

Processo n.º 791/2018
(Autos de recurso contencioso)

Data: 5/Março/2020

Descritores: **Concessão de Terras**
Despejo, acto vinculado
Preterição de audiência prévia
Princípios da proporcionalidade e da justiça

SUMÁRIO

O acto que determina o despejo da concessionária é uma consequência necessária decorrente da declaração de caducidade da concessão, não havendo, assim, necessidade de nova audiência da interessada.

Os princípios da proporcionalidade e da justiça constituem limites internos dos actos praticados pela Administração no exercício de poderes discricionários, não operando a intervenção do juiz quando se está perante um acto vinculado, como é o caso.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n.º 791/2018
(Autos de recurso contencioso)

Data: 5/Março/2020

Recorrente:

- **Sociedade de Investimento Imobiliário Pun Keng Van, S.A.**

Entidade recorrida:

- **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Sociedade de Investimento Imobiliário Pun Keng Van, S.A., sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas que ordenou o despejo do terreno, na sequência do despacho do Chefe do Executivo de 3 de Maio de 2018 que havia declarado a caducidade da concessão do terreno identificado nos autos, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição do recurso as seguintes conclusões:

“a. Vem o presente recurso interposto do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Julho de 2018, exarado na Proposta n.º 192/DSO/2018, comunicado à Recorrente pelo Ofício n.º 477/2322.02/DSO/2018, de 19 de Julho de 2018, que ordenou o despejo do terreno com a área de 3449m², designado por lote 9 da zona A do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na

península de Macau, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22298, a fls. 84 do livro B-8K (o “Terreno”).

b. Por Despacho do Chefe do Executivo, de 3 de Maio de 2018, tornado público pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 19/2018, publicado no Boletim Oficial n.º 20, II Série, de 16 de Maio de 2018, foi declarada a caducidade da concessão do Terreno.

c. Em 15 de Junho de 2018, a Recorrente impugnou contenciosamente o acto do Chefe do Executivo que declarou essa caducidade, processo que corre termos nesse tribunal com o n.º 581/2018.

d. O acto é recorrível uma vez que a Recorrente lhe imputa vícios e ilegalidades próprias, integrando, assim, a excepção mencionada no n.º 4 do artigo 138º do CPA.

e. A decisão da Administração vertida no acto recorrido, altamente lesiva dos direitos e interesses da Recorrente, não foi precedida da necessária audiência prévia prevista nos artigos 93º e ss do CPA.

f. Acontece que a Administração também não procedeu à audiência prévia antes da tomada de decisão de declaração de caducidade.

g. A Entidade Recorrida não só não cumpriu o artigo 93º, como não justificou a sua decisão de não audição da interessada, sendo que, do acto recorrido a Recorrente não consegue retirar qual a razão para esse facto, que, no entender da Recorrente, configura, por si, vício de forma por falta de fundamentação.

h. Se a Entidade Recorrida o fez:

(iv) por esquecimento, não é juridicamente aceitável;

(v) recorrendo à excepção mencionada na alínea a) do artigo artigo 97º, tal não seria possível uma vez que a interessada não foi ouvida em sede de procedimento de declaração de caducidade;

(vi) por entender que não houve instrução, tal não corresponde à verdade já que, após a declaração de caducidade, a Entidade Recorrida fez um levantamento da situação concreta dos terrenos, fazendo um registo factual, nomeadamente fotográfico que, aliás, juntou ao acto recorrido, o que corresponde a uma instrução,

pelo que não se pode deixar de concluir que, em qualquer dos casos, esta falta de audição da interessada terá de ser sancionada com anulabilidade do acto.

i. Se a Recorrente tivesse sido notificada para se pronunciar, teria algo de novo a acrescentar já que, entre a data de declaração de caducidade e o despejo, a Recorrente intentou o Recurso Contencioso de Anulação, onde levantou questões, a seu ver, relevantes e que obstam à própria declaração de caducidade, facto que à data do despejo a Entidade Recorrida não tinha ainda conhecimento.

j. O princípio do aproveitamento do acto administrativo inválido deve ser a excepção, e não a regra, não devendo permitir-se que a omissão de diligências passe a ser um padrão nos procedimentos e que, dessa forma, a Administração, deixe de ouvir os interessados antes de tomar decisões que os afectam.

k. Razão pela qual o procedimento administrativo adoptado está ferido de vício de forma, por falta de fundamentação e também por preterição das formalidades essenciais, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 93º do CPA, o que determina a ilegalidade do acto e a sua anulabilidade nos termos do disposto no artigo 124º do referido diploma legal.

l. O acto recorrido viola os princípios da justiça, da protecção dos direitos e interesses dos residentes, bem como o princípio da proporcionalidade.

m. Porque a lei não impõe à Administração um prazo para que esta proceda ao despejo após a declaração de caducidade.

n. O acto de despejo, embora seja um acto de execução do acto da caducidade, tem alguma margem de discricionariedade no âmbito da qual a Administração não pode

deixar de ponderar os valores e os interesses em causa, pois é à Administração que cabe ponderar e escolher o momento em que deverá ordenar o despejo!

o. Em 3 de Maio de 2018, o Chefe do Executivo declarou a caducidade do Terreno, a qual foi tornada pública no dia 16 do mesmo mês.

