

Processo n.º 188/2017

(Autos de recurso contencioso)

Data : 29 de Abril de 2020
Recorrente : Baía do Dragão Investimento Imobiliário, Lda (龍灣置業投資有限公司)
Entidade Recorrida : Chefe do Executivo da RAEM

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Baía do Dragão Investimento Imobiliário, Lda (龍灣置業投資有限公司), Recorrente, devidamente identificado nos autos, veio em 21/02/2017 interpor o competente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 58, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Em 07.06.1988 foi publicada no Boletim Oficial de Macau n.º 23-3.º Suplemento A Declaração Conjunta do Governo da República Portuguesa e do Governo da República Popular da China Sobre a questão De Macau, se estabeleceu que todos os rendimentos obtidos pelo Governo Português de Macau provenientes dos contratos de concessão de terras e da renovação dos contratos de concessão de terras eram divididos em partes iguais entre o Governo Português de Macau e o futuro Governo da Região Administrativa Especial de Macau, em que metade serviriam para o desenvolvimento das terras e execução nas obras públicas de Macau antes da transferência de soberania e a outra metade seria para a criação de um fundo de reserva da RAEM depositado em bancos da futura Região.

2. O “boom” de disponibilização e concessão de terrenos ocorreu entre o período de

1988 a 1999.

3. Em 29.12.1989 pelo despacho n.º 169/GM/89, foi concedido à recorrente por arrendamento por 25 anos, o terreno sito na zona industrial Seac Pai Van, Lote SD, com a área de 3488 m², destinado à construção de um edifício industrial, em regime de propriedade horizontal descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 23 187 e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 30 837F

4. Em face de a zona industrial de Seak Pai Van não estar ainda infra-estruturada (inexistência de esgotos, água, electricidade etc) em 23.01.1990 a concessionária veio requerer a troca do terreno lote SD, por outro lote com área aproximada de 2600 m² para fins industriais, sito na Estrada Marginal na Ilha Verde.

5. Conforme informações internas da Administração na sequência do requerimento referido no numero anterior a zona do loteamento em Seac Pai Van não tinha nem definidos alinhamentos, nem existiam infra-estruturas (águas, energia, e esgotos) necessários à instalação dos concessionários, estando por essa altura em estudo ainda o projectos de infra-estruturas, conforme informação DSOPT em Abril de 1990.

6. Para a troca de terrenos requerida pela recorrente, em 21.03.1991, foi solicitada pela Administração à recorrente para efeitos da instrução do processo de troca de terrenos supra mencionado, cinco exemplares do estudo prévio do plano de aproveitamento do terreno em questão, sito junto à estrada da ilha verde com a área de 2140 m², entregues pela recorrente em 31.07.1991, solicita ainda nesse requerimento que lhe fosse adjudicado o referido terreno com dispensa de hasta pública.

7. O estudo prévio foi aprovado genericamente em 16.02.1993 pelo Sub-Director da DSOPT, com visto de concordo quer o Sr. Director da DSSOPT, quer o Sr. Secretário Adjunto.

8. Em 22.03.1993 o requerente solicitou à DSOPT a minuta do contrato de concessão por arrendamento.

9. Em 17.05.1993 a Direcção DSSOPT para instrução do processo de troca de terreno solicita ao requerente certidões da descrição e inscrição do terreno na CRPM, três exemplares da planta

de demarcação do terreno sito na Estrada Marginal Ilha Verde a emitir pela DSCC e ainda, informação da localização área destinada a uso da requerente e a industria que será afectada, respondendo a ora recorrente em 08.06.1993 informando que a área para uso próprio é de 1387 m2, que será afecta a industria não poluente, de ION PLANTING TECHNOLOGY..., localizada no piso 1 e que os restantes elementos solicitados não estão ainda emitidos pelas autoridades competentes.

10. Em 30.08.1993 o Sr. Secretário Adjunto aprova a alteração da finalidade do loteamento de Seac Pai Van, com a menção de que todos os concessionários dos lotes devem ser contactados para oficialmente esclarecerem se aceitam a mudança de finalidade do lote, com a correspondente rectificação das condições do contrato de concessão, nomeadamente no que se refere ao prémio ou caso continuem a ter preferência pela concessão com a finalidade de industrial, ser-lhe-ia atribuída uma concessão de terreno equivalente, destinado a essa finalidade, nomeadamente no aterro da Concórdia.

11. Em 20.10.1993 é aprovada a minuta a enviar aos concessionários onde se menciona que: *Sobre o aproveitamento do lote concedido a V. Exa., cumpre-nos informar que, devido à sua localização e ao - elevado custo e dificuldade na execução das infra-estruturas de uma zona com as características de Seac Pai Van, foi decidido, por despacho do Exmo. Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 30.08.93, o seguinte: a) Afectar o -loteamento de Seac Pai Van à finalidade habitacional em vez de industrial; b) Atribuir a obra de regularização e loteamento do terreno a uma empresa com capacidade técnica para a sua execução. Assim, e porque a referida regularização do terreno, o tratamento paisagístico e comparticipação nos custos das infra-estruturas dos lotes concedidos, constituem encargos dos respectivos concessionários, torna-se necessário, a fim de se evitarem futuros contratemplos, obter um acordo, por escrito, de V. Exa, quanto à aceitação da revisão do contrato de concessão, face à nova finalidade do terreno, a qual implicará, nomeadamente:*

a) A definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote; b) O Ajustamento do montante do prémio. Caso V. Exa continue a ter preferência pela concessão com finalidade industrial, deverá igualmente informar esta Direcção de

Serviços com vista à concessão, por troca, de um terreno equivalente, em local mais. Tornando-se necessário programar rapidamente o início dos trabalhos, solicita-se uma resposta de V. Exa até ao dia 30 de Outubro de 1993.

12. A minuta referida no numero anterior nunca foi notificada à ora recorrente.

13. Em 23.07.1996 a requerente solicita à DSSOPT que sejam fornecidas informações urbanísticas (*volumetria e índices de ocupação*) e bem como novos alinhamentos do lote sito na Ilha Verde, a fim de se poder iniciar os estudos respectivos e a elaboração dos projectos necessários.

14. Para resposta à ora recorrente em 26.07.1996 numa comunicação interna da DSSOPT solicita-se que ao GPU que emita a PAO para o terreno na Estrada Marginal da Ilha Verde com a área de 2.140 m2 e solicitada ainda em **face ao plano de ordenamento aprovado para a Ilha Verde, e à alteração de finalidade prevista de industrial para habitação, informação sobre as condicionantes urbanísticas definidas para o referido lote** e bem assim as condicionantes urbanísticas a que devem obedecer os lotes concedidos na zona do Seac Pai Van em Coloane.

15. Em 28.03.2000 os serviços da DSSOPT solicitam, a aprovação do Plano de Alteração de Intervenção Urbanístico de Seac Pai Van e a aprovação de enviar este plano de execução à DINDEP para elaboração do projecto de infra-estruturas após a sua aprovação.

16. Em 16.05.2000 foi publicada a ordem executiva n° 29/2000 no BO da RAEM n°21, I Série, onde se determina que os activos do fundo de terras da Região ficam depositados na conta de operações de tesouraria com n° 5994 – Fundo de Reserva da RAEM.

17. Em 09.06.2004, a ora recorrente veio requerer a desistência e o arquivo do processo de pedido de troca do terreno lote “SD” concedido em Seak Pai Van, por um outro situado na Estrada Marginal da Ilha Verde, requerendo também a emissão de nova Planta de Alinhamento Oficial para o lote SD, com área de 3,488m2, sito em Seac Pai Van, para elaboração de um novo projecto, em virtude de a requerente ter tomado conhecimento de que a DSSOPT estaria a rever o Plano Director para aquela zona da Ilha Verde (de indústria para habitação).

18. Em 05.07.2007 a ora requerente pediu à Direcção de Serviços de Cartografia e

Cadastro (adiante DSCC) para implementar as coordenadas do lote SD terreno.

19. Em 25.08.2009 a concessionária pede à Direcção de Serviços de Cartografia e Cadastro a emissão de planta cadastral e emissão da PAO;

20. A Direcção de Serviços de Cartografia e Cadastro responde dizendo em quatro ocasiões 09.10.1999, 27.11.2009, 14.01.2010 e 16.05.2011 que não emite porque precisa mais tempo para elaborar a PAO (9/10/09).

21. Em 10.11.2010 a DSSOPT pede à concessionária a limpeza do terreno para este ser vedado respondendo a ora recorrente em 12.11.2010 a concessionária responde confirmando o pagamento das despesas de limpeza.

