

Processo n.º 842/2018
(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 842/2018
(Autos de recurso contencioso)

Data: 5/Março/2020

Recorrente:

- **Sociedade de Investimento Imobiliário Chui 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 Chui 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, recorreu contenciosamente para este TSI, 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 219/DSO/2018, comunicado à Recorrente pelo Ofício n.º 528/2312.02/DSO/2018, de 9 de Agosto de 2018, que ordenou o despejo do terreno com a área de 1027m², designado por lote 3 da zona C do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na península de Macau, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22514, a fls.

166 do livro B-49K (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 18/2018, 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 579/2018.

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 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 Recursos 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 229/DSO/2018, que ordena o despejo do terreno, com a área de 1.027m², designado por lote

3 da Zona C, 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 fato 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 administrativa 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 havia 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 27.10.2016, a Comissão de Terras deu o seguinte parecer: (fls. 74 a 77 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 61/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 1027m², situado na península de Macau, designado por lote 3 da zona C do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Chui Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

I

1. Em conformidade com o despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por

escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

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

3. De acordo com o estabelecido no artigo segundo do contrato de revisão de concessão titulado pelo Despacho n.º 56/SATOP/94, através do qual foram concedidos onze lotes da zona C e dois lotes da zona D, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

4. Segundo o estipulado na cláusula quarta do mesmo contrato, o aproveitamento de cada lote das zonas C e D deve ser realizado em conformidade com o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande e respectivos regulamentos, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, de 18 de Abril de 1991. Entres esses lotes, o lote 3 da zona C, com uma área de 1027m², será aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade habitacional, comercial e de estacionamento, cuja altura máxima permitida é de 34,5mNMM.

5. O prazo de aproveitamento dos lotes das zonas C e D é de 96 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Julho de 2000, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de revisão titulado pelo mencionado Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção introduzida pelo artigo terceiro do contrato titulado pelo referido Despacho n.º 56/SATOP/94.

6. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas acordaram numa nova revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série, de 18 de Agosto de 1999.

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

8. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados nas zonas C e D prorrogado por 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2005.

9. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 81/2001, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno, designado por lote 3 da zona C do referido empreendimento a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Chui Keng Van, S.A. (adiante designada por concessionária).

10. O terreno em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22514 a fls. 166 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26667F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.

11. 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.

II

12. Através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.

13. Em 15 de Julho de 2005, o “Centro Histórico de Macau” foi inscrito na lista do património mundial. Segundo o parecer emitido pelo Departamento de Planeamento Urbanístico (DPU) da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), através da CSI n.º 446/DPU/2015, de 28 de Abril, sobre a situação dos lotes das zonas C e D, dado que estas zonas se situam a sul deste Centro Histórico, e com a importância da sua localização, os diversos sectores sociais e os especialistas em património mundial acompanham sempre com atenção o respectivo planeamento. Em articulação com a monitorização por parte do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de apreciação de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande e apenas em Novembro de 2014 é que o referido departamento concluiu o estudo do plano urbanístico das mesmas, aguardando ainda pela aprovação superior, a fim de poder emitir as respectivas plantas de condições urbanísticas (PCU).

14. A Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. através do

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

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

III

16. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da sua outorga, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016.

17. 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. Nestes circunstâncias, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 367/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 19 de Setembro de 2016.

18. 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).

19. 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).

20. 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 (decorso do prazo de arrendamento).

21. 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.

22. 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.

23. 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 27 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes da proposta n.º 367/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 19 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.”

No dia 4 de Novembro de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer: (fls. 82 a 83 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 61/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 1027 m², situado na península de Macau, designado por lote 3 da zona C do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Chui Keng Van, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cujo concessão foi titulada pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 81/2001.

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º

Suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A. vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

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

3. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 81/2001, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 3 da zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário Chui 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 habitação 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. A altura máxima permitida seria de 34,5mNMM.

6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 19 de Setembro de 2016.

7. Reunida em sessão de 27 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 supramencionado e concordando com o que vem proposto, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno.”