p. A caducidade foi imediatamente comunicada à Conservatória e encontra-se registada por averbamento à respectiva inscrição; e

q. Em 13 de Julho de 2018 a Entidade Recorrida determinou o despejo.

r. Ou seja, concretizada a ordem de despejo estão reunidas as condições para que a Administração concessione o Terreno a terceiros.

s. À Recorrente é reconhecido o direito de impugnação da decisão administrativa de caducidade, na qual invocou, entre outros vícios assacados ao acto, uma causa impeditiva que, por si só, impede que o presente despejo seja ordenado, pois o acto recorrido executa uma declaração relativa a uma caducidade que não se verificou!

t. Até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que apreciar esta questão há uma hipótese objectiva da declaração de caducidade ser considerada inválida e da concessão voltar à esfera da Recorrente e ser cancelado o registo de caducidade.

u. Acresce que não existe imposição legal ou razão de urgência, nem a Entidade Recorrida as invocou no acto recorrido, para que o despejo seja ordenado imediatamente a seguir à declaração de caducidade e antes de ser proferida decisão a esclarecer a validade do acto que declarou a caducidade.

v. O Chefe do Executivo demorou quase dois anos a declarar a caducidade após o terminus da prevista no contrato de concessão do Terreno.

w. Por um lado, a Recorrente não conhece qualquer razão de interesse público que justifique o despejo antes que seja conhecida a decisão judicial relativa ao acto que declarou a caducidade e, por outro, a concessão do Terreno a terceiros causa lesão

irreparável e colide com os direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente.

x. Está em causa a violação do princípio da necessidade e do equilíbrio.

y. A suspensão de eficácia do acto que declarou a caducidade, bem como do acto que ordenou o despejo, seria, no entender da Recorrente, uma forma jurídica adequada para prevenir esta situação e para acautelar a sua posição, no entanto, esse não tem sido o entendimento dos tribunais superiores que negaram provimento a todos os pedidos de suspensão de eficácia do acto de declaração de caducidade, bem como a todos os pedidos de suspensão de eficácia do acto de despejo de que a Recorrente tem conhecimento.

z. A lei permite situações de dispensa de concurso público, caso em que nem todas as intenções de concessão serão públicas e conhecidas e impedindo a Recorrente de fazer uso, por exemplo, de um pedido de suspensão de eficácia do acto de despejo ou do acto de caducidade, que até pode ser tardio e inútil, se o despejo já tiver sido efectivado e a Recorrente desapossada do Terreno.

aa. Os prejuízos da Recorrente são de difícil reparação e quantificação já que nenhuma indemnização poderá calcular, de forma adequada, a compensação pelo investimento que a Recorrente teria com o Terreno se o tivesse aproveitado da forma por si planeada.

bb. Face ao recurso pendente e à incerteza jurídica em causa, não se vê de que forma seja mais adequado despejar primeiro, obrigando a Recorrente à remoção de materiais e/ou à demolição de estruturas no Terreno, alterando a situação jurídica existente, para reinvestir depois, caso seja dado provimento ao Recurso Contencioso de Anulação.

cc. Se não há intenção de concessionar e desenvolver o Terreno no imediato então também não é essencial nem necessário ordenar o despejo da Recorrente durante a pendência do Recurso Contencioso de Anulação, sendo o acto recorrido uma medida desproporcional face ao sacrifício dos interesses da Recorrente que estão em causa.

dd. O prejuízo que a actuação da Administração pode, nos termos acima expostos, causar à Recorrente é absolutamente desproporcional a qualquer benefício para o interesse público (que, como se disse, não se vislumbra qual seja).

ee. Ao ordenar o despejo face a toda esta incerteza jurídica, tendo em conta o enorme risco para os direitos e interesses da Recorrente, não estando em risco nenhum interesse público urgente e relevante e não estando obrigada a declarar o despejo num momento determinado, a Administração fez uma errada avaliação e violou de forma grave o princípio da justiça, do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes e da proporcionalidade previstos nos artigos 4º, 5º e 7º do CPA e manifestou também total desrazoabilidade no uso desses poderes discricionários.

ff. Por tudo o acima exposto, o acto recorrido incorre em vício de forma, por falta de audiência prévia e falta de fundamentação (também o artigo 115º/2 CPA), nos termos previstos no artigo 21º, n.º 1, al. c) do CPAC e viola a lei, nos termos previstos no artigo 21º, n.º 1, al. d) do CPAC, e, em particular:

- lesa direitos e interesses legalmente protegidos;
- manifesta total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;
- viola os princípios da justiça, da proporcionalidade e o princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos residentes previstos nos artigos 4º, 5º e 7º do CPA;

devendo, por isso, ser anulado de acordo com o artigo 124º do CPA.

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

*

Regularmente citada, apresentou a entidade

recorrida contestação, nela formulando as seguintes conclusões:

“1. A Recorrente interpôs recurso contencioso do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Julho de 2018, exarado sobre a proposta n.º 195/DSO/2018, que ordena o despejo do terreno, com área de 3.449m², designado por lote 9 da Zona A, do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na Península de Macau.

2. Alegando que o acto recorrido padece dos vícios de forma por falta de audiência prévia e por falta de fundamentação, bem como viola os princípios da justiça, da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos e da proporcionalidade.

