

Processo nº 573/2018
Data do Acórdão: 29ABR2020

Assuntos:

Caducidade da concessão de terreno

Actos vinculados

Falta de fundamentação

Princípio da boa fé

Princípios da igualdade, da adequação e da proporcionalidade

Abuso de poder

Manifesta desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários

SUMÁRIO

1. Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.
2. O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.

3. Por força do princípio da boa fé consagrado no artº 8º do CPA, a Administração não deve usar uma competência ou um direito, integrável na sua discricionariedade, cujo exercício, em caso concreto, entra em flagrante e injustificada contradição com o seu comportamento anterior.
4. Não obstante o comando da tutela do princípio da boa fé, a Administração, por um lado, deve actuar estritamente de acordo com a lei e na prossecução dos interesses públicos, não devendo ficar amarrada por opiniões valorativas, por quem quer seja o agente da Administração, quanto à (i) legalidade de um determinado assunto fora do procedimento administrativo pendente onde é tratado o assunto, e por intenções manifestadas ou compromissos assumidos por agente seu que manifestamente carecia do poder para a representar, e por outro, não pode actuar *praeter-legem* ou até *contra-legem* com o objectivo exclusivo de evitar ferir a confiança do particular criada por opiniões emitidas, intenções e atitudes adoptadas anteriormente por ela.
5. A invocação dos princípios da boa fé, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade, assim como do abuso de poder, da manifesta desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários não são atendíveis, por impertinentes, para questionar a legalidade de um acto da actividade vinculada.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 573/2018

I

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

Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S. A., devidamente identificada nos autos, vem recorrer do despacho do Senhor Chefe do Executivo, datado de 03MAIO2018, que declarou a caducidade do terreno com área de 3490 m², designado por lote 10 da zona C do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o nº 22520 a fls. 172 do livro B49K, concluindo e pedindo:

1. O acto ora recorrido é o Despacho do Chefe do Executivo, de 3 de Maio de 2018, tornado público pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 24/2018, publicado no Boletim Oficial n.º 20, II Série, de 16 de Maio de 2018, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 3.490m², designado por lote 10 da Zona C do empreendimento denominado "Fecho da Baía da Praia Grande", situado na península de Macau, descrito da Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22520, a fls. 172, do Livro B49K;
2. Por escritura outorgada na Direcção dos Serviços de Finanças de 30 de Julho de 1991 foram concedidos por arrendamento à Sociedade de Empreendimento Nam Van, S.A. ("Nam Van") vários lotes de terreno nas zonas B, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», conforme consta dos Despachos n.º 73/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial n.º 27, de 6/7/1992, e n.º 71/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial n.º 33, de 18/8/1992;
3. Na data da concessão, todos os lotes de terreno que constituem as actuais zonas A, B, C e D estavam submersos, ficando como encargos especiais da Nam Van proceder à construção dos aterros e das numerosas e complexas infraestruturas;

4. A Nam Van a quem foram entregues os terrenos, a conquistar ao mar, por 25 anos, construiu todas as dispendiosas infraestruturas, nomeadamente, os aterros das zonas A, C e D necessárias ao empreendimento, os dois lagos artificiais com uma ilha ecológica, sistemas de reciclagem de águas, diques, muralhas, estações elevatórias, redes e drenagens de águas residuais e pluviais, redes de distribuição de água e ligação à rede geral, redes de distribuição de energia eléctrica, arruamentos, zonas pedonais e parques de estacionamento para uso público e do Governo;

5. Foi a Nam Van que procedeu ao desvio de todos os esgotos que eram directamente despejados na zona da Praia Grande e que eram há muito conhecidos como um foco de vários e gravíssimos problemas ambientais, o que foi feito através de um sistema de emissários ligados a estações de bombagem;

6. As infraestruturas mencionadas nos contratos de concessão dos lotes Fecho da Baía da Praia Grande e nas respectivas revisões, só existem porque a Nam Van e as actuais concessionárias, a que foram transmitidos todos os direitos resultantes das concessões, os construíram e mantiveram, suportando todos os custos;

7. Em 23 de Julho e 25 de Novembro de 1999, foram realizadas as recepções provisórias das Infraestruturas, respectivamente, da Zona B e das Zonas C, D e dos Lagos e, em 17 de Fevereiro de 2000, foram entregues à Câmara Municipal de Macau Provisória as obras de infraestruturas realizadas, que só tornaram existentes a partir do momento das recepções provisórias;

8. A Nam Van utilizou os primeiros 10 anos do prazo da concessão a cumprir os encargos especiais previstos nos contratos de concessão, a construir os aterros e todas as infraestruturas para as Zonas A, B, C e D;

9. Em 1 de Novembro de 1994, a Nam Van requereu ao Governador de Macau autorização para a transmissão onerosa, a favor da ora Recorrente, dos direitos resultantes da concessão por arrendamento do lote *supra* identificado, justificando o pedido com o facto de dominar o capital social da sociedade e de assegurar o desenvolvimento conjunto dos empreendimentos a desenvolver em cada um dos lotes da Zona C;

10. Doutro passo, o Presidente do Conselho de Administração da Nam Van, A, recebeu, em 13 de Novembro de 2002, um pedido do Governo para que as subsidiárias da Nam Van, Sociedade de Investimento Imobiliário Hang Keng Van, S.A.R.L., Sociedade de Investimento Imobiliário U Keng Van, S.A.R.L., Sociedade de Investimento Imobiliário Iok Keng Van, S.A.R.L. e Sociedade de Investimento Imobiliário Hei Keng Van, S.A.R.L., desistissem das concessões dos lotes B/b, B/f, B/g e B/1 da Zona B, cada um com uma área de 6.480 m², e com uma área total de 25.920m², em prol do desenvolvimento económico da Região Administrativa Especial de Macau (“RAEM”);

11. Pedido formulado para viabilizar a construção das unidades hoteleiras e casinos das novas concessionárias e subconcessionárias de jogos de fortuna ou azar e outros jogos em casino, nomeadamente os Hotéis e Casinos Wynn Macau e MGM Macau, sem que daí resultassem quaisquer contrapartidas ou mais-valias financeiras pela perda dos lotes de terreno com a dita área total de 25.920m² e com 898.774 m² de área de construção;

12. Como contrapartida pelas desistências, o Governo garantiu à Nam Van e às suas subsidiárias, incluindo a Recorrente, que iria rever os planos de pormenor das Zonas C e D, para nelas incluir as áreas dos quatro lotes que reverteram para a RAEM;

13. As desistências foram negociadas e aceites pelos Despachos do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.ºs 33/2004, 34/2004, 35/2004 e 36/2004 de 1 de Abril, publicados no B.O. n.º 14, II Série, de 14 de Abril de 2004;

14. Embora os contratos de desistência, anexo aos Despachos do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 33/2004 a 36/2004, de 1 de Abril, contenham, no número 4 do artigo primeiro, a obrigação de o Governo conceder um ou mais terrenos localizados nas zonas "C" ou "D" do Plano da Baía da Praia Grande ou em zona com uma área de construção e capacidade "aedificandi" equivalente, a verdade é que, até esta data, não se concretizou o compromisso assumido formalmente pelo Governo;

15. Por Despacho do STOP n.º 87/2001, de 5 de Setembro de 2001, foi

autorizada a transmissão onerosa, a favor da ora Recorrente, dos direitos resultantes da concessão por arrendamento do lote supra identificado;

