

Processo n° 407/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 19/Julho/2018

Assuntos: **Lei de Terras**
Declaração de caducidade da concessão de
terreno por falta de aproveitamento

SUMÁRIO

Para as concessões provisórias de pretérito, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da mesma Lei.

Isto é, aqueles dois preceitos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Segundo o contrato de concessão, o aproveitamento do terreno deve operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autorizava o contrato, ou seja, até 30 de Junho de 1991.

Conforme o acordado, competia à recorrente proceder a seu cargo à desocupação do terreno, mas não o

tendo feito, antes veio invocar a situação de que o terreno estava ocupado, daí que não podia a recorrente eximir-se da sua responsabilidade e imputar a responsabilidade à Administração pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

Ademais, não obstante que a Administração não logrou responder aos pedidos formulados pela recorrente, mas situações essas não constituíam fundamentos para justificar a falta de aproveitamento do terreno, considerando que a recorrente não podia invocar acontecimentos ocorridos em finais da década 90 para justificar a falta de aproveitamento do terreno cujo prazo já se esgotou em Junho de 1991.

Provado que a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão, não tendo ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da tutela da confiança, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no

domínio do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 407/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 19/Julho/2018

Recorrente:

- **Pacífico Infortécnica - Computadores e Serviços de Gestão, Limitada**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Pacífico Infortécnica - Computadores e Serviços de Gestão, Limitada, sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno sito na Baixa da Ilha da Taipa, lote 14, com a área de 2732 m², por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

"a) Como questão prévia, a Recorrente entende que o Parecer da Comissão de Terras 43/2014 não foi homologado pelo Chefe do Executivo, que se limitou a apor nele a palavra "Visto".

b) Do mesmo modo, entende a Recorrente que o Despacho final proferido pelo Chefe do Executivo não consubstancia um acto decisório no sentido de expressamente declarar a caducidade da

concessão, sendo formalmente insuficiente a oposição da palavra "Concordo" no Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas que, com base em certos fundamentos, "solicita a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão."

c) Por comparação e ilustrando o que se afirma, veja-se o despacho do Chefe do Executivo transcrito no ponto 149, no qual é igualmente aposto "Visto" a que se segue o despacho decisório.

Sobre a matéria de facto:

d) Existem razões justificativas para o não aproveitamento do terreno denominado BT14, que não foram consideradas ao longo de todo o processo, o qual foi instruído com a ideia predeterminada de proceder á declaração de caducidade do contrato e de fazer reverter o terreno para a RAEM.

e) No período de Dezembro de 1988 a Dezembro de 1990, a Administração (através da DSSOPT e do Executivo):

i. Aceitou as justificações que a concessionária apresentou para o não aproveitamento do terreno dentro do prazo, nos termos do previsto no n.º 5 do artigo 105º da Lei de Terras n.º 6/80/M;

ii. Autorizou a alteração da finalidade do aproveitamento do terreno que passou a ser de habitação e comércio (cfr. pontos 66-76 da Informação 28/DJUDEP/2012);

iii. Notificou a Recorrente da minuta da revisão do contrato de concessão, e esta só não foi assinada logo na altura, porque a Recorrente discordou e reclamou do agravamento para o dobro, do

valor do prémio (cfr. pontos 72-73 e 78 da Informação 28/DJUDEP/2012);

iv. Aprovou o projecto de arquitectura para o novo aproveitamento do terreno em 8 de Maio de 1997 e notificou a Recorrente dessa aprovação em 15 de Maio de 1997 (cfr. ponto 78, 99 e 100 da Informação 28/DJUDEP/2012); e

v. Autorizou a emissão da PAO (Planta de Alinhamento Oficial) com esta nova finalidade de aproveitamento do terreno em 1995 e em 2003, isto é, para habitação e comércio (vd. doc. n.º 5 e 6);

vi. Aceitou o incumprimento de prazos para o aproveitamento do terreno de outros lotes de terreno na Baixa da Taipa, durante o mesmo período de tempo;

vii. Aceitou a alteração de finalidade da concessão de diversos lotes de terreno, sem qualquer agravamento do prémio.

f) O processo esteve parado na DSSOPT por culpa exclusiva da Administração, no período decorrente de Abril de 1999 a Março de 2005 (vd. ponto 105 da Informação n.º 28/DJUDEP/2012).

g) Durante esse período, a DSSOPT não emitiu qualquer despacho ou decisão sobre o requerimento da Recorrente de Abril de 1998 e (cfr. pontos 102-104 da Informação 28/DJUDEP/2012), a proposta feita pelo Chefe do DSOEP na Informação n.º 93/DEODEP/999 que propunha o não agravamento do prémio a pagar pela Recorrente e caso esta não aceitasse, a reversão do terreno ao Território.

h) Durante esse período a DSSOPT também não praticou o acto

necessário para poder ser exigível o cumprimento da obrigação de aproveitamento do terreno por parte da Recorrente.

i) Em 14 de Março de 2005 a Recorrente apresentou um requerimento ao então Secretário a pedir autorização para transmitir os direitos resultantes da concessão e a formalização da alteração da finalidade da concessão apresentando um estudo prévio actualizado para o aproveitamento do terreno.

j) O processo foi aprovado, mas a revisão do contrato de concessão veio a ser declarada nula em Outubro de 2009.

k) Essa decisão foi objecto de recurso contencioso, tendo esse TSI, por Acórdão de 7.7.2011, negado provimento ao recurso.

l) Após o trânsito em julgado desse Acórdão, o terreno reverteu à posse da Recorrente.

m) Devido ao descrito, o terreno não esteve na posse da Recorrente entre o período de 2005-2009 (data que a Administração já admitiu como estando justificado) ou, mais rigorosamente, entre o período de 2005-2011, pelo que nada podia fazer relativamente ao aproveitamento do terreno.

n) Readquirida a posse do terreno a Recorrente entregou na DSSOPT em 23.8.2011, Estudo Prévio actualizado visando o seu aproveitamento.

o) Esse Estudo Prévio foi realizado pelos respectivos departamentos que, entretanto, foram pedindo informações e trocando comunicações com a Recorrente, criando a legítima expectativa de que o processo estaria a seguir a sua tramitação normal.

p) A Recorrente, tirando o período de tempo em que não teve a posse do terreno, teve sempre uma atitude pautada pela boa fé, e nunca deixou de mostrar o seu interesse no aproveitamento do terreno”, como se reconhece no ponto 123 da Informação 093/DSODEP/99.

Sobre os fundamentos do Recurso:

q) Perante tudo o que vem disto neste recurso, é totalmente incompreensível, injusto, atentatório de princípios mais elementares que regem um Estado de Direito e a relação com os administrados, a decisão do Chefe do Executivo de declarar a caducidade do contrato do terreno concedido à Recorrente.

r) Desde logo, porque essa decisão violou o princípio da igualdade consagrado no art. 25º da Lei Básica e no art. 5º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

s) De facto, não obstante o ponto de partida ser um mesmo quadro de referência genérica (a Informação 095/DSODEP/2010) pelo menos em dois momentos distintos o Chefe do Executivo tomou a decisão de não declarar a concessão de dois terrenos (vd. Docs. 12 e 15), dando a duas empresas distintas a possibilidade de renovação dos respectivos prazos de concessão.

t) Essa decisão do Chefe do Executivo, evidenciando o mais puro arbítrio, foi tomada contra o Parecer da DSSOPT, contra o Parecer da Comissão de Terras e contra a proposta do Secretário para os Transportes para os Obras Públicas, obrigando todas essas entidades a refazerem a sua proposta no sentido oposto que lhes foi

imposto.

u) A Informação 095/DSODEP/2010 estabeleceu no ponto 20, como decorrência do princípio da justiça e da imparcialidade estabelecido no art. 7º do CPA, o denominado "princípio do tratamento", que decorre do princípio da igualdade, o qual não foi igualmente observado pelos técnicos que procederam à análise do terreno concedido à Recorrente, contaminando dessa forma todo o processo decisório subsequente.

v) A decisão Recorrida viola, também, o princípio da boa-fé, consagrado no art. 8º do CPA, porque nos pareceres e informações que sustentam a decisão são deliberadamente omitidos factos e circunstâncias que se fossem consideradas, levariam a conclusão diferente daquela que foi tomada.

w) Viola ainda o princípio da boa fé porque quando a Administração tinha de decidir não decidiu e porque, em fase posterior (2011) tramitou normalmente o pedido da Recorrente de dar seguimento ao reaproveitamento do terreno para, depois, declarar de forma súbita a sua culpa pelo não aproveitamento anterior, com o objectivo de promover a declaração de caducidade do contrato.

x) Viola também o princípio da irretroactividade das leis, estipulado no art. 11º do Código Civil de Macau, porquanto a decisão enquadrou-se no disposto na nova Lei de Terras quando no contrato de concessão se refere expressamente que, nos casos omissos, esse contrato se regeria pela Lei n.º 6/80//M.

y) O procedimento administrativo que sustentou a decisão do

Chefe Executivo viola, finalmente, o princípio da decisão, consagrado no art. 11º do CPA, ao não proferir qualquer despacho, qualquer decisão, sobre o requerimento da Recorrente de Abril de 1998 e a proposta do Técnico e do Chefe do DSODEP de 1999 no sentido de se encontrar uma solução definitiva para a questão do prêmio agravado.

Termos em que se requer, dando V. Exa provimento ao presente Recurso Contencioso, que se declare a inexistência do Despacho de declaração de caducidade do Chefe do Executivo, por lhe faltar a manifestação expressa e inequívoca de declarar a caducidade do contrato, ainda que com os fundamentos propostos pelo Secretário.

Se assim se não entender, requer-se a esse Tribunal que seja anulada a declaração de caducidade do contrato de concessão anexo ao Despacho 206/SAOPH/88, publicado no B.O. n.º 52, 4º suplemento, de 30 de Dezembro de 1988, que foi titulado por escritura pública outorgada em 22 de Março de 1991, na Direcção dos Serviços de Finanças, com os fundamentos invocados, Declaração de Caducidade essa que foi publicitada pelo despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 26/2015, publicado no BO n.º 12, de 25.3.2015.”

★

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, pugnando pela improcedência do recurso.

★

Aberta vista inicial ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer:

"Na petição, a recorrente «Pacífico Infortécnica - Computadores e Serviços de Gestão, Lda.» suscitou questão prévia, arguindo que inexistente o Despacho de declaração de caducidade do Chefe do Executivo e, deste modo, inexistente "decisão" do órgão competente.

Repare-se que em 23/03/2015 e no Parecer do Exmo. Sr. STOP (cfr. fls. 76 a 85 dos autos), o Exmo. Senhor Chefe do Executivo lançou o despacho de «同意/CONCORDO». O conteúdo dos arts. 1º e 2º da petição demonstram que tal despacho é o objecto do recurso contencioso em apreço.

Ora bem, sufragamos a brilhante jurisprudência que preconiza que quando o acto é um simples "concordo", tanto a sua fundamentação como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que ele recai. (vide. Acórdãos tirados pelo Venerando TSI nos seus Processos n.º 626/2016 e n.º 334/2017)

Em esteira, concluamos que existe, na ordem jurídica da RAEM, a decisão do órgão competente traduzida em declarar a caducidade da concessão do terreno identificado no Parecer do Exmo. Sr. STOP (doc. de fls. 76 a 85 dos autos), portanto, a «questão prévia»

suscitada pela recorrente não faz sentido e é inelutavelmente descabida.

*

Na petição, a recorrente imputou a violação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé, da irretroactividade das lei e o da decisão ao despacho impugnado que se traduz em acolher integralmente o Parecer do Exmo. Sr. STOP e, deste modo, declarar a caducidade da concessão cuja concessionária tinha sido a ora recorrente.

Quid juris?

1. É firmemente adquirido que o conceito de boa fé em sentido subjectivo traduz na ignorância desculpável da lesão provocada a outrem, e no objectivo, deste conceito flui que o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres devem respeitar toda uma série de regras implícitas na ordem jurídica, que são impostas pela consciência social e correspondem a um determinado conjunto de valores éticos dominantemente aceites na sociedade (a título exemplificativo, vide. Acórdão do TSI no processo n.º 143/2001).

