

Processo n.º 580/2018

(Autos de recurso contencioso)

Data : **02 de Abril de 2020**
Recorrente : **Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A. (源景灣建築置業股份有限公司)**
Entidade Recorrida : **Chefe do Executivo da RAEM**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I - RELATÓRIO

Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A. (源景灣建築置業股份有限公司), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando do despacho do Chefe do Executivo da RAEM, datado de 03/05/2018, veio, em 15/06/2018 interpor o presente recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 2 a 61, tendo formulado as seguintes conclusões:

a) Vem o presente recurso interposto do 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 13/2018, publicado no Boletim Oficial n.º 20, II Série, de 16 de Maio de 2018, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 9 650 m², designado por lote 17 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 22 523, a fls. 175 do livro B-49K (o "Terreno");

b) A Recorrente é titular de uma concessão por arrendamento do Terreno, destinado à construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação e estacionamento,

a qual originalmente concedida à Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A.R.L. ("Nam Van") por escritura de 30 de Julho de 1991 e sucessivamente alterada em vários Despachos.

c) Os lotes de terreno concedidos por esses despachos compõem o empreendimento "Fecho da Baía da Praia Grande" e fazem parte de um projecto integrado que se manteve íntegro e uno até ao presente, assim tratado pelo Governo, pela Nam Van e por cada concessionária de cada um dos terrenos, incluindo a Recorrente;

d) À data da concessão (1991), os terrenos a explorar pela Nam Van não existiam ainda, eram ainda "terrenos a conquistar ao mar";

e) De acordo com cada um desses contratos, o arrendamento do Terreno era **válido por 25 anos, contados desde 1991, até 30 de Julho de 2016, podendo ser sucessivamente renovado até 19 de Dezembro de 2049;**

f) Não obstante, o Terreno só veio a ser concedido em 1994, sendo, até então, considerado nos contratos como "**áreas**" ou "**terrenos a conceder**";

g) A Nam Van passou os 10 anos seguintes - os primeiros 10 anos do contrato – a construir as zonas de aterro dos "**terrenos a conceder**" (cláusula 6.º do Desp. 73/SATOP/92 relativa ao prazo de aproveitamento), entre eles o Terreno, e a construir infraestruturas que constituíam os encargos especiais de especial interesse público (a Nam Van que todos conhecemos hoje) previstas no contrato, como incluíam a concepção e construção dos dois lagos artificiais da Nam Van e a ilha artificial, o sistema de tratamento de águas residuais desde a Barra até ao Porto Exterior, rede geral de distribuição de água e energia destas zonas, arruamentos, estacionamento e outros acima melhor descritos, **terreno e infraestruturas que só vêm a ser definitivamente recebidas pela Administração em Dezembro de 2001** e homologadas pelo STOP em **Janeiro de 2003!**

h) O Terreno é transmitido à Recorrente em 2001, que manteve por muitos anos a maioria do seu capital social detido pela Nam Van que, por sua vez, vinha do enorme esforço financeiro de construção de todos os encargos e infraestruturas do contrato de concessão de terras; os terrenos e áreas concedidos abrangiam toda a área desde o actual NAPE até à Torre de Macau;

i) O fim dos trabalhos de infraestrutura coincide com o pleno efeito da recessão imobiliária que se havia feito sentir nesses anos em Macau, que por sua vez se enquadrava já num mau momento dos mercados asiáticos ao qual vem a acrescer a SARS e a limitação na circulação de pessoas, que determinou uma queda dramática no mercado de compra e venda e na realização de contratos, com forte repercussão no mercado da construção, com uma quebra acentuada e inesperada no lado da compra e um aumento inesperado dos custos de construção (superior a 40%), de que é exemplo a dificuldade na venda das fracções do Edifício Lake View, no Lote A8 e no NAPE;

j) A repercussão desta crise nas dificuldades de construção e desenvolvimento dos projectos, em concreto no cumprimento dos prazos de aproveitamento que terminavam naqueles anos, como era o caso do Terreno, foi reconhecida pela Administração conforme acima se mencionou (*vide* Doc.s 5 e 6);

k) Os sinais de crise começam a abrandar em 2004, com a abertura do Sands Macau, e a Recorrente legitimamente contava com **duas práticas reiteradas e inegáveis da administração**: (i) **a aprovação dos projectos fora do prazo do aproveitamento**, ou seja, não era o decurso do prazo de aproveitamento que impedia a aprovação do projecto e a realização das obras de construção, e (ii) e a **renovação sucessiva da concessão após o decurso do prazo de arrendamento**;