3. A audiência prévia da Recorrente não foi efectuada, mas também não tinha que o ser, pois o acto recorrido assentou na emissão de acto que declarou a caducidade da concessão pelo decurso do prazo, estando inserido no mesmo procedimento administrativo, pelo que, a haver necessidade de pronúncia, a Recorrente teria de o fazer antes de ser declarada a caducidade da concessão.

4. Mas porque estamos perante uma caducidade preclusiva, nem mesmo nesse momento havia necessidade de efectuar audiência prévia, pois esta caducidade decorre do decurso do prazo, pelo que esse despacho tem efeitos meramente declarativos, operando a caducidade de forma automática.

5. E, declarada a caducidade da concessão, o despejo é consequência necessária, dada a natureza vinculada do despacho que o ordena, pelo que a ordem de despejo não constitui qualquer surpresa, apenas se traduzindo numa formalidade inútil e dilatória.

6. Apesar de considerarmos que o despejo é um acto decorrente da declaração de caducidade, que faz parte daquele procedimento e é uma decorrência necessária

daquela decisão, entendemos que, mesmo que fosse classificado como um procedimento autónomo, porque não foi realizada qualquer diligência instrutória, não se imporia a audiência prévia.

8. Mesmo que qualquer omissão tivesse havido, sempre a mesma se teria degradado numa mera irregularidade não invalidade, em respeito pelo princípio do aproveitamento dos actos.

9. Não é pelo facto de existir um recurso contencioso do acto que declarou a caducidade que se impõe a audiência, pois esse é um meio processual autónomo no qual a entidade recorrida já teve oportunidade de se pronunciar.

10. O prazo para desocupação do terreno não é fundamento para a necessidade de audiência prévia, visto tratar-se de um prazo legal, não estando a Administração obrigada a qualquer ponderação adicional sobre o mesmo.

11. A causa impeditiva da caducidade da concessão, cujo recurso ainda não foi decidido, não releva para a decisão de desocupação do terreno. Aguardar por esse momento para a desocupação apenas protelaria uma situação contrária ao interesse público.

12. A concessão só caducou por inércia da Recorrente pelo que não se vislumbra a existência de qualquer prejuízo.

13. A violação do princípio da proporcionalidade só poderia proceder se a actuação administração revelasse um erro manifesto e intolerável, o que não acontece.

14. O princípio da proporcionalidade constitui um limite interno ao exercício de poderes discricionários, não sendo a sua violação configurável no uso de poderes vinculados.

15. Não poderá proceder a alegação da Recorrente de que existe perigo de, dada a não suspensão da eficácia do acto de declaração de caducidade e, na pendência deste processo, a Administração poder vir a conceder o terreno a terceiros, causando lesão

irreparável que colide com os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

16. A interposição de recurso contencioso do acto que declara a caducidade não confere, por lei, efeito suspensivo à ordem de despejo, logo, foi porque o legislador entendeu não haver necessidade de qualquer ponderação, por não se verificar qualquer lesão de direitos.

17. A caducidade da concessão extingue todos e quaisquer direitos que os concessionários pudessem ter sobre a concessão, pelo que a Recorrente não pode vir arrogar-se da lesão de direitos que já não possui.

18. A ordem de despejo é um acto completamente vinculado, nem mesmo a determinação do momento em que este deve ser realizado tem carácter discricionário, porquanto a Administração não pode obstar ao normal funcionamento destes procedimentos.

Nestes termos e nos melhores de direito, com o Douto suprimento de vossas Excelências, deve o presente recurso ser considerado improcedente, por não verificação de quaisquer dos alegados vícios, mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos.”

*

Notificadas para querendo apresentarem alegações facultativas, ambas as partes reiteraram as suas posições anteriormente assumidas.

*

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

“Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a anulação do despacho proferido pelo Exmo. Senhor STOP e traduzido em ordenar a desocupação no prazo de 60 dias, assacando a preterição

da audiência bem como a violação dos princípios da proporcionalidade, da justiça e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

*

Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º 789/2018 e n.º 843/2018): "I - O acto do Secretário do Governo que manda proceder à devolução do terreno, na sequência do acto do Chefe do Executivo que declara a caducidade da concessão, em virtude do decurso do respectivo prazo de duração sem aproveitamento, limita-se a dar execução a este. II - Se do acto que declara a caducidade foi interposto recurso contencioso e se para decretar a devolução do terreno não teve lugar nenhum acto de instrução relevante, torna-se despiciendo proceder a audiência de interessados. III - Só em casos de erro grosseiro e manifesto pode o tribunal fazer censura a um acto discricionário anulando-o com base na violação de princípios gerais de direito administrativo, tais como o do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, da proporcionalidade e da justiça."

Procedendo à análise comparativa, podemos chegar a colher que os pressupostos de facto e direito do despacho impugnados nestes autos e a causa de pedir

reiteradamente invocada pela ora recorrente são idênticos aos verificados nos Processos n.º 789/2018 e n.º 843/2018.