Parece-nos assente a doutrina que inculca que a boa fé em sentido objectivo postula em regras de conduta e tem por essência nuclear e mínimo diligência, honestidade e lealdade normais no exercício do direito e

no cumprimento de dever, tomando como critério bom pai de família.

Por sua vez, o princípio da justiça prende-se com o acatamento das regras basilares que informam a consciência, e o sentido, jurídico da comunidade, também não se perfila qualquer incumprimento em termos de ferir o núcleo de um direito fundamental. (Acórdão do TSI no Processo n.º 813/2014)

Bem, o dever de imparcialidade significa que a Administração tem de ponderar todos os interesses envolvidos, mantendo-se equidistante em relação aos interesses particulares, bem como de se abster de os considerar em função de valores estranhos à sua função, em suma, deve ter uma postura isenta na busca da solução para o caso concreto (Acórdão do TUI no Processo n.º 45/2006), e pelo princípio da imparcialidade o que se pretende alcançar é uma actuação isenta, objectiva e subjectivamente neutral, independente, sem favoritismos nem privilégios, sem perseguições, em suma, sem a representação de factores de ponderação diferentes daqueles que formam o núcleo do interesse juridicamente protegido (Acórdão do TSI no Processo n.º 412/2010).

No caso sub judice, acontece que em 29/06/1991 e 21/03/2016 se expiraram respectivamente o prazo de aproveitamento e o prazo da concessão; e até a 23/03/2015

data do despacho em causa, a recorrente não iniciou o aproveitamento do terreno. E foi declarado nulo, por constituir crime de corrupção, o despacho de aprovação do pedido de alteração da finalidade da concessão apresentado pela recorrente.

Sendo assim, subscrevemos inteiramente a muito douta conclusão da Comissão de Terras que apontou prudentemente: «綜上所述，本委員會經分析案卷，認為承批公司未能在合同訂定的期限內完成土地利用，理應受到歸責，究其原因，承批公司自獲得土地的批給後，其並無意對土地進行利用，落實興建一幢供其自用的工業樓宇，其只堅持要求更改土地的用途及將批給所衍生的權利轉讓予第三者，即使在更改土地用途的申請獲批准後，卻又不同意繳付兩倍的溢價金，隨後便再沒有跟進修改批給的程序，這明確顯示其以該批給作投機獲利。再者，基於其後所作出之轉讓及修改都是因實施犯罪所致，且於有關批准的批示宣告無效之日，土地利用期限已屆滿約18年，但承批公司完全沒展開土地利用，且承批公司亦明顯從未遇有不可抗力或發生被證實為其非所能控制的其他特殊情況而阻礙其遵守合同訂定的期限。」 (sublinhas nossas)

Neste linha de vista, colhemos tranquilamente que a declaração da caducidade da concessão dada à recorrente é imprescindível e estritamente necessária para se evitarem maiores prejuízos dos interesses públicos, por isso, o despacho in questio não infringe os princípios da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da decisão, nem o da proporcionalidade.

2. Em relação à violação do princípio da

igualdade assacada ao despacho em sindicância, basta esclarecer que se os dois casos arrogados na petição são desiguais à da recorrente, não se justifica a aplicação deste princípio e, no caso contrário - sendo realmente iguais, então têm de ser ilegais as decisões administrativas de não declarar a caducidade, e deste modo, é ilegítimo à recorrente reclamar a igualdade da ilegalidade.

É o que proclama o douto Acórdão do venerando TUI no Processo n.º 7/2007: 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.

3. A jurisprudência consolidada no seio do Venerando TSI vem asseverando que desde que verificada a culpa do concessionário no não aproveitamento atempado dentro do prazo contratualmente estabelecido, a Administração, mesmo que não tenha aplicado a multa contratual, está vinculada a declarar a caducidade-sanção por incumprimento, face ao disposto no art. 166º, nº 1, al.1), da Lei nº 10/2013, e daí que o tribunal não pode

dar por procedente a arguição da violação dos princípios gerais de direito administrativo, como os da boa fé, da confiança, proporcionalidade, da colaboração, desburocratização, igualdade, por serem exclusivos da actividade discricionária (Acórdãos nos Processos n.º 433/2015 e n.º 434/2015 de 25/05/2017)

O que nos permite a inferir que a arguição da violação dos vários princípios supra aludidos é, em bom rigor, impertinente e inócua, nunca podendo desencadeia efeito invalidante ao despacho em escrutínio. Resta acrescentar que sendo ilegal, a praxe administrativa que traduz em não declarar a caducidade das concessões de terrenos já expiradas não podem invalidar decisões administrativas perfeitamente legais.

4. É sem dúvida que de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 11º do Código Civil, a irrectroactividade das legislações lato sensu constitui o princípio geral do nosso ordenamento jurídico. Todavia, este princípio não é absoluto, anuindo às excepções. À luz das brilhantes orientações jurisprudenciais dos Venerandos TUI e TSI, as excepções consagradas no art. 215º da Lei n.º 10/2013 não contende com a Lei Básica.

No vertente caso, o despacho em questão foi proferido ao abrigo das disposições nas alíneas 3) do art. 215º e 1) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 10/2013,

daí que o qual de per si não opera a retroactividade proibida e, nesta medida, não infringe o princípio da irretroactividade.

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

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não há outras excepções e nulidades que obstem ao conhecimento de mérito.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

A recorrente é uma sociedade comercial com sede em Macau.

Pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88, publicado no 4.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 30 de

Dezembro de 1988, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno não descrito, com a área de 2732 m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa (lote BT14), a favor da sociedade Pacífico Infortécnica - Computadores e Serviços de Gestão, Limitada, tendo esta concessão sido titulada por escritura pública de 22 de Março de 1991.

Nos termos da cláusula segunda desse contrato, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato.

De acordo com o estipulado na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 4 pisos, afectados à indústria de fabrico de componentes electrónicos, a explorar directamente pela recorrente e afecto às finalidades de escritórios, de indústria e zona de apoio, de estacionamento e área descoberta.

De acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do Despacho que autorizava o contrato, ou seja, até 30 de Junho de 1991.

Ainda de acordo com a mesma cláusula quinta, o

segundo outorgante, ora Recorrente, deveria, relativamente à apresentação dos projectos e início das obras, observar os seguintes prazos:

- 60 dias, contados da publicação do despacho que autorizou o contrato, para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura);

- 90 dias, contados da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais);

- 45 dias, contados da data da notificação da aprovação do projecto de obra, para o início das obras.

Estatuía-se ainda na referida cláusula quinta que:

- Para efeitos do cumprimento dos prazos referidos no número anterior, os projectos só se considerariam efectivamente apresentados quando completa e devidamente instruídos com todos os elementos;

- Para efeitos da contagem do prazo (de 30 meses) entendeu-se que, para a apreciação dos projectos, os Serviços competentes observariam um prazo de 60 dias;

- Caso os Serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 60 dias, o segundo outorgante poderia dar início às obras projectadas 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT, sujeitando, todavia, os

projectos a tudo o que se encontrava disposto no Regulamento Geral de Construção Urbana (RGCU) ou em quaisquer outras disposições aplicáveis e ficando sujeito a todas as penalidades previstas naquele RGCU, com excepção da estabelecida para a falta de licença. Todavia, a falta de resolução, relativamente ao anteprojecto de obra, não dispensava o segundo outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

Nos termos da cláusula sexta do referido contrato ficou estabelecido que:

- Constituíam encargos especiais a suportar exclusivamente pela recorrente a desocupação do terreno e remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

Nos termos da cláusula oitava do referido contrato ficou estabelecido o seguinte:

- Salvo motivos especiais devidamente justificados, aceites pelo primeiro outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta, relativamente à apresentação de qualquer dos projectos, início e conclusão das obras, o segundo outorgante ficou sujeito a multa até \$500,00 patacas, por cada dia de atraso até 60 dias; para além desse período e até ao máximo global de 120 dias, ficava sujeito a multa até ao dobro daquela importância;

- O segundo outorgante ficava exonerado da responsabilidade acima referida em casos de força maior ou de outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do seu controlo;

- Consideravam-se casos de força maior os que resultassem exclusivamente de eventos imprevisíveis e irresistíveis;

- Para efeitos do disposto no n.º 2 dessa cláusula, a recorrente obrigava-se a comunicar, por escrito, ao primeiro outorgante, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.

Na cláusula décima terceira do contrato ficou estabelecido que o mesmo caducaria, entre outros casos, findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava.

Por ofício de 21.11.2012, a concessionária foi notificada, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno correspondente ao Lote BT14 por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 26.12.2012, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

Reunida em sessão de 5.6.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 52/2013 – Proposta de declaração da caducidade da concessão

provisória, por arrendamento, do terreno com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa (lote BT14), a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda, pelo incumprimento das condições contratuais referente ao aproveitamento do terreno no prazo fixado, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88 e titulada por escritura pública de 22 de Março de 1991.

A caducidade da concessão determina a reversão do terreno, livre de quaisquer ónus ou encargos, à posse da Região Administração Especial de Macau (RAEM) com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

I

1. Pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88, publicado no 4º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 30 de Dezembro de 1988, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno não descrito, com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa (lote BT14), a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda.

2. Posteriormente, por escritura pública de 22 de Março de 1991, exarada a fls. 143 e seguintes do livro 282 da Direcção dos Serviços de Finanças foi titulado o sobredito contrato de concessão.

3. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento era válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, até 21 de Março de 2016.

4. De acordo com o estipulado na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 4 pisos,

afectados à indústria de fabrico de componentes electrónicos, a explorar directamente pela concessionária e afecto às finalidades de escritórios, de indústria e zona de apoio, de estacionamento e área descoberta.

5. De acordo com o estipulado na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autorizava o contrato, ou seja, até ao dia 29 de Junho de 1991.

6. O prémio do contrato foi integralmente liquidado pela concessionária em prestações, no valor de \$2.684.600,00.

7. A concessionária apresentou requerimentos em 24 de Abril de 1992 e em 27 de Maio de 1993, solicitando autorização para a modificação do aproveitamento do terreno, da finalidade inicial, industrial para as finalidades habitacional e comercial. Uma vez que a então Direcção dos Serviços de Economia (DSE) e o então Instituto de Promoção do Investimento em Macau (IPIM) emitiram pareceres desfavoráveis, o respectivo pedido foi indeferido.

8. Mesmo assim, através de requerimento apresentado em 18 de Janeiro de 1995 a concessionária insistiu ainda em solicitar a alteração da finalidade do terreno e a transmissão dos direitos resultantes da concessão para Lao Fu Yip.

9. Devido à alteração do plano urbanístico da Baixa da Taipa, foi alterado também a sua finalidade inicial, industrial para habitacional e entre os projectos industriais estabelecidos apenas um foi concretizado, tendo o então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) autorizado o prosseguimento do procedimento de revisão do contrato de concessão de acordo com as condições fixadas no referido plano. No entanto, a concessionária não aceitou a minuta do contrato revista (designadamente a forma de cálculo do agravamento do prémio para

o dobro) e solicitou a revisão da mesma.

10. O pedido referido no ponto anterior foi indeferido pelo então SATOP, tendo o mesmo mantido o despacho proferido anteriormente.

II

11. Em 4 de Março de 2005, a concessionária apresentou um requerimento ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) juntamente com a Sociedade de Investimento Imobiliário Richright Internacional, Limitada (adiante designada por “Richright Internacional”), solicitando autorização para a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno a favor da segunda porque a mesma possuía melhor capacidade financeira e mais experiências e ao mesmo tempo solicitou autorização para a alteração da finalidade do terreno em conformidade com o respectivo estudo prévio, no sentido de construir um edifício destinado às finalidades habitacional e comercial.

12. Assim, através do Despacho do SOPT n.º 82/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 21, II Série, de 24 de Maio de 2006, foi autorizada a transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão do respectivo terreno a favor da “Richright Internacional”, bem como a revisão do contrato de concessão e a rectificação da área do terreno para 2,720m², resultante de uma nova medição.