l) A Recorrente e a Nam Van contavam com a colaboração do Governo, assim como colaboraram com tudo o que o Governo lhe solicitou, em particular, com a "desistência" de **25.920m² correspondentes a quatro lotes de terreno, os lotes B/b, B/f, B/g e B/I**, de 4 concessionárias da Nam Van;

m) Essa entrega concretizou-se em 2004 e está plasmada nos Despachos do STOP n.º 33/2004, n.º 34/2004, 35/2004 e 36/2004, tendo nesses mesmos terrenos vindo a nascer os actuais empreendimentos dos hotéis Wynn e MGM, o que aliás consta dos considerando 3. de cada despacho, **sem qualquer outra contrapartida para as concessionárias que titulavam as concessões** que não a promessa que se pode ler nos despachos que a titularam: "**O primeiro outorgante promete conceder a favor do segundo outorgante um ou mais terrenos localizados nas C e D do Plano da Baía da Praia Grande ou em Zona com uma área de construção e capacidade aedificandi equivalente**" (artigo 1.º, n.º 4 dos

Despachos);

n) A entrega destes lotes no NAPE determinou uma revisão e um reordenamento geral do Plano das Zonas C e D que, mais do que uma promessa do Governo, foi falado, acordado, revisto, detalhado, confirmado e concretizado em reuniões com a Nam Van, a Recorrente, as restantes concessionárias dos terrenos da Nam Van e altos representantes do Governo, regulado em pormenor, ao ponto de terem sido emitidas várias Plantas de Alinhamento Oficial para os vários lotes, com o desenho e altimetria que viriam a ter após a revisão do Plano, de forma a permitir às concessionárias das Zonas C e D avançar com os estudos e projectos e obter licenças de obras;

o) Sabendo que iam ser revistas todas as áreas da Zona C e D, e nalgum casos revertidas áreas, e numa altura inicial tão adversa do mercado, a Requerente entendeu prudente esperar que o Governo revisse primeiro os planos da Zona C/D antes de submeter projectos;

p) Na ausência de acção do Governo, a partir de 2005 algumas concessionárias da Zona C começaram a preparar e a submeter os seus projectos, sempre em consonância com a ideia do que havia sido discutido anteriormente com o Governo e da redistribuição dos lotes que havia sido gizada em função das discussões sobre os projectos, de forma a evitar elevados custos desnecessários com a preparação de projectos que viessem a ser desnecessários ou a ter que ser revistos após a publicação do novo plano;

q) O Governo assumiu diversas vezes o compromisso de rever o plano de aproveitamento dos terrenos das Zonas C e D, de que é exemplo a carta junta como Doc. 8, e outros documentos preparados pela administração que se juntam neste recurso, como os Docs. 9 e 10, o que condicionou determinadamente a atitude da Recorrente em relação ao Terreno, porquanto acreditou no projecto delineado pelo Governo e nas garantias de revisão;

r) Surpreendentemente, em 21 Agosto de 2006 é publicado **o Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006**, que **vem revogar a Portaria 69/91/M**, que havia aprovado o Plano de Reordenamento da Zona da Baía da Praia Grande;

s) Ora, o plano de aproveitamento do Terreno estava condicionado ao cumprimento do

Plano de Pormenor e respectivo Regulamento aprovados por esta Portaria, nos termos da cláusula terceira do contrato de concessão;

t) E as concessionárias dos terrenos da Nam Van que se encontravam já a executar projectos são notificadas da suspensão dos mesmos (Doc. 10).

u) Dada a importância do seu conteúdo e a gravidade das consequências que iria suportar, os representantes da Recorrente e da Nam Van imediatamente tentaram clarificar o contexto e a razão destas instruções e foi com surpresa que tomaram conhecimento que estas instruções tinham aplicação a todos os lotes da Zona C e D da Nam Van, incluindo à Recorrente, o que veio a ser confirmado pelo conteúdo do Doc. 12 e mais tarde da Comunicação Interna de Serviço n.º 446/DPU/2015, de 28 de Abril de 2015 que se encontra junta ao PA acima localizado;

