa que não a de declarar a referida caducidade, dado a sua ocorrência preclusiva impreterível por mero efeito da lei;

C. As erradas pressuposições de facto em que assenta do acto recorrido justificam, por isso, desde logo, a consideração de toda a factualidade relevante constante do Capítulo III do presente recurso, com o que resulta demonstrado, entre muitos outros factos relevantes, de que, contrariamente ao que invoca a fundamentação do acto recorrido, o prazo máximo legalmente previsto para a concessão provisória de que a ora Recorrente é titular não se encontra esgotado.

2) Quanto aos actos recorridos que rejeitam os pedidos de suspensão e prorrogação dos prazos de aproveitamento e de prorrogação ou renovação dos prazos da concessão e, bem assim, de troca de terrenos:

a) O não esgotamento do prazo máximo legalmente previsto no artigo 47º, nº 1 da Lei de Terras - A Quaestio Facti:

D. A ora Recorrente é titular dos direitos resultantes da concessão, por arrendamento, sobre o lote de terreno designado por "D5" da Zona D do empreendimento designado por "Fecho da Baía da Praia Grande", descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 2252;

E. Tais direitos foram originariamente outorgados a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., em 1 de Junho de 1994, por força do Despacho nº 56/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau, II Série, nº 22, de 1 de Junho de 1994, e não em 30 de Julho de 1991, como consta do ponto 1 da fundamentação do acto recorrido e, amiúde, do parecer nº 137/2016, da Comissão de Terras;

F. O contrato outorgado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, revisto pelo contrato titulado pelo Despacho nº

**73/SATOP/92 teve por objecto apenas a concessão dos terrenos respeitantes à Zona A do referido empreendimento, e não teve por objecto os terrenos respeitantes às Zonas C e D, cuja concessão apenas foi atribuída em 1 de Junho de 1994;**

G. Porque assim foi, é inevitável a conclusão factual de que o prazo contratualmente estipulado para a concessão dos terrenos das Zonas C e D e, em particular, para a concessão dos direitos sobre o Lote D5, não esgotou o, e é antes significativamente inferior ao, prazo máximo de 25 anos a que faz referência o Artigo 47º da Lei de Terras.

*b) O carácter meramente contratual e disponível da estipulação de prazo inferior ao prazo de 25 anos previsto no artigo 47º da Lei de Terras;*

H. Resulta expresso e inequívoco do que estatui o no nº 1 do Artigo 47º da Lei de Terras que o prazo da concessão por arrendamento pode ser objecto de acordo entre concedente e concessionário, podendo ser fixado qualquer prazo inicial inferior a 25 anos;

I. Tal significa que, mesmo que se entenda tratar-se de um prazo de caducidade preclusiva, a fixação do prazo inicial da concessão constitui matéria que se encontra na disponibilidade das partes, sem prejuízo da respectiva subordinação ao limite legal de 25 anos, ou, por outras palavras, o prazo da concessão, até ao limite dos 25 anos estipulado no artigo 47º da Lei de Terras é exclusivamente um prazo contratual e, como tal, disponível para as partes.

J. Deste modo, as partes podem acordar validamente, quer um prazo inicial de concessão de 25 anos, quer um prazo inferior e posteriormente a sua prorrogação, por uma ou mais vezes, desde que o mesmo limite de 25 anos não seja ultrapassado; a tal possibilidade nem sequer obsta o disposto no artigo 48º da Lei de Terras: tal preceito refere-se apenas à renovação da concessão provisória, i.e., à possibilidade de manutenção da concessão para além do prazo máximo legalmente estipulado e não já à implementação do que a Administração poderia validamente ter

contratado *ab initio*;

- K. Este entendimento encontra-se expressamente admitido no Acórdão do Tribunal de Última Instância de pelo Tribunal de Última Instância, no seu Acórdão de 6 de Junho de 2018, proferido no processo n° 43/2018;
- L. Como tal, pelo menos no limite do máximo legalmente previsto, o interesse das partes na modelação do prazo de caducidade constitui um interesse disponível, integralmente compatível com o exercício de faculdade de prorrogação ou de renovação do contrato, desde logo como resultado da possibilidade prevista no artigo 322° do Código Civil de a Administração validamente convencionar ou renunciar sobre a caducidade decorrente do prazo de 30 de Julho de 2016;
- M. Uma vez que a concessão de que a ora Recorrente é titulares não atingiu o prazo máximo de 25 anos previsto no artigo 47° da Lei de Terras, os actos recorridos lavraram em erro sobre os respectivos pressupostos de facto e de direito, o que determina a respectiva anulação.
- c) O carácter absolutamente futuro do objecto das concessões e a consequência de tal caracterização para o apuramento do dies a quo no prazo de caducidade;
- N. Acresce, por outro lado, que o objecto dos direitos titulados pelas concessões de que a ora Recorrente é titular, bem como dos demais lotes localizados nas Zonas C e D, apenas se constituiu como bem presente em momento significativamente posterior ao da outorga dos contratos respectivos;
- O. O terreno objecto da concessão de que a ora Recorrente é titular, não existia no momento em que a concessão foi inicialmente outorgada, dado que os mesmos teriam que ser conquistados ao mar pela realização de aterros, tratando-se de bens absolutamente futuros, nos termos do disposto no artigo 202° do Código Civil;
- P. Tais aterros apenas vieram a estar concluídos em condições de serem aproveitados em 10 de Dezembro de 2001, data em que as

obras de aterro das zonas C e D, bem como das infra-estruturas necessárias ao respectivo aproveitamento foram definitivamente recebidas pelo Governo da RAEM;

- Q. Sendo inequivocamente válido o negócio sobre coisa futura, a respectiva eficácia constitutiva apenas se verificou no momento em que os referidos lotes se tomaram bens presentes, com existência física e juridicamente autónoma.
- R. E, se é assim, e porque é assim, apresenta-se como inevitável a conclusão de que o exercício do direito real titulado pela concessão por arrendamento não é possível juridicamente em momento anterior ao do surgimento do objecto susceptível de assumir o estatuto permanente de objecto de domínio - seja, a coisa, objecto mediato de arrendamento: dado que até então, tais bens não existiam física e juridicamente, não podendo sobre os mesmos incidir quaisquer direitos reais, muito menos poderia a Recorrente exercer qualquer dos direitos em que se analisam os direitos resultantes da concessão;
- S. **Do que resulta, nos termos do disposto no artigo 321º do Código Civil, que o prazo de caducidade não se iniciou enquanto tais direitos não se constituíram e enquanto não puderam ser (legalmente) exercidos;**
- T. Acresce que, sendo o conteúdo dos direitos resultantes da concessão por arrendamento constituído, em primeiro lugar, por direitos de construção, modificação ou manutenção de uma obra em terreno alheio (cfr. artigo 42º da Lei de Terras), *in casu* inexistência do terreno em condições de ser edificado representa a impossibilidade legal do exercício de tais direitos, como se comprova pela impossibilidade de obter o licenciamento da construção e cumprimento do demais regime legal aplicável à urbanização e edificação;
- U. Em síntese: se o direito concreto não pôde ser exercido antes de 10 de Dezembro de 2001 - data em que o bem objecto da concessão se tornou presente -, o prazo máximo de caducidade previsto no no. 1 do Artigo 47º da Lei de Terras não pode ser

dado como esgotado em 30 de Julho de 2016, ao contrário do que, em erro, consignou a entidade recorrida, justificando-se, pois, também com este fundamento autónomo, a anulação do acto recorrido.

