

Processo nº 968/2018
Data do Acórdão: 29ABR2020

Assuntos:

Desocupação de terreno
Preterição da audiência prévia
Desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários
Princípios da justiça, da proporcionalidade

SUMÁRIO

1. Se a decisão administrativa tomada for a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artº 93º/1 do CPA degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo, não geradora da invalidade da decisão.
2. A emanção de uma ordem de despejo decorre da norma imperativa do artº 179º/1-1) da Lei de Terras.
3. Na actividade vinculativa, é impertinente a invocação do vício da manifesta e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, assim como dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes, que a Administração deve respeitar no exercício dos poderes discricionários.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 968/2018

I

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

Sociedade de Investimento Imobiliário Pak Keng Van, S. A., devidamente identificada nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, datado de 13JUL2018, que lhe ordenou o despejo, no prazo de 60 dias, do terreno com a área de 2981 m², designado por lote 9 da zona C do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o nº 22519 a fls. 171 do livro B49K, cuja concessão foi declarada caducada por despacho do Chefe do Executivo de 03MAIO2018, assim como a demolição e a remoção de construções temporárias de estrutura metálica, a remoção de todos os bens móveis existentes no local, tais como contentores, máquinas e materiais de construção, colheitas e os resíduos sólidos e lixo, bem como os veículos automóveis nele estacionados, concluindo e pedindo:

1. A ora Recorrente interpõe recurso contencioso do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Julho de 2018, exarado sobre a Proposta n.º 214/DSO/2018, de 11 de Julho, que ordena o despejo do terreno, com a área de 2981 m², designado por lote 9 da Zona C, do empreendimento denominado "Fecho da Baía da Praia Grande", situado na península de Macau, descrito da Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22519, a fls. 171, do Livro B49K, no prazo de 60 dias, com a demolição e remoção de construções temporárias de estrutura metálica, remoção de todos os bens móveis que se encontram naquele terreno, tais como máquinas, colheita e os resíduos sólidos e lixo, bem como os veículos automóveis lá estacionados;

2. Não tendo sido realizada a audiência prévia, o despacho recorrido padece de vício de forma, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de audiência dos interessados, devendo ser anulado, nos termos dos artigos 21.º, n.º 1, al. c) do CPAC e 124.º do CPA;
3. Não se percebe a razão da urgência em ter o terreno em causa desocupado, quando a Administração nunca agiu com prontidão e tomou sempre decisões com atraso, nomeadamente no que diz respeito à alteração da finalidade, à revisão do contrato da concessão;
4. A Administração tem o dever de apurar se estão verificados os pressupostos de facto e de direito, pelo que a intervenção da Recorrente na fase de instrução do processo é indispensável para assegurar os seus interesses;
5. Ao contrário de outros recursos contenciosos de despejos ordenados na sequência de declarações de caducidade, onde foi realizada a audiência de interessados, neste caso foi efectuada a instrução, com fotografias aéreas e definição das confrontações do terreno (que constam do acto recorrido), mas o direito ao exercício da audiência prévia não foi exercido pela Recorrente;
6. A Administração não procedeu à audiência prévia da ora Recorrente antes de tomar a decisão de declarar a caducidade da concessão do terreno aqui em discussão, nem o fez em sede de despejo, como tal o despacho recorrido padece de vício de forma, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de audiência dos interessados, devendo ser anulado, nos termos dos artigos 21.º, n.º 1, al. c) do CPAC e 124.º do CPA;
7. A este propósito, decidiu o Tribunal de Segunda Instância, nos Acórdãos n.ºs 841/2015 e 842/2015, ambos de 27 de Outubro de 2016, que "O acto do Secretário do Governo que determina o despejo e desocupação do terreno concessionado é de mera execução do acto declarativo de caducidade da autoria do Chefe do Executivo, podendo ser objecto de recurso contencioso se lhe forem imputadas ilegalidades próprias, como, por exemplo, a falta

de audiência de interessados";