v) Em 30 de Junho de 2016, a Nam Van e as várias concessionárias dos lotes da Nam Van, entre elas a Recorrente, dirigiram uma carta ao **Chefe do Executivo** contendo os seguintes pedidos alternativos: (i) suspensão do prazo de aproveitamento dos terrenos e de prorrogação dos mesmos por dez anos (contados a partir do fim da suspensão), bem como a renovação da concessão provisória por 10 anos; (ii) nova concessão dos terrenos da Zona C e D, com dispensa de concurso público, a favor de cada concessionária, após 30 de Julho de 2016; ou (iii) troca por terrenos situados em zonas adjacentes, conforme já aconteceu em outras situações que são citadas na carta, o que foi negado pela Entidade Recorrida;

w) Em 16 de Maio de 2018, a Recorrente viu declarada a caducidade do arrendamento do Terreno, acto de que agora se recorre;

x) Na Proposta 376/DSODEP/2016, de 12 de Setembro de 2016, a Administração contextualiza a revogação da Portaria 69/91/M na inscrição do Centro Histórico de Macau" como património mundial e a **localização das zonas C e D da Baía da Praia Grande a Sul desse património**. Mais refere que "**Desde a vigiância do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de autorização de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande.**"

y) A Recorrente não encontra qualquer restrição que seja pública à zona Sul do Centro Histórico de Macau, nem a Administração a invoca, nem tão pouco a sustenta em qualquer decisão administrativa ou do Comité do Património Mundial ou sugerida por este. Tal restrição não consta da classificação dos documentos da classificação da UNESCO (que podem ser consultados no site oficial da organização acima indicado e nos mapas por esta elaborados que se juntam) nem de documento oficial do Governo da RAEM que tenha sido apresentado à Recorrente ou a alguma das concessionárias da Nam Van.

z) as Zonas C e D estão livres de quaisquer restrições: nenhum monumento classificado se encontra nas Zonas C e D e as Zonas C e D não fazem parte de nenhuma "buffer zone", nem estão abrangidas Despacho do **Chefe do Executivo** n.º 202/2006, que determina os limites da definição gráfica e respectivas zonas de protecção dos monumentos, edifícios de interesse arquitectónico, conjuntos e sítios classificados do "Centro Histórico de Macau";

aa) Até à presente data, o Governo não reviu o Plano das Zonas C e D, nem concretizou as promessas contidas nos Despachos do STOP n.º 33/2004, n.º 34/2004, 35/2004 e 36/2004, em violação do princípio da eficiência consagrado no artigo 12.º do CPA;

bb) Em 2007, quando o Governo divulga a suspensão dos projectos da Nam Van, a Recorrente tinha 9 anos de contrato de concessão pela frente, Tempo bastante para concretizar os seus planos, fazê-los aprovar, com quaisquer alterações que a Administração entendesse necessárias, e converter a concessão em definitiva, e renová-la sem restrições;

cc) A decisão da Administração de suspender o desenvolvimento dos terrenos das Zonas C e D do Empreendimento da Baía da Praia Grande é arbitrária e não tem fundamento e, como tal, é ilegal, é altamente lesiva dos direitos e dos interesses legalmente protegidos da titular de um contrato de concessão, configura erro manifesto nos pressupostos de facto e viola o princípio da igualdade;

dd) O acto recorrido assenta num único argumento jurídico: a concessão é provisória e "não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei 10/2013 (Lei de Terras), aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º". Deste modo a concessão encontra-se caducada pelo

termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva) (...)" (parecer do SATOP de 4 de Novembro de 2016); o Parecer n.º 136/2016 do Proc. 70/2016 da Comissão, referido neste parecer acrescenta apenas que a declaração de caducidade dever ser emitida nos termos do artigo 167.º da Lei de Terras;

ee) A Recorrente não ignora a jurisprudência dos ilustres Tribunais superiores da RAEM mas, salvo o devido respeito, que é muito, não concorda nem se conforma com esta interpretação e aplicação da lei à presente situação;

ff) Desde logo porque se trata de uma relação contratual, administrativa, regulada em lei especial - a Lei de Terras, seja a antiga, seja a nova - a qual elenca detalhadamente as obrigações e prerrogativas da administração e das concessionárias e trata exaustivamente a forma de terminar as concessões, entre elas a caducidade (artigos 52.º e 166.º);