*d) Abuso de Direito (a proibição de venire contra factum proprium) como facto impeditivo da arguição de caducidade;*

- V. A situação de não aproveitamento do terreno concedidos à ora Recorrente é integral e exclusivamente imputável à RAEM, que impediu esse aproveitamento até à revisão/aprovação de novo Plano de Intervenção Urbanística para as Zona C e D da Baía do empreendimento Fecho da Baía da Praia Grande, que competia à Administração elaborar e aprovar, o que até à data não ocorreu, simplesmente porque esta se mostrou incapaz de o fazer, como reconhecidamente o assume no parecer 137/2016 da Comissão de Terras, não obstante toda a colaboração que lhe foi prestada pela ora Recorrente e demais concessionários de terrenos das referidas zonas;
- W. Não se encontrando esgotado prazo legal máximo da concessão, previsto no artigo 47º da Lei de Terras, a Administração tinha (e tem) a possibilidade de (i) prorrogar o prazo da concessão, pelo menos até ao limite máximo de 25 anos previsto na lei, modificando-o, nos termos do artigo 322º, nº 1 do Código Civil e nos termos consentidos pelo artigo 47º, nº 1 da Lei de Terras, (ii) renunciar à sua invocação, nos termos do artigo 322º, nº 1 do Código Civil, ou, simplesmente (iii) não o invocar para que o mesmo se não torne performante, nos termos do disposto no artigo 296º, aplicável *ex vi* o disposto no artigo 325º, nº 2, ambos do Código Civil.
- X. Deste modo, contrariamente aos pressupostos do acto recorrido, que a Administração tem margem para decidir de outro modo relativamente à possibilidade de declaração de caducidade, fazê-lo, numa circunstância em que o não aproveitamento dos terrenos e, conseqüentemente, o decurso do respectivo prazo sem que as concessões se tenham tomado definitivas, e, como tal, renováveis, resulta de culpa exclusiva da Administração, constitui,

objectivamente e portanto, independentemente das respectivas motivações (do erro em que incorre), uma actuação em manifesto abuso de direito, e como tal, ilegítima, nos termos do disposto no artigo 326º do Código Civil, devendo, também por essa razão, impor-se a anulação do acto recorrido.

e) O reconhecimento do direito como facto impeditivo da caducidade e da respectiva invocação ou conhecimento;

Y. A Administração reconheceu aos titulares de concessões de terrenos nas Zonas C e D, entre as quais a ora Recorrente, o direito de proceder ao aproveitamento dos seus terrenos logo que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística; ou seja, a Administração reconheceu como subsistentes os direitos concretos fundados nas concessões de entre os quais avulta o de edificação e de manutenção de obra em bem integrado no domínio privado da RAEM.

Z. Tendo o prazo das concessões (30 de Julho de 2016) de que a ora Recorrente são titulares sido um prazo convencionado por contrato (nos limites da lei), aquele reconhecimento constitui, nos termos do disposto no primeiro inciso do no. 2 do Artigo 323º do Código Civil (“*prazo fixado por contrato*”) o reconhecimento válido e eficaz do direito da Recorrente de proceder ao aproveitamento dos direitos concretamente resultantes dos contratos de concessão, reconhecimento esse que tem como efeito legal o de impedir a caducidade que poderia de outro modo resultar do decurso do referido prazo.

j) A errónea ou duvidosa caracterização dos prazos de concessão como prazos de caducidade em sentido estrito e a sua errada caracterização como prazos de caducidade sobre matéria excluída da disponibilidade das partes;

AA. É sabido que a “importação” da denominação “caducidade” para o domínio do direito administrativo não é isenta de dúvidas, na medida em que sendo este um instituto tradicionalmente civilístico nem sempre este se ajusta aos contornos, função e interesses específicos do direito administrativo, distinguindo-se,

por isso, entre a *caducidade-preclusiva* e a *caducidade-sanção*;

- BB. A distinção entre um e outro tipo de caducidade não assenta na existência/inexistência de um interesse público: ambas são justificadas por tal interesse, sendo que o que as distingue é que, num caso, a caducidade decorre de exigências de certeza, segurança e estabilidade no exercício de direitos (*caducidade preclusiva*), enquanto que no outro (*caducidade sanção*), a caducidade é uma consequência do incumprimento de um dever;
- CC. Não há nenhum interesse público em que os direitos resultantes da concessão devam ser exercidos dentro de um determinado prazo sob pena de não o poderem ser mais. O que está em causa não é uma necessidade de certeza objectiva no exercício ou não exercício de um direito dentro de um determinado prazo, mas antes - e apenas - a necessidade (ou interesse público) no aproveitamento dos terrenos;
- DD. A caducidade, sem possibilidade de renovação, das concessões provisórias prevista nos artigos 47 e 48º da Lei de Terras resulta, fundamental ou principalmente, do não aproveitamento legalmente imposto pelo Artigo 103º da Lei de Terras, ou seja, ainda, do não aproveitamento do terreno, pelo incumprimento pelo concessionário dos deveres que, quanto a tal, legal e contratualmente lhe competiam nos termos do disposto no artigo 103º da Lei de Terras;
- EE. Nessa medida, não há nenhum interesse público imperativo, de segurança ou certeza, que imponha que a caducidade deva ocorrer automaticamente, sem verificação das razões do não aproveitamento: se o que está em causa é o aproveitamento do terreno, então a Administração deve poder avaliar e ponderar, sob o ponto de vista do interesse público, se tal circunstância deve determinar a extinção da concessão ou se, ao invés, a mesma não deve caducar até que aproveitamento possa ter lugar;
- FF. É, aliás, essa, a razão pela qual a lei prevê que a também a caducidade decorrente do termo da concessão provisória tenha que ser declarada pela Administração (cf. artigo 167º da Lei de

Terras) permitindo-lhe, assim, ponderar se a declaração de caducidade corresponde, ou não, ao interesse público;

GG. Ao que acresce, por outro lado, que apenas os terrenos do domínio privado da Administração podem ser objecto de concessão por arrendamento (cf. artigos 7º e 26º da Lei de Terras), ou seja, bens que (*sic*) "*estão sujeitos a um regime de Direito privado e inseridos no comércio jurídico correspondente*" tal como resulta, a contrario, da norma do artigo 193º do Código Civil, pelo que se tratam de bens de que a Administração pode dispor livremente, dentro dos limites da actuação administrativa, o que explica, designadamente, a sua liberdade para, dentro do limite máximo previsto no artigo 47º da Lei de Terras, poder acordar no prazo que melhor lhe aprouver;

HH. Do que resulta uma de duas soluções possíveis:

- 1) que o respectivo regime deva correctamente ser o da *caducidade-sanção*, caso em que a caducidade terá que ser declarada, mas só poderá ser declarada, após verificação das causas de incumprimento; ou
- 2) pelo menos, que, a aplicar-se o regime da *caducidade-preclusão*, se reconheça que a mesma incide sobre **direitos disponíveis** e, como tal, se lhe tomam aplicáveis as disposições próprias da caducidade relativa a direitos disponíveis, designadamente a necessidade de invocação por aquele a quem aproveita (artigos 296º e 325º, nº2), a possibilidade de modificação ou renúncia à mesma (artigo 322º, nº1), aplicação das disposições relativas à suspensão da prescrição (artigo 322º, nº2) ou a possibilidade de reconhecimento do direito como causa impeditiva da caducidade (artigo 323º, nº2).

II. Do que resultaria, em particular, quanto a este último regime, a aplicação do disposto no artigo 313º do Código Civil, encontrando-se suspenso, como seria da mais elementar justiça, o prazo da concessão e, como tal, não tendo ocorrido qualquer caducidade.

JJ. Dito de outro modo, se se continuar a sustentar o entendimento de que a caducidade de que se trata seja uma caducidade preclusão, então tem de admitir-se que (i) a respectiva operação possa ser afastada em resultado de negócio válido sobre a mesma (e.g. acordo de prazo de caducidade nos limites do máximo legalmente admitido), (ii) a mesma operação possa ser afastada pelo reconhecimento do direito ou, até, (iii) pela ocorrência de facto(s) que, nos termos gerais de direito, possam ser factos impeditivos (paralisadores) do direito de opor a prescrição.

*g) O direito ao prazo convencionado como direito contratual formado sob o imperium da lei antiga e o seu significado em face do que dispõem o artigo 11º do Código Civil e o artigo 215º da nova Lei de Terras;*

KK. Os artigos 212º a 216º da Nova Lei de Terras não recobrem toda a matéria para cujo tratamento são relevantes os princípios gerais do direito intertemporal consignados no Artigo 11º do Código Civil, nem, tão pouco, por outro lado, pode entender-se que cada uma das soluções previstas e disciplinadas naqueles mesmos artigos 212º a 216º da Nova Lei de Terras introduzam solução, ou conformes ou contrárias àquelas que resultariam da singela aplicação dos ditos princípios gerais do direito intertemporal;

LL. Pelo que que, para as situações que não se acham reguladas por norma de direito transitório especial e, bem assim, para aquelas relativamente às quais subsistam dúvidas sobre se as normas de direito transitório especial são aplicáveis e qual o sentido ou alcance com que as mesmas devam ser aplicáveis, o intérprete deve socorrer-se da disciplina geral do direito transitório enunciada no dito Artigo 11º do Código Civil;

MM. Não é questionável que, sob o *imperium* da Antiga Lei de Terras as partes podiam convencionar, válida e eficazmente, um prazo a que ficasse subordinado o contrato de concessão, nem é questionável, tão pouco, pelas razões mais acima apontadas, que, mesmo que tal prazo devesse ainda ser entendido como um prazo de caducidade, tal não prejudicava a qualificação dos direitos ao mesmo subordinados como direitos (ao menos parcial ou

limitadamente) disponíveis;