22. Em 31.03.2011 a DSCC envia carta à concessionária para presenciar a definição dos limites da propriedade.

23. Em 16.05.2011 a DSCC envia outra carta à concessionária dando conta do atraso na emissão da PAO.

24. EM 15.11.2011 a concessionária submete à aprovação da DSSOPT o projecto de vedação do lote SD solicitado pela DSSOPT.

25. Em 20.01.2012 a DSSOPT requer mais documentação para, aprovação do projecto de vedação do lote SD à concessionária.

26. Em 20.02.2012 a concessionária apresenta na DSSOPT uma alteração ao projecto de vedação.

27. Em 04.06.2012 a DSSOPT oficia a concessionária que o prazo de aproveitamento do terreno caducou não podendo ser apreciado o projecto de construção da vedação.

28. Em 31.07.2013 a concessionária requer à DSCC E DSSOPT novamente informações sobre a emissão da PAO.

29. Em 07.08.2013 a DSCC requer informações à DSSOPT sobre o andamento da PAO para o Lote SD.

30. Em 30.01.2014 e em 19 Novembro de 2014 a concessionaria requereu a revisão do

respetivo contrato de concessão lote SD e a alteração da finalidade do terreno para finalidade habitacional e a fixação de um novo prazo para o aproveitamento.

31. Em 24.04.2015 a concessionária requereu a confirmação se se confirmavam a validade dos seus direitos resultantes da concessão de terreno e ainda a revisão do contrato de concessão ou a atribuição de uma nova concessão para solucionar a situação do termo do prazo de arrendamento ocorrido a 28.12.2014.

32. Em virtude de **não ser viável, por dificuldades várias, a concretização do projecto destinado à construção de um edifício industrial**, em regime de propriedade horizontal no terreno sito demarcado e assinalado com a letra “SB” na planta n.º 787/1989, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro em 3 de Novembro de 1989, a “Nam Kwong - União Comercial e Industrial, Limitada”, **requereu a desistência da concessão do referido terreno**, ao abrigo do disposto no artigo 108.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho desistência aceite pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras públicas n.º 13/2001 foi publicado no BO nº 12 II serie de 21.03.2001.

33. Em 11.09.2009 a Administração apresentou de forma sumária do Plano de Seac Pai Van declarando que: após a revisão do plano de urbanização, Seac Pai Van será destinada para a construção de um novo núcleo comunitário, que ocupará uma área de 300.000 m2. Assim sendo, em conjugação com a definição estratégica de Coloane como pulmão de Macau e a fim de elevar a qualidade de vida dos cidadãos, a cota altimétrica máxima permitida para as suas construções será de 90m NMM e o núcleo comunitário será apetrechado com uma grande área verde, equipamentos comunitários e sociais de qualidade e ainda de equipamentos de apoio viário, no sentido de construir um núcleo comunitário confortável com várias facilidades e eco-sustentável para 60.000 moradores. O plano do núcleo comunitário irá conjugar com a política de construção de habitações públicas O plano de urbanização de Seac Pai Van ocupa uma área de intervenção de aproximadamente 300.000 m2, delimitado a norte pelo COTAI, a sul pelo Parque de Seac Pai Van, a leste pela Estrada do Altinho de Ká Hó e a oeste pelo núcleo residencial da Concórdia. O seu terreno será composto pelos terrenos afectos ao Parque Industrial do Vale das Borboletas e afectos à Pedreira Empimac. Devido ao não

aproveitamento prolongado dos terrenos afectos ao dito Parque Industrial e por se ter verificado que o aproveitamento projectado já não consegue acompanhar o desenvolvimento de Macau, por isso, para permitir a concretização da política da Administração de construção de 19.000 fracções de habitação pública até 2012, foram reservados pela Administração terrenos para a futura construção de habitações públicas. Este plano consiste na unificação dos terrenos afectos ao Parque Industrial do Vale das Borboletas e à Pedreira Empimac, formando assim um único lote para aproveitamento conjunto.

34. Já em 29.12.2011 por **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 58/2011** foi autorizada a transmissão onerosa, a favor da sociedade «New Hong Yee Investimentos, S.A.», dos direitos resultantes da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 33 814 m2, situado na ilha de Coloane, junto à Estrada de Seac Pai Van, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 603, titulada pela escritura pública outorgada em 5 de Dezembro de 1972 e revista pelo Despacho n.º 93/84, de 7 de Abril e ainda a revisão da concessão, nos termos e condições constantes do contrato em anexo, que faz parte integrante do presente despacho, a concessão, por arrendamento, do terreno identificado no número anterior, **para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade, horizontal, destinado a habitação, comércio e estacionamento, porque** 4. na articulação com os objectivos da política de habitação pública delineados pelo Governo, a DSSOPT procedeu à elaboração de um projecto de plano urbanístico para a zona de Seac Pai Van, na ilha de Coloane, **do qual se destaca a definição de um novo loteamento e de novos usos (finalidades)**. 5. De harmonia com o novo loteamento, a área do terreno designado por «pedreira» passa a integrar os lotes «CN1a» e «CN1b», arruamentos projectados e parte do «CN3», sendo este último lote, bem como «CN4», «CN5a» e «CN7» destinados à construção de habitação pública, equipamentos sociais e estacionamento público. 6. **Pretendendo a concessionária modificar o aproveitamento do aludido terreno com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado às finalidades de habitação, comércio e estacionamento, em conformidade com os parâmetros urbanísticos previstos no referido plano, submeteu, em 20 de Maio de 2011, o respectivo pedido de revisão da concessão, instruído com um estudo prévio de aproveitamento.**

35. Também por Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 15/2012 foi publicado no BO n.º 18 II serie de 02.05.2012, foi autorizado a desistência pela sociedade «Fabrico de Artigos de Plástico e Desenvolvimento Imobiliário Xin Zhi Zhong Hua, Limitada» da concessão, por arrendamento, do terreno com a, área de 2 260 m2, situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká Hó, na Zona Industrial de Seac Pai Van, designado por lote «SN», descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 976, titulada pelo Despacho n.º 106/SATOP/90 e concedido, por arrendamento, a favor da referida sociedade, nos termos e condições constantes do contrato em anexo, que faz parte integrante do presente despacho, o terreno com a área de 2 260 m2, situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká Hó, na Zona Industrial de Seac Pai Van, designado por lote «SI1», não descrito na referida conservatória, **para ser aproveitado com a construção de um edifício destinado a habitação, comércio e estacionamento**, no qual se prevê Cláusula quarta - Prazo de aproveitamento 1. **O aproveitamento do terreno deve operar-se no prazo de 42 (quarenta e dois) meses, contados a partir da data de comunicação, por parte do primeiro outorgante, de que o mesmo reúne condições para o início do seu aproveitamento, por se encontrarem concluídas as obras de infra-estruturas envolventes.**

36. É um facto público e notório que nos terrenos contíguos aos da concessionária foi construída vários blocos de habitação pública.

37. O contrato de concessão por arrendamento de terras é um contrato administrativo, regendo-se a sua celebração e execução pela lei aplicável, pelo CPA e bem assim subsidiariamente pelos princípios gerais dos contratos previstos nos Código civil de Macau.

38. O regime de caducidade prevista na Lei de Terras em vigor para concessões provisórias afigura-se como uma verdadeira caducidade sanção e tem como pressuposto para além do decurso do tempo o incumprimento contratual por parte do concessionário.

39. O Concedente, quando conclua pela não realização do aproveitamento no prazo previsto, tem igualmente de verificar se tal se deve ou não a facto imputável ao co-contratante, só estando habilitado a declarar a caducidade em caso afirmativo.

40. Isto porque, se o incumprimento em si mesmo constitui um pressuposto inafastável da declaração de caducidade da concessão, ele só se tornará indiscutível após a verificação da imputabilidade desse incumprimento, fenómenos incindíveis, uma vez que, se se avalia o incumprimento contratual deve-se avaliar a sua imputabilidade.

41. Ao determinar a existência de incumprimento contratual por parte do concessionário que fundamenta a declaração de caducidade, a Administração como face da mesma moeda tem de avaliar quais as razões e a imputabilidade desse incumprimento, designadamente quais as razões invocadas pela concessionária para o incumprimento contratual.

42. Ao não o fazer a e tendo em conta que o fundamento do acto de declaração de caducidade no caso concreto (veja-se parecer da Comissão de Terras e acto do próprio Secretário para as Obras Públicas e Transportes), é, i) **não conclusão do aproveitamento ii) dentro do prazo da concessão**, o facto de não ter sido apreciado a imputabilidade do incumprimento do contrato, torna o acto de declaração de caducidade é inválido, porquanto;

43. Resulta claro da matéria de facto alegada que o não cumprimento da obrigação principal (aproveitamento do terreno) do contrato de concessão não é da responsabilidade da concessionária, mas sim da concedente.