gg) A caducidade a declarar pela Entidade Recorrida tem que necessariamente caber dentro das normas previstas da lei de terras, na forma prevista na lei de terras ou nalguma das normas subsidiárias aplicáveis nos termos da própria Lei 10/2013, que determina no artigo 220.º (entre elas, precisamente, o regime geral das infracções administrativas);

hh) Mas a entidade recorrida não fundamenta a sua decisão nem no artigo artigos 52.º, nem no artigo 166.º da Lei de Terras, nem em nenhum dos diplomas subsidiariamente aplicáveis nos termos do seu artigo.º, porquanto não cita nenhum deles, o que desde já redundava num erro nos pressupostos de direito do acto recorrido;

ii) E não poderia deitar mão do artigo 166.º da Lei de Terras que não pode ser aplicado às concessões pretéritas, porquanto não houve culpa da Recorrente, o que a própria Administração não nega ou tão pouco invoca, e este preceito pressupõe a inércia da concessionária do terreno;

jj) E o artigo 215.º da Lei 10/2013 dispõe que esta lei se aplica às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor - o caso do Terreno - com ressalvas, entre elas a da alínea 3), isto é, "quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º."

kk) Ora, como aqui demonstrámos, **num contrato de 25 anos, a concessionária passou 10 anos a aterrar o próprio terreno e quando finalmente podia construir, a Administração suspendeu o desenvolvimento do Terreno exactamente dez anos!** E vem agora declarar a caducidade de um tempo que não deixou correr!

ll) Por outro lado, o artigo 52.º não pode ser aplicado sem a devida avaliação do comportamento da Administração, aqui se remetendo para as douts conclusões do parecer dos Profs. Fernando Alves Correia e Licínio Lopes, já citado pela Recorrente no Proc. n.º 354/2017, que corre termos nesse Tribunal, segundo as quais **na relação entre a Administração e o particular não há lugar à verificação de uma caducidade-preclusiva, automática.**

mm) Pelo contrário, no direito administrativo, a Administração está vinculada a verificar e avaliar as causas da caducidade, só podendo esta ser declarada se o incumprimento for imputável ao particular, uma vez que tem sempre a natureza sancionatória.

nn) Na situação em análise, não pode ser declarada a caducidade porquanto a Recorrente não só não a causou como, pelo contrário, **o decurso do tempo que penaliza o incumprimento é causado pela própria Administração!**

oo) A Administração reconheceu várias vezes, nos documentos já juntos e acima citados, que o direito de construção das concessionárias dos terrenos do Empreendimento da Nam Van, entre elas a Recorrente e o Terreno, se encontrava suspenso, prejudicado e parado por culpa exclusiva do Governo;

pp) No próprio acto de suspensão, a Administração reconhece o direito-dever das concessionárias em desenvolverem os terrenos da Zona C, direitos que lhes advém dos contratos de concessão e, não obstante, num acto discricionário, entende, simultaneamente suspender esse desenvolvimento, provocando o efeito impeditivo da caducidade, previsto artigo 323.º, n.º 2 do Código Civil, o que impossibilita agora de vir declarar a caducidade pelo acto recorrido;

qq) Com a sua conduta, a Administração violou o **princípio da proporcionalidade**, da **boa-fé**, da **decisão** e da **eficiência**.

rr) Na carta de 30 de Junho de 2016, a Recorrente solicitou ao **Chefe do Executivo**,

juntamente com outras concessionárias, **uma nova concessão do Terreno após o decurso do prazo de arrendamento**, ou seja, após 30 de Julho de 2016, dos mesmos lotes de terreno ou outros lotes na Zonas C e D ou em outras zonas com áreas de construção e capacidade *aedificandi* equivalentes, com dispensa de concurso público, pretensão que foi negada com o único fundamento descrito no ponto 5 da Proposta n.º 013/DSO/2017, de 21 de Fevereiro, que acima se cita;

ss) Não obstante, pode a Recorrente constatar que a mesma solução é reiteradamente usada em outras concessões de terrenos ao longo dos anos, nas quais o aproveitamento não se completou antes do fim do prazo do arrendamento, sendo certo que nestas situações a Administração aprecia a culpa para justificar, precisamente, a nova concessão, situações que acima concretizamos e em que a vigência da lei anterior e da nova lei de terras não faz, neste caso, diferença;

tt) As situações que identificadas pela Recorrente são juridicamente legítimas, não se lhes reconhece nenhum vício ou ilegalidade, sendo apenas exemplos entre outros e semelhante solução podia ter sido encontrada para os lotes da Baía da Praia Grande;