NN. Se isto é assim, e é-o inquestionavelmente, é também inquestionável que, na ausência de uma disposição expressa da Nova Lei de Terras em sentido contrário - ou seja, em sentido de que a Lei Nova se aplica aos prazos contratados no passado *com* retroactividade - se terão de ter por salvaguardados os efeitos já produzidos pelos factos ocorridos em momento anterior ao da sua entrada em vigor;

OO. O que significa, concretamente, que: (i) tendo sido validamente contratado um prazo para a concessão e (ii) devendo entender-se que, em momento anterior ao da entrada em vigor da Lei 10/2013, a caducidade associada ao decurso de tal prazo deixou de poder ser invocada pela Administração pelo facto do reconhecimento do direito, (iii) a Nova Lei de Terras que excluísse a relevância de tal reconhecimento (porque, por hipótese, configurasse tal direito como absolutamente indisponível) não poderia, nessa parte, ser aplicada aos contratos de pretérito;

PP. O mesmo ocorre, de resto, por maioria de razão, quanto aos efeitos de convenções modificativas do regime da caducidade que, sendo válidas e eficazes em face da Lei Antiga, hajam produzido o respectivo efeito (interruptivo ou suspensivo) em momento anterior ao da entrada em vigor da Nova Lei de Terras: na medida em que devesse entender-se que a Nova Lei de terras excluísse tais convenções (qualificando-as como inválidas ou como ineficazes porque se devesse entender que a mesma configurasse os direitos respectivos como absolutamente indisponíveis), os efeitos produzidos por tais convenções sob o império da Lei Antiga estarão sempre salvaguardados pelo disposto no no. 1 do Artigo 11º do Código Civil.

*h) O carácter prejudicial do recurso contencioso tramitado sob o número 355/2017 sobre os presentes autos;*

QQ. Da procedência dos pedidos formulados pela ora Recorrente no recurso contencioso com os autos de numeração 355/2017 poderá resultar, entre outros, não apenas o reconhecimento da não

ocorrência da extinção da concessão de que aquela é titular, como, do mesmo modo, a própria prorrogação da mesma e/ou a atribuição, por troca com a mesma, de outra concessão à ora Recorrente;

- RR. Tal resultado prejudicará o objecto do presente recurso, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 223º do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 1º do Código de Processo Administrativo Contencioso, devendo, como tal, ser determinada a suspensão dos presentes autos até que seja proferida decisão no recurso contencioso com o número 355/2017.

**Nestes termos, e nos mais em Direito consentidos que V. Exas. doutamente suprirão se requer a anulação do acto recorrido,**

**Mais se requerendo a Vossas Excelências que vos digneis ordenar a citação da Entidade Recorrida para, querendo, contestar**

**E, bem assim, para que esta remeta ao Tribunal os autos de todos os procedimentos instrutório respeitantes ao aproveitamento de todos os terrenos das Zonas C e D, bem como de todos os procedimentos administrativos respeitantes à revisão/aprovação do Novo Plano de Intervenção Urbanística para as Zonas C e D da Baía da Praia Grande, consultas públicas e estudos quanto ao mesmo realizados, nos termos do disposto no artigo 55º do Código do Processo Administrativo Contencioso;**

**Devendo, contudo,**

**Determinar a suspensão dos presentes autos até que seja proferida decisão nos autos de numeração 355/2017,**

**pendentes junto desse Venerando Tribunal**

**Mais se requerendo que Vos digneis ordenar os demais termos do processo até final, assim se cumprindo a Consuetudo**

**Justiça!**

Citado, veio o Senhor Chefe do Executivo contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Na petição de recurso, a recorrente requereu a produção da prova testemunhal.

Por despacho do Relator, foi indeferida a requerida inquirição das testemunhas.

Desse despacho a recorrente reclamou para a conferência, mediante o requerimento a fls. 684 a 695 dos p. autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

Por despacho do Relator, foi relegada a decisão da reclamação para o Acórdão final.

Notificadas, tanto a recorrente como a entidade recorrida apresentaram alegações facultativas, reiterando a recorrente *grosso modo* os mesmos fundamentos já deduzidos na petição do recurso e insistindo a entidade recorrida na improcedência do recurso.

Em sede de vista final, o Dign<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público opinou no seu douto parecer pugnando pela improcedência do presente recurso.

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

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

O processo é o próprio e inexistem nulidades.

À exceção da reclamação do despacho que indeferiu a inquirição das testemunhas arroladas pela recorrente e do pedido da suspensão da instância, não há outras questões prévias e incidentais que obstam ao conhecimento do mérito do presente recurso.

Os sujeitos processuais gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.

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

Então passemos a debruçar-nos sobre os incidentes da reclamação para a conferência e da suspensão da instância.

#### 1. Da reclamação para a conferência

O despacho reclamado que indeferiu a produção da prova testemunhal tem o seguinte teor:

*A recorrente requereu na petição do recurso a produção da prova testemunhal sobre a matéria vertida nos vários artigos identificados a fls. 97 dos presentes autos, tendo para tal indicado as testemunhas a ser inquiridas.*

*Nos termos do disposto no artº 65º/3 do CPAC, a produção de prova deve limitar-se aos factos que o tribunal considera relevantes para a decisão da causa.*

*In casu, o presente recurso contencioso tem por objecto um acto administrativo do Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão provisória por arrendamento de um terreno, com fundamento no decurso do prazo da concessão.*

*Da leitura daquilo que foi alegado nesses artigos resulta que o teor da matéria neles vertida se reporta aos factos que se prendem com alegada culpa da Administração e/ou com a alegada falta de culpa da concessionária no não aproveitamento atempado do terreno.*

*Segundo os doutos ensinamentos de Mota Pinto, na matéria de caducidade, “.....só o aspecto objectivo da certeza e segurança é tomado em conta. O que explica, p. ex., que a caducidade seja apreciada oficiosamente pelo tribunal – ao contrário da prescrição, que tem de ser invocada – , bem como o facto de influírem sobre o prazo de prescrição, e não sobre a caducidade, situações e acontecimentos que excluem a possibilidade de a falta de exercício do direito ser atribuída a inércia do titular – situações e acontecimentos que podem suspender ou interromper a prescrição, mas não a caducidade. (sublinhado nosso) – in Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição actualizada, pág. 376.*

*Não sendo relevante para a matéria de caducidade a questão de saber a quem se deve imputar a responsabilidade pelo não aproveitamento atempado do terreno, torna-se desnecessária a produção de prova dos factos que visam a demonstrar a culpa por parte da Administração e a falta da culpa por parte da concessionária.*

*Pelo exposto, indefiro as requeridas provas testemunhais – artº*

*65º/3, a contrario, do CPAC.*

Está em causa aqui a discussão da validade de um acto administrativo que declarou a caducidade da concessão de terreno com fundamento no facto jurídico objectivo de decurso de um determinado período de tempo.

Sem querer adiantar a solução jurídica a ser dada às questões de mérito do recurso, para além do douto ensinamento de Mota Pinto citado no despacho reclamado, não podemos deixar de ter presente que em muitos recursos contenciosos de anulação que têm por objecto a declaração da caducidade da concessão de terreno com fundamento no decurso do prazo de aproveitamento definitivo, e sobre esta questão, tanto este TSI como o Venerando TUI, já chegaram a pronunciar-se no sentido de que o que releva para o efeito de declaração da caducidade da concessão é apenas o facto objectivo de decurso de tempo que, *in casu*, não é questionado.

Pelo que, não é de censurar o despacho reclamado.

## 2. Da suspensão da instância

Na parte final do petítório do recurso, a recorrente pede a suspensão da presente instância com fundamento na existência da relação da prejudicialidade entre o presente recurso contencioso de anulação e o recurso contencioso de anulação nº 355/2017, ora pendente neste TSI, que tem por objecto o acto administrativo do Chefe do Executivo que indeferiu os pedidos, formulados pela Nam Van e pela ora recorrente, numa relação da subsidiariedade, quanto ao terreno de cuja concessão foi declarada a caducidade pelo acto administrativo ora recorrido nos presentes autos, da suspensão, da prorrogação ou da renovação do prazo de

aproveitamento, da nova concessão do mesmo terreno com dispensa de concurso público, ou da sua troca por outro(s) terreno(s) a conceder, tendo para efeito invocado o disposto no artº 223º do CPC.

Então vejamos.

O CPC prevê no seu artº 220º várias hipóteses em que a instância se suspende.

Dentre as tais hipóteses, encontramos a suspensão por determinação do Tribunal – artº 220º/1-d) do CPC.