44. A Administração depois de concessionar o terreno com a celebração do contrato através do Despacho n° 169/ GM/89, **veio assumir a falta de condições materiais de aproveitamento do terreno para os fins industriais por falta de infra-estruturas no loteamento da zona de Seac Pai Van, pelo que nunca a concessionária poderia ter apresentado qualquer projecto de aproveitamento**, veja-se despacho do SATOP de 30.08.1993.

45. Embora a alteração da finalidade não fosse comunicada à concessionária para efeitos de aceitação da mesma, uma vez que tal alteração tinha consequências, quer para **a definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote**, quer quanto ao ajustamento do montante do prémio, por via do princípio da igualdade, esse despacho não se pode de não deixar de aplicar á concessionária uma vez que o lote de terreno ora em causa se

encontra no loteamento que foi objecto do despacho do SATOP de 30.08.1993.

46. Deste modo, por via do despacho do SATOP de 30.08.1993 a Administração reconheceu o direito da concessionária à revisão do contrato no que respeita ao respectivo prazo, em função da indisponibilidade do lote.

47. E este reconhecimento, nos termos do artigo 323º,n.º2, do Código Civil, conduziu a que ficasse impedida a caducidade até que tivesse lugar (i) a revisão do contrato; (ii) a disponibilização do terreno.

48. Após o Despacho SATOP de 30.08.1993 a execução do contrato para a finalidade de habitação também não era possível.

49. Primeiro, porque ainda em 2004, (despacho do Subdirector da DSSOPT de 30.09.2004) a Administração reconheceu que ainda não tinha realizado as infra-estruturas, e que deveria primeiro proceder ao estudo relacionado com as infra-estruturas da zona de Seac Pai Van.

50. Em segundo lugar, porque antes do aproveitamento habitacional do lote a revisão do contrato de concessão deveria ser concretizada, tendo sido requerida pelo concessionário em 30.01.2014 e 19.11.2014, tendo a Administração respondendo através de urna comunicação de serviço interno, (CSI) nº 126/DPU/2015 de 29.01.2015, referindo que cita-se “de momento se emite a Planta de Condições Urbanísticas de quaisquer lotes antes da obtenção da aprovação superior da revisão do Plano Urbanístico da zona de Seac Pai Van”.

51. Assim a Administração impôs à Concessionária desde a data da concessão, ou pelo menos, desde a data do Despacho do SATOP de 30.08.1993, circunstâncias transitórias de impossibilidade temporária do aproveitamento do lote, que, todavia, se mantiveram ao longo dos anos como se demonstra por todo o processo instrutor.

52. Essas circunstâncias tais como a falta de infra-estruturas e a elaboração do plano urbanístico são **reconhecidas expressamente** pela Administração e constituem um verdadeiro impedimento ao decurso do prazo contratual de 25 anos previsto na cláusula 5º do respectivo contrato de concessão, ao abrigo do artigo 323º nº 2 do Código Civil, reconhecendo o direito às concessionárias,

à definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote.

53. Reconhecido que está pela Administração expressamente, o direito aos concessionários à definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote, **a caducidade do prazo contratual previsto na cláusula 2ª do contrato de concessão ora em análise, fica impedida estabilizando-se o direito do concessionário.**

54. Basta ver o contrato anexo ao Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 15/2012 foi publicado no BO n.º 18 II serie de 02.05.2012, onde se diz na cláusula 4ª, **1. O aproveitamento do terreno deve, operar-se no prazo de 42 (quarenta e dois) meses, contados a partir da data de comunicação, por parte do primeiro outorgante, de que o mesmo reúne condições para o início do seu aproveitamento, por se encontrarem concluídas as obras de infra-estruturas envolvente,** para se verificar que mesmo em 2012 a Administração continua a reconhecer a existência de um impedimento para o aproveitamento do loteamento

55. A interpretação que acaba de se defender é, de resto, a única solução que, entender da recorrente, que se apresenta conforme à Lei Básica e aos princípios fundamentais do Estado de Direito, sob pena de se admitir e promover o confisco violando frontalmente a protecção da propriedade privada e dos investimentos reconhecida no artigo 103º da Lei Básica.

56. Noutra frente, tendo em conta a matéria de facto alegada, ficou manifestamente demonstrado que a Administração violou os deveres decorrentes do princípio da boa fé e do princípio da protecção da confiança porquanto tendo a impossibilidade de aproveitamento no decurso do prazo original ocorrido exclusivamente em virtude das causas imputadas à do concedente o acto de declaração de caducidade foi praticado em abuso de direito (*venire contra factum proprium* e *tu quoque*) e em violação do princípio da boa fé, previstos nos artigos 326.º do Código Civil e 8.º do CPA.

57. A RAEM parece não estar a honrar o compromisso firmado na Declaração Luso-Chinesa no que toca à questão de terras, onde expressamente se previa que todos os rendimentos obtidos pelo Governo Português de Macau provenientes dos contratos de concessão de terras e da

renovação dos contratos de concessão de terras eram divididos em partes iguais entre o Governo Português de Macau e o futuro Governo da Região Administrativa Especial de Macau, em que metade serviriam para o desenvolvimento das terras e execução nas obras públicas de Macau antes da transferência de soberania e a outra metade seria para a criação de um fundo de reserva da RAEM depositado em bancos da futura Região.

58. Naqueles tempos a concessão de terras era assim vista como uma fonte de rendimentos para os cofres da então Administração Portuguesa do Território visando o objectivo da realização de obras públicas que se pretendia deixar no Território após a transição de soberania, pelo que muitos dos terrenos eram concessionados sem infra-estruturas apenas com o objectivo de realização de capital através dos prémios contratuais que suportassem as ditas obras, ficando a execução das infra-estruturas para mais tarde como foi e é o caso da ora recorrente.

59. A RAEM de hoje que sucedeu política e juridicamente à antiga Administração Portuguesa em Macau, beneficiou de todo aquele comportamento da Administração Portuguesa, veja-se toda a infra-estrutura física construída no Território e bem assim o Fundo de Reserva vindo das receitas das concessões de terras, pelo que, vir agora fazer caducar contratos de concessão de terras, como é o caso, que foram na altura concessionados como forma de obter receitas para benefício da Região, é, com todo o respeito, pôr em causa o próprio espírito daquela regra da declaração conjunta, que foi desenhada e acordada entre as partes com a ideia subjacente de usar a colaboração e a concertação dos particulares de boa-fé no desenvolvimento do Território, prática que foi ratificada pela grupo de ligação Luso-Chinês que aceitou a disponibilização e concessão de terrenos nestas condições.

60. Relativamente à troca de terrenos, antecipando já as dificuldades na construção de infra-estruturas a concessionaria veio em 23.01.1990 requerer a troca de terreno do Lote SD por outro na Estrada Marginal da Ilha Verde para aí poder desenvolver a indústria que pretendia implantar em Macau.

61. Contudo essa troca viria a não se concretizar por culpa exclusiva da Administração porquanto andou durante 8 anos aproximadamente a estudar e a rever o Plano Director para a Ilha Verde

com a alteração da finalidade de industrial para habitacional sem que (conforme matéria de facto alegada, designadamente às varias informações da DSSOPT sobre matéria nos processos instrutores) no mínimo informasse a recorrente, que muito provavelmente a troca de terrenos não iria ser realizada.

62. Estes actos, revelam pois um comportamento incorrecto, incoerente, contraditório, imprevisível com clara falta de lealdade e credibilidade porquanto na realidade sustentou uma negociação com concessionário que a meio sabia que não a ia concretizar.

63. Após o falhanço da troca de terrenos já anteriormente referida e a regularização de toda a situação correspondente ao lote SD no loteamento de Seac Pai Van, e tendo como pano de fundo o despacho SATOP DE 30.08.1993 sobre a falta de infra-estruturas e a alteração da finalidade do loteamento, a recorrente e a Administração iniciaram uma troca de correspondência de especial importância, veja-se matéria de facto alegada supra.

64. Nessas comunicações a Administração nunca coloca a questão quer da caducidade do prazo de aproveitamento, quer da caducidade do próprio contrato, antes pelo contrário, todos os actos foram no sentido que o contrato iria ser cumprido.

65. Por isso não se pode compreender e aceitar, à luz da racionalidade do exercício do poder público, das regras da lógica das coisas e dos dados da intuição humana, que a Administração tivesse adjudicado o terreno sem as condições de infra-estruturação necessárias para o seu aproveitamento, situação que foi reconhecida pela Despacho SATOP de 30.08.1993, tenha depois pedido a limpeza do terreno à concessionária, demarcado o terreno na presença de representantes do concessionário e solicitado o licenciamento do muro de demarcação e vedação do terreno, sem que nunca tenha iniciando o processo de revisão contratual, e venha agora declarar a caducidade do contrato de concessão por decurso do prazo do mesmo por este não se mostrar aproveitado.