8. Estando a correr termos, pelo Tribunal de Segunda Instância, como Proc. n.º 574/2018, recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade da concessão do terreno, a ordem de despejo ora em crise viola o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 5.º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo;
9. No referido recurso contencioso n.º 574/2018, foi invocada uma causa impeditiva da caducidade da concessão, circunstância que, por si só, deveria obstar a qualquer decisão sobre o despejo até ser proferido acórdão final no recurso interposto;
10. Face à inércia da Administração, que se absteve de tomar as decisões relevantes que lhe competiam, nomeadamente a prometida aprovação do Plano Urbanístico das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande, a alteração da finalidade e a revisão do contrato de concessão, é evidente que o despejo ordenado imediatamente a seguir ao recurso interposto da declaração de caducidade é uma medida desproporcional em termos de adequação, necessidade, exigibilidade e oportunidade;
11. A ordem de despejo, durante a pendência de um recurso de anulação do acto que a determinou, não pode ser considerada indispensável ou essencial ao resultado final pretendido, caso este venha a prevalecer a final;
12. Entendeu o Tribunal de Segunda Instância no Acórdão proferido no Proc. n.º 586/2018- A que apesar de, na pendência do contencioso de anulação, poder vir a ser despossado das mãos da requerente, o terreno não desaparece no mundo físico nem é imediatamente aproveitado para outros fins, pelo que se o contencioso de anulação vier a triunfar no sentido de não ficar caducada a concessão do terreno, a Administração terá de reconstruir o *status quo*, bastando reinvestir a ora requerente na titularidade da concessão;
13. Ora, salvo o devido respeito, a manutenção do *status quo* é, certamente, mais prudente e menos lesiva dos interesses em jogo do que um despejo apressado e determinado na pendência de um recurso contencioso de anulação;

14. Com o registo da declaração de caducidade, que foi realizado por averbamento à respectiva inscrição, e a ordem de despejo determinada em 13 de Julho de 2018 já não existem obstáculos para a concessão do terreno a terceiros;
15. Se o terreno for concessionado a terceiros, mesmo que seja dado provimento ao recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade interposto, a Recorrente não poderá ser reinvestida na sua titularidade, não podendo realizar o projecto imobiliário para o terreno;
16. Por isso, é mais adequado e menos lesivo manter uma situação jurídica do que reconstruí-la, tanto mais que nenhuma urgência justifica a necessidade de despejo imediato;
17. Se não há imediato destino a dar ao terreno nada justifica impor, desde já, à Recorrente que incorra em despesas com demolição de construções e remoção de viaturas, máquinas e equipamentos de construção, que poderão verificar-se desnecessárias e injustas se for dado provimento ao recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade;
18. A ordem de despejo nas circunstância *supra* descritas não é proporcional ou adequado ao benefício que a Administração pretende obter, pelo que, quer em comparação com a conduta da Administração, quer com o custo ou sacrifício da Recorrente provocado pela decisão ora recorrida, o despacho em causa viola gravemente o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo;
19. Para que exista um interesse legalmente protegido é necessário, pois, como refere Freitas do Amaral, que se verifiquem os seguintes requisitos: a) que exista um interesse próprio de um sujeito de direito; b) que a lei proteja directamente um interesse público que, se for correctamente prosseguido implicará a satisfação simultânea do interesse individual referido; c) que o titular do interesse privado não possa legalmente exigir da Administração que satisfaça o seu interesse, mas pode exigir-lhe que não prejudique esse direito ilegalmente; d) que a lei não

impondo à Administração que satisfaça o interesse particular, a proíba de realizar o interesse público com ele conexo por forma ilegal; e) e que, em consequência disto, a lei dê ao particular o poder de obter a anulação dos actos pelos quais a Administração tenha prejudicado ilegalmente o interesse privado - requisitos cuja existência aqui que se constata;