Convém ter presente que o Venerando TUI vem asseverando que com a declaração de caducidade da concessão, há-de proceder ao despejo do terreno que tem sido ocupado pelo concessionário, desocupação esta que é uma decorrência normal e necessária daquela decisão; depois da declaração de caducidade da concessão, normalmente não há necessidade de proceder novamente à instrução nem à audiência de interessados antes da decisão de despejo (vide. Acórdão no Processo n.º 89/2018). Pois, o acto que determina despejo da concessionária, após declaração de caducidade da concessão, não tem de ser precedido de audiência daquela, por se tratar de acto vinculado do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da Lei de Terras, não resulta que a Administração possa deixar de executar o acto, determinando o despejo do terreno, a lei não concede à Administração margem de livre apreciação ou decisão, para aguardar ou deixar de aguardar a impugnação do acto que declarou a caducidade ou para aguardar quaisquer outros eventos. (vide. Acórdão no Processo n.º 80/2019)

Ressalvado merecido respeito pelo melhor entendimento em sentido diferente, estamos convictos de

que as inculcas jurisprudenciais supra aludidas são válidas e aplicáveis ao caso sub judice, o que nos cauciona a concluir que são infundados os argumentos da recorrente.

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

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

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

*

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

Reunida em sessão de 13.10.2016, a Comissão de Terras deu o seguinte parecer: (fls. 162 a 166 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 58/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 3449m², situado na

península de Macau, designado por lote 9 da zona A do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pun Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 97/SASTOP/94.

I

1. Através do Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizado o contrato de concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, de vários terrenos situados nas Zonas A, B, C e D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», na Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior, titulado pela escritura pública outorgada em 30 de Julho de 1991, na Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), e revisto pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A.

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. Através do Despacho n.º 97/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 30, II Série, de 27 de Julho de 1994, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno com a área de 3449m², situado na península de Macau, designado por lote 9 da zona A do empreendimento denominado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento

Imobiliário Pun Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).

4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato da transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado a escritórios e estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991, e as condições fixadas no Regulamento do Plano de Pormenor da Zona A da Baía da Praia Grande aprovado pela Portaria n.º 134/92/M, publicada no Boletim Oficial de Macau n.º 25, de 22 de Junho de 1992. A altura máxima permitida seria de 112,3mNMM.

6. De acordo com o estabelecido na cláusula quinta do contrato de revisão de concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno é de 66 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Janeiro de 1998.

7. O terreno referido em epígrafe encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22298 a fls. 84 do livro B8K, e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 4304 a fls. 91 do livro F20K, não se encontrando o terreno onerado com qualquer hipoteca.

II

8. Considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas

acordaram na revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.

9. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes da Zona “B”, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.

10. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados na Zona A prorrogado por 60 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2004 (1ª prorrogação).

11. Em sequência do requerimento apresentado pela concessionária em 18 de Agosto de 2004, por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 8 de Abril de 2005, exarado na informação n.º 0369/DSODEP/2005, do Departamento de Gestão de Solos (DSO), foi autorizado de novo a prorrogação do prazo de aproveitamento dos lotes não aproveitados situados na Zona A, desta vez por 48 meses, ou seja, até 17 de Agosto de 2008 (2ª prorrogação), sem aplicação de multa.

12. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.

III

13. No período compreendido entre 2004 e 2010, a concessionária apresentou à Administração vários projectos para efeitos de apreciação, entre eles, os anteprojectos de obra, apresentados em 28 de Junho e 27 de Agosto de 2007, que

propunham que a altura do edifício fosse aumentada para mais de 190mNMM e a finalidade do terreno fosse alterada para a habitação, anteprojectos que foram aprovados condicionalmente.

14. Deste modo, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) emitiu, várias vezes, durante o referido período, a Planta de Alinhamento Oficial (PAO) relativa ao lote acima mencionado em epígrafe, entre elas, a PAO de 9 de Julho de 2009 que estipula a finalidade do terreno para habitação e a altura do edifício máxima permitida de 190mNMM.

15. Por outro lado, através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.

16. Além disso, a DSSOPT emitiu, em 31 de Janeiro de 2008, a licença de obra n.º 51/2008 relativa à demolição da cave existente, às escavações provisórias e às fundações. Em 26 de Fevereiro de 2008, a DSSOPT informou a concessionária, através de ofício, que tinha sido autorizada a realização dos trabalhos preparatórios das referidas obras, no entanto, estas só poderiam ser realizadas após o cumprimento das respectivas exigências e a obtenção da autorização pela DSSOPT.

17. No entanto, uma vez que durante a inspecção in loco, DSSOPT verificou que as obras acima mencionadas estavam em curso, ordenou à concessionária, através de ofício de 25 de Março de 2008, a suspensão das mesmas.

18. Em seguida, em 16 de Setembro de 2011, a concessionária apresentou à DSSOPT uma carta a referir que embora a licença de obra relativa à demolição da cave existente, às escavações provisórias e às fundações no lote acima referido em

epígrafe tenha sido emitida no início de 2008, ainda assim, após o embargo das obras pela DSSOPT, estas ficaram suspensas até essa data e, como tal, a concessionária apresentou, em 25 de Outubro de 2010, o novo anteprojecto de alteração da obra para as reiniciar, mas não recebeu qualquer resposta da DSSOPT até à data. Assim sendo, apresentou o estudo prévio relativo ao lote acima referido em epígrafe a fim de resolver o problema do não aproveitamento do terreno aos longos anos.

19. Apesar da obtenção dos pareceres técnicos emitidos pelas entidades competentes sobre o referido estudo prévio, o respectivo procedimento de apreciação e aprovação não foi concluído e o procedimento de revisão da concessão também não foi concretizado.