Por sua vez, o artº 223º concretiza mais os pressupostos, positivos e negativos, e a forma como se determina a suspensão pelo Tribunal, rezando que:

*1. O tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado.*

*2. Não obstante a pendência de causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as suas vantagens.*

*3. Quando a suspensão não tenha por fundamento a pendência de causa prejudicial, fixa-se no despacho o prazo durante o qual estará suspensa a instância.*

*4. As partes podem acordar na suspensão da instância por prazo não superior a 6 meses.*

Se bem entendemos, para a recorrente, o presente recurso é uma causa dependente e o recurso nº 355/2017 uma causa prejudicial.

A propósito da causa prejudicial, podemos citar aqui ensinamentos pertinentes de alguns doutrinadores.

Para Alberto dos Réis, *uma causa é prejudicial a outra quando a decisão da primeira pode destruir o fundamento ou a razão de ser da segunda* – in Comentário ao CPC, III, pág. 268.

Rodrigues Basto ensina que ..... *a decisão de uma causa depende do julgamento de outra quando na causa prejudicial esteja a apreciar-se uma questão cuja resolução possa modificar a situação jurídica que tem de ser considerada para a decisão de outro pleito* – in Notas ao Código de Processo Civil, II, pág. 43.

Ora, no recurso nº 355/2017, configurado pela recorrente como causa prejudicial, as questões a discutir são a viabilidade legal da suspensão do prazo de concessão provisória, da prorrogabilidade deste prazo, da nova concessão do mesmo terreno com dispensa de concurso público, ou da sua troca por outro(s) terreno(s), para além da legalidade formal e substancial do acto administrativo do Chefe do Executivo que indeferiu os tais pedidos, formulados numa relação da subsidiariedade, quanto ao terreno em causa.

Todavia, independentemente da prejudicialidade das questões objecto do recurso nº 355/2017 em relação às questões tratadas no presente recurso, não é, para nós, de suspender o presente recurso.

A razão de ser da suspensão por pendência de causa prejudicial é a economia e coerência dos julgamentos – *ibidem*, pág. 272.

E não é por uma razão de *incompetência* do Tribunal, é por uma razão de *conveniência* que o Juiz determina a suspensão da causa dependente para aguardar que a questão prejudicial seja decidida – *ibidem*, pág. 268.

Ora, observou o M. P. no seu Douto parecer, onde se destacou que .....as *jurisprudências firmemente consolidadas dos Venerandos TSI e TUI, afigura-se-nos que é razoavelmente previsível a improcedência do recurso contencioso que está a correr termos no TSI sob o nº 355/2017. Assim que seja, e à luz do princípio da economia processual, inclinamos a colher que é inútil a suspensão desta instância para aguardar a decisão no processo nº 355/2017 do TSI e, em consequência, se deve indeferir o pedido da suspensão da instância.*

Concordamos.

Na verdade, conforme iremos decidir *infra* secundando o sentido uniforme das jurisprudências que têm vindo a ser firmadas no Venerando TUI, é do nosso entendimento que, sendo da natureza de acto praticado no exercício da actividade vinculada, a declaração da caducidade da concessão do terreno se deve ao facto objectivo do decurso do tempo e não admite qualquer outra alternativa que não seja a da declaração da caducidade e que a caducidade não é susceptível da suspensão nem da interrupção com fundamento em situações e acontecimentos que excluem a possibilidade de a falta de exercício do direito ser atribuída a inércia do titular da concessão, não consideramos conveniente e razoável suspender a presente instância para aguardar que seja decidido o recurso nº 355/2017.

É portanto de indeferir o pedido de suspensão da instância.

- - -

Arrumados os incidentes e removidos os obstáculos à apreciação do recurso, é altura de passarmos às questões nele suscitadas.

De acordo com os elementos existentes nos autos e tendo em conta a soluções plausíveis a ser dadas às questões colocadas pela recorrente, é tida por assente a seguinte materialidade fáctica com relevância à boa decisão do recurso:

1. Na sequência do Despacho n.º 203/GM/89, de 29/12/1989, por escritura pública de 30/07/1991, com as alterações introduzidas pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93, 56/SATOP/94 e 71/SATOP/99, respectivamente publicados no *Boletim Oficial* de 06 de Julho de 1992, 26 de Abril de 1993, 01 de Junho de 1994 e 18 de Agosto de 1999, o terreno com a área de 3307 m<sup>2</sup>, designado por lote D5 do Plano da Baía Grande, foi concedido por arrendamento simultaneamente com outros lotes previstos no mesmo plano à Sociedade de Empreendimentos Nam Van.
2. Pelo Despacho do SOPT n.º 92/2001, foi autorizada a transmissão à Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. das situações decorrentes da concessão por arrendamento, do terreno respeitante ao lote D5 da zona D da Baía da Praia Grande.
3. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arredamento dos lotes da Zona C e da Zona D é válido até 30 de Julho de 2016.
4. De acordo com as cláusulas quarta e sexta do contrato de concessão, o lote D5 será aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado

à finalidade de habitação e de estacionamento, o seu prazo de aproveitamento deve operar-se no prazo global de 96 meses, contados a partir de 06JUL1992, ou seja, até 5JUL2000, de Agosto de 1999.

5. Pelo requerimento n.º 65 880/2016 de 06 de Maio de 2016, a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. solicitou a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno em apreço.
6. Pelo requerimento que se anexa ao ofício n.º 05249/GCE/2016 de 01 de Julho de 2016, a Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A. e a sociedade mãe Shun Tak Holding Limited, tem apresentado vários requerimentos ao Gabinete do Chefe do Executivo, a solicitar a concretização do plano de desenvolvimento das zonas C e D do empreendimento e a autorização para a suspensão e prorrogação de prazo de aproveitamento por mais de 10 anos, ou após a declaração de caducidade da concessão do referido lote, a sua concessão de novo à requerente, com dispensa de concurso público ou proceder à troca do terreno em apreço, por direito de outro terreno adjacente, com uma área de construção e capacidade *aedificandi* equivalentes.
7. Não foi concluído o aproveitamento do terreno.
8. O terreno encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22 525 a fls. 177 do livro B49K e inscrito a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A. sob o n.º 26 679F, e não se encontra onerado com qualquer hipoteca na inscrição da CRP.
9. No procedimento com vista à declaração da caducidade da concessão do terreno em causa, foi elaborado e aprovado o seguinte parecer pela Comissão de Terras:

Proc. n.º 72/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de

3 307 m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, designado por lote 5 da zona D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

## I

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).
2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. De acordo com o estabelecido no artigo segundo do contrato de revisão de concessão titulado pelo Despacho n.º 56/SATOP/94, através do qual foram concedidos onze lotes da zona C e dois lotes da zona D, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.
4. Segundo o estipulado na cláusula quarta do mesmo contrato, o aproveitamento de cada lote das zonas C e D deve ser realizado em conformidade com o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande e respectivos

regulamentos, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, de 18 de Abril de 1991. Entre esses lotes, o lote 5 da zona D, com uma área de 3 307 m<sup>2</sup>, será aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade de habitação e de estacionamento, cuja altura máxima permitida é de 90,9m NMM..

5. O prazo de aproveitamento dos lotes das zonas C e D é de 96 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Julho de 2000, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de revisão titulado pelo mencionado Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção introduzida pelo artigo terceiro do contrato titulado pelo referido Despacho n.º 56/SATOP/94.
6. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas acordaram numa nova revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.
7. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes da zona B, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.
8. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados nas zonas C e D prorrogado por 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2005.
9. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 92/2001, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a

transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 5 da zona D do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).

10. O terreno em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22525 a fls. 177 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26679F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.
11. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.

## II

12. As licenças de obras de sondagem e de vedação foram emitidas em 15 de Agosto de 2006, com o prazo de validade até 29 de Dezembro do mesmo ano.
13. Através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no *Boletim Oficial* da RAEM n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.
14. Em 23 de Outubro de 2007, *Shun Tak Nam Van Investment Limited*, na qualidade de procuradora da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), a solicitar a aprovação do estudo prévio alterado da zona D, no qual se projectava a construção de um edifício com a altura máxima de 195m NMM no lote D5.
15. Em 15 de Julho de 2005, o "Centro Histórico de Macau" foi inscrito na lista do património mundial. Segundo o parecer emitido pelo Departamento de Planeamento Urbanístico (DPU) da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), através da CSI n.º 446/DPU/2015, de 28 de Abril, sobre a situação dos lotes das zonas C e D, dado que estas zonas

se situam a sul deste Centro Histórico, bem como a importância da sua localização, os diversos sectores sociais e os especialistas em património mundial acompanham sempre com atenção o respectivo planeamento. Em articulação com a monitorização por parte do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de apreciação de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande e apenas em Novembro de 2014 é que o referido departamento concluiu o estudo do plano urbanístico das mesmas, aguardando ainda pela aprovação superior, a fim de poder emitir as respectivas plantas de condições urbanísticas (PCU).