13. Após a revisão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, de 36 pisos, que compreendem um piso de refúgio, afecto às finalidades habitacional, comercial, de estacionamento e de área livre. O prazo global de aproveitamento seria de 36 meses, contados a partir da data de publicação do sobredito despacho, ou seja, até ao dia 23 de Maio de 2009.

14. O prémio adicional foi de \$24.562.189,00 patacas, tendo a “Richright Internacional” liquidado integralmente em prestações.

15. Posteriormente, uma vez que ficou provado no âmbito do processo comum colectivo n.º 53/2008 do Tribunal de Última Instância, que o procedimento de revisão da concessão do terreno e de transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão envolveu a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, por parte do então SOPT, através do Despacho do SOPT n.º 47/2009, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 42, II Série, de 21 de Outubro de 2009, tornou-se público que “por despacho do Chefe do Executivo, de 19 de Agosto de 2009, foi declarada a nulidade, nos termos das disposições da alínea c) do n.º 2 do artigo 122º e do n.º 2 do artigo 123º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, do acto da mesma entidade, de 6 de Março de 2006, que homologou o parecer da Comissão de Terras n.º 19/2006, de 2 de Março, bem como as condições da minuta do contrato a ele anexa, parecer esse favorável ao deferimento do pedido da referida transmissão e revisão de concessão, e que foi publicado no Boletim Oficial n.º 21, II Série, de 24 de Maio de 2006m por Despacho do SPT n.º 82/2006”.

III

16. Com o intuito de reforçar a fiscalização às situações de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) determinou através do Despacho n.º 07/SOPT/2010 de 8 de Março que a DSSOPT notificasse todos os concessionários de terrenos cujos aproveitamentos não tivessem ficado concluídos de acordo com os prazos fixados nos respectivos contratos para justificarem tal facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção da notificação, e que a DSSOPT procedesse, após a entrega das respectivas justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da respectiva ordem de prioridade.

17. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o

tratamento a dar aos terrenos concedidos mas não aproveitados, o DSOEP da DSSOPT através da informação n.º 095/DSOEP/2010 de 12 de Maio submeteu à consideração superior o mapa da situação dos terrenos concedidos mas não aproveitados, a classificação do grau de gravidade do não cumprimento das cláusulas contratuais, bem como os critérios de tratamento, tudo no sentido de permitir estabelecer orientações claras e precisas para o tratamento dessas situações. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do SOPT, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

18. De acordo com os “Critérios para a Classificação do Grau de Gravidade” para o tratamento dos terrenos não aproveitados definido na informação supramencionada, o presente processo insere-se numa situação qualificada de “muito grave” (prazo restante da concessão do terreno com menos de cinco anos) + uma situação qualificada de “grave” (apenas solicita a alteração do aproveitamento e/ou da finalidade dos terrenos, carecendo a apresentação do projecto de aproveitamento conforme estipulado no contrato de concessão de terrenos; o esgotamento do prazo de aproveitamento do terreno sem apresentação de um pedido de prorrogação do mesmo). Desde modo, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) solicitou através de ofício de 31 de Maio de 2011 à concessionária, a Sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda. A apresentação de uma justificação e das razões do incumprimento do aproveitamento do terreno.

19. Nestes termos, a concessionária justificou através de carta de 30 de Junho de 2011 que em 1995 a mesma tinha solicitado ao então Governo de Macau autorização para modificação do aproveitamento do terreno, para as finalidades

habitacional e comercial e autorização para a transmissão dos direitos resultantes da concessão do respectivo terreno a favor de Lao Fu Yip. Embora tenha sido deferido o respectivo pedido, no entanto, como a transmissão não concordava com o cálculo do prémio efectuado de uma forma agravada (dobro), não deu acompanhamento ao respectivo processo. Em 4 de Março de 2005, a concessionária solicitou mais uma vez a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno a favor da “Richright Internacional” porque a mesma possuía melhor capacidade financeira e mais experiências e tinha-se comprometido a proceder, sem falta, ao aproveitamento do terreno, por isso, a partir dessa altura o aproveitamento do respectivo terreno começou a ser feito pela “Richright Internacional”.

Até Outubro de 2009, a concessionária tomou conhecimento que tinha sido declarada a nulidade uma vez ficou provado que o procedimento de revisão da concessão do terreno e de transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão tinha envolvido a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito por parte do então SOPT e que o Tribunal Judicial de Base (TJB) tinha proferido em 25 de Março de 2011 a sentença de que um dos administradores tinha praticado um crime de corrupção activa para prática de acto ilícito. Assim, a partir da data do conhecimento da sentença, a concessionária reiniciou os trabalhos relativos ao aproveitamento do respectivo terreno e conseguiu apresentar projectos num prazo curto à Administração para aprovação, possuindo capacidade financeira para o desenvolvimento do respectivo empreendimento.

20. Posteriormente, a concessionária apresentou à DSSOPT em 23 de Agosto de 2011 um estudo prévio, pretendendo aproveitar o terreno com a construção de dois edifícios de 7 pisos, em regime de propriedade horizontal e com a altura de 20,50m (classe M), destinados às finalidades habitacional e de estacionamento.

21. Em 18 de Outubro de 2011, o Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) da DSSOPT através da comunicação de serviço interno (CSI) n.º 1448/DPU/2011 emitiu parecer sobre o respectivo estudo, indicando que conforme as informações do processo, o então SATOP deu autorização em 24 de Maio de 1994 para que se alterassem as finalidades do respectivo terreno para fins de habitação, comércio e estacionamento. Devido à grande procura de terrenos para fins de habitação no seio da sociedade, o respectivo departamento, após análise, mantém válido de que o aproveitamento do respectivo terreno é para fins de habitação, comércio e estacionamento.

22. Em 21 de Novembro de 2011, o Departamento de Urbanização (DURDEP) através da CSI n.º 1300/DUDEP/2011 emitiu os respectivos pareceres técnicos sobre o referido estudo.

23. Por outro lado, através da CSI n.º 971/DURDEP/2011, de 12 de Setembro de 2011, o DURDEP proporcionou ao Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) informações pormenorizadas referentes à apreciação do projecto de arquitectura do processo, tendo informado principalmente o seguinte: Antes do fim do prazo de aproveitamento do terreno (29 de Junho de 1991), a concessionária só em 13 de Fevereiro de 1989 é que apresentou um projecto de prospecção geotécnica. Após o termo do prazo de aproveitamento, submeteu em 10 de Setembro de 1994 um projecto de arquitectura relativo à alteração da finalidade do terreno. Posteriormente, entregou em Julho de 1995 e Fevereiro de 1997 os projectos de alteração de arquitectura, tendo os mesmos sido aprovados condicionalmente. No entanto, depois dessas apresentações, a concessionária não fez nada para acompanhar o processo. Em 4 de Março de 2005, a concessionária solicitou o reinício do processo, requerendo que fossem autorizadas a transmissão a favor da “Richright Internacional” dos

direitos resultantes da concessão do terreno e a alteração do aproveitamento do mesmo, tendo apresentado o respectivo projecto de aproveitamento.

24. Para além disso, conforme a certidão do registo predial fornecida pela Conservatória do Registo Predial (CRP) em 14 de Julho de 2011 através do ofício n.º 1512/INF/2011, verifica-se que está o terreno descrito na referida entidade sob o n.º 22,050 a fls. 11v do livro B107A e os direitos resultantes da concessão estão inscritos a favor da Sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda, sob o n.º 545 a fls. 92v do livro F2. Para além disso, de acordo com as informações exaradas no Averbamento n.º 2, o Despacho do SOPT n.º 82/2006 foi cancelado pelo Despacho do SOPT n.º 47/2009, não existindo nenhum registo de hipoteca voluntária sobre o terreno.

25. O DSOEP da DSSOPT elaborou em 21 de Dezembro de 2011 a informação n.º 357/DSOEP/2011, tendo nela procedido a uma ordenação das situações do processo e informado que após a publicação do Despacho n.º 206/SAOPH/88 a concessionária não tinha efectuado o aproveitamento do terreno, insistindo apenas na solicitação de alteração da finalidade do terreno e na transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno a favor de terceiro e discordando do pagamento a dobrar do valor dos prémios aquando da aprovação do pedido de alteração da finalidade do terreno. Seguidamente, nunca mais negociou com a Administração sobre os respectivos assuntos, pelo que era evidente que a própria concessionária tinha desistido do acompanhamento do procedimento de revisão da concessão do terreno, por isso, o incumprimento do aproveitamento do respectivo terreno deveria ser-lhe totalmente imputável.

26. Apesar de a concessionária ter apresentado em 2005, mais uma vez, o pedido referente à autorização de transmissão a favor da “Richright Internacional”

dos direitos resultantes da concessão do terreno e de alteração do contrato de concessão, tendo o mesmo sido finalmente aprovado pelo Despacho do SOPT n.º 82/2006, no entanto, dado que ficou provado no âmbito do processo comum colectivo n.º 53/2008 do Tribunal de Última Instância que o procedimento de revisão e de transmissão onerosa dos direitos resultantes d respectiva concessão do terreno envolveu a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito por parte do então SOPT, isso comprovou plenamente que a concessionária não só não tinha interesse em cumprir os deveres inerentes à concessão do terreno, como também tentou obter autorização para que houvesse uma alteração das finalidades do terreno e uma libertação da altura do edifício e do índice de utilização do solo, isso através do acto ilícito do então SOPT, no sentido de atingir o seu objectivo de arrecadar lucros através do acto ilícito do então SOPT, no sentido de atingir o seu objectivo de arrecadar lucros através da especulação.

27. Conforme os “Critérios de Classificação de Gravidade” de terrenos não aproveitados definidos na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, considerou-se que este processo se inseria numa situação qualificada de “muito grave” + uma situação qualificada de “grave”. Portanto, o DSODEP propôs o envio do processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para parecer no referente há existência ou não de condições suficientes para se iniciar o procedimento de reversão do terreno.

28. A subdirectora da DSSOPT emitiu um parecer suplementar, indicando que de acordo com o estudo efectuado pelo DPUDEP, a altura fixada para os edifícios a construir nos terrenos não aproveitados e próximos dos lotes 13 e 14 da Baixa da Taipa era de cerca de 80m NMM, no entanto, conforme o estudo prévio apresentado em 2011, a concessionária pretendia construir dois edifícios habitacionais

com apenas 7 pisos e uma altura de 20,50m (classe M). Uma vez que o lote 14 da Baixa da Taipa foi a primeira concessão e o projecto supramencionado não podia utilizar plenamente o índice de edificação do respectivo terreno, não deveu o mesmo ser aprovado, a subdirectora concordou ainda com o conteúdo da respectiva informação, propondo superiormente que fosse aprovado o envio do processo ao DJUDEP para parecer. O director destes erviços manifestou a sua concordância.

29. Através da informação n.º 28/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, o DJUDEP emitiu o seu parecer jurídico, indicando que a concessionária, desde que lhe foi feita a concessão e até 1991, não teve qualquer interesse no aproveitamento do terreno para a construção de uma fábrica de produção de componentes electrónicos e revelou, isso sim, um desinteresse por esse projecto, o qual alegadamente não possuía capacidade para gerar a produção esperada. No entanto, a respectiva alegação nunca foi provada e essa situação era sempre um risco normal do negócio que competia ao investidor precaver.

30. Posteriormente, a concessionária alegou a “ocupação do terreno” para não poder iniciar qualquer aproveitamento. E logo em 1992 veio solicitar a alteração das finalidades e modificação do aproveitamento do terreno, invocando o surgimento de novos pólos de desenvolvimento industrial que tornaram o projecto inexecutável. No entanto, a respectiva justificação não foi comprovada e na realidade a zona supramencionada só em 1994 é que estava eminentemente vocacionada para zona residencial, podendo-se concluir disso que o verdadeiro objectivo da concessionária em requerer a concessão era proceder à construção de um complexo habitacional, disfarçado sob a capa de um pedido para fins industriais que se destinava a ocultar a sua manobra especulativa.