20. Finalmente, a concessionária apresentou ao Gabinete do Chefe do Executivo, em 30 de Junho e 11 de Julho de 2016, requerimentos nos quais solicitou que fossem autorizadas a suspensão do prazo de aproveitamento do terreno, a prorrogação do referido prazo por 5 anos e a renovação do prazo do arrendamento por 10 anos, ou, a concessão, de novo, por arrendamento e com a dispensa de realização de concurso público do lote em causa, após a declaração da caducidade da concessão do mesmo.

21. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga desta escritura, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada. Nestas circunstâncias, o DSO procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 364/DSODEP/2016, de 8 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à

declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 12 de Setembro de 2016.

22. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

Com efeito, de acordo com o artigo 44º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do disposto nos seus artigos 212º e 215º, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente (vide ainda artigos 130º e 131º).

Findo o seu prazo de vigência, as concessões provisórias não podem ser renovadas, a não ser no caso previsto no n.º 2 do artigo 48º da Lei de terras, conforme estabelece o n.º 1 do mesmo preceito legal, operando-se a caducidade por força da verificação daquele facto (decurso do prazo de arrendamento).

De igual modo, resultava da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior) que, no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. artigos 49º, 132º e 133º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55º era aplicável apenas às concessões definitivas.

Apesar da caducidade operar de forma automática e directa, para tornar a

situação jurídica certa e incontestada e, portanto, eliminar a insegurança jurídica sobre a extinção ou não do direito resultante da concessão, deve a mesma (caducidade) ser declarada conforme decorre do disposto no corpo do artigo 167º da Lei n.º 10/2013.

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

IV.

Reunida em sessão de 13 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes na proposta n.º 364/DSODEP/2016, de 8 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 12 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.”

No dia 4 de Novembro de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer: (fls. 170 a 171 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 58/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 3449 m², situado na península de Macau, designado por lote 9 da zona A do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento

Imobiliário Pun Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 97/SASTOP/94.

1. Através do Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, de vários terrenos situados nas Zonas A, B, C e D do empreendimento designado por «Fecho da Baía da Praia Grande», na Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior, titulado pela escritura pública outorgada em 30 de Julho de 1991, na Direcção dos Serviços de Finanças, e revisto pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A.

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. Através do Despacho n.º 97/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 30, II Série, de 27 de Julho de 1994, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno com a área de 3449m², situado na península de Macau, designado por lote 9 da Zona A do empreendimento denominado por «Fecho da Baía da Praia Grande», a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Pun Keng Van, S.A.

4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do

arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado a escritórios e estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991, e as condições fixadas no Regulamento do Plano de Pormenor da Zona A da Baía da Praia Grande aprovado pela Portaria n.º 134/92/M, publicada no Boletim Oficial de Macau n.º 25, de 22 de Junho de 1992. A altura máxima permitida seria de 112,3mNMM.

6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 12 de Setembro de 2016.

7. Reunida em sessão de 13 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento terminou, sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212º e 215º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade

ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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

O Chefe do Executivo exarou a 3 de Maio de 2018 o seguinte despacho: (fls. 172 da pasta de Comissão de Terras)

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 58/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 4 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.”

Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 9 de Maio de 2018, e publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 20, II Série, de 16.5.2018, foi tornado público o acima despacho do Chefe do Executivo. (fls. 190 a 191 da pasta de Comissão de Terras)

Foi elaborada a 11 de Julho de 2018 pela técnica superior da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes a seguinte proposta: (fls. 31 a 33 dos autos)

“事由：關於經行政長官2018年5月3日的批示宣告批給失效的一幅面

積3,449平方米，位於澳門半島，稱為《南灣湖計劃》A區9地段的土地之勒遷。

建議書編號: 192/DSO/2018

日期: 11/07/2019

1. 行政長官於2018年5月3日作出批示，根據及基於作為該批示組成部分的運輸工務司司長2016年11月4日意見書，由於批給期間已屆滿，土地委員會第58/2016號案卷所述該幅面積3,449平方米，位於澳門半島，稱為《南灣湖計劃》A區9地段，標示於物業登記局第B8K冊第84頁第22298號的土地的批給已被宣告失效。

2. 上述批給失效宣告透過刊登於2018年5月16日第20期《澳門特別行政區公報》第二組的第19/2018號運輸工務司司長批示公佈，並透過2018年5月16日第143/DAT/2018號公函通知畔景灣置業發展股份有限公司該批示的內容(附件1)。

3. 根據本廳人員於2018年5月31日拍攝所得，在該土地內發現存有兩個嵌入地庫結構的鋼管、一間以構造之臨時建築物，木圍板、花圃、鐵馬、固體廢物及垃圾。(附件2)。

4. 就批給失效之跟進，應考慮如下:

4.1 根據經十月十一日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第一百一十七條及第一百三十六條第一款的規定，行政行為自作出日起產生效果，且產生效力後即具有執行力，除《行政程序法典》第一百三十七條所定的行為外，任何導致可撤銷行政行為之原因，均不妨礙該行政行為之完整性；