66. Tal comportamento encerra em si uma actuação profundamente chocante, inadmissível, arbitrária, imprevisível, contraditório e desleal, contrário aos mais elementares princípios de relacionamento num Estado de Direito.

67. É arbitrária porque a Administração tinha o dever jurídico de honrar o compromisso

de executar as infra-estruturas na área para que os concessionários pudessem cumprir o contrato que com ela celebraram, ou então, caso optasse por outro tipo de políticas públicas na sua prossecução do interesse público e que exigisse a quebra do vínculo contratual deveria ter actuado nos termos da lei, com uma conduta leal, informando e negociando com a concessionária a desvinculação do contrato e não vir bruscamente declarar a caducidade do contrato após alimentar anos e anos direitos e expectativas da concessionária.

68. É imprevisível porque todos os comportamentos iam em sentido contrário da declaração de caducidade, desde o Despacho SATOP de 30.08.1993, à elaboração do Plano de Urbanização de Seac Pai Van, passado pela limpeza e vedação do terreno até a demarcação do mesmo, criaram na concessionária um quadro representativo de que o contrato iria ser cumprido.

69. É desleal porque a Administração sabendo desde o princípio que o lote não tinha infra-estruturas, celebrou um contrato de concessão para obter receitas através dos prémios contratuais que favoreceram e favorecem directa e indirectamente o território de Macau, comprometendo-se na realização dessas infra-estruturas e continuando as políticas públicas para o local já visadas aquando da alteração da finalidade do loteamento, veja-se o Plano de Urbanização de Seac Pai Van, ao que acresce a prática de actos criadores de confiança que criaram a convicção na recorrente que o contrato iria ser cumprido e de repente, avança para a declaração a caducidade do contrato.

70. Pelo que, impõe os princípios que regem a actuação da Administração Pública, tem ela o dever especial de ser a primeira a dar o exemplo de probidade, credibilidade, correcção, previsibilidade, lealdade, confiança, que honra os compromissos assumidos perante os administrados e que não afecta a esfera jurídica destes, quando o seu comportamento anterior é idóneo a convencê-los de que não viriam a ser afectados.

71. Afigura-se à Recorrente que, no caso vertente, o Chefe do Executivo estava juridicamente vinculado a respeitar a confiança que toda a actuação da Administração supra referida despertou na Recorrente e a decidir em sentido consequente e em conformidade com essa actuação.

72. Ao ter decidido como decidiu, declarando a caducidade da concessão, a entidade

recorrida agiu em desconformidade com o que, previsivelmente toda a actividade administrativa anteriormente desenvolvida fazia antever, destruindo, inopinadamente, as expectativas que a Recorrente legitimamente formou com base em toda aquela actividade administrativa anterior.

73. O que se traduz num verdadeiro *venire contra factum proprium* da Administração sobretudo numa relação jurídica no âmbito do Direito de Urbanismo regulada por um contrato de concessão que na ausência de planos urbanísticos vinculativos tem uma eminente função pública de planeamento e gestão urbanística da Região Administrativa Especial de Macau, de instrumento enquadrador e disciplinador da ocupação e transformação do solo e que face à dinâmica da prossecução do interesse público urbanístico, a Administração pode modificar ou definir prioridades urbanísticas que possam vir a colidir com os interesses legítimos dos concessionários que tem de ser salvaguardados.

74. Assim, porque o acto recorrido não se conforma materialmente com padrão objectivo de comportamento que era exigido pela boa fé à Administração, especialmente sob o prisma do artigo 8.º, n.º 2, alínea a) do CPA, ficou o mesmo a padecer do vício de violação de lei por desrespeito do princípio da boa fé e da protecção da confiança.

75. Acresce que a simples declaração de caducidade da concessão revela um abuso de direito por outra via.

76. Nos termos do artigo 326.º do Código Civil, “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

77. A fórmula do *tu quoque* é uma manifestação do abuso de direito, genericamente previsto nesta disposição do Código Civil, que consiste na regra segundo a qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderá, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído.

78. Pelo que não pode o mesmo concedente, valendo-se do facto, a que deu origem, o impedimento do aproveitamento do lote da ora recorrente, vir, sem mais, declarar essa falta de

aproveitamento como fundamento para a declaração de caducidade, posição jurídica que lhe é negada pela proibição de actuação em abuso de direito e pelos ditâmes de conduta que lhe impõe a boa fé.

79. O despacho viola o princípio da imparcialidade com a não verificação da imputabilidade do incumprimento contratual

80. Como se defende, o incumprimento é um pressuposto inafastável da declaração de caducidade dos contratos de concessão provisória.

81. E por isso, se o fenómeno do incumprimento contratual é inafastável do procedimento de declaração de caducidade em que aquele é avaliado, então o fenómeno da imputabilidade desse incumprimento é incindível dele, não se podendo avaliar o incumprimento sem se avaliar a imputabilidade do mesmo.

82. Ao determinar a existência de incumprimento contratual por parte do concessionário que fundamenta a declaração de caducidade, a Administração como face da mesma moeda tem de avaliar quais as razões e a imputabilidade desse incumprimento, designadamente quais as razões concessionária para o incumprimento contratual.

83. Ao não o fazer a e tendo em conta que o fundamento do acto de declaração de caducidade no caso concreto (veja-se parecer da Comissão de Terras e acto do próprio Secretário para as Obras Públicas e Transportes), é, *i) não conclusão do aproveitamento ii) dentro do prazo da concessão*, o facto de não ter sido apreciado a imputabilidade do incumprimento do contrato, torna o acto de declaração de caducidade é inválido, porquanto violador assim o princípio da imparcialidade na sua vertente positiva.

84. O princípio da imparcialidade, na vertente positiva, obriga a Administração a ter em consideração e a ponderar todos os interesses públicos e privados que, à luz do fim legal a prosseguir e que sejam relevantes para a decisão (artigo 7.º do CPA).

85. No caso concreto, basta ler-se o relatório da Comissão de Terras que fundamentou o acto impugnado, para se verificar que essa ponderação não foi realizada, comportamento este que viola claramente o princípio da imparcialidade previsto no artigo 7º do CPA.

86. O Despacho viola o princípio da proporcionalidade porquanto sendo este Princípio, uma clara manifestação constitutiva do princípio do estado de direito, impondo que as medidas dos poderes públicos não devem exceder o necessário para a realização do interesse público prosseguido.

87. É a exigência que o CPA consagra ao estabelecer que *“as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”*.

88. A vinculação da Administração ao princípio da proporcionalidade implica, por um lado, a necessidade da adequação da medida aos objectivos a serem prosseguidos e, por outro lado, a necessidade de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, não podendo ser infligidos sacrifícios desnecessários aos destinatários das decisões administrativas.

89. O princípio, apresenta-se em três dimensões fundamentais: adequação necessidade e equilíbrio ou proporcionalidade em sentido estrito.

90. Pela exigência de adequação, a medida tomada deve ser causalmente ajustada ao fim que se propõe atingir, pela exigência de necessidade, a medida tomada, para além de idónea para o fim que se pretende alcançar, deve ser a que lese em menor medida os direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares e pela exigência de equilíbrio, “os benefícios que se esperam alcançar com uma medida adequada e necessária suplantam, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará”.

91. Face a toda a matéria de facto acima expandida, designadamente a partir do Despacho SATOP de 30.08.1993 onde se aprovou a construção de infra-estruturas não existentes desde a celebração do contrato, a alteração da finalidade do loteamento e a revisão do contrato de concessão, a decisão de declaração de caducidade do contrato mostra-se desadequada e desequilibrada.

92. A declaração de caducidade é uma medida é totalmente desadequada porque face à palavra dada e escrita pela Administração através do Despacho SATOP de 30.08.1993, ao que acresce as políticas públicas desenvolvidas em toda a área do loteamento, veja-se a apresentação do Plano de Urbanização de Seac Pai Van que tem como objectivo a criação de uma zona habitacional na área do

loteamento e a construção de centenas de fogos de habitação social no local, o que manifestamente seria e é **adequado** não é a Declaração de Caducidade do Contrato mas é a revisão da concessão com a alteração da finalidade do loteamento para habitação e não a declaração de caducidade do contrato de concessão, a solução mais gravosa para os interesses da Recorrente.

93. Ao ter decidido como decidiu, declarando a caducidade da concessão, numa situação em que claramente se não justificava tal medida, mostrando-se não terem sido observadas minimamente as exigências matriciais do princípio fundamental da proporcionalidade, que conferia à Recorrente o direito à «menor ingerência» ou à «menor desvantagem possível», ficou o acto recorrido a padecer do vício de violação de lei por violação do mencionado princípio.