16. Todavia, devido ao facto do plano das zonas C e D da Baía da Praia Grande ainda não ter sido aprovado, o procedimento de revisão do contrato de concessão do lote D5 não foi concretizado.
17. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., através do requerimento de 6 de Maio de 2016, solicitou que fosse autorizada a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno.
18. De 2010 até 2016, a concessionária e a sociedade-mãe, *Shun Tak Holdings Limited*, têm apresentado vários requerimentos ao Gabinete do Chefe do Executivo, a solicitar a concretização, com a maior brevidade, do plano de desenvolvimento das zonas C e D do empreendimento "Fecho da Baía da Praia Grande" e a autorização para a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno, a prorrogação do prazo de aproveitamento por mais 10 anos, a renovação do prazo de concessão provisória por mais 10 anos ou, após a declaração de caducidade da concessão do referido lote, a sua concessão de novo à requerente, com dispensa de concurso público, ou a sua troca pelo direito de concessão de outro terreno adjacente, com uma área de construção e capacidade *aedificandi* equivalentes.

### III

19. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura pública de 30 de Julho

de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da sua outorga, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada.

20. Nestas circunstâncias, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 378/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167.º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 19 de Setembro de 2016.
21. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).
22. Com efeito, de acordo com o artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212.º e 215.º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (*vide* ainda artigos 130.º e 131.º).
23. Findo o seu prazo de vigência, as concessões provisórias não podem ser renovadas, a não ser no caso previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de terras, conforme estabelece o n.º 1 do mesmo preceito legal, operando-se a caducidade por força da verificação daquele facto (decurso do prazo de arrendamento).

24. De igual modo, resultava da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior) que, no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. artigos 49.º, 132.º e 133.º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55.º era aplicável apenas às concessões definitivas.
25. Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada, conforme decorre do disposto no corpo do artigo 167.º da Lei n.º 10/2013.
26. Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

#### IV

Reunida em sessão de 17 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes da proposta n.º 378/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 19 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

10. Na sequência da elaboração e aprovação do parecer *supra* pela Comissão de Terras, o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer:

**Proc. n.º 72/2016 - Respeitante à proposta da declaração de**

**caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 3 307 m<sup>2</sup>, situado na península de Macau, designado por lote 5 da zona D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.**

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls, 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).
2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 92/2001, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 5 da zona D do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A..
4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de

2016.

5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade de habitação e de estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991. A altura máxima permitida seria de 90,9 mNMM.
6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 19 de Setembro de 2016.
7. Reunida em sessão de 17 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento terminou sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

**Consultado o processo supramencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno.**

11. Submetido o parecer à decisão pelo Senhor Chefe do

Executivo, o mesmo exarou sobre ele o seguinte despacho:

Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 72/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 18 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

Aos 3 de Maio de 2018.

Inteirados do que se passou no aspecto fáctico, vamos nos dedicar às questões de direito.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/3 do CPC, ex vi do artº 1º do CPAC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face do teor das conclusões tecidas na petição do recurso e reiteradas nas alegações facultativas, as questões tidas por efectivamente colocadas pela recorrente com motivação são exactamente as identificadas e analisadas no Douto parecer emitido pelo Ministério Público em sede de vista final, que é o seguinte:

Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a anulação do despacho recorrido que consubstancia em declarar caduca a concessão do terreno designado por Lote 5-D do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, invocando sucessivamente:

a)- O não esgotamento do prazo máximo legalmente previsto no n.º1 do art.47º da Lei n.º10/2013;

b)- O carácter meramente contratual e disponível da estipulação do prazo inferior ao prazo de 25 anos previsto no art.47º da Lei de Terras;

c)- O carácter absolutamente futuro do objecto das concessões e a consequência de tal caracterização para o apuramento do *dies a quo* no prazo de caducidade;

d)- Abuso de Direito (a proibição de *venire contra factum proprium*) com facto impeditivo da arguição de caducidade;

e)- O reconhecimento do direito como facto impeditivo da caducidade e da respectiva inovação ou conhecimento;

f)- A errónea ou duvidosa caracterização dos prazos de concessão como prazos de caducidade em sentido estrito e a sua errada caracterização como prazos de caducidade sobre matéria excluída da disponibilidade das partes;

g)- O direito ao prazo convencionado como direito contratual formado sob o *imperium* da lei antiga e o seu significado em face do que dispõe o artigo 11º do Código Civil e o artigo 215º da nova Lei das Terras;

Para além disso, requereu ela ainda a suspensão da presente instância até que seja proferida decisão no Processo n.º355/2017, fundamentando que o qual tem carácter prejudicial sobre o presente processo.

\*

## **1. Dos primeiros três argumentos**

Em relação aos primeiros vícios *supra* referidos, impõe-se, desde já, assinalar que a recorrente não é a primitiva concessionária, mas sim a terceira outorgante e destinatária do contrato de transmissão da concessão titulado pelo Despacho do STOP n.º2/2001 que estabelece peremptoriamente que a concessão por arrendamento é válida até a 30/07/2016.

Ora, a disposição no n.º1 do art.47º da Lei n.º10/2013 revela, sem margem para dúvida, que o período de 25 anos não é o prazo fixo da concessão por arrendamento, sendo ante o limite máximo, pelo que qualquer concessão por arrendamento de terreno pode ser inferior a 25 anos, o que é proibido é que excede este período imperativamente fixado.

Nestes termos e ainda por o terreno designado por Lote 5-D ter já sido, na data da supramencionada transmissão, coisa presente em vez da coisa futura, afigura-se-nos certo que são infundados todos esses três argumentos, pese embora seja disponível a fixação do prazo concreto para cada concessão, desde que não exceda o apontado limite máximo.

\*

## **2. Da arguição do abuso de direito**

Repare-se que o despacho em questão determina: “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa da hasta pública, a que se refere o Processo n.º72/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 18 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.” (vide. fls.108 verso dos autos).

Interpretando-o em articulação com o Parecer do Exmo. Sr. STOP e o Parecer n.º138/2016 (cfr. fls.111 a 112v e 113 a 117 dos autos), podemos extrair que esse despacho se traduz em declarar a caducidade da concessão com fundamento de a concessionário não acabar o aproveitamento do dito terreno dentro do prazo da concessão que terminou em 30/07/2016.

Ora, afirma deliberadamente o Venerando TUI (cfr. a título meramente exemplificativo, aresto no Processo n.º28/2017, sublinha nossa): Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no referido prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas, e o Chefe do Executivo não tem que apurar se o incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Com efeito, a jurisprudência de Macau vai no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (cfr. nomeadamente os Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).

Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direção, apontando constantemente que são *vinculados* os actos administrativos de declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que se trate de caducidade preclusiva cuja verificação depende do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: de um lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão da concessão provisória em definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º672/2015, n.º375/2016 e 179/2016)

Ora bem, sem embargo do respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, tudo isto cauciona-nos a colher que o despacho atacado nestes autos assume a natureza jurídica de acto administrativo estritamente vinculado, não comportando o exercício do poder discricionário.

Bem, o abuso de direito pressupõe a existência da uma contradição entre o modo ou fim com que a titular exerce o direito e o interesse a que o poder nele consubstanciado se encontra adstrito casos em que se excedem limites impostos pela boa fé (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º440/2010). E o abuso do direito manifestado no “venire contra factum proprium”, assenta numa estrutura que pressupõe duas condutas da mesma pessoa, ambas lícitas, ainda que assumidas em momentos distintos e distanciadas no tempo, em que a primeira (o “factum

proprium”) é contraditada pela segunda (o “venire contra”). É essa relação de oposição entre as duas que justifica a invocação do princípio do abuso do direito. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º693/2013)

Funcionalmente, ele constitui uma “válvula de segurança” com que o julgador pode obtemperar à injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico prevalente na comunidade social, à injustiça intolerável para o sentimento jurídico imperante, em que, por particularidades ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito conferido por lei. (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º577/2016)

No que diz respeito aos actos declarativos da caducidade preclusiva exactamente idênticos ao despacho ora recorrido, encontra-se firmemente consolidada a sábia jurisprudência que preconiza (vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º179/2016, n.º290/2017 e n.º419/2017): O abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art.334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. (sublinha nossa)

Em consonância com as brilhantes inculcas jurisprudenciais acima aludidas, não podemos deixar de concluir que não existe *in casu* o abuso de direito assacado pelo recorrente ao despacho em escrutínio cuja prolação, como se aponta acima, é vinculada.