16. A transmissão dos direitos resultantes da concessão só ocorreu em 2001, por ter sido apenas nesse ano que os aterros e as demais infra-estruturas da Zona C exibiram condições de solidez e segurança da pavimentação dos aterros, conforme consta do auto de recepção definitiva, de 4 de Dezembro de 2001, como ta los lotes da Zona C só puderam ser aproveitados e desenvolvidos depois das recepções definitivas de todas as infraestruturas;

17. O contrato de transmissão a favor da Recorrente estabelece que a concessão por arrendamento é válida até 31 de Julho de 2016 e que o aproveitamento do terreno deve ocorrer no prazo global de 72 meses, contado a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja quando ainda não se sabia a data em que seria realizada a recepção definitiva;

18. Em 15 de Março de 2005, a Recorrente apresentou um requerimento acompanhado de um estudo prévio de aproveitamento conjunto para os lotes C8, C9, C10 e C11, requerimento que foi registado com a referência T-2108, ao qual foi manuscrita uma nota que, entre outros, refere para se solicitar comunicação do despacho de aprovação para efeitos de revisão do contrato de concessão;

19. Em 11 de Abril de 2006, foram emitidos dois exemplares de Planta de Alinhamento Oficial, plantas essas que têm a nota da dispensa do cumprimento da Portaria n.º 69/91/M, plantas essas que, por comunicações internas, datadas, respectivamente, de 25 de Abril de 2006 e de 19 de Maio de 2006, foram novamente emitidas, primeiro para assinalar os limites de terreno de todos os lotes e, por último, para cancelar o condicionamento de ILOS: 25%;

20. Após resposta da Autoridade de Aviação Civil, CEM, IACM e Corpo de Bombeiros, o projecto foi considerado passível de aprovação, o que mereceu a concordância do Director da DSSOP, conforme despacho datado de 19 de Maio de 2006;

21. Seguidamente, pela comunicação interna n.º 129/2317.02/2007, de 23 de Março de 2007, são solicitados os projectos de arquitectura considerados passíveis de aprovação e informa-se que, nos termos da

Planta de Alinhamento Oficial n.º 2006A030(a) ("PAO"), de 25 de Abril de 2006, é fixada uma cota altimétrica máxima de 150 metros;

22. Segundo a Proposta n.º 373/DSODEP/2016, de 12 de Setembro de 2016, os processos de autorização de todos os empreendimentos das Zonas C e D ficaram suspensos até que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande;

23. O Parecer da Comissão de Terras n.º 132/2016, de 10 de Novembro de 2016, acrescenta que só após aprovação desse plano de reordenamento das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande, teria lugar a revisão do contrato de concessão do lote C10;

24. De onde se conclui que, somente após aprovação desse plano de reordenamento das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande, teria lugar a revisão dos contratos de concessão dos lotes C8 a C11, bem como a aprovação dos pedidos de prorrogação dos prazos de aproveitamento;

25. Com a conduta supra descrita, a Administração aceitou que se encontrava fundamentadamente justificado o não aproveitamento dos terrenos até 18 de Agosto de 2005, nos prazos referidos na cláusula quinta de cada um dos contratos de concessão;

26. Ao longo dos anos, como supra referido, as concessionárias interpelaram a Administração para que procedesse com brevidade à execução e aprovação do plano urbanístico das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande e autorizasse, como se comprometeu, a revisão dos contratos de concessão por arrendamento, com a prorrogação dos prazos de aproveitamento e de concessão;

27. Como agora se sabe, o plano de intervenção urbanística das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande foi concluído pela DSSOPT em Novembro de 2014, necessariamente em coordenação e de acordo com as instruções do Gabinete do STOP;

28. A Proposta n.º 373/DSODEP/2016, concluiu que tendo chegado ao seu termo os prazos das concessões, não podem ser prorrogados os prazos de aproveitamento, nem revistos os contratos de concessão,

independentemente da culpa da entidade concedente;

29. Acrescenta aquela Proposta que os processos de autorização de todos os empreendimentos das Zonas C e D estavam suspensos até que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande;

30. Explica a mesma Proposta que, em 15 de Julho de 2005, o "Centro Histórico de Macau" foi inscrito na lista do património mundial e que a suspensão se deve ao facto de as Zonas C e D se situarem a Sul do mesmo;

31. A Recorrente não detectou qualquer restrição sobre o aproveitamento para construção de imóveis na Zona Sul do Centro Histórico de Macau, nomeadamente dos empreendimentos nas Zonas C e D, que tenha sido ditada pela UNESCO para inscrição do "Centro Histórico de Macau" na lista do património mundial;

32. O documento da UNESCO tem uma descrição das propriedades classificadas e das áreas a proteger e define como "*buffer zones*" as áreas assinaladas na proximidade do património classificado que sofrem restrições de uso, para garantia de uma zona de protecção, ficando o aproveitamento de terrenos nas ditas "*buffer zones*" sujeito a restrições especiais;

33. Na planta da UNESCO, não existem monumentos classificados nas Zonas C e D e as Zonas C e D não fazem parte da "*buffer zone*" assinalada, estando totalmente libertas no que respeita à classificação da UNESCO;

34. Mais, a Igreja da Penha não tem valor arquitectónico histórico e não está classificada como património mundial pela UNESCO;

35. Mesmo sem plano de intervenção urbanística, a Administração construiu, no lote C2, o novo "Edifício Provisório dos Juízos Criminais do Tribunal Judicial de Base", com 3 pisos de cave, oito pisos acima do solo, uma área de 14.300m² e uma altura de 35 metros;

36. O artigo 48.º da Lei de Terras estatui que as concessões provisórias não podem ser renovadas, tendo a Entidade Recorrida extrapolado essa

regra para declarar a caducidade da concessão, não fundamentando o percurso percorrido para chegar a essa conclusão, o que consubstancia vício de falta de fundamentação, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al) c do CPAC;

37. O efeito extintivo do direito da concessionária não se produz automaticamente pela mera ocorrência de um facto objectivo, exigindo-se o juízo avaliativo do órgão público competente para declarar a caducidade, avaliação essa que deve ponderar todos os interesses concretamente em causa, públicos e privados;

38. Há uma exigência mínima de procedimentalização para a prática do acto declarativo da caducidade nos termos do Código de Procedimento Administrativo da RAEM. Nesta procedimentalização recai sobre o órgão público competente o dever vinculado de verificar e avaliar as causas de caducidade, fazendo um juízo sobre a conduta do particular/sujeito privado, pois só assim poderá averiguar se há incumprimento e em que medida o incumprimento é imputável ao particular;

39. Mesmo que verificadas as causas de caducidade, incumbe à Administração o poderdever de avaliar, ponderar e decidir a declaração, ou não, da caducidade, no sentido de apurar se se encontram verificados os pressupostos de facto e de direito da caducidade - legais, regulamentares ou contratuais;

40. Para além disso, deverá ser averiguado se ocorrem, ou não, causas estranhas à vontade do sujeito privado, que, inclusivamente, podem ter por fonte condutas da própria Administração; ou, ainda, causas de força maior ou outro tipo de circunstâncias alheias à vontade do particular/sujeito privado;

41. O artigo 44.º da Lei de Terras estipula que a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão, 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;

42. Esta noção legal de concessão provisória explica, com clareza, que o

acto que declare a caducidade de uma concessão provisória nunca pode ter exclusivamente por fundamento o mero decurso do tempo;