20. A ordem de despejo nas circunstância *supra* descritas não é proporcional ou adequada ao benefício que a Administração pretende obter, pelo que, quer em comparação com a conduta da Administração, quer com o custo ou sacrifício da Recorrente provocado pela decisão ora recorrida, o despacho em causa viola gravemente o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo;
21. Ao ordenar o despejo imediatamente a seguir à declaração de caducidade sem ponderar os elementos acima expostos e sem que nenhum imperativo legal o ditasse a Administração manifestou total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários;
22. Desta forma, é também violado o princípio da justiça previsto no artigo 7.º do Código de Procedimento Administrativo, pois é desrazoável a conduta que impõe ao particular um sacrifício de direitos desnecessário e desproporcional aos benefícios pretendidos;
23. Constituindo a violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça uma ilegalidade por vício de violação de lei, o acto recorrido é anulável por força do artigo 124.º do CPA e do artigo 21.º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Termos em que, e nos mais de Direito, deve o presente recurso ser julgado procedente, por o acto recorrido estar ferido de ilegalidade, devendo por isso ser anulado, com as consequências legais

Citado, veio o Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas contestar pugnando pela improcedência do recurso.

Não havendo lugar à produção de prova, foram a recorrente e a entidade recorrida notificadas para apresentar alegações facultativas.

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^o 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 e questões prévias que obstem 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.

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 das conclusões tecidas na petição do recurso e reiteradas nas alegações facultativas, são as questões que constituem o objecto da nossa apreciação:

- 1. Da omissão da audiência prévia; e**
- 2. Da violação dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes.**

Apreciemos.

1. Da omissão da audiência prévia

Em síntese, a recorrente entende que, sendo altamente lesiva dos seus direitos e interesses, a decisão da Administração vertida no acto recorrido deveria ter sido precedida da audiência prévia.

Para a recorrente, não tendo sido cumprido o disposto no artº 93º do CPA, o acto recorrido da Administração está inquinado por vício da preterição da audiência.

Ora, por força do princípio da participação consagrado no artº 10º do CPA, os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disseram respeito, designadamente através da respectiva audiência.

Concretizando este princípio, dispõe o artº 93º do CPA que *“concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvido no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informado, nomeadamente, sobre o sentido provável desta”*.

Trata-se de um direito legalmente conferido aos particulares à participação constitutiva na formação das decisões que lhes dizem respeito, ao qual corresponde o dever da Administração de proporcionar aos particulares a possibilidade de se pronunciarem sobre o objecto do procedimento e associá-los à tarefa de preparar a decisão final.

Por outro lado, o estabelecimento do direito à audiência prévia visa assegurar aos particulares interessados o contraditório quanto ao eventual sentido, que lhe é desfavorável, da decisão a tomar pela Administração, por forma a evitar a prolação de uma decisão que constitui uma surpresa ao visado.

Todavia, tal como sucede com a maioria dos princípios, senão todos, por mais sagrados sejam, comportam excepções.

O princípio da participação não pode fugir a esta regra.

Na verdade, a própria lei estabelece dois grupos de excepções ao princípio da participação retirando aos particulares o seu direito à

audiência prévia, quais são o grupo das circunstâncias determinantes da inexistência de audiência dos interessados e o das da dispensa de audiência dos interessados, previstas nos artºs 96º e 97º do CPA.

Dispõem estes dois artigos:

Artigo 96.º

(Inexistência de audiência dos interessados)

Não há lugar a audiência dos interessados:

- a) Quando a decisão seja urgente;*
- b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;*
- c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.*

Artigo 97.º

(Dispensa de audiência dos interessados)

O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

- a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;*
- b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.*

In casu não estamos perante qualquer das situações previstas nesses dois artigos.

Todavia, nem por isso a falta de audiência da recorrente antes da tomada da decisão ora recorrida constituiu uma preterição de uma formalidade essencial capaz de invalidar a decisão.