uu) Ao declarar a caducidade sem conceder nova concessão sobre o Terreno, a Administração viola o princípio da igualdade uma vez adoptou comportamento diferente noutras concessões, o que resultou num tratamento desigual, com prejuízo relevante para a Recorrente, proibido nos termos do artigo 5.º do CPA, e em violação do artigo 25.º da Lei Básica;

vv) Muitos dos considerandos dos despachos mencionados a este propósito podiam aplicar-se à situação da Recorrente mas a Entidade Recorrida entendeu aplicar critérios diferentes para situações idênticas, apreciando a culpa, e verificando a sua falta noutras concessões, para agora entender, no presente caso, que a caducidade opera independentemente da falta de culpa da Recorrente;

ww) A aplicação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico determinava ainda que a Entidade Recorrida tivesse outra solução, que não a caducidade, inclusivamente dentro do pedido efectuado pela Recorrente em 30 de Junho de 2016;

xx) A actuação da Administração, a sua escolha dos critérios, e a aplicação da lei em toda esta situação constitui claro exercício de abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum*

proprium, proibido nos termos do artigo 326.º do Código Civil.

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

- lesa direitos e inetersses legalmente protegidos;
 - incorre no erro de interpretação e aplicação de lei;
 - viola os princípios da igualdade, boa-fé, na sua vertente da tutela da confiança, da decisão e da eficiência da Administração, cfr. os artigos 5.º, 8.º, 11.º e 12.º do CPA;
 - padece de erro manifesto nos pressupostos de facto e de direito, incluindo erro na fundamentação;
 - manifesta total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários;
 - viola o artigo 323.º, n.º 2 e o artigo 326.º do Código Civil; e
 - viola o artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e os artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica da RAEM;
- devido, por isso, ser anulado de acordo com o artigo 124.º do CPA.

* * *

Citada a Entidade Recorrida, o **Chefe do Executivo da RAEM** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 206 a 222, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao *Boletim Oficial* de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura pública de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.º 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no *Boletim Oficial* de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no *Boletim Oficial* de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no *Boletim Oficial* de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de

Empreendimentos Nam Van, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento era 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 de terreno da zona C e dois lotes de terreno 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 de terreno das zonas C e D deveria 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.

5. Entre esses lotes, o lote 17 da zona C, com uma área de 9 650 m², seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado às finalidades de hotel e de estacionamento, cuja altura máxima permitida foi fixada em 72,6m NMM.

6. O prazo de aproveitamento dos lotes de terreno das zonas C e D era 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.

7. 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.

8. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos

direitos sobre dois lotes de terreno da zona B, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivas condições de pagamento.

9. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de terreno 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.

10. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 90/2001, 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 17 da zona C do referido empreendimento, a favor da **Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A.** (adiante designada por concessionária).

11. O terreno em causa está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22523 a fls. 175 do livro B49K e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26676F, não se encontrando onerado com qualquer hipoteca.

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.

13. O aproveitamento do referido terreno não chegou a ser concretizado.

14. Reunida em sessão de 17 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras exarou no seu Parecer n.º 136/2016, o seguinte: *«De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de concessão inicial, titulado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da sua outorga, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada.*

Nestas circunstâncias, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 376/DSDEP/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 de concessão provisória, nos termos do artigo 167.º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do Secretário para os Transportes e Obras Públicas por despacho de 19 de Setembro de 2016.

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

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

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

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

Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da

concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004».

15. E concluiu esse mesmo parecer do modo seguinte: *«Reunida em sessão de 17 de Novembro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes da proposta n.º 376/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**».*

16. Em 18 de Novembro de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer, que consta do processo administrativo instrutor e cujo teor aqui se dá por reproduzido, e que concluiu nos seguintes termos: *«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».*

17. Em 3 de Maio de 2018, a Entidade Recorrida, lavrou o seguinte despacho: *«Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 70/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos que constam do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 18 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho».*

18. No *Boletim Oficial* da RAEM n.º 20, II Série, de 16 de Maio de 2018, foi publicado o Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 13/2018, através do qual foi tornado público o despacho de declaração de caducidade da concessão referido no artigo anterior.