31. Após a autorização do pedido relativo à alteração das finalidades da

concessão, dado que a concessionária não tinha concordado com o valor do prémio determinado de acordo com a lei e o princípio de igual tratamento em situações semelhantes, nem tinha mostrado qualquer interesse no acompanhamento da respectiva concessão, não tendo feito qualquer acompanhamento do processo entre 1998 e 2005 (sete anos), não puderam por isso ser aceites as justificações apresentadas pela mesma acerca do incumprimento do contrato. Para além disso, durante o tempo em que vigorou a concessão ocorreram uma transmissão e revisão conseguidas mediante a prática de crime, e à data da declaração de nulidade do despacho que as permitiu já tinham decorrido cerca de 18 anos desde o termo do prazo de aproveitamento sem que tivesse sequer dado início ao mesmo, sendo assim, o respectivo incumprimento deve ser exclusivamente imputável à concessionária.

32. De acordo com os critérios fixados na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, a actuação da concessionária corresponde à combinação de uma situação de “muito grave” + uma situação de “grave”.

33. A situação de “muito grave” refere-se ao prazo restante da concessão de terrenos com menos de cinco anos, constituindo um forte indício da falta de interesse do concessionário em realizar o aproveitamento nos termos e condições definidas no contrato. A presente concessão insere-se nesse critério, uma vez que faltam cerca de 51 meses para o termo do prazo de arrendamento contratualmente estabelecido e o comportamento da concessionária demonstra interesse em manter-se na posse do terreno mas total falta de vontade no desenvolvimento do aproveitamento a que se obrigou pelo contrato de concessão.

34. O critério da alínea 6) refere-se à apresentação de um pedido de alteração de aproveitamento e/ou da finalidade nos terrenos, sem apresentação do

projecto de aproveitamento conforme estipulado no contrato de concessão do terreno. No caso vertente, apesar de em 1995 ter sido autorizado o seguimento do pedido de alteração de finalidade e de o respectivo projecto de arquitectura e alterações subsequentes terem sido considerados passíveis de aprovação, no entanto, a concessionária não apresentou o projecto de obra, o que é manifestamente revelador do seu desinteresse no desenvolvimento de empreendimento, indiciando muitos meramente especulativos relativamente ao terreno.

35. O critério mencionado na alínea 10) refere-se ao esgotamento do prazo de aproveitamento do terreno sem apresentação de pedido de prorrogação do mesmo. No presente caso, verificou-se de facto que passado o prazo da multa agravada prevista na cláusula oitava do contrato, a concessionária não invocou motivos especiais cuja produção estivesse fora do seu alcance juntamente com um pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento.

36. Em caso da não aplicação da cláusula oitava do contrato, sabe-se que nunca houve casos de força maior ou outros factos relevantes, cuja produção estivesse comprovadamente fora do controlo da concessionária que a impedissem de cumprir o prazo previsto no contrato.

37. Nestas circunstâncias, uma vez que não realizou o aproveitamento do terreno de acordo com o prazo definido no contrato, o DJUDEP propôs superiormente a caducidade da concessão do terreno a declarar por despacho do Chefe do Executivo, nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e da alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras, e paralelamente, que se notificasse a concessionária do projecto de decisão acima referida, no sentido de permitir à mesma apresentar a audiência escrita, conforme o artigo 93º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), devendo ainda ouvir a Comissão de Terras.

38. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado por despacho do Chefe do Executivo através da informação n.º 22/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, procedeu a uma análise sobre o processo e concordou com o parecer constante da informação do DJUDEP supramencionada, propondo autorização superior que se prosseguisse com o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, ao abrigo das respectivas disposições do contrato e da Lei de Terras, se realizasse a audiência prévia da concessionária sobre o projecto de decisão, e posteriormente se enviasse o processo à Comissão de Terras para análise e parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores após a conclusão do processo de audiência.

39. Tendo em conta os pareceres jurídicos dos DJUDEP e GTJ, o DSOEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 215/DSOEP/2012, de 12 de Setembro de 2012, referindo que uma vez que a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputada à concessionária e o prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão do terreno já tinha terminado, devia por isso o Chefe do Executivo nos termos das disposições do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras, declarar a caducidade da concessão do terreno. E segundo o artigo 13º do Regulamento Administração n.º 16/2004, a concessionária perderia, a favor da RAEM, o valor do prémio liquidado e respectivos juros (no valor global de \$2.871.375,00 patacas). Além disso, de acordo com o n.º 3 da cláusula décima quarta do contrato de concessão, a caducidade de concessão determinaria a reversão do terreno para a posse da RAEM, com todas as benfeitorias aí introduzidas e sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária. Propôs-se deste modo na informação o desencadeamento do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno e o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e prosseguimento das

tramitações ulteriores após a realização do processo de audiência.

40. Na sequência dos pareceres concordantes emitidos na informação pelo director da DSSOPT e pelo SOPT, o Chefe do Executivo também manifestou em 12 de Novembro de 2012 a sua concordância com as propostas.

41. A DSSOPT através do ofício n.º 0819/6068.05/DSODEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, notificou a concessionária do respectivo projecto de decisão, devendo a mesma no prazo de dez dias contados a partir da recepção dessa notificação pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme o artigo 93º e seguintes do CPA.

42. A concessionária através do seu advogado apresentou à DSSOPT requerimentos em 13 e 17 de Dezembro de 2012, solicitando o fornecimento dos respectivos documentos e informações constantes do processo, segundo o artigo 63º do CPA, e a suspensão do processo de audiência a partir da data do pedido, de acordo com o n.º 1 do artigo 110º do CPA. Na sequência disto, a DSSOPT através de ofício de 18 de Janeiro de 2013 respondeu que relativamente ao período de audiência tinha sido aprovada a prorrogação por 20 dias.

43. A concessionária através do seu advogado apresentou à DSSOPT uma carta em 26 de Dezembro de 2012, dando resposta à respectiva audiência escrita e apresentando inúmeras alegações, tais como princípios da lei e jurisprudência, e que são as seguintes:

- Após a tomada de conhecimento de que o terreno concedido poderia ser alterado da finalidade industrial para comercial/habitacional, a concessionária considerou que o pagamento a dobrar do prémio fixado de acordo com a ficha de cálculo era desproporcional e carecia de fundamentos legais:

- A concessionária tinha tomado conhecimento de outros casos

semelhantes em que os superiores hierárquicos não tinham desencadeado o procedimento de declaração de caducidade da concessão dos terrenos e, contrariamente, tinham decidido pela manutenção contínua dos respectivos contratos, apresentando deste modo o princípio da igualdade de tratamento de acordo com as disposições dos artigos 8º e 12º do CPA, julgando assim que também não se poderia desencadear a declaração de caducidade da concessão dos terrenos concedidos;

- Presentemente, não dando qualquer aviso, a Administração tem ignorado os fundamentos apresentados pelos concessionários e abstractamente não tem atribuído a nenhum investidor uma segunda oportunidade, ignorando a gravidade de cada caso;

- Por outro lado, de acordo com a respectiva informação, tinha sido considerado o presente caso como uma situação “muito grave” por motivo do prazo da concessão restante ser de menos de 5 anos, no entanto, a concessionária julgava que se deveria considerar tendo como base a data de elaboração da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, ou seja, fazendo o cálculo de acordo com essa data, o prazo de arrendamento do terreno em causa terminaria em 21 de Março de 2016, pelo que, para esse prazo em que restavam mais de 5 anos, não se poderia considerar como uma situação de “muito grave”;

- Além disso, a respectiva informação apontava ainda injustificadamente que a concessionária tinha violado uma outra situação considerada de “grave”, pelo que havia uma discrepância de factos. Na prática, a concessionária não só solicitou a alteração da finalidade do terreno em causa, coo também apresentou um plano de aproveitamento do mesmo em 23 de Agosto de 2011.

Nestes termos, a concessionária solicitou à Administração a não declaração de caducidade ou revogação de concessão e que o Governo da RAEM

também não deveria discriminá-la, deveria isso sim tomar uma decisão semelhante aos outros casos, não obstante as situações dos mesmos serem mais graves do que a do presente caso, solicitando ainda a aprovação do andamento do procedimento de revisão da concessão, do plano de aproveitamento apresentado em 2011 assim como a fixação de um prazo de aproveitamento do terreno em causa por um período não inferior a 53 meses.

44. Em consequência disto, o DSODEP analisou através da informação n.º 012/DSODEP/2013, de 30 de Janeiro de 2013, os factos alegados pela concessionária. De acordo com o despacho do então SATOP emitido em 1995, foi alterada a finalidade industrial da zona da Baixa da Taipa prevista no plano inicial para a finalidade comercial/habitacional, com a aplicação de um prémio correspondente ao dobro do valor calculado para o prémio actual baseado em critérios uniformes, no sentido de demonstrar o princípio da imparcialidade. Para além disso, o DSODEP trata todos os processos de uma forma independente e define o grau de gravidade de cada um dos processos de acordo com critérios uniformes (informação n.º 95/DSODEP/2010) superiormente fixados, avaliando também se os concessionários têm ou não tempo suficiente para a conclusão do aproveitamento do terreno e apreciando todos os processos desde a data da elaboração da informação atrás referida. De facto, a concessionária nunca chegou a apresentar o projecto de aproveitamento (finalidade industrial) previsto no contrato desde a publicação do despacho respeitante à referida concessão do terreno, pelo que, o DSODEP propôs superiormente o reenvio do processo ao DJUDEP, no sentido de permitir elaborar um relatório de audiência prévia do ponto de vista dos respectivos princípios legais e dos aspectos da jurisprudência, tendo o director da DSSOPT manifestou a sua concordância.

45. O DJUDEP através da informação n.º 14/DJUDEP/2013, de 07 de Março de 2013, emitiu o seu parecer jurídico, afirmando que a concessionária, no presente processo, quando invoca o princípio da igualdade de tratamento deve ter em atenção que as justificações apresentadas contrariam os casos invocados. Contudo, a concessionária nunca alegou a crise económica e financeira nem a SARS como justificações para o incumprimento do contrato, não podendo deste modo apresentar agora justificações que nunca trouxe ao presente processo.

46. A concessionária afirmou ainda que as culpas ou responsabilidades pelo incumprimento não lhe devem ser imputadas, alegando que “tencionava alterar a finalidade do terreno quando percebeu que iria haver um novo planeamento para a zona onde está inserido o BT14 e que a DSSOPT estava a abandonar a ideia de aí criar uma zona industrial e se orientava para o desenvolvimento no local de edifícios habitacionais e comerciais”. De facto, no caso da presente concessão, não foi a DSSOPT que abandonou o projecto industrial para a zona onde está inserido o BT14, mas sim a concessionária, havendo também provas suficientes a demonstrar que a mesma nunca pretendeu ali implementar qualquer projecto industrial.

47. A declaração da caducidade proposta na informação n.º 28/DJUDEP/2012 tem como fundamento a violação contratual (por parte da concessionária) do prazo de aproveitamento do terreno e da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de concessão e não devido às classificações das infracções propostas na informação n.º 095/DSODEP/2010.

48. Tal como foi referido na informação n.º 28/DJUDEP/2012, caso se verifique o incumprimento do contrato e não esteja afastada a hipótese de conduta culposa por parte da concessionária, à Administração não assiste outra opção senão extinguir a concessão, fazendo reverter o terreno para a sua posse através da

declaração de caducidade da concessão.

49. O DJUDEP considerou que a razão apresentada pela concessionária na audiência prévia não contribuía para uma alteração do projecto de decisão deste processo e como tal impõe-se à Administração declarar a caducidade da concessão.

50. Nestes termos, como resulta do procedimento ficou demonstrada a ocorrência do incumprimento do contrato, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno concedido, isso deveria ser imputável à concessionária, pelo que o DJUDEP considerou que a Administração devia manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da respectiva concessão provisória.

51. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 200/DJUDEP/2013, de 8 de Agosto de 2013, comunicou ao DSOEP que a referida informação já tinha sido analisada pelo GTJ e solicitou ao DSOEP para dar seguimento aos ulteriores trâmites, elaborando proposta para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer.

52. Em consequência disto, o DSOEP através da proposta n.º 256/DSOEP/2013, de 30 de Setembro de 2013, propôs superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido o seu despacho concordante em 03 de Outubro de 2013.

53. Por todo o exposto, a Comissão de Terras, após analisado o processo, considerou que a não conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo previsto no contrato devia ser imputada à concessionária, visto que a mesma depois de obter a concessão do terreno desinteressou-se pela execução do aproveitamento do terreno para concretizar a construção um edifício industrial para uso próprio, insistindo apenas em solicitar a alteração da finalidade do terreno e a transmissão dos

direitos resultantes da concessão para terceiros.

Mesmo com o pedido de alteração da finalidade do terreno autorizado, a concessionária também não concordou em pagar o dobro do prémio, nunca mais dando seguimento ao procedimento de revisão da concessão, indiciando isto meramente atitudes especulativas para obtenção de lucros através da respectiva concessão.

Mais ainda, uma vez que ocorreram uma transmissão e revisão conseguidas mediante a prática de crime e na data da declaração de nulidade do despacho que a permitiu já tinham decorrido cerca de 18 anos desde o termo do prazo de aproveitamento do terreno sem que se tivesse sequer dado início ao aproveitamento, nem tivessem ocorrido casos de força maior ou outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do controlo da concessionária que a impedissem de cumprimento o prazo estipulado no contrato.

Atento o facto de a Lei n.º 6/80/M, Lei de Terras, se encontrar no termo da sua vigência, dado que no dia 1 de Março de 2014 entrou em vigor a nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, e não estar ainda concluído o procedimento de caducidade, cabe-nos agora analisar se esta lei se aplicará ao presente caso.

O art.º 215º da nova Lei de terras determina a aplicabilidade do novo diploma às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as seguintes ressalvas: 1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo; 2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos; 3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do art.º 104º e no

art.º 166º.

Ora, tendo já expirado o prazo fixado para o aproveitamento do terreno e considerando que este não foi realizado por culpa da concessionária, a concessão caduca, independentemente de ter sido aplicada multa, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do art.º 166º da Lei n.º 10/2013.

A não execução do aproveitamento nos termos e prazos contratuais por razões imputáveis ao concessionário constitui violação grave do dever de aproveitamento (cfr. artigos 103º a 106º da Lei n.º 6/80/M e artigos 103º, 104º e 106º da Lei n.º 10/2013), obrigação principal do contrato de concessão e, por isso, facto gerador de caducidade em ambas as leis.

Nessa medida e porque no caso vertente os interessados já se pronunciaram sobre todas as questões objecto do procedimento e relevantes para a decisão, quer de facto quer de direito, afigura-se que se encontra devidamente garantido o facto quer de direito, afigura-se que se encontra devidamente garantido o exercício dos seus direitos de participação procedimental e de oposição pelo que não há necessidade de efectuar nova audiência por força da aplicação da lei nova.

Nestas circunstâncias, esta Comissão concorda com o proposto pela DSSOPT e nada se opor à declaração da caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda., de um terreno com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa do Taipa, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88 e titulada pela escritura pública outorgada em 22 de Março de 1991, nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do respectivo contrato da concessão e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013. Concorde ainda que a concessionária perderá, a favor da RAEM, a

totalidade das prestações do prémio e respectivos juros (num valor total de \$2.871.375,00 patacas) já pagas, ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administração n.º 16/2004, bem como, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do respectivo contrato, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

Para além disso, nos termos do n.º 2 da cláusula décima quarta do respectivo contrato e do artigo 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho de Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

IV

Reunida nas sessões de 9 de Janeiro, de 23 de Janeiro e de 5 de Junho de 2014, a Comissão de Teras, analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 357/DSODEP/2011, de 21 de Dezembro de 2011, n.º 28/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, n.º 22/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, n.º 215/DSODEP/2012, de 12 de Setembro de 2012, n.º 012/DSODEP/2013, de 30 de Janeiro de 2013, e n.º 14/DJUDEP/2013, de 7 de Março de 2013, e a proposta n.º 256/DSODEP/2013, de 30 de Setembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, os despachos exarados na informação n.º 215/DSODEP/2012 pelo SOPT em 7 de Novembro de 2012 e pelo Chefe do Executivo em 12 de Novembro de 2012, considera que deverá ser declarada a caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda., de um terreno com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88 e titulada pela escritura pública outorgada em 22 de

Março de 1991, nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do respectivo contrato da concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013. Concorde ainda que a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e respectivos juros (num valor total de \$2.871.375,00 patacas) já pagas, ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, bem como, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do respectivo contrato, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

Para além disso, nos termos do n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e do artigo 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.”

Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 17 de Maio de 2015, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 52/2013 – Proposta de declaração da caducidade da concessão provisória, por arrendamento, do terreno com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa (lote BT14), a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda, pelo incumprimento das condições contratuais referente ao aproveitamento do terreno no prazo fixado, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88 e titulada por escritura pública de 22 de Março de 1991.

1. Pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88, publicado no 4º suplemento ao

Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 30 de Dezembro de 1988, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno não descrito, com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa (lote BT14), a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda.

2. Posteriormente, por escritura pública de 22 de Março de 1991, exarada a fls. 143 e seguintes do livro 282 da Direcção dos Serviços de Finanças foi titulado o sobredito contrato de concessão.

3. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento era válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, até 21 de Março de 2016.

4. De acordo com o estipulado na cláusula terceira do contrato da concessão o terreno seria aproveitado com a construção de u edifício de 4 pisos, afectados à indústria de fabrico de componentes electrónicos, a explorar directamente pela concessionária e afecto às finalidades de escritórios, de indústria e zona de apoio, de estacionamento e área descoberta.

5. De acordo com o estipulado na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autorizava o contrato, ou seja, até ao dia 29 de Junho de 1991.

6. O prémio do contrato foi integralmente liquidado pela concessionária em prestações, no valor de \$2.684.600,00 patacas.

7. A concessionária apresentou requerimentos em 24 de Abril de 1992 e em 27 de Maio de 1993, solicitando autorização para a modificação do aproveitamento do terreno, da finalidade inicial, industrial para as finalidades

habitacional e comercial. Uma vez que a então Direcção dos Serviços de Economia (DSE) e o então Instituto de Promoção do Investimento em Macau (IPIM) emitiram pareceres desfavoráveis, o respectivo pedido foi indeferido.

8. Mesmo assim, através de requerimento apresentado em 18 de Janeiro de 1995 a concessionária insistiu ainda em solicitar a alteração da finalidade do terreno e a transmissão dos direitos resultantes da concessão para Lao Fu Yip.

9. Devido à alteração do plano urbanístico da Baixa da Taipa, foi alterado também a sua finalidade inicial, industrial para habitacional e entre os projectos industriais estabelecidos apenas um foi concretizado, tendo o então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) autorizado o prosseguimento do procedimento de revisão do contrato de concessão de acordo com as condições fixadas no referido plano. No entanto, a concessionária não aceitou a minuta do contrato revista (designadamente a forma de cálculo do agravamento do prémio para o dobro) e solicitou a revisão da mesma.

10. O pedido referido no ponto anterior foi indeferido pelo então SATOP, tendo o mesmo mantido o despacho proferido anteriormente.

11. Em 4 de Março de 2005, a concessionária apresentou um requerimento ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) juntamente com a Sociedade de Investimento Imobiliário Richright Internacional, Limitada (adiante designada por “Richright Internacional”), solicitando autorização para a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno a favor da segunda porque a mesma possuía melhor capacidade financeira e mais experiências e ao mesmo tempo solicitou autorização para a alteração da finalidade do terreno em conformidade com o respectivo estudo prévio, no sentido de construir um edifício destinado às finalidades habitacional e comercial.

12. Assim, através do Despacho do SOPT n.º 82/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 21, II Série, de 24 de Maio de 2006, foi autorizada a transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão do respectivo terreno a favor da “Richright Internacional”, bem como a revisão do contrato de concessão e a rectificação da área do terreno para 2,720m² resultante de uma nova medição.

13. Após a revisão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, de 36 pisos, que compreendem um piso de refúgio, afecto às finalidades habitacional, comercial, de estacionamento e de área livre. O prazo global de aproveitamento seria de 36 meses, contados a partir da data de publicação do sobredito despacho, ou seja, até ao dia 23 de Maio de 2009.

14. O prémio adicional foi de \$24.562.189,00 patacas, tendo a “Richright Internacional” liquidado integralmente em prestações.

15. Posteriormente, uma vez que ficou provado no âmbito do processo comum colectivo n.º 53/2008 do Tribunal de Última Instância, que o procedimento de revisão da concessão do terreno e de transmissão onerosa dos direitos resultantes da concessão envolveu a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, por parte do então SOPT, através do Despacho do SOPT n.º 47/2009, publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 42, II série, de 21 de Outubro de 2009, tornou-se público que “por despacho do Chefe do Executivo, de 19 de Agosto de 2009, foi declarada a nulidade, nos termos das disposições da alínea c) do n.º 2 do artigo 122º e do n.º 2 do artigo 123º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, do acto da mesma entidade, de 6 de Março de 2006, que homologou o parecer da Comissão de Terras n.º 19/2006, de 2 de Março, bem como as condições da minuta do contrato a ele anexa, parecer esse favorável ao deferimento do pedido da referida transmissão e revisão de concessão, e que foi publicado no Boletim Oficial n.º 21, II Série, de 24 de

Maio de 2006, por Despacho do SOPT n.º 82/2006”.

16. Tendo em conta os pareceres jurídicos dos DJUDEP e GTJ, o DSOEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 215/DSOEP/2012, de 12 de Setembro de 2012, referindo que uma vez que a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputada à concessionária e o prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão do terreno já tinha terminado, devia por isso o Chefe do Executivo nos termos das disposições do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras, declarar a caducidade da concessão do terreno. E segundo o artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderia, a favor da RAEM, o valor do prémio liquidado e respectivos juros (no valor global de \$2.871.375,00 patacas). Além disso, de acordo com o n.º 3 da cláusula décima quarta do contrato de concessão, a caducidade de concessão determinaria a reversão do terreno para a posse da RAEM, com todas as benfeitorias aí introduzidas e sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária. Propôs-se deste modo na informação o desencadeamento do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno e o envio do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores após a realização do processo de audiência.

17. Na sequência dos pareceres concordantes emitidos na informação pelo director da DSSOPT e pelo SOPT, o Chefe do Executivo também manifestou em 12 de Novembro de 2012 a sua concordância com as propostas.

18. A DSSOPT através do ofício n.º 0819/6068.05/DSOEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, notificou a concessionária do respectivo projecto de decisão, devendo a mesma no prazo de dez dias contados a partir da recepção dessa notificação pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme

o artigo 93º e seguintes do CPA.

19. A concessionária através do seu advogado apresentou à DSSOPT requerimentos em 13 e 17 de Dezembro de 2012, solicitando o fornecimento dos respectivos documentos e informações constantes do processo, segundo o artigo 63º do CPA, e a suspensão do processo de audiência a partir da data do pedido, de acordo com o n.º 1 do artigo 110º do CPA. Na sequência disto, a DSSOPT através de ofício de 18 de Janeiro de 2013 respondeu que relativamente ao período de audiência tinha sido aprovada a prorrogação por 20 dias.

20. A concessionária através do seu advogado apresentou à DSSOPT uma carta em 26 de Dezembro de 2012, dando resposta à respectiva audiência escrita, a qual não alterou o sentido da decisão.