Diz o artº 179º/1 da Lei de Terras que:

1. O despejo do concessionário ou do ocupante é ordenado por despacho do Chefe do Executivo quando se verifique qualquer dos seguintes casos:

- 1) *Declaração da caducidade da concessão;*
- 2);
- 3);
- 4)

Face ao disposto na alínea 1) do nº 1, declarada a caducidade da concessão de terreno, não há outra alternativa que não seja a de ordenar o despejo.

Sendo consequência jurídica necessária, sem alterantiva, da declaração da nulidade da concessão, ao ordenar a desocupação do terreno e a remoção dos objectos nele existentes, a Administração não fez mais do que o uso de um poder na actividade vinculada.

É justamente o que *in casu* sucedeu.

Na esteira da doutrina preconizada nos seus Doutos Acórdãos, nomeadamente os tirados nos processos nºs 20/2016 e 91/2018, o Venerando Tribunal de Última Instância chegou a afirmar no

sentido de que se a decisão administrativa tomada for a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artº 93º/1 do CPA degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo, não geradora da invalidade da decisão.

Portanto, improcede o recurso nesta parte.

2. Da manifesta desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e da violação dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes

A recorrente fundou a invocada violação dos vários princípios no ponto fáctico comum, que é o momento em que foi ordenado o despejo.

Para a recorrente, ao decidir ordenar o despejo do terreno cuja concessão foi declarada caducada, imediatamente a seguir ao recurso interposto da declaração de caducidade é uma medida desproporcional em termos de adequação, necessidade, exigibilidade e oportunidade, pois a ordem de despejo, na pendência do recurso de anulação, não pode ser considerada indispensável ou essencial ao resultado final pretendido, caso este venha a prevalecer a final, e não havendo imediato destino a dar ao terreno nenhuma urgência justifica a necessidade de despejo imediato antes de ser proferida decisão judicial a esclarecer a validade do acto que decretou a caducidade. A actuação da Administração, para além de manifestar total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários, violou também os princípios da justiça e da proporcionalidade, em termos de adequação, necessidade, exigibilidade e oportunidade.

In casu, a emanção de uma ordem de despejo decorre da norma imperativa do artº 179º/1-1) da Lei de Terras.

Estamos na apreciação da bondade de um acto administrativo praticado no âmbito da actividade vinculada, em que a Administração se limitou a efectivar no caso concreto a estatuição imperativa fixada na lei depois de verificado aquilo que consta da previsão da norma.

Dada a óbvia vinculatividade jurídica, é impertinente a invocação do vício da dita manifesta e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, assim como dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes, que a Administração deve respeitar no exercício dos poderes discricionários.

A propósito do âmbito da aplicação desses princípios gerais de direito, que ganham especialidades no Direito Administrativo, os Tribunais administrativos da RAEM já chegaram a pronunciar-se repetida e unanimemente que os tais princípios só funcionam no exercício dos poderes discricionários – *vide* os Acórdãos do TUI nos proc. nºs 32/2016, 79/2015, 46/2015, 14/2014, e os Acórdãos do TSI, nos proc. nºs 966/2018, 969/2018.

Pelo que foi dito *supra*, é de julgar improcedente a invocação da manifesta desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e da violação dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes.

Em conclusão:

4. Se a decisão administrativa tomada for a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artº 93º/1 do CPA degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo, não geradora da invalidade da decisão.
5. A emanção de uma ordem de despejo decorre da norma imperativa do artº 179º/1-1) da Lei de Terras.
6. Na actividade vinculativa, é impertinente a invocação do vício da manifesta e total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, assim como dos princípios da justiça, da proporcionalidade e do princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes, que a Administração deve respeitar no exercício dos poderes discricionários.

Resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em conferência julgar improcedente o recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 8UC.

Registe e notifique.