\*

### **3. Do invocado facto impeditivo da caducidade**

Ora, o próprio Despacho do STOP n.º92/2001 estabelece, de modo claro e iniludível, que os direitos de aproveitamento transmitidos à recorrente em regime de concessão provisória por arrendamento eram válidos até a 30/07/2016, sob expressa cominação da caducidade.

Para além disso, interessa não esquecer que “Ainda que estivessem em causa direitos disponíveis, uma informação da Direcção dos Serviços de Programação e Coordenação de Empreendimentos, independentemente do que ela contivesse, nunca poderia constituir reconhecimento de nenhum direito da recorrente por parte da RAEM, dado que informações burocráticas de técnicos da Administração ou mesmo de directores de serviços não representam nem obrigam a RAEM, pelo que nunca poderiam reconhecer direito algum da recorrente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º2 do artigo 323.º do Código Civil.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º16/2019)

Pois, as comunicações de serviço interno da DSSOPT, bem como a atitude da DSSOPT revelada nos ofícios, com os quais as recorrentes foram notificadas que os projectos apresentados eram passíveis de aprovação pela DSSOPT, mas que o procedimento administrativo ficava suspenso provisoriamente até que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística da zona onde se encontram os terrenos concedidos, nunca poderiam constituir reconhecimento de nenhum direito das recorrentes por parte da RAEM, uma vez que as informações ou opiniões nelas contidas não representam nem obrigam a RAEM, muito menos depois do termo do prazo de arrendamento dos terrenos. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º2/2019)

E, os actos praticados pela Administração, invocados pela recorrente para demonstrar que a Administração criou legítimas expectativas na recorrente, nomeadamente, ao afirmar que iria rever o contrato de concessão atenta a alteração de finalidade do terreno, nunca poderiam constituir o reconhecimento de algum direito da recorrente por parte da RAEM (por exemplo o direito de aproveitar o terreno depois do termo do prazo de arrendamento) nem obstar à declaração da caducidade pelo decurso de tal prazo. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º12/2019)

Em sintonia com tais sensatas jurisprudências, estamos convictos de que falece incuravelmente a arguição da não verificação da caducidade e da existência da causa impeditiva da mesma, portanto, o despacho ataca-do no presente recurso não colide com o art.323º do Cód. Civil.

\*

#### **4. Dos restantes vícios invocados pela recorrente**

De resto, a recorrente arrogou ainda a errónea ou duvidosa caracterização dos prazos de concessão como prazos de caducidade em sentido estrito e a sua errada caracterização como prazos de caducidade sobre matéria excluída da disponibilidade das partes, bem como o direito ao prazo convencionado como direito contratual formado sob o *imperium* da lei antiga e o seu significado em face do que dispõe o artigo 11.º do Código Civil e o artigo 215.º da nova Lei das Terras.

Ressalvado respeito pela opinião diferente, não podemos deixar de realçar que a tese da recorrente é frontalmente contrária com a jurisprudência pacífica do Venerando TUI, que vem inculcando (a título exemplificativo, cfr. arestos do TUI nos Processos n.º90/2018 e n.º72/2019): Os arts.212.º e seguintes da nova Lei de Terras (Lei n.º10/2013), entrada em vigor em 1 de Março de 2014, prevalecem sobre as disposições gerais relativas a aplicação de leis no tempo constantes do Código Civil. No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) do artigo 215.º da nova Lei de Terras faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova lei e não a antiga lei (Lei n.º6/80/M), sem prejuízo do disposto no n.º1 do artigo 11.º do Código Civil nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”. Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º da nova Lei de Terras já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção da alínea 3) do art.215.º, é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova (n.º3 do artigo 104.º e artigo 166.º), mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário.

E temos ainda por acertada e inatacável a inculca jurisprudencial no sentido de que “A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única excepção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a

requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).” (cfr. aresto do TUI no Processo n.º16/2019, no mesmo sentido o aresto no seu Processo n.º13/2018)

Em esteira, estamos convictos de que ao caso *sub judice* se aplica a Lei n.º10/2013 em vez da Lei n.º6/80/M, sobretudo a regra imperativa consagrada no n.º1 do art.48º da actual Lei de Terras, portanto, são igualmente descabidos os últimos dois argumentos da recorrente.

\*

.....

.

\*\*\*

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

Para nós, todas as questões efectivamente colocadas com alegações devidamente motivadas já foram correcta e exaustivamente debatidas no Douto parecer do Ministério Público acima integralmente transcrito, com que estamos inteiramente de acordo, não nos resta outra alternativa melhor do que a de aproveitarmos integralmente esse parecer, convertendo-o na fundamentação do presente recurso para julgar improcedente o presente recurso contencioso de anulação.

Não obstante, achamos conveniente acrescentar dois pontos.

O primeiro prende-se com o *terminus a quo* do prazo da concessão provisória do terreno em causa.

A este propósito, é de salientar que, não obstante o faseamento da concessão dos vários lotes nas zonas A, B, C e D, de acordo com

o contrato de concessão titulado pela escritura pública outorgada em 30JUL1991 e as suas revisões posteriores, a concessão do terreno em causa nos presentes autos é sempre integrado no objecto desse originário contrato da concessão celebrado em 30JUL1991 e inserido, juntamente com os vários terrenos das zonas A, B, C e D num mesmo empreendimento do Fecho da Baía da Praia Grande.

Assim sendo e nos termos expressos, nomeadamente, do estabelecido nas cláusulas segunda e terceira do Despacho nº 73/SATOP/92, o prazo inicial do arrendamento de 25 anos dos lotes das zonas C e D se iniciou na data da outorga da escritura pública que titula o originário contrato de concessão.

E o outro aspecto tem a ver com a invocação do princípio da boa fé e do abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Na verdade, por força do princípio da boa fé consagrado no artº 8º do CPA, a Administração não deve usar uma competência ou um direito, integrável na sua discricionariedade, cujo exercício, em caso concreto, entra em flagrante e injustificada contradição com o seu comportamento anterior.

Todavia, no presente recurso contencioso de anulação que tem por objecto um acto praticado nas actividades vinculadas, a invocação do princípio da boa fé, que se apresenta exclusivo da actividade discricionária, não é pertinente – nesse sentido, *vide*, nomeadamente, o Acórdão do TSI de 27JUL2019 no proc. Nº 531/2018.

Resumindo e concluindo que:

1. Não é por uma razão de *incompetência* do Tribunal, é por uma razão de *conveniência* que o Juiz determina a suspensão da causa dependente para aguardar que a questão prejudicial seja decidida.
2. Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.
3. Por força do princípio da boa fé consagrado no artº 8º do CPA, a Administração não deve usar uma competência ou um direito, integrável na sua discricionariedade, cujo exercício, em caso concreto, entra em flagrante e injustificada contradição com o seu comportamento anterior.
4. A invocação do princípio da boa fé, assim como do abuso de poder não é atendível, por impertinente, para questionar a legalidade de um acto da actividade vinculada.

Resta decidir.

### III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência indeferir o pedido de suspensão da instância, julgar improcedente a reclamação para a conferência e o recurso.

Custas dos incidentes e do recurso pela recorrente com taxas de justiça fixadas, respectivamente em 6UC e em 8UC.

Registe e notifique.

RAEM, 07MAIO2020

Lai Kin Hong

Ho Wai Neng

Fong Man Chong (*com declaração de voto vencido em anexo*)

行政司法上訴卷宗編號 : 588/2018  
上 訴 人 : 滙景灣建築置業股份有限公司 (Sociedade de  
Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.)  
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。

\*

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 3,307 平方米，稱為「南灣湖計劃」D 區 5 地段的土地，透過公佈在二零零一年九月十二日第三十七期《澳門

特別行政區公報》第二組的第 92/2001 號運輸工務司司長批示將土地批予滙景灣建築置業股份有限公司;

二、根據第 92/2001 號運輸工務司司長批示的規定，批給期至 2016 年 7 月 30 日屆滿;

三、上訴人請求法院撤銷行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2018 年 5 月 16 日之《政府公報》內-見第 25/2018 號運輸工務司司長批示)。

\*

四、在本案裏，上訴標的為行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示，上訴人提出之理據為：

- 1) - 有關決定欠缺理由說明;
- 2) - 事實前提及法律前提錯誤;
- 3) - 違反行政法之基本原則：作出決定原則、善意原則及平等原則;
- 4) - 濫用權利;
- 5) - 違反城市規劃法第 55 條及《基本法》第 7 條、第 25 條及第 103 條之規定。