21. A Comissão de Terras, reunida em sessões de 9 e 23 de Janeiro e 5 de Junho, todas em 2014, analisou o processo e tendo em consideração as informações n.º 357/DSODEP/2011, de 21 de Dezembro de 2011, n.º 28/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, n.º 22/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, n.º 215/DSODEP/2012, de 12 de Setembro de 2012, n.º 012/DSODEP/2013, de 30 de Janeiro de 2013, e n.º 14/DJUDEP/2013, de 7 de Março de 2013, e a proposta n.º 256/DSODEP/2013, de 30 de Setembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, os despachos exarados na informação n.º 215/DSODEP/2012 pelo SOPT em 7 de Novembro de 2012 e pelo Chefe do Executivo em 12 de Novembro de 2012, considera que deverá ser declarada a caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da sociedade Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão, Lda., de um terreno com a área de 2,732m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 14 da Baixa da Taipa, cuja concessão foi autorizada pelo Despacho n.º 206/SAOPH/88 e titulada pela escritura pública outorgada em 22 de Março de 1991, nos termos da alínea a) do

n.º 1 da cláusula décima quarta do respectivo contrato da concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013. Concorde ainda que a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e respectivos juros (num valor total de \$2.871.375,00 patacas) já pagas, ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, bem como, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do respectivo contrato, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

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

Sobre este parecer, lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 23 de Março de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

Até ao momento, o terreno em causa ainda não foi aproveitado.

*

Da inexistência da “decisão” que declarou a caducidade do contrato

Alega a recorrente que não existe decisão formal e inequívoca do Chefe do Executivo a declarar a caducidade do contrato de concessão.

A nosso ver, julgamos não lhe assistir qualquer

razão.

Preceitua o artigo 167.º da Lei de Terras que *"a caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial"*.

Segundo o artigo 112.º do Código do Procedimento Administrativo, *"os actos devem ser praticados por escrito, desde que outra forma não seja prevista por lei ou imposta pela natureza e circunstâncias do acto"*.

De qualquer modo, não há dúvidas de que o Chefe do Executivo praticou o acto recorrido por escrito.

Apesar de a decisão de declaração de caducidade ser precedida, obrigatoriamente, de parecer da Comissão de Terras, este não é vinculativo, e não está sujeito a homologação tal como vem defendido pela recorrente.

Por outro lado, estabelece o n.º 1 do artigo 115.º do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

De facto, não nos parece que a lei impõe fórmulas pré-estabelecidas para a declaração de caducidade da

concessão, no sentido de que o Chefe do Executivo teria que usar determinadas expressões, sob pena de o seu despacho não produzir efeitos jurídicos.

E não obstante ter apenas apostado a expressão "concordo" no parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, mas ao concordar com tal parecer, adoptou como fundamentação do despacho de declaração de caducidade os fundamentos de facto e de direito nele consignados, o qual por sua vez concordou com o que vinha proposto no parecer da Comissão de Terras, passando a fazer parte integrante do despacho ora recorrido. Como foi proposta no referido parecer do STOP a declaração de caducidade da concessão, ao concordar com tal parecer, a intenção do Chefe do Executivo, interpretada do ponto de vista de um destinatário normal, foi inequívoca no sentido de declarar a caducidade da concessão.

Improcede, assim, o vício de inexistência de acto.

*

Do regime de declaração de caducidade de concessão por falta de aproveitamento do terreno; Culpa da concessionária

Alega a recorrente que a conduta da concessionária não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do prazo de aproveitamento foi devido a factos imputáveis à Administração e a

circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária.

Vejamos.

Não obstante invocar a recorrente três blocos de factos, a saber os factos ocorridos entre 1988 e 1999, os ocorridos entre 1999 e 2005 e posteriormente os decorridos entre 2005 e 2009, mas salvo o devido respeito, somos a entender que só têm relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até ao prazo de aproveitamento do terreno que terminou em Junho de 1991, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte da recorrente.

No caso vertente, foi declarada a caducidade de concessão com fundamento na falta de aproveitamento do terreno, por culpa da concessionária.

Segundo o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 (Nova Lei de Terras), esta aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Assinala-se ainda no n.º 3 desse mesmo artigo que *"quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º".* - sublinhado nosso

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao prazo global de aproveitamento do terreno, que terminou em Junho de 1991, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente, senão vejamos.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 22.3.1991, data da outorga da escritura pública da concessão, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autorizava o contrato, ou seja, até 30 de Junho de 1991.

Conforme o acordado, competia à recorrente proceder a seu cargo à desocupação do terreno, mas não o tendo feito, antes veio invocar a situação de que o terreno estava ocupado, somos a entender que a recorrente não podia eximir-se da sua responsabilidade e imputar a responsabilidade à Administração pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

E ainda que houvesse razões justificativas da falta de aproveitamento do terreno, a recorrente teria que pedir a alteração ou a prorrogação do prazo mas sempre antes do seu termo, e não após estar esgotado esse mesmo prazo.

Ademais, não obstante que a Administração não logrou responder aos pedidos formulados pela recorrente, mas situações essas não constituíam fundamentos para justificar a falta de aproveitamento do terreno, considerando que a recorrente não podia invocar acontecimentos ocorridos em finais da década 90 para justificar a falta de aproveitamento do terreno cujo prazo já se esgotou em Junho de 1991.

E não se diga que o argumento da crise económica verificada em Macau antes e pouco tempo depois da transferência da soberania permite dar apoio à recorrente.

Ora, tendo a recorrente pedido a concessão de terreno para construção de um edifício afecto a finalidades de indústria e estacionamento, porque tinha interesse em desenvolver e ampliar a sua actividade negocial, e se veio a saber que se verificaram mudanças em Macau, tanto a nível de desenvolvimento urbanístico como a nível social, nomeadamente crise económica nos anos de 90, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente não deveria ter aceite a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceite, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

Efectivamente, a recorrente não aproveitou o terreno dentro do prazo de aproveitamento, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, e em lado algum se logrou a prova de que a falta de aproveitamento se deveu a culpa da Administração.

Tudo aponta que a falta de aproveitamento do terreno se deveu a culpa da recorrente.

Conforme dito acima, para as concessões provisórias de pretérito, verificadas antes da entrada em vigor da nova Lei de Terras, em que a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da Lei de Terras.

Dispõe o n.º 3 do artigo 104.º da nova Lei de Terras que *"a inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissa, à multa no montante correspondente a 0.1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias"*. - sublinhado nosso

Por sua vez, determina o artigo 166.º da mesma

Lei:

“1. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano **caducam**, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:

1) **Não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais** ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, **independentemente de ter sido aplicada ou não a multa**;

2) Suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento ou reaproveitamento pelo período fixado no contrato ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do previsto para a sua conclusão.

2. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias de terrenos rústicos caducam quando:

1) O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;

2) O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a

12 meses.” – realçado nosso

Face às normas acima expostas, no tocante às concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos se deveu a culpa do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Pelos fundamentos acima expostos, improcedem as razões da recorrente quanto a esta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da confiança nas relações entre a Administração e administrados

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade, da boa fé e da confiança nas relações entre a Administração e administrados.

Conforme decidido pelo recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 38/2017, a declaração de caducidade do contrato de concessão consiste num poder-dever do Chefe do Executivo, quando o terreno não tenha sido aproveitado

no prazo legal e não tenha sido pedido a prorrogação do prazo, nos termos do n.º 5 do artigo 104.º da actual Lei de Terras.

Trata-se, no fundo, de um dos efeitos impostos pela lei, pois não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pelo contrário, é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Ora bem, uma vez que o não aproveitamento do terreno procede de culpa da recorrente, verificados estão os pressupostos da declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão.

Em boa verdade, não obstante a Administração não ter declarado atempadamente a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, não significa que a mesma está impedida de o fazer a todo o momento, considerando que não existe qualquer limite temporal para o efeito, nem implica que o prazo de aproveitamento inicialmente concedido pode ser prorrogado, por não haver qualquer disposição legal que prevê essa possibilidade.

E quaisquer pedidos posteriores com vista a obter prorrogação do prazo de aproveitamento ou alteração da finalidade da concessão não têm a virtualidade de transformar um dever vinculado da Administração num poder discricionário, sempre que se verifique incumprimento do

prazo de aproveitamento por culpa dos concessionários.

No caso vertente, uma vez verificada a falta de aproveitamento do terreno imputável à recorrente, a Administração está obrigada a declarar a sua caducidade, nos termos consentidos pela alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles vícios.

E quanto à questão de saber se a decisão da Administração sobre a declaração de caducidade da concessão dos terrenos foi diferente para situações idênticas, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação do princípio da igualdade.

Mesmo que assim não se entenda, conforme dito acima, inserindo-se o acto da Administração no âmbito do exercício da actividade vinculada que decorre do disposto no artigo 215.º e na alínea 1) do n.º 1 o artigo 166.º, da Lei de Terras, não pode estar em causa a violação daquele princípio, o qual funciona apenas como limite interno da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

Inexistem, pois, os vícios imputados pela recorrente.

*

Da alegada violação do princípio da irretroactividade das leis

Alega a recorrente que a entidade recorrida teria violado o princípio da irretroactividade das leis consagrado no n.º 1 do artigo 11.º do Código Civil.

Salvo o devido respeito, julgamos não lhe assistir qualquer razão.

Em boa verdade, a entidade recorrida limitou-se a aplicar a lei, por força da norma transitória prevista no artigo 215.º da nova Lei de Terras, nos termos do qual se determina que a nova lei se aplica às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, que é o caso.

E não obstante que a Lei Básica reconhece os direitos resultantes de contratos de concessão de terras legalmente celebrados ou aprovados antes do estabelecimento da RAEM (artigo 120.º), o certo é que os interessados terão que cumprir as regras disciplinadas por lei, ou seja, a protecção dos direitos dos concessionários é garantida em conformidade com a lei.

Tendo a lei ordinária estipulado os prazos de concessão e de aproveitamento dos terrenos, assim como as

condições em que esses prazos possam ser renovados, suspensos ou prorrogados, ao declarar a caducidade da concessão, a Administração limitou-se a aplicar a lei, assim, não se vislumbrando falta de respeito da Lei Básica, improcede o vício imputado pela recorrente.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto administrativo impugnado.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 20 U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 19 de Julho de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(Com declaração de voto elaborada em chinês)

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號：407/2015

上訴人：Pacífico Infortécnica – Computadores e Serviços de Gestão,
Limitada (平和電腦管理有限公司)

被上訴實體：澳門特別行政區行政長官

投票表決聲明 (Declaração de Voto)

(維持被上訴之行政決定)

第一部份: 前言

一如本人在之前的同類個案之表決聲明中所強調般，每宗個案是一個獨立的個案，每宗案件都有其獨特之處，法律之適用須因應每宗個案之具體事實及情節，同時結合適用之法律及法律體系本身之結構性原則，方能得出合理及公平的解決方案。一如Philipp Heck所言般：「誰人解釋一條規範，解釋整個法律體系，誰人適用一條法律規範，適用整個法律體系」¹。

本個案明顯有別於其他個案，下文將詳細指出。

第二部份: 請求

一. 上訴人請求法院撤銷行政長官於2015年3月23日作出之宣告其獲批之一幅土地失效(租賃期於2016年3月21日屆滿)之批示(刊登在2015年3月25日之《政府公報》內 – 見第26/2015號運輸工務司司長之批示)，理據為該批示沾有下述瑕疵：

- 該宣告批給失效之決定不存在；
- 違反平等原則、不偏私原則、善意原則、公正原則及保護信心原則；
- 違反法律不溯往生效原則。

¹ In «Das Problem der Rechtsgewinnung », Auf. 1932.