4.2 另根據經十二月十三日第110/99/M號法令核准的《行政程序法典》第二十二條的規定，司法上訴不具中止其所針對行為效力之效果；

4.3 因此，不論有否提起司法上訴，均可執行行政當局發出的命令；

4.4 按照第10/2013號法律《土地法》第一百七十九條第二款規定，勒遷按經作出必要配合後的八月二十一日第79/85/M號法令《都市建築總章程》之

規定進行；

4.5 棄置在土地上的物品、材料及設備將按照《土地法》第二百一十條的規定處理。

5. 綜上所述，根據《土地法》第一百七十九條第一款(一)項和《都市建築總章程》第五十五條的規定，現呈本建議書予上級考慮，以便：

5.1 命令畔景灣置業發展股份有限公司自通知日起計六十日內遷離一幅面積3,449平方米，位於澳門半島，稱為《南灣湖計劃》A區9地段，標示於物業登記局B8K冊第84頁第22298號，且其批給已被行政長官2018年5月3日的批示宣告失效的土地，並須拆除及移走現場以金屬構造之臨時建築物以及木圍板，以及移走在現場之所有動產，如鐵馬、固體廢物垃圾；

如六十日內沒有自願執行，

5.2 土地工務運輸局將按照《都市建築總章程》第五十六條強制執行有關勒遷。”

Submetida a proposta sucessivamente a vários órgãos superiores na hierarquia administrativa, foi proferido, a final, pelo Secretário para os Transportes e das Obras Públicas, a 13.7.2018, o seguinte despacho:

“Concordo.”

*

Vejamos os vícios invocados pela recorrente.

Do vício de falta de fundamentação

Assaca a recorrente ao acto recorrido vício de falta de fundamentação. Sem necessidade de delongas considerações, somos a entender que a entidade recorrida

deu a conhecer à recorrente os motivos da sua decisão, tendo o acto recorrido avocado a fundamentação constante do parecer elaborado por seus subalternos.

Improcede o vício apontado.

*

Do vício de forma por preterição da audiência prévia

A recorrente entende que o acto recorrido padece do vício de forma por preterição da audiência prévia, alegando não ter oportunidade para se pronunciar sobre o sentido provável da decisão que ordenou o despejo.

Prevê o n.º 1 do artigo 93.º do CPA que, salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, uma vez concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

O que se pretende com a audiência dos interessados é assegurar o direito do contraditório dos interessados, evitando a chamada decisão surpresa, e permitir aos mesmos, no caso de se ter realizado alguma diligência instrutória, manifestarem os seus pontos de vista adquiridos no procedimento, visando, no fundo, dotar a Administração de elementos necessários para poder dar uma decisão acertada.

Ora, resulta do disposto no n.º 1 do artigo 179.º da Lei de Terras que a declaração de caducidade da concessão implica necessariamente o despejo do concessionário, salvo havendo lugar a suspensão de eficácia daquele acto, o que não é o caso.

Melhor dizendo, o despejo é uma consequência necessária decorrente da declaração de caducidade da concessão, isto é, uma vez declarada a caducidade da concessão, a recorrente sabe ou não pode deixar de saber que necessariamente terá lugar a despejo, sendo o acto recorrido uma decorrência normal e necessária daquela decisão de declaração da caducidade. Sendo o acto recorrido um acto de conteúdo vinculado, não constitui qualquer decisão surpresa para a recorrente, não há, portanto, necessidade de nova audiência da interessada.

Ademais, se a recorrente não tivesse sido notificada para se pronunciar sobre o acto de declaração da caducidade, deveria ter assacado o tal vício ao referido acto precedente. Entretanto, conforme se tem vindo decidido em várias decisões do TUI, a declaração de caducidade, digamos preclusiva, por decurso do prazo máximo de concessão traduz-se igualmente num acto de conteúdo vinculado.

Mesmo que se entenda haver falta de audiência da interessada, essa falta, em caso de acto vinculado, não

prejudica o resultado final, degradando a sua omissão em formalidade não essencial, não invalidante do acto.¹

Nestes termos, improcede o recurso nesta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da justiça, da protecção dos direitos e interesses dos residentes e da proporcionalidade

Invoca ainda a recorrente que ao determinar o despejo em momento imediatamente posterior à declaração da caducidade, a entidade recorrida não ponderou as circunstâncias concretas e impôs, com a sua conduta, obrigações desproporcionais e lesivas dos interesses e direitos legalmente protegidos da recorrente.

A jurisprudência do Alto Tribunal entende que aqueles princípios jurídicos constituem limites internos dos actos praticados pela Administração no exercício de poderes discricionários, não operando a intervenção do juiz quando se está perante um acto vinculado, em que a Administração não tem margem de livre apreciação ou decisão².

Como vimos, o despejo da concessionária é uma decorrência normal e necessária da declaração de caducidade da concessão, não concedendo o legislador à

¹ No mesmo sentido, vide Acórdão do TUI, no Processo n.º 11/2012

² Cfr. o Acórdão do TUI, no Processo n.º 80/2019,

Administração, nos termos previstos na alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da Lei de Terras, margem de livre apreciação ou decisão, pelo que não pode a Administração deixar de executar o acto de despejo do terreno.

Desta forma, improcede o vício apontado, por estar perante um acto vinculado da Administração.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso.

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

Registe e notifique.