\*

### 第三部份：事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 根據公佈於 1989 年 12 月 29 日第 52 期《澳門政府公報》第四副刊的第 203/GM/89 號批示，透過載於財政局 1991 年 7 月 30 日第 285 冊第 4 頁及續後數頁的公證書，並經公佈於 1992 年 7 月 6 日第 27 期《澳門政府公報》的第 73/SATOP/92 號批示、1993 年 4 月 26 日第 17 期《澳門政府公報》的第 57/SATOP/93 號批示及 1994 年 6 月 1 日第 22 期《澳門政府公報》第二組的第 56/SATOP/94 號批示作為憑證的修改合同作出修改，以租賃制度將位於南灣及外港新填海區稱為「南灣湖計劃」之 A、B、C 及 D 區的多幅地段批給予南灣發展股份有限公司。

2. 由上述公證書作為憑證的批給合同第二條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由簽訂該公證書之日起計。

3. 根據第 56/SATOP/94 號批示作為憑證的修改批給合同第二條的規定，批給 C 區 11 幅地段及 D 區 2 幅地段，租賃期間於 2016 年 7 月 30 日屆滿。

4. 按照同一合同第四條款的規定，C 及 D 區各地段的利用須根據公佈於 1991 年 4 月 18 日第 15 期《澳門政府公報》第二副刊的第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積 3,307 平方米的 D 區 5 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 90.9 米。

5. 根據經前述第 56/SATOP/94 號批示作為憑證的合同第三條修改之上述第 73/SATOP/92 號批示作為憑證的修改合同第六條款的規定，C 及 D 區各地段的利用期間為 96 個月，由 1992 年 7 月 6 日起計，即至 2000 年 7 月 5 日屆滿。

6. 另一方面，考慮到項目的複雜性及南灣發展股份有限公司在合同執行上所遇到的困難，為保障合同雙方的利益，雙方同意新的修改批給，並由公佈於 1999 年 8 月 18 日第 33 期《澳門政府公報》第二組的第 71/SATOP/99 號批示作為憑證。

7. 該修改涵蓋透過放棄 B 區兩幅地段的權利、縮減合同標的、重新評估基礎建設的興建費用及更改溢價金金額及有關付款條件。

8. 此外，根據該修改批給合同第四條的規定，各區每一地段的利用期間獲延長，其中 C 及 D 區的利用期間延長 72 個月，由 1999 年 8 月 18 日起計，即至 2005 年 8 月 17 日屆滿。

9. 及後，透過公佈於 2001 年 9 月 12 日第 37 期《澳門特別行政區公報》第二組的第 92/2001 號運輸工務司司長批示，對一幅位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」D 區 5 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予華景灣建築置業股份有限公司(下稱承批人)作為憑證。

10. 題述土地標示於物業登記局 B49K 冊第 177 頁第 22525 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26679F 號，並沒有設定任何抵押負擔。

11. 南灣發展股份有限公司已按批給合同規定，透過以實物及現金方式繳付全部溢價金。

12. 承批人於 2006 年 8 月 15 日獲發探土及圍板工程准照，有效期至同年 12 月 29 日。

13. 透過公佈於 2006 年 8 月 21 日第 34 期《澳門特別行政區公報》第一組的第 248/2006 號行政長官批示，廢止由第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

14. 於 2007 年 10 月 23 日，信德集團有限公司以南灣發展股份有限公司授權人身份向土地工務運輸局遞交申請書，請求核准 D 區經修改後的初研方案，其中在涉及 D5 地段擬興建之樓宇高度為海拔 185 米。

15. 「澳門歷史城區」於 2005 年 7 月 15 日列入世界遺產名錄。根據土地工務運輸

局城市規劃廳透過 2015 年 4 月 28 日第 446/DPU/2015 號內部通訊發表關於 C 及 D 區地段情況的意見，由於這些城區位處該歷史城區的南端，具有其地理位置的重要性，相關規劃一直受到社會各界及世遺專家學者的關注及討論。為配合世界遺產委員會的監測，澳門特別行政區政府一度中止了南灣湖 C 及 D 區所有發展項目的審批程序，直至 2014 年 11 月該廳才完成該等城區的規劃研究，但仍須等待上級批核有關規劃，始有條件發出規劃條件圖。

16. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，D5 地段的土地批給合同修改程序並沒有落實。

17. 南灣發展股份有限公司透過 2016 年 5 月 6 日的申請書，請求中止土地之利用期間。

18. 自 2010 年至 2016 年，承批人及其母公司信德集團有限公司曾多次向行政長官辦公室遞交申請書，請求行政當局盡早落實南灣湖 C、D 區的總體規劃、批准中止土地的利用期間，並將之延長多 10 年及同時將臨時批給期間續期 10 年；或是在宣告題述段地的批給失效後，以免除公開招標方式將之重新批予申請人，或者以另一幅具同等建築面積及建築能力的鄰近土地的批給權利作置換。

19. 根據由 1991 年 7 月 30 日公證書作為憑證的原批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽訂該公證書日起計，即已於 2016 年 7 月 30 日屆滿。由於土地仍未被利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期。

20. 基於此，土地工務運輸局土地管理廳於 2016 年 9 月 12 日透過第 378/DSODEP/2016 號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於 2016 年 9 月 19 日作出同意批示。

21. 綜上所述，土地委員會經分析案卷，由於有關合同第二條款所定的 25 年的租賃期已於 2016 年 7 月 30 日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

\*

Foi proferido o seguinte despacho:

#### 第 25/2018 號運輸工務司司長批示

透過載於前財政司 285 冊第 4 頁及續後數頁，根據公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊並經公佈於一九九二年七月六日第二十七期《澳門政府公報》的第 73/SATOP/92 號批示、一九九三年四月二十六日第十七期《澳門政府公報》的第 57/SATOP/93 號批示、一九九四年六月一日第二十二期《澳門政府公報》第二組的第 56/SATOP/94

號批示及一九九九年八月十八日第三十三期《澳門政府公報》第二組的第 71/SATOP/99 號批示修改的第 203/GM/89 號批示訂立的一九九一年七月三十日公證書作為憑證，以租賃方式將位於南灣及外港新填海區的多幅「南灣湖計劃」A、B、C 及 D 區的地段批予總辦事處設於澳門商業大馬路財富中心 21 樓 B 室，登記於商業及動產登記局 C10 冊第 166 頁第 4144 (SO) 號的南灣發展股份有限公司。

隨後，透過公佈於二零零一年九月十二日第三十七期《澳門特別行政區公報》第二組的第 92/2001 號運輸工務司司長批示作為憑證，將一幅面積 3,307 平方米，稱為「南灣湖計劃」D 區 5 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予總辦事處設於澳門羅保博士街 1 至 3 號國際銀行大廈 16 樓，登記於商業及動產登記局 C-23 冊第 11 頁第 8961(SO)號的「Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L.」。

上述地段標示於物業登記局 B49K 冊第 177 頁第 22525 號，而批給所衍生的權利以「Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L.」的名義登錄於第 26679F 號，且無設定任何抵押負擔。

根據以前述第 91/2001 號運輸工務司司長批示作為憑證的移轉合同第二條款的規定，土地租賃有效期至二零一六年七月三十日。

按照同一移轉合同第三條款的規定，土地將依照由一九九一年四月十八日第 69/91/M 號訓令核准的關於 D 區的細則及相關章程，用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇。

上述土地的租賃期已於二零一六年七月三十日屆滿，但無顯示該土地已被利用。

根據第 10/2013 號法律《土地法》第四十四條和第四十七條第一款的規定，適用該法律第二百一十五條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，批給的期間不得超過二十五年。如在所訂期間內已履行事先訂定的利用條款，且土地經確定劃界，該批給則轉為確定批給。

第 10/2013 號法律《土地法》第四十八條第一款規定臨時批給不可續期。

鑑於有關批給不能轉為確定，批給因期間屆滿失效。

基於此，

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

一、茲公佈，行政長官於二零一八年五月三日作出批示，根據及基於作為該批示組成部分的運輸工務司司長二零一六年十一月十八日意見書，由於批給期間已屆滿，土地委員會第 72/2016 號案卷所述該幅面積 3,307 平方米，位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」D 區 5 地段，標示於物業登記局 B49K 冊第 177 頁第 22525 號的土地的批給已被宣告失效。

二、基於上款所述的失效，將該土地上的任何形式改善物在無任何責任或負擔下歸屬澳門特別行政區，「Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L」無權收取任何賠償，有關土地將納入國家私產。

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

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

五、根據由十月十一日第 57/99/M 號法令核准的《行政程序法典》第六十四條的規定，上述公司的代表可於辦公時間內，前往位於澳門馬交石炮台馬路 33 號 18 樓的土地工務運輸局技術輔助處查閱該土地委員會案卷，並可藉支付應繳金額，申請發出有關文件的證明、複製本或經認證的聲明書。

六、本批示即時生效。

二零一八年五月九日

運輸工務司司長 羅立文

### **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 25/2018**

Por escritura pública de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, celebrada em conformidade com o **Despacho n.º 203/GM/89**, publicado no **4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52**, de 29 de Dezembro de 1989, e com as alterações introduzidas pelos Despacho n.º 73/SATOP/92, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 27**, de 6 de Julho de 1992, Despacho n.º 57/SATOP/93, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 17**, de 26 de Abril de 1993, Despacho n.º 56/SATOP/94, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série**, de 1 de Junho de 1994, e Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999, foi titulada a concessão, por arrendamento, de vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situados na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., com sede na Avenida Comercial de Macau, Edifício FIT Center,

21.º andar B, em Macau, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 4 144 (SO) a fls. 166 do livro C-10.