94. O Despacho viola também o do Princípio da Igualdade porquanto o princípio previsto no CPA de Macau no artigo 5º nº 1, obriga a Administração no seu agir a não introduzir desigualdades cuja a identidade é substancialmente a mesma.

95. Basta ver a matéria de facto alegada, para verificar os comportamentos claramente discriminatórios, onde a Administração beneficia e privilegia determinados concessionários em relação a outros que tem lotes concessionados no mesmo loteamento para efeitos de revisões contratuais onde arbitrariamente e sem justificação vai favorecendo dando-lhe a chance de aproveitamento dos lotes em detrimentos de outros, como ora recorrente, comportamentos violadores do princípio da igualdade previsto no artigo 5º nº 1 do CPA.

96. A decisão recorrida padece do vício de procedimento, por preterição da formalidade essencial da audiência dos interessados uma vez que estava vinculada a ouvir a Recorrente antes de proferir a decisão final conforme o impõe o artigo 93º do CPA mas, todavia, não o fez nem fundamentou a sua preterição;

97. A decisão recorrida apanhou a Recorrente de surpresa, dado que não teve oportunidade de carrear para o procedimento, em momento prévio à tomada de decisão, todos os factos e aspectos reveladores dos seus legítimos direitos e interesses, tentando demonstrar, entre o mais, que não teve culpa e que não lhe imputável o incumprimento contratual;

98. A falta de cumprimento da audiência de interessados, violando os princípios da imparcialidade e da participação dos particulares na formação das decisões que lhe dizem respeito, faz inquinar a decisão recorrida de ilegalidade, por violação da norma referida.

99. A falta de audiência dos interessados não se degrada em mera irregularidade procedimental mas sim num vício gerador de anulabilidade do acto ablativo.

100. Não tendo tido lugar a audiência prévia dos interessados, foi violado o artigo 93.º do CPA.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o Senhor **Chefe do Executivo** veio contestar o recurso com os fundamentos de fls. 109 a 122, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Na perspectiva da Entidade Recorrida os factos relevantes para a discussão e decisão do presente recurso contencioso são os seguintes:

2. Através do Despacho n.º 169/GM/89, publicado no 4.º suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3 488m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SD", a favor da Sociedade de Importação e Exportação Ng Fok, Limitada (agora denominada por Baía do Dragão Investimento Imobiliário, Limitada), destinado à construção de um edifício industrial.

3. O referido terreno está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 23 187, e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 30 837F.

4. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura; porém, não tendo sido celebrada a escritura, por força do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, a concessão passou a ser titulada pelo sobredito despacho, passando o prazo de arrendamento a contar-se da data da sua publicação, ou seja, **até 28 de Dezembro de 2014**.

5. Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 9 pisos, destinados às finalidades industrial e de estacionamento, ficando o 3.º piso afectado a indústrias, a explorar directamente pela concessionária.

6. Conforme o previsto na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data da publicação no *Boletim Oficial* de Macau do despacho que autoriza o contrato, ou seja, de 29 de Dezembro de 1989 até 28 de Junho de 1992.

7. Conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos especiais, a serem suportados exclusivamente pela concessionária, a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

8. Da leitura das informações da folha de acompanhamento financeiro decorre que a concessionária pagou integralmente o prémio no valor de \$5 540 415,00 patacas, conforme previsto na cláusula décima do contrato de concessão, apenas em 9 de Novembro de 2005.

9. Em 28 de Dezembro de 2014, o lote de terreno identificado no artigo 2.º desta contestação não se mostrava aproveitado.

10. Reunida em sessão de 3 de Março de 2016, a Comissão de Terras emitiu o Parecer n.º 45/2016, que aqui se dá por reproduzido, e no qual ficou exarado, entre o mais, o seguinte: «*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 28 de Dezembro de 2014 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).*

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).

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 (decorso do prazo de arrendamento).

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.

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.

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 concessionária a favor da Região Administrativa Especial de Macau 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».

11. E concluiu nos seguintes termos: «Reunida em sessão de 3 de Março de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes na proposta n.º 045/DSODEP/2016, de 26 de Janeiro de 2016, bem como o despacho nela exarado pelo STOP, de 3 de Fevereiro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 28 de Dezembro de 2014, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo».

12. Em 9 de Março de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer que aqui se dá por reproduzido e que concluiu nos seguintes termos: «Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a

Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno».

13. Em 15 de Dezembro de 2016, a Entidade Recorrida declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno aqui em causa nos termos e com os fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas referido no artigo anterior.

14. No *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau n.º 1, II Série, de 4 de Janeiro de 2017, foi publicado o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 58/2016, tornando público o despacho da Entidade Recorrida referido no artigo anterior.

15. Nos termos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), a concessão por arrendamento de terrenos integrantes do domínio privado do Estado é temporária, sendo o prazo fixado no respectivo contrato, e sem que possa exceder, inicialmente, 25 anos.

16. A consequência da fixação de uma data até à qual, ou de um lapso de tempo durante o qual, o contrato de concessão por arrendamento vigorará ou produzirá os seus efeitos, é a de que, atingida essa data ou findo o dito lapso de tempo (termo resolutivo certo), o contrato se extinguirá em razão da respectiva caducidade.

17. Como, inequivocamente, se extrai do estatuído no artigo 52.º da Lei de Terras, o decurso do tempo - o tempo correspondente ao prazo do contrato - tem, em princípio, um efeito extintivo sobre o contrato de concessão por arrendamento, gerando a sua caducidade.

18. O que sucede é que, à luz da Lei de Terras, esse efeito extintivo é neutralizado através do mecanismo da renovação do contrato, seja renovação automática seja renovação dependente de autorização (cfr. artigo 49.º do referido diploma legal).

19. Com efeito, a renovação possibilita a manutenção da relação jurídico-contratual emergente da concessão por arrendamento, sem qualquer solução de continuidade, mesmo quando é atingido o fim do respectivo prazo.

20. Fora dessas situações em que a concessão se renova, os efeitos extintivos decorrentes da respectiva caducidade não podem deixar de se produzir de forma plena.

21. Deste modo, pode dizer-se que, face ao regime resultante da Lei de Terras, a relação

jurídica emergente da concessão por arrendamento de terrenos, quando não se renova, extingue-se por caducidade uma vez atingido o fim do respectivo prazo.

22. Ora, do n.º 1 do artigo 48.º da Lei de Terras resulta de forma expressa que **as concessões provisórias são insusceptíveis de renovação**, excepção feita às situações previstas no n.º 2 do mesmo artigo, em que o terreno se encontra anexado a um outro que se encontre concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto.

23. Daqui que, atingido o fim do prazo de uma concessão, e sendo esta provisória, se produza a respectiva caducidade com os efeitos extintivos que lhe estão associados.

24. Sendo que, uma concessão é provisória enquanto não se converter em definitiva, ou seja, enquanto, no decurso do prazo fixado, não forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno não estiver demarcado definitivamente, tal como decorre do disposto no artigo 44.º da Lei de Terras.

25. E que, a conversão da concessão provisória em concessão definitiva depende da prova do aproveitamento do terreno, a qual se faz mediante a apresentação da licença de utilização pelo concessionário (cfr. artigos 130.º, n.º 1, e 131.º, n.º 1, ambos da Lei de Terras).

26. Assim, verificando-se que o aproveitamento de um terreno não foi concluído e que, portanto, a concessão por arrendamento desse terreno é provisória, a renovação desta concessão, atingido que seja o termo apostado no contrato, será legalmente impossível.

27. Nesta perspectiva, **é irrelevante a questão da imputabilidade da falta de conclusão do aproveitamento do terreno**.

28. Na verdade, não sendo concluído o aproveitamento, a concessão manterá o carácter provisório, independentemente das razões pelas quais essa falta de conclusão do aproveitamento aconteceu.

29. E sendo uma concessão provisória, repete-se, a sua renovação é legalmente inviável.

30. Pelo que, no fim do respectivo prazo se produzirá a sua extinção por caducidade.

31. Nessa circunstância, caberá à Administração declarar essa caducidade, nos termos

resultantes do disposto no artigo 167.º da Lei de Terras.

32. Constituindo essa declaração um acto de carácter legalmente vinculado, **não podendo a Administração, na presença daqueles pressupostos - decurso do prazo da concessão e manutenção do respectivo carácter provisório - praticar qualquer outro acto em alternativa** (veja-se, neste mesmo sentido, os Acórdãos desse Venerando Tribunal, de 7 de Julho de 2016, Processo n.º 434/2015, e de 24 de Novembro de 2016, Processo n.º 1074/2015, disponíveis em www.court.gov.mo).