43. Saber se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento mínimo previamente estabelecidas, implica, pressupõe e exige que a Administração avalie efectivamente o comportamento contratual do concessionário, para, de tal modo, concluir pelo cumprimento ou incumprimento daquelas cláusulas;

44. Da leitura deste preceito em conjugação com a do artigo 52.º, fácil é de concluir que a declaração de caducidade da concessão provisória exige dois pressupostos: o decurso do prazo fixado e a diligência contratual do concessionário no cumprimento das cláusulas de aproveitamento mínimo; na falta de avaliação quanto ao cumprimento do contrato de concessão, não pode a Administração declarar a caducidade da concessão de terreno apenas com base no decurso do prazo fixado no contrato;

45. Face aos supracitados factos documentalmente provados, dúvidas não restam que a Recorrente foi impedida de aproveitar os terrenos concedidos no prazo contratualmente fixado;

46. Ao afirmar que a caducidade das concessões opera por mero decurso do prazo, a Administração faz tábua rasa do seu comportamento anterior e viola os princípios da boa fé e da igualdade, nomeadamente porque, nos Despachos do STOP n.º 20/2006, de 20 de Fevereiro de 2006, n.º 8/2009, de 3 de Fevereiro de 2009, e n.º 89/2007, de 23 de Outubro de 2007, publicado no BO n.º 44, II Série, de 31 de Outubro de 2007, considerou verificada a falta de culpa dos concessionários no cumprimento dos prazos, isto quando as previsões da antiga Lei de Terras, citadas nos Pareceres da Comissão de Terras para os três Despachos são iguais às da Lei de Terras em vigor;

47. A acção de indemnização não pode ser a única resposta para o incumprimento do contrato por culpa não imputável à Recorrente, pois esta acção poderá não a colocar numa situação equivalente à que estaria se a Entidade Recorrida tivesse cumprido o contrato;

48. A adopção de critérios diferentes para situações idênticas, dando por verificada a falta de culpa noutras concessões, para agora entender, no

presente caso, que a caducidade opera independentemente da falta de culpa da Recorrente constitui abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, e uma flagrante violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 5.º do CPA, e no artigo 25.º da Lei Básica;

49. Em total contradição com o disposto na alínea 9) do artigo 2.º da Lei n.º 10/2013, que aprovou a Lei de Terras, e que consagra o princípio da segurança jurídica, em garantia da estabilidade do regime legal vigente e o respeito pelas situações jurídicas validamente constituídas;

50. Nem se diga que não é o direito de propriedade que está em causa, pois o que a Recorrente adquiriu foi o direito do uso da propriedade, também consagrado e protegido naquele preceito fundamental da lei de Macau;

51. Entende a jurisprudência que o contrato pelo qual alguém é autorizado a fazer construções ou plantações em terreno alheio, conservando a propriedade delas, embora seja denominado locação, porque é temporário e o pagamento do solário se confunde com a renda, deverá ser classificado como direito de superfície e o Prof. Doutor Fernando Alves Correia defende que a concessão por arrendamento de terrenos do Estado aproxima-se do direito de superfície de duração temporária;

52. A tutela da confiança pressupõe que exista uma actuação de um sujeito de direito que crie essa mesma confiança, quer na manutenção de uma situação jurídica, quer na adopção de outra conduta; uma situação de confiança justificada do destinatário na actuação de outrem; a efectivação de um investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento de acções ou omissões, que podem ou não ter tradução patrimonial, na base da situação de confiança; o nexo de causalidade entre a actuação geradora de confiança e a situação de confiança, por um lado e entre a situação de confiança e o investimento de confiança, por outro;

53. Se a Administração puder criar obstáculos sucessivos, ou omitir a prática de actos relevantes, de modo a deixar passar o prazo das concessões, é evidente que é colocado em causa um princípio fundamental de direito, o princípio da boa fé;

54. Com essa actuação, a Administração usa o instituto jurídico da

caducidade como uma punição sem merecimento, desembocando num efeito jurídico próximo do da expropriação sem compensação, em clara violação do espírito do artigo 103.º da Lei Básica;

55. A incapacidade de tomar decisões, que se verifica neste caso, causou e causa enormes prejuízos à Recorrente, afecta negativamente a imagem de Macau, como centro de negócios, bem como a credibilidade do Governo da RAEM, que mostra ser incapaz de gerir processos e de cumprir as suas obrigações, e ofende o princípio da decisão e da eficiência a que aludem os artigos 11.º e 12.º do CPA;

56. A Administração criou legítimas expectativas na Recorrente, tendo esta incorrido em avultadas despesas;

57. Em respeito pelos princípios da boa fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA, o Governo devia ter assumido as suas responsabilidades, aprovado em tempo o plano urbanístico de que disse depender as revisões das concessões e as prorrogações dos prazos de aproveitamento;

58. No caso vertente, dúvidas não restam de que a Administração violou a confiança que nela foi depositada;

59. A declaração de caducidade por parte da entidade recorrida, quando sempre da sua conduta resultou que não o iria fazer e sendo ela quem impediu a revisão do contrato de concessão, resulta na violação do princípio da boa fé, e consubstancia um abuso de direito, vg. artigos 8.º, n.º 2, al. a) do Código do Procedimento Administrativo e 326.º do Código Civil, na modalidade de *venire contra factum proprium*, princípio que se mostra violado;

60. A proibição da chamada conduta contraditória exige a conjugação de vários pressupostos reclamados pela tutela da confiança; esta variante do abuso do direito equivale a dar o dito por não dito, radica numa conduta contraditória da mesma pessoa, pois pressupõe duas atitudes espaçadas no tempo, sendo a primeira (*factum proprium*) contraditada pela segunda atitude, o que constitui, atenta a reprovabilidade decorrente da violação dos deveres de lealdade e de correcção, uma manifesta violação dos limites impostos pela boa fé;

61. O artigo 41.º da Lei de Terras estabelece, quanto ao regime jurídico aplicável à concessão por arrendamento, que a "*concessão por arrendamento* e o subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano rege-se pelas disposições da presente lei e diplomas complementares, pelas cláusulas dos respectivos contratos e, subsidiariamente, pela lei civil aplicável, e o artigo 220.º, preceitua que, em tudo quanto não estiver, expressamente, previsto na presente lei, são aplicáveis subsidiariamente, consoante a natureza das matérias, o Código do Procedimento Administrativo, o Decreto-Lei n.º 52/99/M (regime geral das infracções administrativas), de 4 de Outubro, o Código Penal, o Código de Processo Penal e o Código do Registo Predial;

62. A menção do artigo 220.º da Lei de Terras ao regime geral das infracções administrativas é indicativa de que o incumprimento da concessão implica a caducidade sancionatória

63. O artigo 99.º da Lei de Terras estipula a sujeição do concessionário às vinculações prescritivas do plano urbanístico que vigore na zona onde o terreno concedido se encontra situado e a cumprir as condições que lhe sejam impostas para a racional utilização dos recursos naturais do terreno concedido;

64. O artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico determina que, quando a execução de um plano urbanístico colida com a finalidade da concessão ou com o aproveitamento de um terreno concedido, o concessionário tem direito, nos termos da Lei de Terras, a requerer a revisão do contrato de concessão ou, tratando-se de concessão onerosa, a transmissão das situações resultantes da concessão, sem prejuízo de ser indemnizado pelos danos que tenha sofrido, preceito que se considera violado;

65. De resto, o artigo 48.º, n.º 1 da Lei de Terras só dispõe sobre a renovação da concessão provisória, não existindo nenhum obstáculo legal que impossibilite a prorrogação do prazo da concessão;