Posteriormente, através do **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 92/2001**, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão do terreno com a área de 3 307m<sup>2</sup>, designado por lote 5 da zona D do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L., com sede na Rua Dr. Pedro José Lobo, n.os 1 a 3, Edifício Luso Internacional, 16.º andar, em Macau, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 8 961(SO) a fls. 11 do livro C-23.

O mencionado lote está descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob o n.º 22 525 a fls. 177 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L., sob o n.º 26 679F, não se encontrando este direito onerado com qualquer hipoteca.

De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato de transmissão titulado pelo sobredito **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 91/2001**, o arrendamento do terreno é válido até 30 de Julho de 2016.

Segundo o estabelecido na cláusula terceira do mesmo contrato de transmissão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação e estacionamento, em conformidade com o plano de pormenor e respectivo regulamento relativo à zona D, aprovado pela **Portaria n.º 69/91/M**, de 18 de Abril de 1991.

O prazo de arrendamento do aludido terreno expirou em 30 de Julho de 2016, e este não se mostrava aproveitado.

De acordo com o disposto no artigo 44.º e no n.º 1 do artigo 47.º da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras), aplicável por força do preceituado no artigo 215.º desta lei, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo que não pode exceder 25 anos e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente.

As concessões provisórias não podem ser renovadas nos termos do n.º 1 do artigo 48.º da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras).

Neste contexto, dado que a concessão em causa não se tornou definitiva, é verificada a sua caducidade pelo decurso do prazo.

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 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 3 de Maio de 2018, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 3 307 m<sup>2</sup>, designado por lote 5 da zona D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o n.º 22 525 a fls. 177 do livro B49K, a que se refere o Processo n.º 72/2016 da Comissão de Terras, pelo decurso do seu prazo, nos termos e com os fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 18 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do referido despacho.

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livres de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da Sociedade de Investimento Imobiliário Wui Keng Van, S.A.R.L, 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, contados 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 referida sociedade pode ainda reclamar para o autor do acto, Chefe do Executivo, no prazo de 15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 148.º e do artigo 149.º do **Código do Procedimento Administrativo**, aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 57/99/M**, de 11 de Outubro.

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da mencionada sociedade 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, 18.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.

9 de Maio de 2018.

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

\*

## 第四部份：法理分析

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

### 【 第四部份：法律分析】

#### I- 引言

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

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

\*

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

#### （審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

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

三、(……)

四、(……)。

第8條規定：

#### （法律解釋）

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

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

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

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

\*

## II - 批給行為的性質及特徵

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

---

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

(九) 對土地的臨時佔用予以許可、續期或廢止；

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

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

例如:

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

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

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

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定:

「(補充法例)

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

」

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定:

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

\*

### **III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)**

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定:

#### **期間**

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

第 48 條規定:

#### **臨時批給的續期**

- 一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。

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

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> 詳閱 Maria Fernanda Maças 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。

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? 這是判定履行合同事宜的基本原理及思維，亦是善意原則所定的基本要求(見«行政程序法典»第 176 條)。

換言之，必須考慮過錯的問題。如綜觀及分析所有問題後，發現過錯方為承批人，例如從無提出利用土地的請求，或中間採取一些拖延之措施，而行政當局又確切履行其應有的義務，在法定及合理期內期間內審批有關請求，在這種情況下，在完全責歸承批人的情況下，行政當局有義務宣告批給合同失效。相反，倘若認為過錯方在於行政當局，因為無確切履行批給合同所定之義務，則不應作出失效之宣告，這是善意履行合同應有的基本態度，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>3</sup> 一書中關於除斥期就知道：

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

該制度之依據為：第一方面為保障肯定性 (certeza)，不行使權利之原因為何則在所

---

<sup>3</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。

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) (ónus) 而引致。

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

\*

#### **歷史參考事件：關於期間性質之爭議**

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

發生在葡萄牙的例子：

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

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

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

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>5</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>6</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

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。

---

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

<sup>6</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。

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

### 利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

**(行政當局之權力)**

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- 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內容(土地之利用)；
- (3) 其中一方(行政當局)作出承認另一方(承批人)利用土地的權利(例如接受申請及作出審議)。

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街線圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

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

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

\*

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

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

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

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

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

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

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

Menezes Cordeiro 教授寫道<sup>7</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。」

---

<sup>7</sup> 見上引之文章，第 835 頁。

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；

(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>8</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 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

---

<sup>8</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.

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>9</sup> Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro<sup>10</sup>, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade<sup>11</sup>. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão<sup>12</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>13</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>14</sup>.

---

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

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

<sup>11</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.

<sup>12</sup> Menezes Cordeiro (2015), ib.

<sup>13</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>14</sup> Menezes Cordeiro (2015), ib.

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>15</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>16</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 dúvidas<sup>17</sup>, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau<sup>18</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>19</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

---

<sup>15</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>16</sup> *Ib.*

<sup>17</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>18</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>19</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.

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>20</sup>. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

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

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite 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>21</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

---

<sup>20</sup> Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

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

prazo<sup>22</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 para o exercício do direito.”<sup>23</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>24</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>25</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>22</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.

<sup>23</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>24</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>25</sup> (1974), pp. 398 e 399.

privou a contraparte<sup>26</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>27</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>28</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>29</sup>. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja

---

<sup>26</sup> *Ib.*

<sup>27</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>28</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>29</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.

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>30</sup>.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários<sup>31</sup>. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato<sup>32</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

---

<sup>30</sup> Lopes Martins, p. 635.

<sup>31</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.

<sup>32</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.

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>33</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：

“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。

<sup>33</sup> D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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）。主要原因為第 69/91/M 號訓令已透過 2006 年 8 月 21 日第 248/2006 號行政長官批示予以廢止，城規部門未能為該區域訂定新的規劃指引及發出街道準線圖，故土地利用一直未能進行。

四、 行政當局在無南灣湖城市規劃的前提下，如何要求承批人發展土地？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、 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>34</sup>

十、至今特區政府都無關於南灣湖的規劃，如何發展該區？建築高度為多高？有什麼規劃？如何叫承批人設計建築計劃？

下列的事實非常清晰證明這一點：

“(…)

12. 承批人於 2006 年 8 月 15 日獲發探土及圍板工程准照，有效期至同年 12 月 29 日。

13. 透過公佈於 2006 年 8 月 21 日第 34 期《澳門特別行政區公報》第一組的第 248/2006 號行政長官批示，廢止由第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

14. 於 2007 年 10 月 23 日，信德集團有限公司以南灣發展股份有限公司授權人身份向土地工務運輸局遞交申請書，請求核准 D 區經修改後的初研方案，其中在涉及 D5 地段擬興建之樓宇高度為海拔 185 米。

15. 「澳門歷史城區」於 2005 年 7 月 15 日列入世界遺產名錄。根據土地工務運輸局城市規劃廳透過 2015 年 4 月 28 日第 446/DPU/2015 號內部通訊發表關於 C 及 D 區地段情況的意見，由於這些城區位處該歷史城區的南端，具有其地理位置的重要性，相關規劃一直受到社會各界及世遺專家學者的關注及討論。為配合世界遺產委員會的監測，澳門特別行政區政府一度中止了南灣湖 C 及 D 區所有發展項目的審批程序，直至 2014 年 11 月該廳才完成該等城區的規劃研究，但仍須等待上級批核有關規劃，始有條件發出規劃條件圖。

16. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，D5 地段的土地批給

<sup>34</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。

合同修改程序並沒有落實。

(...)”。

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，由於有關批示違反法律規定及違反善意原則及保護信賴原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2020 年 5 月 7 日。

落敗票聲明之法官

---

馮文莊