RAEM, 5 de Março de 2020

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(com declaração de voto vencido em chines)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 791/2018
上 訴 人 : 畔景灣置業發展股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Pun Keng Van, S.A.)
被 上 訴 實 體 : 運輸工務司司長

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

*

一、 本案為行政長官對有關土地臨時批給失效後，承批人不服向中級法院提起司法上訴(卷宗編號 *Proce n° 581/2018*)，在卷宗未有確定判決之前，運輸工務司司長根據《土地法》第 208 條及第 209 條之規定作出騰空土地的命令。

二、 在上述案件內，上訴人提出阻止宣告失效之理由，但法院未就該事宜作出認定，在本案件內，上訴人稱：

「8. Estando a correr termos, pelo Tribunal de Segunda Instância, como Proc. n.º 581/2018, recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade da concessão do terreno, a ordem de despejo ora em crise viola o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 5º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo.

9. No referido recurso contencioso n.º 581/2018, foi invocada uma

causa impeditiva da caducidade da concessão, circunstância que, por si só, deveria obstar a qualquer decisão sobre o despejo até ser proferido acórdão final no recurso interposto.」

基此，在尊重不同意見的前提下，本人認為較佳的處理做法是應先中止本案之程序，待上述案件有終局裁判為止。

但由於這並非法庭的大多數的立場，而且對本案之實體問題作出認定，故亦需對此作出分析及表明立場。

*

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積3,449平方米、位於澳門半島「南灣湖計劃」A區9地段的土地，透過公佈在一九九四年七月二十七日第三十期《澳門政府公報》第二組的第97/SATOP/94號批示將土地批予畔景灣置業發展股份有限公司；

二、根據第97/SATOP/94號批示的規定，批給期至2016年7月30日屆滿；

三、上訴人請求法院撤銷行政長官於2018年5月3日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在2018年5月16日之《政府公報》內-見第19/2018號運輸工務司司長批示)，有關案件編號為581/2018。

*

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

- 1) - 損害聽證權；
- 2) - 有關決定欠缺理由說明；
- 3) - 違反行政法之基本原則：公平原則、保護居民權益原則及適度原則。

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實:

1. 透過公佈於1989年12月29日第52期《澳門政府公報》第四副刊的第203/GM/89號批示批准及1991年7月30日在財政局簽訂的公證書作為憑證，並經公佈於1992年7月6日第27期《澳門政府公報》的第73/SATOP/92號批示、1993年4月26日第17期《澳門政府公報》的第57/SATOP/93號批示及1994年6月1日第22期《澳門政府公報》第二組的第56/SATOP/94號批示作出修改的批給合同，以租賃制度及免除公開招標方式將位於南灣及外港新填海的「南灣湖計劃」之A、B、C及D區的多幅土地批給予南灣發展股份有限公司。

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

3. 透過公佈於1994年7月27日第30期《澳門政府公報》第二組的第97/SATOP/94號批示，對一幅位於澳門半島，稱為「南灣湖計劃」A區9地段，面積3,449平方米的土地批給所衍生的權利有償移轉予畔景灣置業發展股份有限公司(下稱承批人)作為憑證。

4. 根據上述移轉有關地段的批給所衍生權利的合同第二條款的規定，租賃期間於2016年7月30日屆滿。

5. 根據同一合同第三條款的規定，土地的利用須根據公佈於1991年4月18日第15期《澳門政府公報》第二副刊的第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及公佈於1992年6月22日第25期《澳門政府公報》的第134/92/M號訓令核准的《修訂南灣海灣A區細則性計劃規章》所訂定的城市規劃條件，興建一幢屬分層所有權制度，作辦公室及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔112.3米。

6. 根據修改批給合同第五條款的規定，土地利用的總期間為66個月，由1992年7月6日起計，即至1998年1月5日屆滿。

7. 題述土地標示於物業登記局B8K冊第84頁第22298號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於F20K冊第91頁第4304號，並沒有設定任何抵押負擔。

8. 考慮到項目的複雜性及南灣發展股份有限公司在合同執行上所遇到的困難，為保障合同雙方的利益，雙方同意修改批給，並由公佈於1999年8月18日第33期《澳門政府公報》第一組的第71/SATOP/99號批示作為憑證。

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

10. 此外，根據該修改批給合同第四條的規定，各區每一地段的利用期間獲延長，其中A區的利用期間延長60個月，由1999年8月18日起計，即至2004年8月17日屆滿(第一次延長利用期間)。

11. 基於承批人於2004年8月18日遞交的申請書，前運輸工務司司長於2005年4月8日在土地管理廳第039/DSODEP/2005號報告書上作出批示，A區未被利用地段的利用期間再獲批准延長多48個月，即至2008年8月17日屆滿(第二次延長利用期)，且不科處罰款。

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

13. 承批人於2004至2010年間曾遞交多份計劃予行政當局審議，其中2007年6月28日及8月27日遞交的工程計劃草案，建議將樓宇高度增至高於海拔190米及將土地用途改為住宅，該計劃草案獲有條件核准。

14. 為此，土地工務運輸局於上述期間曾多次發出題述地段的街道準線圖，其中於2009年7月9日發出的街道準線圖，當中訂定土地用途為住宅以及樓宇最大許可高度為海拔190米。

15. 另一方面，透過公佈於2006年8月21日第34期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止由第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

16. 並且，土地工務運輸局於2008年1月31日發出第51/2008號有關拆卸原地庫、臨時開挖支護及樁基礎的工程准照，以及於2008年2月26日透過公函通知承批人批准進行有關工程的準備工作，但上述工程必須待遵守相關的意見要求及獲批准後方可進行。