66. Como acima se referiu, a suspensão do procedimento para a aprovação do projecto de arquitectura e para a revisão dos contratos de concessão tem origem na decisão do Governo de proteger o Centro Histórico de Macau;

67. A este propósito, o artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico determina que, quando a execução de um plano urbanístico colida com a finalidade da concessão ou com o aproveitamento de um terreno concedido, o concessionário tem direito, nos termos da Lei de Terras, a requerer a revisão do contrato de concessão ou, tratando-se de concessão onerosa, a transmissão das situações resultantes da concessão, sem prejuízo de ser indemnizado pelos danos que tenha sofrido;

68. Permite o artigo 55.º, n.º 2, 1), (3), ii) e (4) da Lei de Terras a dispensa de concurso público, quando a concessão se funde no interesse público que favoreça o desenvolvimento da RAEM;

69. Demorar anos sem aprovar o plano de intervenção urbanística, de que dependia a revisão do contrato de concessão e a execução do projecto de construção que a entidade recorrida considerou passível de aprovação e, no final do prazo das concessões, ignorar todos actos praticados e vir fazer apelo à caducidade dessas concessões é inaceitável, e demonstra a falta de razoabilidade a que alude a al. d) do n.º 1 do artigo 21.º do Código de Processo Administrativo Contencioso;

70. Ainda assim, com o reconhecimento expresso dos direitos que assistem às concessionárias, nomeadamente à Recorrente, a Administração provocou o efeito jurídico impeditivo da caducidade, previsto no artigo 323.º, n.º 2 do Código Civil;

71. Este preceito determina que quando se trate de prazo fixado por contrato ou disposição legal, o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deve ser exercido impede a caducidade;

72. Ora, tendo a Administração reconhecido os direitos da concessionária de ver aprovado o projecto que apresentou e da revisão do contrato de concessão que requereu, não pode, agora, vir a mesma Administração afirmar que a caducidade ocorreu *ipsu iure*, escudandose nos supra referidos preceitos da Lei de Terras, em clara violação do artigo 8.º do Código Civil, que proíbe o intérprete de se cingir à letra da lei;

73. Com tal interpretação, a Administração desconsiderou sobretudo a unidade do sistema jurídico a que alude o referido supra referido artigo 8.º, em clara violação pelos princípios da igualdade, da

proporcionalidade, da boa-fé, da decisão e da eficiência a que se encontra obrigada nos termos da Lei Básica e do CPA;

74. Num claro exercício de abuso do direito, proibido nos termos do artigo 326.º do Código Civil;

75. O acto recorrido padece de falta de fundamentação, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. c) do CPAC, viola os artigos 8.º, 323.º, n.º 2 e 326.º do Código Civil, os princípios da igualdade, boa fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos artigos 5.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA; o artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e os artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica da RAEM, incorrendo também em erro manifesto nos pressupostos de facto e de direito, nos termos previstos no artigo 21.º, n.º 1, al. d), do CPAC, devendo, por isso, ser anulado de acordo com o artigo 124.º do CPA.

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

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

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

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

Desse despacho a recorrente reclamou para a conferência, mediante o requerimento a fls. 264 a 267 dos p. autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

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

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

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

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

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

O processo é o próprio e inexistem nulidades.

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

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

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

Então passemos a debruçar-nos sobre a reclamação para a conferência.

O despacho reclamado que indeferiu a produção da prova

testemunhal tem o seguinte teor:

A recorrente requereu na petição do recurso a produção da prova testemunhal sobre a matéria vertida nos vários artigos identificados na parte final da petição do recurso, tendo para tal indicado as testemunhas a ser inquiridas.

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

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

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

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

actualizada, pág. 376.

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

Pelo exposto, indefiro as requeridas provas testemunhais – artº 65º/3, a contrario, do CPAC.

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

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

Pelo que, não é de censurar o despacho reclamado.

Então, passemos ao mérito de recurso de anulação.

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

1. Na sequência do Despacho n.º 203/GM/89, de 29/12/1989, por escritura pública de 30/07/1991, com as alterações introduzidas pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93, 56/SATOP/94 e 71/SATOP/99, respectivamente publicados no *Boletim Oficial* de 06 de Julho de 1992, 26 de Abril de 1993, 01 de Junho de 1994 e 18 de Agosto de 1999, o terreno com a área de 738 m², situado junto à Avenida Doutor A, designado por lote C4 do Plano da Baía Grande, foi concedido por arrendamento simultaneamente com outros lotes previstos no mesmo plano à Sociedade de Empreendimentos Nam Van.
2. Pelo Despacho do SOPT n.º 87/2001, foi autorizada a transmissão à Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. das situações decorrentes da concessão por arrendamento, do terreno respeitante ao lote C10 da zona C da Baía da Praia Grande.
3. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão, o prazo de arredamento do lote C4 é válido até 30 de Julho de 2016.
4. De acordo com as cláusulas terceira e quinta do contrato de concessão, o lote C10 destina-se a habitação e estacionamento, o seu prazo de aproveitamento deve operar-se no prazo global de 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, data em que foi publicado o Despacho n.º 71/SATOP/99, isto é, até 17 de Agosto de 2005.
5. Pelo requerimento n.º 65 880/2016 de 06 de Maio de 2016, a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. solicitou a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno em

apreço e a aprovação do Plano de Reordenamento para o Fecho da Baía da Praia Grande.

6. Pelo requerimento que se anexa ao ofício n.º 05249/GCE/2016 de 01 de Julho de 2016, a Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. solicitou a suspensão e prorrogação de prazo de aproveitamento e renovar o prazo de arrendamento, ou conceder novamente o mesmo terreno por arrendamento e com dispensa de concurso público ou proceder à troca do terreno em apreço, por direito de outro terreno adjacente.
7. Não foi concluído o aproveitamento do terreno.
8. O terreno encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22 520 a fls. 167 do livro B49K e inscrito a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. sob o n.º 26 673F, e não se encontra onerado com qualquer hipoteca na inscrição da CRP.
9. No procedimento com vista à declaração da caducidade da concessão do terreno em causa, foi elaborado e aprovado o seguinte parecer pela Comissão de Terras:

Proc. n.º 67/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 3 490m², situado na península de Macau, designado por lote 10 da zona C do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

I

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos

Despachos n.º 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. De acordo com o estabelecido no artigo segundo do contrato de revisão de concessão titulado pelo Despacho n.º 56/SATOP/94 (concessão dos treze lotes das zonas C e D), o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.
4. Segundo o estipulado na cláusula quarta do mesmo contrato, o aproveitamento de cada lote das zonas C e D deve ser realizado em conformidade com o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande e respectivos regulamentos, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, de 18 de Abril de 1991. Entre esses lotes, o lote 10 da zona C, com uma área de 3 490 m², será aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade habitacional e de estacionamento, cuja altura máxima permitida é de 34,5m NMM.
5. O prazo de aproveitamento dos lotes das zonas C e D é de 96 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Julho de 2000, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de revisão titulado pelo mencionado Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção introduzida pelo artigo terceiro do contrato titulado pelo referido Despacho n.º 56/SATOP/94.
6. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os

interesses das partes contratantes, estas acordaram numa nova revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no *Boletim Oficial* de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.

7. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes da zona B, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.
8. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados nas zonas C e D prorrogado por 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2005.
9. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 87/2001, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno, designado por lote 10 da zona C do referido empreendimento a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).
10. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.
11. O terreno em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22520 a fls. 172 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26673F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.