*

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:

見合議庭裁判關於事實部份之內容。

*

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在2018年6月7日第377/2015號案件及2018年6月28日第499/2016號案件之落敗票聲明中，已闡述本人在法律上之觀點及立場，為免重複，上述案件之落敗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。

但關於最後結論，則見本聲明之最後部份。

為便於理解，茲轉錄上文所述之法律分析內容：

【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，亦是首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。²

《土地法》第39條規定：

一般職權

行政長官具以下職權：

²參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina出版社1999年。

- (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，亦受民事法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第176條的規定：

「(補充法例)

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

同一法典第8條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第47條規定：

期間

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

第48條規定：

臨時批給的續期

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

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

*

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

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

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

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」³⁾ (caducidade-sanção) :

指行政當局在將一種優惠狀況賦予行政相對人時，要求後者履行一些義務，採取

³ 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。

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-precussão)，理據是只有法律明文規定上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-precussão) 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-precussão)。

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》⁴ 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。

⁴ 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。

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925年第1662號法律第5條第8款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個6個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁵。〔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⁶。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」⁷。

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

⁵ 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。

⁶ 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

⁷ 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。

個制度。

由此可知，凡是涉及一個期間(時段)之內容，最易引起不同的見解，最易產生分歧，看來《土地法》亦不例外。

*

IV - 土地的利用期

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

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

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，彷彿一條“死綫”，有判決亦認為25年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第215條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

(一) 如之前的法例所訂定的期間尚未屆滿，而本法律對該期間作出修改，則應適用較長的期間；

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

(三) 如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地的利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為25年，自本公證書訂立之日起計算。

2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至2049年12月19

日。

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

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第322條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第323條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

事實上在批給期是透過雙方協議而達成的一個期間，而其中所涉及的利益皆為可

處分之利益，所以上引條文亦適用於土地的批給事宜。

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算25年的批給期？

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

在本個案裏，完全具備上引法律條文所述的要件：例如上引已證明之事實：第44條

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

在2010年，行政當局稱正在審議有關土地利用計劃，但之後一直無下文。

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都市規劃存在？在某些情況下時至今日亦沒有！

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

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

Menezes Cordeiro教授寫道⁸：

「《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。

⁸ 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，這與制定《土地法》的原意背道而馳。

*

在一宗類似個案裏（其文件附於第377/2015之卷宗內），行政當局的處理方法就明顯不同：

（……）

1- 最後，土地管理廳於 2010 年 9 月 24 日透過第 191/DSODEP/2010 號報告書表示，同意法律廳報告書上的意見，由於不遵守利用期間的規定可完全歸責於承批公司，因此按照批給合同及《土地法》的相關規定，建議由行政長官宣告土地批給失效，而承批公司已繳納澳門幣\$152,442,794.00 元的溢價金連利息和土地連同其上的所有改善物都歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償，並建議上級批准開展宣告土地批給失效的程序。該局副局長及局長均表示同意。

2- 運輸工務司司長亦同意該報告書上的相關建議，並建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見和進行續後程序。

3- 行政長官辦公室顧問於 2011 年 5 月 25 日透過第 256/CCP/GCE/2011 號意見書，就土地工務運輸局提交的報告書發出如下法律意見：

- 由於行政當局於 2010 年 3 月 23 日催收溢價金及遲延利息，而承批公司應要求已全數繳付該等款項，這無疑令承批公司產生一種合理期盼，土地的批給合同仍然存續（未解除），故要求其履約。

- 行政當局從未對承批公司提出的多個申請作明示回覆，尤指 1998 年 9 月的申請。

基於案卷的複雜性和特殊性，以及部分不可歸責於承批公司的事實，並考慮到十月十一日第57/99/M號法令所核准的《行政程序法典》現行第八條規定的善意原則和現行第十二條規定的非官僚化原則和效率原則，建議上級不批准開展宣告案卷批給失效的程序，並繼續履行合同。行政長官於2011年5月26日作出同意該意見的批示，並決定將案卷送回再作跟進。

4- 基於此，土地公務運輸局透過 2011 年 7 月 19 日第 181/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准給予承批公司最後一個 42 個月(即與批給合同所訂的期間相同)的新利用期間，由接獲相關決定的通知日起計;根據批給合同第八條款的規定，向其科處最高罰款澳門幣 900,000.00 元及進行倘有的聽證程序。有關建議獲得上級的同意。

5- 土地管理廳於 2011 年 8 月 8 日透過第 548/6277.02/DSODEP/2011 號公函，將有關的決定意向通知承批公司，並指出根據《行政程序法典》第九十三條和續後數條的規定，其可對該決定意向提交書面回覆。

6- 承批公司於 2011 年 8 月 10 日透過信函，明確表示接受該最後利用期間和被科處的罰款，並表明放棄行使有關的聽證權，即公司不會向土地工務運輸局提交任何的書面回覆。

7- 基於此，土地管理廳於 2011 年 8 月 15 日撰寫第 206/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後的程序。

8- 土地工務運輸局局長發表同意意見後，運輸工務司司長亦於 2011 年 8 月 23 日作出同意有關建議的批示。

9- 關於上述事宜(土地委員會第 36/2011 號案卷)，土地委員會於 2011 年 11 月 3 日透過第 98/2011 號意見書發表意見(當中土地工務運輸局法律廳廳長及物業登記局登記官兩位委員投出落敗票)，**認為承批公司不在期間內完成土地的利用，理應受到歸責。然而，由於宣告該批給失效的建議沒有得到行政長官的核准，以及承批公司表示已具備足夠的資本及遞交建築及工程計劃和施工日程表，顯見承批公司亦有完成土地利用的意願。**因此，委員會同意土地工務運輸局的建議，按照有關合同第八條款的規定，向承批公司科處最高罰款澳門幣 900000.00 元，並批予其最後一個 42 個月的新土地利用期間，該期間由接獲相關決定的通知日起計，以完成土地的利用。該意見書於 2011 年 11 月 18 日獲行政長官確認。

10- 承批公司於 2011 年 11 月 29 日在澳門財稅廳收納處繳納有關罰款，土地的新利用期間由 2011 年 11 月 25 日至 2015 年 5 月 24 日。

(……)。

*

第五部份: 補充

土地委員會在其2014年6月5日意見書中指出：

1. 透過公佈於一九八八年十二月三十日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 206/SAOPH/88 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，批出一幅面積 2,732 平方米，未有標示，位於氹仔島永誠街，稱為氹仔新城市中心 14 地段(BT14 地段)的土地予平和電腦管理有限公司。

2. 及後，透過載於前財政司 282 冊第 143 頁和續後數頁的一九九一年三月二十二日的公證契約，對上述的批給合同作出規範。

3. 根據上述批給合同第二條款規定，租賃的有效期為 25 年，由訂立合同的公證契約之日起計，即租賃期將於 2016 年 3 月 21 日屆滿。

4. 按照上述批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢四層高，生產電子零件，並由承批公司直接經營的工業樓宇，作寫字樓、工業及輔助區、停車場及室外範圍用途。

5. 上述批給合同第五條款的規定，土地的利用總期限為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即至 1991 年 6 月 29 日屆滿。

6. 承批公司已以分期方式全數清繳合同溢價金，金額澳門幣 2,684,600.00 元。

7. 承批公司分別於 1992 年 4 月 24 日及 1993 年 5 月 27 日遞交申請書，請求批准更改土地的用途，由原工業用途改為住宅及商業用途。由於前經濟司和前澳門投資促進局發出反對意見，該申請被駁回。

8. 儘管這樣，承批公司透過 1995 年 1 月 18 日提交的申請書，仍然堅持申請更改土地的用途，並請求將批給所衍生的權利轉讓予劉富業。

9. 鑒於氹仔新城市中心的都市規劃改變，將原來的工業用途改為住宅用途，且原

定的工業計劃中亦只有一個計劃落實，因此前運輸暨工務政務司批准按照該規劃所訂定的條件，進行修改批給合同的程序。然而，承批公司並不接受有關的修改合同擬本(尤指溢價金的加重兩倍計算方式)，並要求作出修改。

10. 上款所述的請求被前運輸暨工務政務司駁回，並維持先前作出的批示。

11. 直至 2005 年 3 月 4 日，承批公司聯同富權國際置業投資有限公司（以下簡稱“富權國際”）向運輸工務司司長遞交申請書，請求批准將土地的批給所衍生的權利轉讓予後者，因該公司具有更好的財政能力和經驗，同時請求按照有關的初步研究方案，批准更改土地的用途，以興建一幢住宅及商業用途的樓宇。

12. 為此，透過公佈於二零零六年五月二十四日第二十一期《澳門特別行區公報》第二組的第 82/2006 號運輸工務司司長批示，批准將該土地的批給所衍生的權利有償轉讓予“富權國際”，並修改批給合同，且土地的面積經重新測量後更正為 2,720 平方米。

13. 經修改後，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 36 層，當中包括一層避火層，作住宅、商業、停車場及室外範圍用途的樓宇。利用的總期限為 36 個月，由上述批示公佈當日起計，即至 2009 年 5 月 23 日止。

14. 附加溢價金為澳門幣 24,562,189.00 元，“富權國際”已以分期方式全數清繳。

15. 及後，鑒於終審法院的第 53/2008 號合議庭普通刑事案已證實有關批給土地的修改及以有償方式轉讓批給所衍生權利的程序涉及前運輸工務司司長一項受賄作不法行為的犯罪。因此，透過公佈於二零零九年十月二十一日第四十二期《澳門特別行區公報》第二組的第 47/2009 號運輸工務司司長批示，向外公佈：“行政長官於 2009 年 8 月 19 日作出批示，根據《行政程序法典》第一百二十二條第二款 c)項和第一百二十三條第二款的規定，宣告其於 2006 年 3 月 6 日，確認土地委員會於 3 月 2 日作出同意有關轉讓及修改批給申請的第 19/2006 號意見書和附於該意見書的合同擬本條件的行為無效。該合同透過第 82/2006 號運輸工務司司長批示公佈於二零零六年五月二十四日第二十一期《澳門特別行區公報》第二組。”

16. 為此，承批公司於 2011 年 6 月 30 日透過信函作出解釋；其於 1995 年向前澳門政府請求批准更改土地的利用為住宅及商業用途，並將批給所衍生的權利轉讓予劉富業，有關

請求雖獲批准，但由於承讓人並不同意溢價金採取加重形式計算(兩倍)，因而案卷亦無繼續得以跟進。直至 2005 年 3 月 4 日，其再次請求將土地的批給所衍生的權利轉讓予“富權國際”，因該公司具備經濟能力並承諾必定會對土地進行利用，因而自該時起，該幅土地利用便由“富權國際”負責跟進。

直至2009年10月，由於獲悉有關批給土地的修改及以有償方式轉讓批給所衍生權利的程序因涉及前運輸工務司司長一項受賄作不法行為的犯罪而被宣告無效，以及初級法院在2011年3月25日亦作出判決，承批公司其中一個行政管理成員犯了行賄作不法行為的犯罪，為此，由得知初級法院的判決之日起，承批公司已重新啟動該幅土地之利用工作，可在短期內呈交計劃予行政當局審批，並已具備財政能力發展有關項目。

17. 及後，承批公司於 2011 年 8 月 23 日向土地工務運輸局遞交一份初步研究方案，擬利用土地興建二座屬分層所有權制度，備 7 層，高度為 20.50 米(M 級)，作住宅及停車場用途的樓宇。

18. 土地工務運輸局城市規劃廳於 2011 年 10 月 18 日透過第 1448/DPU/2011 號內部通訊對該方案發表意見，根據檔案資料，該土地於 1994 年 5 月 24 日獲前運輸暨工務政務司批准更改用途為住宅、商業及停車場。由於社會環境對住宅用地的需求很大，因此經分析後，該廳維持該土地的用途為住宅、商業及停車場的有效性。

19. 城市建設廳則於 2011 年 11 月 2 日透過第 1300/DURDEP/2011 號內部通訊，對該方案發出了相關的技術意見。

20. 另一方面，城市建設廳於 2011 年 9 月 12 日透過第 971/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供案卷有關審批建築計劃的詳細資料，主要顯示：承批公司在土地利用期限屆滿前(1991 年 6 月 29 日)，僅於 1989 年 2 月 13 日遞交一份探土計劃；在利用期限屆滿後，於 1994 年 9 月 10 日遞交一份更改土地用途的建築計劃；隨後再分別於 1995 年 7 月及 1997 年 2 月遞交的建築修改計劃均獲有條件核准，之後承批公司便再沒有跟進案卷；直至 2005 年 3 月 4 日，承批公司再要求重新啟動案卷，請求批准將土地的批給所衍生的權利轉讓予“富權國際”及更改土地的利用，並遞交有關的利用計劃。