O Chefe do Executivo exarou a 3 de Maio de 2018 o

seguinte despacho: (fls. 84 da pasta de Comissão de Terras)

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 61/2016 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. 101 a 102 da pasta de Comissão de Terras)

Foi elaborada a 11 de Julho de 2018 pelo técnico superior da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes a seguinte proposta: (fls. 31 a 32 dos autos)

“事由: 關於勒遷經行政長官2018年5月3日的批示宣告批給失效的一幅面積1,027平方米, 位於澳門半島, 稱為《南灣湖計劃》C區3地段的土地。

建議書編號: 219/DSO/2018

日期: 11/07/2018

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14日意見書, 由於批給期間已屆滿, 土地委員會第61/2016號案卷所述該幅面積1,027平方米, 位於澳門半島, 稱為《南灣湖計劃》C區3地段, 標示於物業登記局B49K

冊第166頁第22514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18/2018號運輸工務司司長批示公佈，並透過2018年5月16日第147/DAT/2018號公函通知翠景灣建築置業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，在上述土地的地範圍內發現兩所臨時搭建的房屋及兩台車主身分不明的機動車輛，並存有大量建材、固體廢物及垃圾。

4. 就批給失效的跟進，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，現呈上級本建議書以便：

5.1 命令翠景灣建築置業股份有限公司自通知日起計六十日內遷離一幅面積1,027平方米，位於澳門半島，稱為《南灣湖計劃》C區3地段，標示於物業登記局B49K冊第166頁第22514號，且批給已被行政長官2018年5月3日的批示宣告失效的土地，並須拆除第3點所指兩所臨時搭建的房屋，並清理現場所有的動產，如機動車輛，建材及固體廢物垃圾；

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

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

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 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.

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

RAEM, 5 de Março de 2020

(Relator)

Tong Hio Fong

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Fong Man Chong

(Com declaração de voto vencido em chinês.)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 842/2018
上 訴 人 : 翠景灣建築置業股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Chui 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° 579/2018*)，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 579/2018, 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 579/2018, 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 1,027 平方米、位於澳門半島「南灣湖計劃」C 區 3 地段的土地，透過公佈在二零零一年九月十二日第三十七期《澳門特別行政區公報》第二組的第 81/2001 號運輸工務司司長批示將土地批予翠景灣建築置業股份有限公司

二、根據第 81/2001 號運輸工務司司長批示的規定，批給期至 2016 年 7 月 30 日屆滿;

三、上訴人請求法院撤銷行政長官於 2018 年 5 月 3 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2018 年 5 月 16 日之《政府公報》內-見第 18/2018 號運輸工務司司長批示)，有關案件編號為 579/2018。

*

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

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

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

4. 按照同一合同第四條款的規定，C 及 D 區各地段的利用須根據公佈於 1991 年 4 月 18 日第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積 1,027 平方米的 C 區 3 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 34.5 米。

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

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

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

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

9. 及後，透過公佈於 2001 年 9 月 12 日第 37 期《澳門特別行政區公

報》第二組的第 81/2001 號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為 C 區 3 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予翠景灣建築置業股份有限公司(下稱承批人)作為憑證。

10. 題述土地標示於物業登記局 B49K 冊第 166 頁第 22514 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26667F 號，並沒有設定任何抵押負擔。

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

12. 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》。

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

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

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

16. 根據由 1991 年 7 月 30 日公證書作為憑證的原批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽訂該公證書日起計，即已於 2016 年 7 月 30 日屆滿。由於土地至今仍未被利用，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。

17. 基於此，土地工務運輸局土地管理廳於 2016 年 9 月 12 日透過第 367/DSODEP/2016 號建議書分析有關情況，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及按照《土地法》第一百六十七條跟進宣告臨時批給失效的後續程序，運輸工務司司長於 2016 年 9 月 19 日作出同意批示。

18. 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。

³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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？

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：

“(…)

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。

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

12. 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》。

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

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

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

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