33. Este é, em suma, o regime legal resultante da Lei de Terras concernente à caducidade da concessão derivada do decurso do prazo contratualmente fixado, a chamada caducidade preclusiva

No caso em apreço,

34. Resulta claramente da fundamentação do acto recorrido que, através dele, se declarou a caducidade da concessão do lote de terreno aqui em causa por se ter verificado que:

(i) No dia 28 de Dezembro de 2014, expirou o prazo de 25 anos da concessão por arrendamento fixado no respectivo contrato,

(ii) Nessa data, a concessão mantinha-se provisória, dado que o aproveitamento do terreno definido neste contrato não se mostrava realizado.

35. Face a tais pressupostos de facto e tendo em conta o disposto nos artigos 44.º, 47.º, n.º 1, 48.º, n.º 2, e 167.º, todos da Lei de Terras, aplicáveis por força do artigo 215.º do mesmo diploma legal, **estava a Administração legalmente vinculada a declarar, como declarou, a caducidade da concessão do terreno aqui em causa**, a qual, como é evidente, tem natureza de caducidade preclusiva.

36. Demonstra-se, assim, que o acto recorrido está em absoluta conformidade com a Lei de Terras, e por isso não poderá deixar de se manter intocado na ordem jurídica.

37. Alegou a Recorrente que o acto recorrido enferma de vícios que, em seu entender, derivariam da violação dos princípios antes referidos.

38. A Entidade Recorrida recusa, frontalmente, ter violado qualquer desses princípios.

39. Sempre se acrescenta, por cautela, que **estando em causa uma actuação legalmente**

vinculada e não discricionária da Administração, tal como referimos, torna-se irrelevante a invocação das alegadas violações dos ditos princípios da igualdade, da boa-fé, da justiça e da proporcionalidade.

40. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a violação destes princípios só assume relevância autónoma quando a Administração actua no exercício de poderes discricionários, e já não quando exerce uma actuação vinculada e, por isso, a violação de tais princípios nunca pode colher quando imputada a um acto administrativo proferido no exercício de um poder vinculado (neste sentido, o Acórdão do Tribunal de Última Instância de 28 Setembro de 2016, Processo n.º 53/2016, e o Acórdão desse Venerando Tribunal de 24 de Novembro de 2016, no Processo n.º 1074/2015, consultáveis em www.court.gov.mo, e na jurisprudência comparada, entre muitos outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 19 Fevereiro de 2003, disponível em www.dgsi.pt).

41. Não pode, por isso, salvo melhor opinião, deixar de claudicar, nesta parte, a alegação da Recorrente.

42. A Recorrente imputa ao acto recorrido o vício procedimental de preterição da formalidade essencial da audiência dos interessados a que se refere o artigo 93.º do Código do Procedimento Administrativo.

43. Salvo melhor opinião, a Recorrente não tem razão quanto ao efeito invalidante que vislumbra na alegada preterição da apontada formalidade procedimental.

44. Com efeito, a Entidade Recorrida estava legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão, sendo essa, portanto, a única decisão legalmente possível, tal como já demonstrámos.

45. Sendo assim, como efectivamente é, tem de se considerar que, ainda que tivesse ocorrido a alegada falta de audiência prévia da Recorrente, a formalidade preterida se teria degradado em não essencial, destituída, portanto, de efeito invalidante do acto, por força do princípio do aproveitamento do acto administrativo praticado no exercício de poderes vinculados (trata-se de jurisprudência pacífica: neste sentido o Acórdão do Tribunal de Última Instância de 13/01/2016, no Processo n.º 79/2015, consultado em www.court.gov.mo).

46. Eis porque, no modesto entendimento da Entidade Recorrida, e salvo melhor opinião, este fundamento do recurso deverá improceder.

47. Quanto ao demais, como resulta desta contestação no seu conjunto, impugnam-se os factos, juízos de valor e conclusões articulados na petição de recurso que o não tenham sido especificadamente, bem como se afirma que os mesmos não podem produzir os efeitos jurídicos pretendidos pela Recorrente.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer constante de fls. 320 a 322v, pugnando pelo não provimento do recurso.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprir analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

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

1. 按照第 10/2013 號法律《土地法》第四十四條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，並按其特徵訂定期間；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。按照同一法律第四十八條的規定，臨時批給不可續期。這樣，按照第一百六十七條的規定，透過行政長官批示，基於租賃期間之經過而宣告批給失效。

2. 按照《土地法》第一百七十九條及八月二十一日第 79/85/M 號法令第五十六條的規定，因宣告批給失效，須以行政長官批示命令承批人或佔用人勒遷。

3. 基於此，土地工務運輸局於 2015 年 11 月 18 日透過第 349/DSODEP/2015 號建議書，建議批准展開因租賃期間已屆滿或將屆滿而宣告臨時批給失效的程序，並按照各案卷之租賃期屆滿的順序展開相關工作，運輸工務司司長於 2015 年 11 月 25 日作出核准的批示。

4. 透過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》第四副刊的第 169/GM/89 號批示，對一幅以租賃制度及免除公開競投方式，面積 3,488 平方米，位於路環島，石排灣工業區“SD”地段批予“Sociedade de Importação e Exportação Ng Fok, Limitada”(商業名稱現為龍灣置業投資有限公司)的土地批給作為憑證，用作興建一幢工業樓宇。

5. 根據批給合同第二條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由簽訂有關公證書當日起計，然而一直無訂立公證書，根據七月二十九日第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，批給已改由前述的批示作為憑證和租賃期間改由該批示公佈之日起計，即至 2014 年 12 月 28 日屆滿。

6. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 9 層，作工業及停車場用途的樓宇；其中作工業用途的第三樓層由承批人直接經營。

7. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即由 1989 年 12 月 29 日至 1992 年 6 月 28 日。

8. 按照批給合同第六條款的規定，承批人須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

9. 根據財務跟進資料，承批人於 2005 年 11 月 9 日才全數支付合同第十條款規定的溢價金澳門幣 5,540,415.00 元。

10. 題述土地標示於物業登記局第 23187 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 30837F 號。

11. 由於石排灣工業區未有建造有關的基礎建設，因此承批人分別於 1990 年 1 月 25 日、1991 年 7 月 31 日及 8 月 27 日透過申請書，請求批准以批給地段交換另一幅面積 2,140 平方米，位於澳門半島，鄰近青洲河邊馬路的土地，並附上一份利用研究計劃。

12. 另一方面，由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難，根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，決定將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途。然而，由於當時正進行上述交換土地的程序，故未有將有關批示通知承批人。

13. 於 2004 年 6 月 4 日，承批人透過申請書表示由於交換土地的案卷未有任何新的進展，故請求批准捨棄有關申請，並提供“SD”地段的新街道準線圖，以便編製新計劃。

14. 土地工務運輸局副局長於 2004 年 9 月 30 日作出批示，決定於發出新街道準線圖前，應先對石排灣住宅區的基建工程進行研究。

15. 及後，承批人分別於 2014 年 1 月 30 日及 11 月 19 日透過申請書，請求修改“SD”地段的批給合同，將土地的用途改為住宅用途，並訂定一個新的利用期間。

16. 城市規劃廳於 2015 年 1 月 29 日透過第 126/DPU/2015 號內部通訊表示，在未獲得上級對石排灣區都市化規劃的修改方案核准之前，現階段不會發出任何地段的規劃條件圖。

17. 承批人於 2015 年 4 月 24 日透過申請書，請求確認其對土地批給所衍生的權利是否仍然有效，並請求對批給合同進行修改或賦予一個新的(土地)批給，作為租賃期已於 2014 年 12 月 28 日屆滿的解決方案。

18. 另一方面，因承批人逾期繳付溢價金，財政局要求土地工務運輸局就是否科處逾期利息發表意見，按照運輸工務司司長於 2015 年 4 月 30 日撰寫在土地工務運輸局第 23/DJUDEP/2015 號建議書上的批示，批准豁免支付有關的逾期利息，並著令開展因租賃期間已過而宣告批給失效的程序。

19. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即已於 2014 年 12 月 28 日屆滿，但由於土地至今仍未進行利用，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，基於此，土地工務運輸局於 2016 年 1 月 26 日透過第 045/DSODEP/2016 號建議書對有關情況作出分析，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，運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意批示。

20. 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 2014 年 12 月 28 日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

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)。

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)。

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。

儘管該批給是自動及直接轉為失效，但為便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。

基於此，土地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，承批人所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 3 月 3 日舉行會議，經分析案卷並尤其考慮到 2016 年 1 月 26 日第 045/DSODEP/2016 號建議書內所載的意見及建議，以及考慮到運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 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 2014 年 12 月 28 日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

Em 15/12/2016, o Senhor Chefe do Executivo proferiu o seguinte despacho:

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se

refere o Processo n.º 13/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 9 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho”.