II

12. Em 15 de Março de 2006, através de requerimento acompanhando de um estudo prévio de construção, co-assinado pelas concessionárias dos lotes 8, 9, 10 e 11 da zona C e apresentado à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), estas solicitaram o

aproveitamento em conjunto dos referidos 4 lotes, de forma a constituírem um único lote com a área global de 14 105m², para construção de edifícios com 150m NMM de altura nos lotes C8 e C9, e de um auto-silo subterrâneo e jardim nos lotes C10 e C11.

13. Através de ofício datado de 2 de Junho de 2006, o Departamento de Urbanização (DUR) da DSSOPT informou as requerentes que, por despacho do director destes Serviços, de 19 de Maio do mesmo ano, o estudo prévio acima referido foi considerado passível de aprovação, condicionada ao cumprimento dos pareceres técnicos emitidos pelas várias entidades.
14. Através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no *Boletim Oficial* da RAEM n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.
15. Todavia, devido ao facto do plano das zonas C e D da Baía da Praia Grande ainda não ter sido aprovado, o procedimento de revisão do contrato de concessão do lote C10 não foi concretizado.
16. Em 15 de Julho de 2005 o "Centro Histórico de Macau" foi inscrito na lista do património mundial. Segundo o parecer emitido pelo Departamento de Planeamento Urbanístico (DPU) da DSSOPT, através da comunicação de serviço interno (CSI) n.º 446/DPU/2015, de 28 de Abril, sobre a situação dos lotes das zonas C e D, dado que estas zonas se situam a sul deste Centro Histórico, bem como a importância da sua localização, os diversos sectores sociais e os especialistas em património mundial acompanham sempre com atenção o respectivo planeamento. Em articulação com a monitorização por parte do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de apreciação de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande e apenas em Novembro de 2014 é que o referido departamento concluiu o estudo do plano urbanístico das mesmas, aguardando ainda pela aprovação superior, a fim de poder emitir as respectivas plantas de condições urbanísticas (PCU).
17. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., através do

requerimento de 6 de Maio de 2016, solicitou que fosse autorizada a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno.

18. Em 30 de Junho de 2016, a concessionária apresentou um novo requerimento dirigido ao Gabinete do Chefe do Executivo, a solicitar a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno, a prorrogação do prazo de aproveitamento por mais de 10 anos, a renovação do prazo de concessão provisória por mais 10 anos ou, após a declaração da caducidade da concessão do referido lote, a sua concessão de novo à requerente, com dispensa de concurso público, ou a sua troca pelo direito de concessão de outro terreno adjacente, com uma área de construção e capacidade *aedificandi* equivalentes.

III

19. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da sua outorga, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada.
20. Nestas circunstâncias, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 373/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167.º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 19 de Setembro de 2016.
21. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

22. Com efeito, de acordo com o artigo 44.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212.º e 215.º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (*vide* ainda artigos 130.º e 131.º).
23. Findo o seu prazo de vigência, as concessões provisórias não podem ser renovadas, a não ser no caso previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de terras, conforme estabelece o n.º 1 do mesmo preceito legal, operando-se a caducidade por força da verificação daquele facto (decorso do prazo de arrendamento).
24. De igual modo, resultava da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior) que, no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. artigos 49.º, 132.º e 133.º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55.º era aplicável apenas às concessões definitivas.
25. Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada, conforme decorre do disposto no corpo do artigo 167.º da Lei n.º 10/2013.
26. Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

IV

Reunida em sessão de 10 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes da proposta n.º 373/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 19 de Setembro de 2016, considera que verificada a

caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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

Proc. n.º 67/2016 - Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 3 490m², situado na península de Macau, designado por lote 10 da zona C do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).
2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.
3. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 87/2001, publicado no *Boletim Oficial* da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de

Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 10 da zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A ..

4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.
5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade habitacional e de estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991. A altura máxima permitida seria de 34,5 mNMM.
6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 19 de Setembro de 2016.
7. Reunida em sessão de 10 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento terminou, sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

Consultado o processo supramencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que

declare a caducidade da concessão do referido terreno.

11. Submetido o parecer à decisão pelo Senhor Chefe do Executivo, o mesmo exarou sobre ele o seguinte despacho:

Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 67/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

Aos 3 de Maio de 2018.

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

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

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

A recorrente terminou as conclusões dizendo que *o acto recorrido padece de falta de fundamentação, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, al. c) do CPAC, viola os artigos 8.º, 323.º, n.º 2 e 326.º do Código*

Civil, os princípios da igualdade, boa fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos artigos 5.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA; o artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e os artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica da RAEM, incorrendo também em erro manifesto nos pressupostos de facto e de direito, nos termos previstos no artigo 21.º, n.º 1, al. d), do CPAC, devendo, por isso, ser anulado de acordo com o artigo 124.º do CPA.

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

Na petição inicial e nas alegações, a recorrente solicitou a anulação do despacho do Exmo. Senhor Chefe do Executivo quem declarou, clara e propositadamente que “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º64/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos que constam do Parecer do Secretário para Os Transportes e Obras Públicas, de 4 de Novembro de 2016, os quais fa-zem parte integrante do presente despacho.” (vide. fls.92 do P.A.)

*

1. Da natureza do despacho recorrido

Interpretando o acto recorrido em coerência com o Parecer do Sr. STOP de 14/11/2016 (doc. de fls.88 a 91 do P.A.), adquirimos que a declaração da caducidade titulada por esse acto tem por base factual que a concessão cuja titular era a recorrente tinha sido sempre provisória até à irreversível expiração do prazo de 25 anos, nunca convertida em definitiva.

Ora, é pacífica e consolidada a brilhante jurisprudência, segundo a qual decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro

prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, nesse prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas, e o Chefe do Executivo não tem que apurar se o incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º28/2017, n.º43/2018 e n.º72/2019). Pois a jurisprudência de Macau vai sempre no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser constante e unânime a orientação jurisprudencial, no sentido de que é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º433/2015, n.º436/2015 e n.º743/2016).

Ora, a frase reiterada pelo Venerando TUI de que “se outro prazo não estiver fixado no contrato” significa iniludivelmente que o prazo da concessão, seja de 25 anos seja de duração mais curta, não é decisivo, o que causa directa e inevitavelmente à caducidade preclusiva da concessão é a peremptória expiração do prazo de concessão contratualmente fixado.

Nestes termos e na medida em que o despacho n.º87/2001 do STOP estipula que é válida até 31/07/2016 a concessão transmitida à recorrente na qualidade de terceiro outorgante, não podemos deixar de concluir que o despacho impugnado nestes autos é acto vinculado.

*

2. Da arguida falta de fundamentação

Ora, é praticamente uniforme a inculca de que “A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da

situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no pro-cedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.” (a título exemplificativo, Acórdão do STA no processo n.º44302)

Não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância dum posição não se equivale à incompreensão ou à incompreensibilidade. Por isso, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação. De outra banda, interessa realçar que a falta de fundamentação se distingue da falta de fundamentos (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º663/2009)

Bem, sufragamos a douta jurisprudência que preconiza (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º288/2015): O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal ... possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.