RAEM, 29ABR2020

Lai Kin Hong

Ho Wai Neng

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

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 968/2018
上 訴 人 : 柏景灣建築置業股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Pak Keng Van, S.A.)
被 上 訴 實 體 : 運輸工務司司長

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。

*

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 2,981 平方米，稱為「南灣湖計劃」C 區 9 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 86/2001 號運輸工務司司長批示將土地批予柏景灣建築置業股份有限公司；

二、根據第 86/2001 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、在本案裏，上訴標的為運輸工務司司長於 2018 年 7 月 13 日作出命令騰空土地的批示，上訴人提出之理據為：

- 1) - 損害聽證權；
- 2) - 侵犯居民的基本權益；

3) – 違反行政法之基本原則：合法性原則、合適原則及適度原則。

*

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 2,981 平方米的 C 區 9 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅、商業及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 34.5 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 86/2001 號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為 C 區 9 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予柏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 171 頁第 22519 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26672F 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. 於 2006 年 3 月 15 日，C 區 8 地段、9 地段、10 地段及 11 地段的承批人聯署向土地工務運輸局遞交附有建築初研計劃的申請書，請求共同發展該四地段，以便組成一幅總面積 14,105 平方米的土地，其中 C8 及 C9 地段，擬興建的樓宇高度為海拔 150 米，而 C10 及 C11 地段，擬興建地下公共停車場及公園。

13. 根據 2006 年 5 月 18 日發出的街道準線圖，C9 地段之最大許可樓宇高度為海拔 150 米。

14. 該局城市建設廳透過 2006 年 6 月 2 日的公函通知申請人，該局局長於同年 5 月 19 日作出批示，上述計劃可獲批准，但須遵守多個實體發出的技術意見。

15. 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》。

16. 承批人於 2006 年 12 月 18 日向土地工務運輸局遞交 C9 地段的建築工程計劃草案，擬興建的樓宇高度為海拔 175 米，該局局長於 2007 年 2 月 14 日作出批示，上述草案被視為可獲核准，但須遵守多個實體的技術意見。

17. 隨後，城市建設廳於 2007 年 5 月 18 日透過內部通訊，將該草案送予土地工務運輸局土地管理廳，以便跟進修改土地批給合同的程序。

18. 土地工務運輸局於 2007 年 11 月 20 日發出 C9 地段之地基工程准照，有效期至 2008 年 3 月 31 日，條件是「工程只可在.....及南灣湖 C 及 D 區的整體都市規劃完成後，才可展開。」

19. 承批人於 2008 年 3 月 14 日遞交工程准照續期申請。

20. 應城市建設廳的要求，土地管理廳於 2008 年 5 月 21 日及 11 月 18 日透過內部通訊對上述申請發表意見，指出「南灣湖計劃」C 及 D 區所有地段的修改土地批給合同程序只能待新的都市規劃核准後，才可進行，有關修改合同於政府公報公佈前，不應發出任何工程准照。因此，有關工程准照未獲續期。

21. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C9 地段的土地批給合同修改

程序並沒有落實。

22. 「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。

23. 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。

24. 自 2010 年至 2016 年，承批人多次向行政長官辦公室遞交申請書，請求盡快落實南灣湖 C 及 D 區的發展計劃、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；或是在宣告題述地段的批給失效後，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。

25. 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。

26. 基於此，土地管理廳於 2016 年 9 月 12 日透過第 372/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。

27. 綜上所述，本委員會經分析案卷，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)。

28. 事實上，根據第 10/2013 號法律《土地法》第二百一十二條及第二百一十五條而適用於本個案的第四十四條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，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(見第一百三十條及第一百三十一條)。

29. 在批給有效期屆滿後，根據《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，而本個案亦不屬於同一法律條文第二款的規定，且有關事實已被證實，故處以失效(租賃期已過)。

30. 同樣地，根據七月五日第 6/80/M 號法律(前《土地法》)的規定，倘批給的性質仍屬臨時性，且土地沒有被利用(第四十九條、第一百三十二條及第一百三十三條)，是不可能續期十年，因根據第五十五條第一款的規定，該續期僅適用於屬確定批給。

31. 儘管該批給是自動及直接轉為失效，但為使有關法律狀況轉為確定且不引起爭議，以及清除有關批給所衍生的權利是否已被消滅的法律上不安定性，須按照第 10/2013 號法律第一百六十七條的規定宣告該批給失效。