17. 然而，基於土地工務運輸局在現場巡查期間發現上述工程正在進行中，因此於2008年3月25日透過公函著令承批人停止該等工程。

18. 其後，承批人於2011年9月16日向土地工務運輸局遞交信函指出，雖於2008年初獲發題述地段有關拆卸原地庫、臨時開挖支護及樁基礎的工程准照，但被該局禁止施工後，工程一直暫停至今，故此，為重新開展工程，承批人於2010年10月25日遞交新的修改工程計劃草案，但至今仍未收到土地工務運輸局的回覆。基於此，再次遞交題述地段的初步研究方案，以求解決多年來土地未能發展的問題。

19. 儘管上述方案已取得各權限實體的技術意見，但審批程序始終沒

有完成，而修改批給的程序亦一直未能落實。

20. 最終，承批人於2016年6月30日及7月11日向行政長官辦公室遞交申請書，請求批准中止土地的利用期間，並將之延長多5年及將租賃批給期間續期10年；或是在宣告題述地段的批給失效後，以租賃制度及免除公開招標方式將之重新批予承批人。

21. 根據以1991年7月30日公證書作為憑證的原批給合同第二條款的規定，租賃有效期為25年，由簽訂該公證書之日起計，即已於2016年7月30日屆滿，但由於土地至今仍未被利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期。基於此，土地管理廳於2016年9月8日透過第364/DSODEP/2016號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於2016年9月12日作出同意批示。

22. 土地委員會經分析案卷，認為有關合同第二條款所定的25年的租賃期已於2016年7月30日屆滿，因此有關的臨時批給經已失效。

第四部份: 法理分析

一、按照同類案之裁判理由，主流的意見認為：

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

2) - 騰空土地程序是宣告失效程序之延續及組成部份。

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

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

*

二、如此，在尊重不同意見之前提下，關於宣告土地批給 (concessão) 失效之問題，在2018年6月7日第377/2015號案件(落敗票聲明)、2018年6月28日第499/2016號案件(落敗票聲明)及2018年7月12日第

617/2015號案件(投票表決聲明)，已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之投票聲明中之第四部份：法律分析，經必要配合後(*mutatis mudantis*)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

在涉及南灣湖土地的問題上，主要的結論部份為：

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(*Direito Administrativo Geral, Tomo III*)³一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

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

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

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

第一百六十七條 (行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人

³ D. Quixote, 2ª edição, 第402頁及續後。

之財政平衡 (即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

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

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

五、 由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

九、 續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。⁴

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

十一、 立法者在《土地法》第 104 條第 5 款內明確使用“過錯”這個概念，即要求行政當局必須考慮未能在指定期內利用土地的原因誰屬，如為行政當局，後者應承擔責任。”

三、 事實上，在命令騰空批給失效的土地的程序內依然存在許多問題：

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

⁴一如足球比賽，在不改變90分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

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

c) - 又或有關遷出需另一政府部門的協助或支援等。

所以免聽證或不作調查，不是必然的處理方法，而是因應每宗具體個案而定。

d) - 又或上訴人提出在主案內無提出的理據，是否應作出審理？

這一切都是值得研究及分析的問題。

四、 按照上文所引述的既證事實，存在多項理由及事實阻止除斥期屆至，尤其是：

“(…)

13. 承批人於2004至2010年間曾遞交多份計劃予行政當局審議，其中2007年6月28日及8月27日遞交的工程計劃草案，建議將樓宇高度增至高於海拔190米及將土地用途改為住宅，該計劃草案獲有條件核准。

14. 為此，土地工務運輸局於上述期間曾多次發出題述地段的街道準線圖，其中於2009年7月9日發出的街道準線圖，當中訂定土地用途為住宅以及樓宇最大許可高度為海拔190米。

15. 另一方面，透過公佈於2006年8月21日第34期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止由第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

16. 並且，土地工務運輸局於2008年1月31日發出第51/2008號有關拆卸原地庫、臨時開挖支護及樁基礎的工程准照，以及於2008年2月26日透過公函通知承批人批准進行有關工程的準備工作，但上述工程必須待遵守相關的意見要求及獲批准後方可進行。

17. 然而，基於土地工務運輸局在現場巡查期間發現上述工程正在進行中，因此於2008年3月25日透過公函著令承批人停止該等工程。

18. 其後，承批人於2011年9月16日向土地工務運輸局遞交信函指出，雖於2008年初獲發題述地段有關拆卸原地庫、臨時開挖支護及樁基礎的工程准照，但被該局禁止施工後，工程一直暫停至今，故此，為重新開展工程，承批人於2010年10月25日遞交新的修改工程計劃草案，但至今仍未收到土地工務運輸局的回覆。基於此，再次遞交題述地段的初步研究方案，以求解決多年來土地未能發展的問題。

19. 儘管上述方案已取得各權限實體的技術意見，但審批程序始終沒

有完成，而修改批給的程序亦一直未能落實。

20. 最終，承批人於2016年6月30日及7月11日向行政長官辦公室遞交申請書，請求批准中止土地的利用期間，並將之延長多5年及將租賃批給期間續期10年；或是在宣告題述地段的批給失效後，以租賃制度及免除公開招標方式將之重新批予承批人。

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

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

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示沾有多項有違行政法基本原則之瑕疵，應撤銷運輸工務司司長命令騰空有關土地之批示。

2020年3月5日。

第二助審法官

馮文莊