Em esteira, e considerando o supramencionado Parecer do Exmo. Sr. STOP e o Parecer n.º132/2016 da Comissão de Terras (docs. de fls.880 a 91 e 78 a 86 do P.A.), não podemos deixar de concluir que é falida a arguição da falta de fundamentação, pois, o ponto 7 do Parecer do Exmo. Sr. STOP assegura a recorrente a apreender suficientemente os fundamentos de facto e de direito da declaração da caducidade da concessão.

Por cautela e na mera hipótese de ser insuficiente a fundamentação do despacho recorrido, colhemos que tal insuficiência é irrelevante, dado que ao caso *sub judice* se aplica o princípio do aproveitamento dos actos administrativos praticados no exercício de poderes vinculados.

*

3. Da não verificação da caducidade e causa impeditiva

Bem, sustentando o pedido de anulação do despacho em questão, a recorrente arguiu a não verificação da caducidade bem como o erro nos pressupostos de direito e da causa impeditiva da caducidade, arrogando que o incumprimento das cláusulas do contrato de concessão é imputável à Administração e esta reconheceu os direitos resultantes da transmissão à recorrente relativos ao terreno identificado no contrato de concessão.

Repare-se que “As vicissitudes ocorridas no prazo de concessão e res-pei-tantes ao aproveitamento do terreno não se revelam pertinentes, já que, no caso de declaração da caducidade pelo decurso do prazo de arrendamento do terreno, não é essencial a questão de culpa no não aproveitamento do terreno, pois com o decurso do prazo máximo da concessão provisória sem a conclu-são do aproveitamento do terreno, a mesma concessão não pode ser renovadas, desde que não se verifique a excepção prevista na lei (art.48.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 10/2013).” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º29/2019) Daí resulta que mesmo sejam constatadas e verdadeiras, a não imputabilidade e inocência da recorrente não obstam à verificação da caducidade preclusiva da concessão.

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

Pois, as comunicações de serviço interno da DSSOPT, bem como a atitude da DSSOPT revelada nos ofícios, com os quais as recorrentes foram notificadas que os projectos apresentados eram passíveis de aprovação pela DSSOPT, mas que o procedimento administrativo ficava

suspenso proviso-riamente até que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística da zona onde se encontram os terrenos concedidos, nunca poderiam constituir reconhecimento de nenhum direito das recorrentes por parte da RAEM, uma vez que as informações ou opiniões nelas contidas não representam nem obrigam a RAEM, muito menos depois do termo do prazo de arrendamento dos terrenos. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º2/2019)

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

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

*

4. Do abuso de direito e violação dos princípios gerais

Como causa de pedir, a recorrente assacou, ao despacho em escrutínio, ainda o abuso de direito e a violação dos princípios da igualdade, da boa fé na sua vertente da tutela de confiança, da decisão e da eficiência da Administração, previstos nos arts.5º, 8º, 11º e 12º do CPA.

4.1. Ora, o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art.334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a lei e a acatar as normas

imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões.” (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º179/2016, n.º290/2017 e n.º578/2018)

Essa sagaz jurisprudência encoraja-nos a concluir que o despacho em questão não constitui abuso de direito, e por isso, não infringe o pre-ceito no art.326º do Código Civil.

4.2. Na nossa óptica, é doutrinal e jurisprudencialmente assente que do princípio da decisão nascem para a Administração o dever geral de pronúncia e o específico de decisão (Lino Ribeiro, José Cândido de pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, pp.119 a 121; Mário Esteves de Oliveira e outros: Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª ed., p.125 e ss.)

Afigura-se-nos igualmente pacífica a doutrina inculcando que a não observância ao princípio da decisão e o incumprimento do dever de decisão não pode germinar a invalidade, pese embora possam dar lugar a acto administrativo tácito (arts.101º e 102º do CPA), ou a responsabilidade civil por acto ilícito de gestão (Mário Esteves de Oliveira e outros: ob. cit., p.129). Assim, podemos tranquilamente extrair que mesmo a falta da resposta ao requerimento aludido no art.231º da petição infringisse o princípio da decisão, tal falta daria luz, no máximo e tão-só, ao indeferimento tácito, por não se descortinar nenhuma norma que preveja o contrário (arts.101º e 102º do CPA).

Na medida em que o incumprimento de qualquer dos dois deveres nascidos do princípio da decisão não tem virtude de causar invalidade ao despacho em causa, a arguição (pela recorrente) da violação do princípio da decisão não pode deixar de ser necessariamente inoperante.

4.3. No actual ordenamento jurídico de Macau vê-se solidamente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sem-do assim inoperante para os actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015 n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007,

n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Seja como for, a violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade, o princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º7/2007).

Ainda preconiza peremptoriamente o Venerando TUI que “Haven-do fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º111/2018)

Assim sendo e na medida em que o despacho atacado nestes autos constitui a única resolução legalmente admissível, não podemos deixar de colher que tal despacho não pode ofender nem ofende os princípios da boa fé na vertente da tutela da confiança e da igualdade.

*

5. Da violação dos preceitos da Lei Básica

Quanto à arguição da violação do disposto nos arts.7º, 25º e 103º da Lei Básica, interessa ter presente a consolidada jurisprudência do Venerando TUI, no sentido de que no caso de declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento do terreno, não se vislumbra violação das normas contidas nomeadamente nos art.ºs 6.º, 103.º e 120.º da Lei Básica (a título exemplificativo, cfr. Acórdão nos Processos n.º26/2019).

Por sua vez, o Venerando TSI assevera inequivocamente que “Os artigos 6º, 7º e 103º da Lei Básica não apresentam qualquer relevância para os casos em que é declarada administrativamente a caducidade de uma concessão e em que, conseqüentemente, não está em causa propriedade privada da concessionária.” (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º370/2016, n.º419/2017 e n.º571/2018)

Ora, interessa acrescentar que o n.º1 do art.48º da Lei n.º10/2013 e a caducidade preclusiva não impedem que um concessionário inocente e lesado por declaração da caducidade venha invocar e provar a eventual culpa da Administração na acção, a intentar por ele, para efectivação da responsabilidade contratual ou extracontratual nos termos gerais.

Nestes termos e ao abrigo da disposição no n.º1 do art.168º da Lei n.º10/2013, não podemos deixar de concluir que o art.48º desta Lei não infringe nenhum preceito da Lei Básica e que em consequência, o despacho recorrido não contende com qualquer disposição da Lei Básica, nem ofendeu o direito fundamental (da recorrente) à propriedade privada.

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

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

Não obstante, achamos conveniente acrescentar, em relação à invocação da violação do princípio da boa fé e do abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, que na verdade,

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

Todavia, não é menos verdade que, tendo em conta que, enquanto corpo único internamente hierarquizado, a Administração tem de estabelecer contactos com o público em geral e através de seus funcionários ou agentes, pode acontecer que, estes funcionários ou agentes, emitiram opiniões e falaram ao público em geral ou aos particulares, fora do âmbito de um determinado procedimento administrativo, ou sem que tenham sido devidamente para tal credenciados ou autorizados.

Assim, mesmo que houvesse alguém, a aparecer como se estivesse na veste do representante da Administração, emitindo juízos valorativos sobre uma determinada questão fora do procedimento pendente onde a questão é tratada e manifestando intenções quanto à viabilidade e/ou legalidade da solução a dar a um determinado assunto ou assumindo compromissos de actuar ou não actuar de uma determinada maneira num procedimento administrativo em curso ou sobre determinado assunto, o particular participante no procedimento ou interessado no assunto deveria ter o mínimo de cuidado para, antes de confiar e formar expectativa quanto à viabilidade da concretização de tais intenções manifestadas ou compromissos assumidos, avaliar se este alguém realmente tem a capacidade ou a legitimidade para manifestar tais intenções ou assumir tais compromissos, assim como a viabilidade em face da lei e a conformidade à lei daquilo que se intenciona a fazer ou daquilo a que se compromete.