* * *

IV - FUNDAMENTAÇÃO

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

*

O M.º P.º emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Objecto do presente recurso contencioso é o acto de 15 de Dezembro de 2016, da autoria do Exm.º Chefe do Executivo, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 3.488 m², designado por lote “SD”, situado na Ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, concessionado em 1989 à recorrente “A Baía do Dragão Investimento Imobiliário, Limitada”.

Na sua petição de recurso, a recorrente imputa ao acto os diversos vícios explicitados nesse articulado, concretamente erro quanto à verificação do decurso do prazo de caducidade, violação do princípio da boa fé, abuso de direito, violação do princípio da imparcialidade, violação do princípio da proporcionalidade, violação do princípio da igualdade e preterição da formalidade de audiência prévia, vícios que manteve nas alegações facultativas.

Por seu turno, a autoridade recorrida afirma a legalidade do acto e preconiza a improcedência do recurso.

Vejamos, começando pela questão do alegado impedimento da caducidade.

Diz a recorrente que o acto não tomou em conta o efeito impeditivo da caducidade, nos termos do artigo 323.º, n.º 2, do Código Civil, resultante do reconhecimento, pela Administração, dos direitos que assistem à concessionária.

Esta tese do impedimento da caducidade apoia-se na circunstância de o então Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas haver aprovado, em 30 de Agosto de 1993, a alteração da finalidade do terreno, de industrial para habitacional, com reconhecimento da falta de infraestruturação do loteamento, o que implicava uma revisão contratual que nunca chegou a ser feita. Esta situação teria, segundo a recorrente, a virtualidade de impedir o decurso do prazo de caducidade à luz do artigo 323.º, n.º 2, do Código Civil.

Não divisamos, nem em bom rigor a recorrente explica, de que modo as referidas incidências têm esse efeito impeditivo da caducidade pelo decurso do prazo de 25 anos. Aliás, o Tribunal de Última Instância, no seu recente acórdão de 23 de Maio de 2018, exarado no processo n.º 7/2018, considerou que *...nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo e que ...relativamente ao decurso do prazo de 25 anos nenhuma norma permite que o Chefe do Executivo autorize a prorrogação desse prazo ou que o mesmo se considere suspenso, se considerar que o não aproveitamento do terreno não é imputável ao concessionário.*

Improcede, pois, esta suscitada violação de lei.

A recorrente afirma também que o acto incorreu na violação de vários princípios que regem a actividade administrativa tais como, o da boa fé, o da imparcialidade, o da proporcionalidade e o da igualdade.

Trata-se de princípios cuja acuidade releva no exercício de poderes discricionários, funcionando como limite da actividade administrativa discricionária – cf., v.g., acórdão de 19 de Outubro de 2017, do Tribunal de Segunda Instância, exarado no âmbito do recurso contencioso n.º 179/2016.

Ora, como vem sendo repetidamente afirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores de Macau, verificados os pressupostos “falta de aproveitamento” e “decurso do prazo da concessão provisória”, a Administração está estritamente vinculada a declarar a caducidade dos contratos de concessão. Foi o que sucedeu no presente caso. Estando em causa, como estava, o

exercício de poder vinculado, aqueles princípios mostram-se inoperantes em termos de poderem influir na validade do acto. Acresce que, especificamente no tocante ao princípio da imparcialidade, o acto não lidou, nem tinha que lidar, com a questão da culpa no incumprimento contratual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência da Região Administrativa Especial de Macau, bem patenteadado no acórdão do Tribunal de Última Instância, de 11 de Outubro de 2017, exarado no processo n.º 28/2017.

Improcede também a invocada violação de tais princípios.

Vem ainda afirmado que o acto de declaração de caducidade, nas circunstâncias em que foi adoptado e culminando um comportamento da Administração que se pautou pela obstaculização do aproveitamento do terreno, traduz um abuso do direito.

A este propósito, cabe lembrar o acórdão supra referido, de 19 de Outubro de 2017, do Tribunal de Segunda Instância, onde se ponderou que o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de que o titular de um direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e excedendo manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, situação que não resulta preenchida quando a actuação administrativa vai dirigida ao cumprimento das cláusulas do contrato e ao acatamento das normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. Também o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 23 de Maio de 2018, acima citado, alvitrou que a declaração de caducidade pelo decurso do prazo da concessão sem o aproveitamento do terreno constitui um poder-dever, prescrito por normas imperativas, pelo que não pode traduzir qualquer abuso de direito ou violação do princípio da boa-fé.

No caso em análise, verificados que estavam os pressupostos da caducidade, a Administração não podia deixar de a declarar, pois está obrigada a agir sob vinculação legal, pelo não pode falar-se de actuação em abuso do direito.

Improcede igualmente este vício.

Finalmente, a recorrente acha que o acto padece da preterição da formalidade de

audiência.

Nesta matéria, o princípio da participação dos interessados na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, proclamado no artigo 10.º do Código do Procedimento Administrativo, encontra expressão prática no exercício do direito de audiência previsto nos artigos 93.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo. Finda a instrução, os interessados são convocados ou notificados para exercitarem tal direito. Só assim não será nos casos de inexistência e de dispensa de audição, incluindo-se nos primeiros as hipóteses em que a decisão se revele urgente ou possa ver comprometida a sua execução ou utilidade pela própria audiência, bem como os procedimentos *em massa*, e pontuando entre os segundos as situações em que os interessados já se hajam pronunciado no procedimento sobre as provas produzidas e sobre as questões pertinentes para a decisão, bem como quando o procedimento aponte para uma decisão favorável aos interessados. Nenhuma destas hipóteses estava em causa, pelo que, tendo havido instrução, havia lugar ao exercício do direito de audição, sendo seguro que não foi facultada à recorrente a possibilidade de exercitar esse direito.

Posto isto, importa ponderar que o acto administrativo em crise é proferido no exercício de poderes estritamente vinculados, como já se frisou supra. Entendemos, tal como defende a entidade recorrida, que, preenchidos que se mostrem os pressupostos da declaração da caducidade preclusiva, tem a Administração a obrigação vinculada de produzir essa declaração. Então, a preterição daquela formalidade, que, como referido, temos por verificada, mostra-se indiferente para o resultado a que tem que chegar a decisão final do procedimento. Qualquer desvio que conduza a um resultado diverso daquele que vinculadamente se impõe há-de relevar noutra sede que não a da falta de audição do interessado. O que significa que, em casos tais, e quando, como no presente, não esteja em causa um direito fundamental de audição, visto que o procedimento não pode considerar-se sancionatório, a formalidade degrada-se em não essencial, sendo de dar prevalência ao interesse inerente ao princípio do aproveitamento do acto.

Tendemos, pois, a pronunciarmo-nos pela improcedência, porque despedido de relevância

anulatória, do invocado vício de falta de audiência.

Ante o exposto, o nosso parecer vai no sentido de ser recusado provimento ao recurso...”

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

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

* * *

V – DECISÃO

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto recorrido.

* * *

Custas pela Recorrente com 10 UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

* * *

RAEM, aos 29 de Abril de 2020.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

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

Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號 : 188/2017
上 訴 人 : 龍灣置業投資有限公司 (Baía do Dragão
Investimento Imobiliário, Lda)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

*

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 3,488 平方米，位於路環島石排灣工業區“SD”地段的土地，透過公佈在一九八九年十二月二十九日第五十二期

《澳門政府公報》第四副刊的第 169/GM/89 號批示將土地批予龍灣置業投資有限公司;

二、 根據批給合同第二款的規定，批給期至 2014 年 12 月 28 日屆滿;

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2016 年 12 月 15 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2017 年 1 月 4 日之《政府公報》內-見第 58/2016 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 2016 年 12 月 15 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)- 損害聽證權；
- 2)- 損害上訴人之合法權益；
- 3)- 違反行政法之基本原則：善意原則、公正原則、無私原則、適度原則及保護信賴原則。

*

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. 按照第 10/2013 號法律《土地法》第四十四條的規定，以租賃方式批給時，須先作臨時批給，並按其特徵訂定期間；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。按照同一法律第四十八條的規定，臨時批給不可續期。這樣，按照第一百六十七條的規定，透過行政長官批示，基於租賃期間之經過而宣告批給失效。