21. 此外，根據物業登記局於 2011 年 7 月 14 日透過第 15121/INF/2011 號公函提供的物業登記證明，顯示土地標示於該局 B107A 冊第 11 頁背頁第 22055 號及其批給所衍生的權利以平和電腦管理有限公司的名義登錄於 F2 冊第 92 頁背頁第 545 號，此外，根據附註 2 號所載的資料，透過第 47/2009 號運輸工務司司長批示，已將第 8212006 號運輸工務司司長批示取消，而該土地並沒有任何意定抵押登記。

22. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 12 月 21 日撰寫第 357DSODEP/2011 號報告書，對案卷的情況作出整理及滙報，自第 206/SAOPH/88 號批示公佈後，承批公司並無對土地進行利用，只堅持要求更改土地的用途及將批給所衍生的權利轉讓予第三者，但在更改土地用途的申請獲批准後，卻又不同意繳付兩倍的溢價金，隨後便再沒有與行政當局商討該等事宜，這顯然是承批公司自動放棄修改土地批給的程序，因此不履行土地利用的責任可全歸責於承批公司。

23. 雖然，承批公司於 2005 年再次提出將土地批給所衍生的權利轉讓予“富權國際”，並修改土地的批給合同，最終透過第 82/2006 號運輸工務司司長批示獲得批准，但鑒於終審法院的第 53/2008 號合議庭普通刑事案已證實有關批給土地的修改及以有償方式轉讓批給所衍生權利的程序涉及前運輸工務司司長一項受賄作不法行為的犯罪，由此可以充分證明承批公司並沒有意欲履行土地批給的義務，更意圖藉前運輸工務司司長作出不法行為，批准更改用途，放寬樓宇高度及地積比率，達致其投機取利的目的。

24. 按照 2010 年 5 月 12 日第 095/DSODEP/2010 號報告書中訂定的閒置土地「嚴重性分級標準」，本案卷屬 1 個「最嚴重」+ 1 個「嚴重」的情況的個案。為此，土地管理廳建議將本案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序發表意見。

25. 土地工務運輸局副局長發表補充意見，按城市規劃廳的研究，訂定鄰近氹仔新城市中心 13 地段及 14 地段且未被利用的土地的樓宇高度約為海拔 80 米，但按承批公司於 2011 年遞交的初研方案，擬興建二座樓高僅 7 層，高度為 20.50 米(M 級)的住宅樓宇，對第一次批出的氹仔新城市中心 14 地段而言，並未能充分利用土地的可建潛力，故不應被接納。此外，其同意該報告書的內容，建議上級批准將案卷送交法律廳發表意見。該局局長表示同意。

26. 法律廳的 2012 年 7 月 3 日透過第 28/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，承批公司自獲得土地批給至 1991 年期間無意利用該土地興建一電子零件製造廠，並表示無意發展項目，因其聲稱不具預期的經營及生產能力；然而，此陳述從未獲證實，且此乃投資者須準備應對的一般生意風險。

27. 隨後，承批公司以土地被佔用為由不展開土地利用，並隨即於 1992 年作出更改批給用途及土地利用的申請，提出了工業發展走向另一極端因而無法執行該計劃的理由，但未證實之，且事實上該區於 1994 年才以住宅用途為主；由此可見，承批公司以土地批給作工業用途的申請來掩飾其真正目的，以興建一綜合式住宅，藉此隱瞞其投機手段。

28. 在更改批給用途的申請獲批准後，承批公司一直不同意按照法律及對相同情況給予相同對待的原則所訂定的溢價金，且其毫無意思跟進批給，因 1998 年至 2005 年 (7 年) 間並沒跟進有關案卷，故不能接受承批公司就不履行合同所提出的解釋；而且，基於在批給生效期間所作出之轉讓及修改都是因實施犯罪所致，且於有關批准的批示宣告無效之日，土地利用期限已屆滿約 18 年，但承批公司完全沒展開土地利用，故有關責任應只歸責於承批公司。

一如本人所強調，每一宗案件是一個獨立的案件，按照上文所述之觀點，現在看看本個案特別之處：

1. 本個案特殊之處為行政長官曾作出中間決定，並透過 2009 年 10 月 21 日《澳門特別行區公報》(第二組) 向外公佈，其內容如下：

(……) 透過公佈於二零零九年十月二十一日第四十二期《澳門特別行區公報》第二組的第47/2009號運輸工務司司長批示，向外公佈：“行政長官於2009年8月19日作出批示，根據《行政程序法典》第一百二十二條第二款c)項和第一百二十三條第二款的規定，宣告其於2006年3月6日，確認土地委員會於3月2日作出同意有關轉讓及修改批給申請的第19/2006號意見書和附於該意見書的合同擬本條件的行為無效。該合同透過第82/2006號 運輸工務司司長批示公佈於

二零零六年五月二十四日第二十一期《澳門特別行區公報》第二組。”

值得強調一點，當年行政長官並非決定收回土地，而是宣佈該土地受原來的批給條款約束，只是宣告後來曾批出的利用計劃無效，即原來的土地利用計劃仍然有效。

2. 由此可知，本個案值得考慮之處在於：

a) 2009年10月21日將行政長官之決定公佈：將第82/2006號運輸工務司司長批示所載之批給移轉及修改批給內容宣告為無效(見上文引述之批示內容)；

b) 2011年6月30日承批人作出解釋。

c) 2011年8月23日承批人向土地工務運輸局遞交一份初步研究方案，擬利用土地興建二座屬分層所有權制度，備7層，高度為20.50米(M級)，作住宅及停車場用途的樓宇。

d) 土地工務運輸局城市規劃廳於2011年10月18日透過第1448/DPU/2011號內部通訊對該方案發表意見。根據檔案資料，該土地於1994年5月24日獲前運輸暨工務政務司批准更改用途為住宅、商業及停車場。由於社會環境對住宅用地的需求很大，因此經分析後，該廳維持該土地的用途為住宅、商業及停車場的有效性。

e) 1995年獲批准更改土地用途後，承批人並無提交工程計劃。

之後，承批人沒有提交新的土地利用計劃，也沒有按舊計劃申請施工准照。

f) 2012年開始啟動宣告土地批給失效之程序；

g) 2012年11月21日土地工務局通知承批人，以便後者於十天期內發表意見；

- h) 2012年12月26日承批人提出解釋理由；
- i) 新的《土地法》於2013年9月2日在《政府公佈》上刊登，並於2014年3月1日起生效。
- j) 土地委員會於2014年6月5日舉行會議，並作成意見書，建議宣告土地批給失效；

整個關鍵的環節在於2011年及2012年（當時要求承批人解釋不履行合同之理由），至2016年3月21日土地批給25年到期這個時段。

2011年之後，承批人並無提出任何土地利用方案，亦無按原方案申請施工准照，由2011年起至2016年，還有五年多的時間，而新《土地法》只在2014年3月1日才開始生效。

為何如此？相信原因是：對新的《土地法》的理解及執行有點“突然”，而承批人亦無適時採取各種法律手段維護自身的權益。行政當局無適時審議有關請求亦是問題所在，但關鍵是：

承批人無作出任何足以阻止行政當局宣告土地批給失效之行為，尤其是《民法典》第323條第2款所述之要件。

在其他案件裏，不同之處為承批人按合同規定向行政當局提交利用計劃，但後者遲遲不作回覆，甚至一拖數年；又或者並無批准的準則，所以導致除斥期屆至。

由此可知，導致土地未能利用之原因，責任完全在於承批人，為此，本個案之責任由承批人承擔。

* * *

第六部份：結論

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*）⁹一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

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

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

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

第一百六十七條

（行政當局之權力）

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

⁹ D. Quixote, 2^a edição, 第402頁及續後。

- 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、 按照本案證實之事實，土地承批人於 2005 年向行政當局申請將土地承批人轉予另一人承受，即將合同地位移轉，關於這一點，行政法無特別作出規範，只能引用《民法典》中關於合同地位移轉之規定，但土地批給合同中第 11 條預計這種可行性。關於這項規定，尤其是在法律定性上，這並不賦予承批人一個權利（又稱主觀權利，即 *direito subjectivo*），即並非在提出這個請求時，行政當局就有一個批准的義務，相反，只屬於一種法律上受保護之利益(正當利益)，即承認承批人有提出這個要求、且應受尊重之利益(正當利益)，是否批准乃由行政當局決定，後者在考慮時必須以公共利益為優先。例如：原承批人已債台高築，預期無能力完成有關土地之利用，故向行政當局申請將其承批人之權利及義務轉予另一人，由後者按原計劃完成土地的利用。在這種情況下，行政當局應批准有關請求(除非有其他特殊原因阻止該項批准)，以便有關的

批給目的能預期落實。值得指出：當批出一項建築計劃時，亦是公共利益的考量，在平衡公共利益及私人利益後所作出之一個決定。

所以在這種情況下，我們認為申請移轉批給合同之地位不足以構成阻止宣告土地批給失效之理由充分(除非有其他特殊原因)，即不足以阻止除斥期屆至。

四、 不同的是按照行政批給合同之規定，承批人履行其合同或法律所定之義務 (亦是其權利)，例如交付溢價金、申請街綫圖、請求批准利用計劃、要求審批圖則.....等，這屬於合同內所定之典型的給付內容，伴隨著的是另一方、即行政當局的對應給付 - 對有關請求作出審議及決定。在這種情況下，如果合同任一方不履行義務，另一方根本無法進行續後之工作，或落實合同之內容。

在這種情況裏，當一方履行合同所定之義務，另一方須作出相應之給付 (例如審議有關計劃)，倘後者不履行，是阻礙宣告失效之充分理由(見《民法典》第 323 條)。相反，倘只有義務之一方不履行合同義務，則有關除斥期按正常時間計算。

五、 在本個案裏，既證事實列清楚證明承批人最後一個行為為於 2011 年 8 月 23 日向土地工務運輸局提交一份初步研究方案，之後無再按合同規定提交任何利用計劃及圖則。換言之，承批人並無完全履行合同所定之義務，亦無作出任何足已阻止除斥期屆至之行為及事實，亦不存在任何不可抗力之事件，故責任應由承批人承擔。

六、 有別於其他個案，承批人在上訴狀裏並無提出發生在 1993 年至 1999 年之各種事件，例如：中國內地經濟宏觀調控政策，1997 及 1998 年的金融風暴，2002 年及 2003 年的沙士疫症等，即使提出，我們的觀點是：這些都是時間性的事件，階段性的局勢，並不屬於長期性，不屬於延至今天依然存在之情勢 (不同的是：例如戰爭或暴動，

可能延續數年或數十年)，待這些局勢結束後，承批人有義務按合同規定儘快履行其義務，除非能證明不可抗力事件依然存續，致使其無法履行合同，例如土地地下發現文物，考古工作需時多年或政府將此地段之用途重新定性，但由於承批人未能證實這一點，故應承擔相關責任，所以無論承批人有主將或無主將這些局部性質之情勢，在今天而言，根本無任何價值，尤其是判斷除斥期是否屆至方面。

七、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙除斥期之計算，相反，根據既證事實，在 2012 年 11 月承批人已獲通知行政當局可能會宣告土地批給失效，但仍然無好好利用剩餘的 5 年時間以便盡快完成土地の利用，所以責任由承批人承擔。

*

關於上訴人提出的理由，尤其是指有關決定的沾有的瑕疵，裁判書製作人已作詳盡分析，在此不作重複。

綜上所述，由於上訴人未能提出足以認定行政當局在審批利用土地的過程中存有過錯，或違反所述之各項原則，加上所提出之觀點已在上文分析，不存在足以阻礙行政當局作出批給失效之事由。為此，在本個案裏，在尊重合議庭多數意見之前提下，即使本人之觀點及理據與之不同，本人同意裁判之最後結論部份，裁定上訴人上訴理由不成立，維持行政長官之決定。

2018年7月19日。

第二助審法官

馮 文 莊