A proceder de outra maneira, a expectativa, mesmo criada e

formada na cabeça do particular, pode não ser fundada e legítima, e portanto, não é digna da protecção jurídica.

Justamente neste tipo de situações, se a Administração não vier a actuar de acordo com tais intenções manifestadas ou compromissos assumidos, nem sempre são invocáveis a violação do princípio da boa fé ou o abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, para invalidar o acto que acabou por ser praticado.

Isto porque, por um lado, a Administração deve actuar estritamente de acordo com a lei e na prossecução dos interesses públicos, não devendo ficar amarrada por opiniões e intenções manifestadas ou compromissos assumidos por aqueles que manifestamente careciam do poder para a representar, e por outro, não pode a Administração actuar *praeter-legem* ou até *contra-legem* com o objectivo exclusivo de evitar ferir a confiança do particular criada por opiniões emitidas, intenções manifestadas e atitudes adoptadas anteriormente por ela, que, em caso algum, podem ser invocadas como fundamento para invalidar actos válidos ou convalidar actos inválidos.

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

Resumindo e concluindo que:

6. Em face do disposto na Lei de Terras, a declaração da

caducidade da concessão de terreno é um acto vinculado, somente dependente do facto objectivo do decurso do prazo estipulado no respectivo contrato de concessão.

7. O acto administrativo considera-se fundamentado quando o administrado, colocado na posição de um destinatário normal – o *bonus pater familiae* de que fala o artº 480º/2 do Código Civil – possa ficar a conhecer as razões factuais e jurídicas que estão na sua génese, de modo a permitir-lhe optar, de forma esclarecida, entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de reacção, e de molde a que, nesta última circunstância, o tribunal possa também exercer o efectivo controle da legalidade do acto, aferindo o seu acerto jurídico em face da sua fundamentação contextual.
8. Por força do princípio da boa fé consagrado no artº 8º do CPA, a Administração não deve usar uma competência ou um direito, integrável na sua discricionariedade, cujo exercício, em caso concreto, entra em flagrante e injustificada contradição com o seu comportamento anterior.
9. Não obstante o comando da tutela do princípio da boa fé, a Administração, por um lado, deve actuar estritamente de acordo com a lei e na prossecução dos interesses públicos, não devendo ficar amarrada por opiniões valorativas, por quem quer seja o agente da Administração, quanto à (i)legalidade de um determinado assunto fora do procedimento administrativo pendente onde é tratado o assunto, e por intenções manifestadas ou compromissos assumidos por agente seu que manifestamente carecia do poder para a representar, e por outro, não pode actuar *praeter-legem* ou até *contra-legem* com o objectivo exclusivo de evitar ferir a confiança do particular criada por opiniões emitidas, intenções e atitudes adoptadas

anteriormente por ela.

10. A invocação dos princípios da boa fé, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade, assim como do abuso de poder, da manifesta desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários não são atendíveis, por impertinentes, para questionar a legalidade de um acto da actividade vinculada.

Resta decidir.

III

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

Custas do incidente de reclamação e do recurso pela recorrente com taxas de justiça fixadas, respectivamente em 4UC e em 8UC.

Registe e notifique.

RAEM, 29ABR2020

Lai Kin Hong

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

Fong Man Chong
(Com declaração de voto vencido)

行政司法上訴卷宗編號 : 573/2018
上 訴 人 : 寶景灣建築置業股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A.)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

*

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

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

*

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 3,490 平方米，稱為「南灣湖計劃」C 區 10 地段的土地，透過公佈在二零零一年九月十二日第三十七期《澳門

特別行政區公報》第二組的第 87/2001 號運輸工務司司長批示將土地批予寶景灣建築置業股份有限公司;

二、根據第 87/2001 號運輸工務司司長批示的規定，批給期至 2016 年 7 月 30 日屆滿;

三、上訴人請求法院撤銷行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2018 年 5 月 16 日之《政府公報》內-見第 24/2018 號運輸工務司司長批示)。

*

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

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

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

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

4. 按照同一合同第四條款的規定，C 及 D 區各地段的利用須根據公佈於 1991 年 4 月 18 日第 15 期《澳門政府公報》第二副刊的第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積 3,490 平方米的 C 區 10 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 34.5 米。

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

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

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

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

9. 及後，透過公佈於 2001 年 9 月 12 日第 37 期《澳門特別行政區公報》第二組的第 87/2001 號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為 C 區 10 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予寶景灣建築置業股份有限公司(下稱承批人)作為憑證。

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

11. 題述土地標示於物業登記局 B49K 冊第 172 頁第 22520 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26673F 號，並沒有設定任何抵押負擔。

12. 於 2006 年 3 月 15 日，C 區 8 地段、9 地段、10 地段及 11 地段的承批人聯署向土地工務運輸局遞交附有建築初研計劃的申請書，請求共同發展該四地段，以便組成一幅總面積 14,105 平方米的土地，其中 C8 及 C9 地段，擬興建的樓宇高度為海拔 150 米，而 C10 及 C11 地段，擬興建地下公共停車場及公園。

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

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

15. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C10 地段的土地批給合同修改程序並沒有落實。

16. 「澳門歷史城區」於 2005 年 7 月 15 日列入世界遺產名錄。根據土地工務運輸局城市規劃廳透過 2015 年 4 月 28 日第 446/DPU/2015 號內部通訊發表關於 C 及 D 區地段情況的

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

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

18. 承批人於 2016 年 6 月 30 日向行政長官辦公室遞交一份新的申請書，請求批准中止土地的利用期間，並將之延長多 10 年及同時將臨時批給期間續期 10 年；或是在宣告題述土地的批給失效後，以免除公開招標方式將之重新批予申請人，或者以另一幅具同等建築面積及建築能力的鄰近土地的批給權利作置換。

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

20. 基於此，土地工務運輸局土地管理廳於 2016 年 9 月 12 日透過第 373/DSODEP/2016 號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於 2016 年 9 月 19 日作出同意批示。

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

22. 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)。

23. 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)。

24. 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。

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

26. 基於此，本委員會不反對由於租賃期間已過而宣告題述土地批給失效，按照第

16/2004 號行政法規第十三條的規定，已繳納的一切溢價金及利息歸澳門特別行政區所有。

土地委員會於 2016 年 11 月 10 日舉行會議，經分析案卷，並考慮到 2016 年 9 月 12 日第 373/DSODEP/2016 號建議書內所載的意見及建議，以及運輸工務司司長於 2016 年 9 月 19 日在該建議書上所作的批示，本委員會認為基於租賃期間已於 2016 年 7 月 30 日屆滿而導致批給失效，該失效應透過行政長官批示宣告。

*

Foi proferido o seguinte despacho:

第 24/2018 號運輸工務司司長批示

透過載於前財政司 285 冊第 4 頁及續後數頁，根據公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊並經公佈於一九九二年七月六日第二十七期《澳門政府公報》的第 73/SATOP/92 號批示、一九九三年四月二十六日第十七期《澳門政府公報》的第 57/SATOP/93 號批示、一九九四年六月一日第二十二期《澳門政府公報》第二組的第 56/SATOP/94 號批示及一九九九年八月十八日第三十三期《澳門政府公報》第二組的第 71/SATOP/99 號批示修改的**第 203/GM/89 號批示**訂立的一九九一年七月三十日公證書作為憑證，以租賃方式將位於南灣及外港新填海區的多幅「南灣湖計劃」A、B、C 及 D 區的地段批予總辦事處設於澳門 XX 大馬路 XX 中心 XX 樓 XX 室，登記於商業及動產登記局 C10 冊第 166 頁第 4144 (SO) 號的南灣發展股份有限公司。