2. 按照《土地法》第一百七十九條及八月二十一日第 79/85/M 號法令第五十六條的規定，因宣告批給失效，須以行政長官批示命令承批人或佔用人勒遷。

3. 基於此，土地工務運輸局於 2015 年 11 月 18 日透過第 349/DSODEP/2015 號建議書，建議

批准展開因租賃期間已屆滿或將屆滿而宣告臨時批給失效的程序，並按照各案卷之租賃期屆滿的順序展開相關工作，運輸工務司司長於 2015 年 11 月 25 日作出核准的批示。

4. 透過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》第四副刊的第 169/GM/89 號批示，對一幅以租賃制度及免除公開競投方式，面積 3,488 平方米，位於路環島，石排灣工業區“SD”地段批予“Sociedade de Importação e Exportação Ng Fok, Limitada”(商業名稱現為龍灣置業投資有限公司)的土地批給作為憑證，用作興建一幢工業樓宇。

5. 根據批給合同第二條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由簽訂有關公證書當日起計，然而一直無訂立公證書，根據七月二十九日第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，批給已改由前述的批示作為憑證和租賃期間改由該批示公佈之日起計，即至 2014 年 12 月 28 日屆滿。

6. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 9 層，作工業及停車場用途的樓宇；其中作工業用途的第三樓層由承批人直接經營。

7. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即由 1989 年 12 月 29 日至 1992 年 6 月 28 日。

8. 按照批給合同第六條款的規定，承批人須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

9. 根據財務跟進資料，承批人於 2005 年 11 月 9 日才全數支付合同第十條款規定的溢價金澳門幣 5,540,415.00 元。

10. 題述土地標示於物業登記局第 23187 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 30837F 號。

11. 由於石排灣工業區未有建造有關的基礎建設，因此承批人分別於 1990 年 1 月 25 日、1991 年 7 月 31 日及 8 月 27 日透過申請書，請求批准以批給地段交換另一幅面積 2,140 平方米，位於澳門半島，鄰近青洲河邊馬路的土地，並附上一份利用研究計劃。

12. 另一方面，由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難，根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，決定將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途。然而，由於當時正進行上述交換土地的程序，故未有將有關批示通知承批人。

13. 於 2004 年 6 月 4 日，承批人透過申請書表示由於交換土地的案卷未有任何新的進展，故請求批准捨棄有關申請，並提供“SD”地段的新街道準線圖，以便編製新計劃。

14. 土地工務運輸局副局長於 2004 年 9 月 30 日作出批示，決定於發出新街道準線圖前，應先對石排灣住宅區的基建工程進行研究。

15. 及後，承批人分別於 2014 年 1 月 30 日及 11 月 19 日透過申請書，請求修改“SD”地段的批給合同，將土地的用途改為住宅用途，並訂定一個新的利用期間。

16. 城市規劃廳於 2015 年 1 月 29 日透過第 126/DPU/2015 號內部通訊表示，在未獲得上級對石排灣區都市化規劃的修改方案核准之前，現階段不會發出任何地段的規劃條件圖。

17. 承批人於 2015 年 4 月 24 日透過申請書，請求確認其對土地批給所衍生的權利是否仍然有效，並請求對批給合同進行修改或賦予一個新的(土地)批給，作為租賃期已於 2014 年 12 月 28 日屆滿的解決方案。

18. 另一方面，因承批人逾期繳付溢價金，財政局要求土地工務運輸局就是否科處逾期利息發表意見，按照運輸工務司司長於 2015 年 4 月 30 日撰寫在土地工務運輸局第 23/DJUDEP/2015 號建議書上的批示，批准豁免支付有關的逾期利息，並著令開展因租賃期間已過而宣告批給失效的程序。

19. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即已於 2014 年 12 月 28 日屆滿，但由於土地至今仍未進行利用，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，基於此，土地工務運輸局於 2016 年 1 月 26 日透過第 045/DSODEP/2016 號建議書對有關情況作出分析，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，運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意批示。

20. 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 2014 年 12 月 28 日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效(喪失權利的失效)。

土地委員會於 2016 年 3 月 3 日舉行會議，經分析案卷並尤其考慮到 2016 年 1 月 26 日第 045/DSODEP/2016 號建議書內所載的意見及建議，以及考慮到運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 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 2014 年 12 月 28 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

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定：

（法律解釋）

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

《土地法》第 39 條規定：

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；

¹參閱《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」²) (caducidade-sanção):

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

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認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！

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

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》³ 一書中關於除斥期就知道：

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

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

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

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)⁴。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

⁴ 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。

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

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

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

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

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

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

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

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

間所作出之一連串行為及其產生之法律效果。

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

（二）提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

（三）提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

（四）開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

（五）完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

所謂延期是指：在行政合同即將到期之時，行政當局允許承批人在一個補充期間繼續開展某些活動。這是單方面改變合同條款的手法，將原定的期間延長一段時間，可以透過正式

修改合同文本的方式進行，或透過信件往來而落實這方面的內容，當然前提是行政當局作出衡量及判斷，一方面公共利益，另一方面承批人的利益，而且認為延期仍為謀求公共利益的最佳方法。如果行政當局判斷錯誤，足以導致其承擔責任。

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

（行政當局之權力）

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效：

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

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

在行政當局延長土地之利用期之問題上，似乎爭議問題不大，只要承批人無過錯，行政當局認為有合理理由，應該批准延長土地的利用期，這既符合公共利益，亦保障承批人的合

法權益。爭議點在於：如果土地的利用期延長、且超出批租期 25 年，是否仍有足夠的法律基礎？這是關鍵問題之一。

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

「土地法」第 130 條規定：

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

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

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

- （一）如之前的法例所訂定的期間尚未屆滿，而本法律對該期間作出修改，則應適用較長的期間；
- （二）承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；
- （三）如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地的利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

《批給合約》第二條規定：

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

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

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

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

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

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街線圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

- 在這個問題上，有人會提出疑問：25 年是一個很長的期間，為何承批人遲遲不利利用土地？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都市規劃存在？在某些情況下時至今日亦沒有！

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

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

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款：補充適用中止的效力。

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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，則須遵守下列最長時間：

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

（二）提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

（三）提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

（四）開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

（五）完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

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

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

*

最近公佈的一篇文章(題為：「土地租賃批給與地上權」，刊登在《科英布拉法學院學報》，第 XCV 期，2019 年，第一卷，第 48 頁及續後)，作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授，其中對土地法所引起的複雜問題作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只是角度略有不同。該教授寫道⁸：

“(…)

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

Temos então esta situação: por um lado, a Administração suspende

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

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.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do

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

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

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

¹² Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

¹³ Correspondentes aos art.ºs 790.º e seguintes e 801.º do Código Civil de 1966, respectivamente (Antunes

direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

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

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

¹⁶ Ib.

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

Código Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

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

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

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

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

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

Transpondo, com as necessárias adaptações, a lição de Vaz Serra

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

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

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

para as situações aqui discutidas, ter-se-á de aceitar que o prazo se encontra suspenso, a partir do momento em que a Administração suspendeu a apreciação dos empreendimentos imobiliários, ou que o mesmo seja protraído pelo tempo que, de acordo com a boa fé²⁴, seja adequado à realização e 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 ²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por

²⁴ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

²⁶ Ib.

abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato ²⁹. 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

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

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

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

pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários³¹. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³². (...)”

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

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

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

*

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*）³³一書中，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* ……»³³。

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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

第一百六十七條

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。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。³⁴

十、至今特區政府都無關於石排灣的規劃，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：

“(…)

³⁴一如足球比賽，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。

11. 由於石排灣工業區未有建造有關的基礎建設，因此承批人分別於 1990 年 1 月 25 日、1991 年 7 月 31 日及 8 月 27 日透過申請書，請求批准以批給地段交換另一幅面積 2,140 平方米，位於澳門半島，鄰近青洲河邊馬路的土地，並附上一份利用研究計劃。

12. 另一方面，由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難，根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，決定將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途。然而，由於當時正進行上述交換土地的程序，故未有將有關批示通知承批人。

13. 於 2004 年 6 月 4 日，承批人透過申請書表示由於交換土地的案卷未有任何新的進展，故請求批准捨棄有關申請，並提供“SD”地段的新街道準線圖，以便編製新計劃。

14. 土地工務運輸局副局長於 2004 年 9 月 30 日作出批示，決定於發出新街道準線圖前，應先對石排灣住宅區的基建工程進行研究。

15. 及後，承批人分別於 2014 年 1 月 30 日及 11 月 19 日透過申請書，請求修改“SD”地段的批給合同，將土地的用途改為住宅用途，並訂定一個新的利用期間。

16. 城市規劃廳於 2015 年 1 月 29 日透過第 126/DPU/2015 號內部通訊表示，在未獲得上級對石排灣區都市化規劃的修改方案核准之前，現階段不會發出任何地段的規劃條件圖。

(...)”.

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 4 月 29 日。

落敗票聲明之法官

馮文莊