32. 基於此，本委員會不反對由於租賃期間已過而宣告題述土地批給失效，按照第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，已繳納的一切溢價金及利息歸澳門特別行政區所有。

土地委員會於 2016 年 11 月 10 日舉行會議，經分析案卷，並考慮到 2016 年 9 月 12 日第 372/DSODEP/2016 號建議書內所載的意見及建議，以及運輸工務司司長於 2016 年 9 月 19 日在該建議書上所作的批示，本委員會認為基於租賃期間已於 2016 年 7 月 30 日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

*

第四部份：法理分析

一、 按照同類案之裁判理由，主流的意見認為：

1) - 有關通知遷出被宣告失效土地的騰空土地命令是一個行政行為，可以提起行政司法上訴。

2) - 騰空土地程序是宣告失效程序之延續及組成部份。

3) - 除非有特別理由提出，或特別狀況，否則在執行政程序內無需再聽證，亦無需再進行其他調查措施。

4) - 按照這個思路，承批人在宣告批給失效的主訴訟內提出的上訴理據，對命令騰空土地的程序必然產生關連作用。

*

二、 如此，在尊重不同意見之前提下，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。

在涉及南灣湖土地的問題上，主要的結論部份為：

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(*Direito Administrativo Geral, Tomo III*)¹一書中，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。

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。

¹ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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) 及適度原則。主要因為第 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。²

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？

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。”

一、 事實上，在命令騰空批給失效的土地的程序內依然存在許多問題：

a) - 土地佔用人提出多項理由，例如因存放大型物件在土地上(甚至是結構建築物)，未能在指定期內遷出土地，行政機關應否進行調查及分析？

b) - 又或在土地上存放有大量屬於第三人的財物，在搬遷時需協調或採取特別措施，故亦無法於指定期內遷出土地，是否應聽證及調查？

c) - 又或有關遷出需另一政府部門的協助或支援等。

²一如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

所以免聽證或不作調查，不是必然的處理方法，而是因應每宗具體個案而定。

d) - 又或上訴人提出在主案內無提出的理據，是否應作出審理？

這一切都是值得研究及分析的問題。

二、 按照上文所引述的既證事實，存在多項理由及事實阻止除斥期屆至，尤其是：

“(…)

15. 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》。

16. 承批人於 2006 年 12 月 18 日向土地工務運輸局遞交 C9 地段的建築工程計劃草案，擬興建的樓宇高度為海拔 175 米，該局局長於 2007 年 2 月 14 日作出批示，上述草案被視為可獲核准，但須遵守多個實體的技術意見。

17. 隨後，城市建設廳於 2007 年 5 月 18 日透過內部通訊，將該草案送予土地工務運輸局土地管理廳，以便跟進修改土地批給合同的程序。

18. 土地工務運輸局於 2007 年 11 月 20 日發出 C9 地段之地基工程准照，有效期至 2008 年 3 月 31 日，條件是「工程只可在……及南灣湖 C 及 D 區的整體都市規劃完成後，才可展開。」

19. 承批人於 2008 年 3 月 14 日遞交工程准照續期申請。

21. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C9 地段的土地批給合同修改程序並沒有落實。

(…)”。

故此，批給失效的原因在於行政當局，即後者在過錯的情況下造成，宣告臨時批給失效的理據不成立，繼而引致要求承批人騰空土地的理由亦不成立。

三、 加上針對宣告臨時批給失效的訴訟仍在待決期間，如行政當局在這般時間作出騰空土地的命令，應進行聽證，因為之前的宣告失效批示的合法性受到質疑，除非有特殊的原因及迫切性或援引公共利益，但本案不屬此列。

*

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，由於有關批示沾有多項有違行政法基本原則之瑕疵，應撤銷運輸工務司司長命令騰空有關土地之批示。

2020年4月29日。

落敗票聲明之法官

馮文莊