隨後，透過公佈於二零零一年九月十二日第三十七期《澳門特別行政區公報》第二組的**第 87/2001 號運輸工務司司長批示**作為憑證，將一幅面積 3,490 平方米，稱為「南灣湖計劃」C 區 10 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予寶景灣建築置業股份有限公司。該公司的總辦事處設於澳門 XX 大馬路 XX 中心 XX 樓 XX 室，登記於商業及動產登記局 C23 冊第 13 頁背頁第 8966 (SO) 號。

上述地段標示於物業登記局 B49K 冊第 172 頁第 22520 號，而批給所衍生的權利以寶景灣建築置業股份有限公司的名義登錄於第 26673F 號，並沒設定任何抵押負擔。

根據透過上述**第 87/2001 號運輸工務司司長批示**作為憑證的移轉合同第二條款的規定，土地租賃的有效期至二零一六年七月三十日。

根據同一移轉合同第三條款的規定，該土地是用作按照由一九九一年四月十八日**第 69/91/M 號訓令**核准的有關“C”區的詳細計劃及相關規章，興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇。

上述土地的租賃期已於二零一六年七月三十日屆滿，但無顯示該土地已被利用。

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

第 10/2013 號法律《土地法》第四十八條第一款規定臨時批給不可續期。

鑑於有關批給不能轉為確定，批給因期間屆滿失效。

基於此，

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

一、茲公佈，行政長官於二零一八年五月三日作出批示，根據及基於作為該批示組成部分的運輸工務司司長二零一六年十一月十四日意見書，由於批給期間已屆滿，土地委員會第 67/2016 號案卷所述該幅面積 3,490 平方米，位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」C 區 10 地段，標示於物業登記局 B49K 冊第 172 頁第 22520 號的土地的批給已被宣告失效。

二、基於上款所述的失效，將該土地上的任何形式改善物在無任何責任或負擔下歸還澳門特別行政區，寶景灣建築置業股份有限公司無權收取任何賠償，有關土地將納入國家私產。

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

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

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

六、本批示即時生效。

二零一八年五月九日

運輸工務司司長 B

Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 24/2018

Por escritura pública de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, celebrada em conformidade com o **Despacho n.º 203/GM/89**,

publicado no **4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52**, de 29 de Dezembro de 1989, e com as alterações introduzidas pelos Despacho n.º 73/SATOP/92, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 27**, de 6 de Julho de 1992, Despacho n.º 57/SATOP/93, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 17**, de 26 de Abril de 1993, Despacho n.º 56/SATOP/94, publicado no **Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série**, de 1 de Junho de 1994, e Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999, foi titulada a concessão, por arrendamento, de vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situados na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., com sede na Avenida XX, Edifício XX, XX.º andar XX, em Macau, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis com o n.º 4 144 (SO) a fls. 166 do livro C10.

Posteriormente, através do **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 87/2001**, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão do terreno com a área de 3 490m², designado por lote 10 da zona C do referido empreendimento a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A., com sede na Avenida XX, Edifício XX, XX.º andar XX, em Macau, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis com o n.º 8 966 (SO) a fls. 13v do livro C23.

O mencionado lote está descrito na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, sob o n.º 22 520 a fls. 172 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A. sob o n.º 26 673F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.

De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato de transmissão titulado pelo sobredito **Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 87/2001**, o arrendamento do terreno é válido até 30 de Julho de 2016.

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

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

De acordo com o disposto no artigo 44.º e no n.º 1 do artigo 47.º da **Lei n.º 10/2013** (Lei de terras), aplicável por força do preceituado no artigo 215.º desta lei, a concessão por arrendamento é

inicialmente dada a título provisório, por prazo que não pode exceder 25 anos e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente.

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

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

Assim,

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

1. Tornar público que por despacho do Chefe do Executivo, de 3 de Maio de 2018, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 3 490 m², designado por lote 10 da zona C do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o n.º 22 520 a fls. 172 do livro B49K, a que se refere o Processo n.º 67/2016 da Comissão de Terras, pelo decurso do seu prazo, nos termos e fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 14 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do referido despacho.

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livres de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da Sociedade de Investimento Imobiliário Pou Keng Van, S.A., destinando-se o terreno a integrar o domínio privado do Estado.

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

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

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da mencionada sociedade na Divisão de Apoio Técnico da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, sita em Macau, na Estrada de D. Maria II, n.º 33, 18.º andar, durante as horas de expediente, podendo ser requeridas certidão, reprodução ou declaração autenticada dos respectivos documentos, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, nos termos do artigo 64.º do **Código do Procedimento Administrativo**, aprovado pelo **Decreto-Lei n.º 57/99/M**, de 11 de Outubro.

6. O presente despacho entra imediatamente em vigor.

9 de Maio de 2018.

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

*

第四部份：法理分析

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定:

(法律解釋)

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

《土地法》第 39 條規定:

一般職權

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

行政長官具以下職權：

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

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

例如：

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

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

給之目的。

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

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「(補充法例)

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定：

期間

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

第 48 條規定：

臨時批給的續期

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

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

*

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

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

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

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

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。

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！

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

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

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

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

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

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。

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。

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

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

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

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

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

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指：

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

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，

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。

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。

看來 《土地法》 亦不例外。

*

IV - 土地的利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

二、如批給合同未有載明，而有關利用其中包括興建建築物，則須遵守下列最長期

間：

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效：

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

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

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

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

「土地法」第 130 條規定:

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定:

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

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

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

《批給合約》第二條規定：

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

顯然，《土地法》第 215 條第 2 項對批給合同之內容作出保留：“不影響合同所作之

約定”，而合同第 2 條第 2 款則稱按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

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

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

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街綫圖；
- 審批各種圖則；

- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

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

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

VII - 延期與續期之區分

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

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

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

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

*

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

“（…）

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.

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

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

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

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.

fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

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

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

¹² Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

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.

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.

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.

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

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

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

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

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

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 Caetano²⁵, 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 paralizada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua 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.

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

²⁶ *Ib.*

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

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.

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

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

*

第五部份：結論

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

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

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.

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 ……*)”。

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

第一百六十七條

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。主要原因為第 69/91/M 號訓令已透過 2006 年 8 月 21 日第 248/2006 號行政長官批示予以廢止，城規部門未能為該區域訂定新的規劃指引及發出街道準線圖，故土地利用一直未能進行。

四、 行政當局在無南灣湖城市規劃的前提下，如何要求承批人發展土地？再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、 由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

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

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

下列的事實非常清晰證明這一點：

“(…)

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

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

15. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C10 地段的土地批給

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

合同修改程序並沒有落實。

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

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

18. 承批人於 2016 年 6 月 30 日向行政長官辦公室遞交一份新的申請書，請求批准中止土地的利用期間，並將之延長多 10 年及同時將臨時批給期間續期 10 年；或是在宣告題述土地的批給失效後，以除公開招標方式將之重新批予申請人，或者以另一幅具同等建築面積及建築能力的鄰近土地的批給權利作置換。

(...)”。

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