19. Como resulta da respectiva fundamentação, o acto da autoria da Entidade Recorrida que declarou a caducidade da concessão e que se encontra sob impugnação no presente recurso contencioso assentou nos seguintes pressupostos:

- (i) A concessão expirou em 30 de Julho de 2016;

(ii) Nessa data, o terreno aqui em causa não se mostrava aproveitado e, por isso, a concessão não se converteu em definitiva, mantendo-se provisória;

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

(iv) Assim, foi declarada a caducidade da concessão pelo decurso do prazo.

20. Face ao que antecede, é evidente, parece-nos, que a caducidade foi declarada depois da verificação, por parte da Administração, de que, por um lado, havia decorrido o prazo da concessão e de que, por outro lado, o aproveitamento do terreno não estava concluído e, por isso, a concessão era provisória.

21. Isto assente, como não pode deixar de estar, considera a Entidade Recorrida que o acto impugnado tem de considerar-se inteiramente conforme à lei.

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

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

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

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

26. Com efeito, a renovação possibilita a manutenção da relação jurídico-contratual emergente da concessão por arrendamento, sem qualquer solução de continuidade, mesmo quando é

atingido o fim do respectivo prazo.

27. Fora dessas situações em que a concessão se renova, os efeitos extintivos decorrentes da respectiva caducidade não podem deixar de se produzir de forma plena, podendo dizer-se, assim, que, face ao regime resultante da Lei de Terras, a relação jurídica emergente da concessão por arrendamento de terrenos, quando não se renova, extingue-se por caducidade quando é atingido o fim do respectivo prazo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

37. Nessa circunstância, caberá à Administração declarar essa caducidade, nos termos resultantes do disposto no artigo 167.º da Lei de Terras.

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

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

40. Como vimos, resulta da fundamentação do acto recorrido que o mesmo declarou a caducidade da concessão do lote de terreno aqui em causa por se ter verificado que, em 30 de Julho de 2016, expirou o prazo da dita concessão fixado no respectivo contrato, sem que a concessão se tivesse convertido em definitiva.

41. Face a tais pressupostos e tendo em conta o disposto nos artigos 44.º e 48.º, n.º 1, ambos da Lei de Terras, aplicáveis por força do disposto no artigo 215.º da mesma Lei, estava a Administração legalmente vinculada a declarar, como declarou, a caducidade da concessão do lote de terreno aqui em causa.

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

43. Quanto aos alegados vícios a que a Recorrente invoca, não se vê que os mesmos ocorram.

44. Como já tivemos oportunidade de demonstrar, ao contrário que entende a Recorrente, está aqui em causa uma caducidade preclusiva que ocorreu pelo mero decurso do tempo e relativamente à **qual a questão da imputabilidade da falta do aproveitamento do terreno é, de todo, estranha.**

45. Para declarar a caducidade a Administração apenas tem de verificar se o prazo de da concessão se esgotou e se o aproveitamento do terreno não está concluído, independentemente das razões pelas quais isso ocorreu.

46. No caso, um e outro pressupostos são de verificação incontroversa.

47. Não se vê, por isso, por que razão a Recorrente alega que a Entidade Recorrida incorreu em erro nos pressupostos.

48. Não é verdade que o acto recorrido tenha assentado no pressuposto de que o prazo máximo previsto no n.º 1 do artigo 47.º da Lei de Terras (25 anos) se achava esgotado.

49. O acto recorrido assentou no pressuposto de que o prazo da concessão aqui em causa se exauriu em 30 de Julho de 2016 sem que o aproveitamento se tivesse concluído e esse pressuposto é indiscutível.

50. Sempre se diga que apesar da concessão dos lotes de terreno inseridos nas zonas C e D do empreendimento do «Fecho da Baía da Praia Grande» apenas ter sido contratualmente regulamentada em 1994, através do Despacho n.º 56/SATOP/94, facto é que essa concessão já havia sido objecto de previsão na concessão inicial associada a este empreendimento, que foi objecto da escritura pública de 30 de Julho de 1991.

51. Ali se estipulava, no n.º 3 da cláusula primeira, que *«A presente concessão insere-se no projecto do "Fecho da Baía da Praia Grande", correspondendo por conseguinte apenas a uma parte da área total necessária para a exequibilidade das soluções apontadas nos estudos prévios seleccionados para servir de base ao projecto definitivo a apresentar pelo SEGUNDO OUTORGANTE e a aprovar pelo PRIMEIRO OUTORGANTE, conforme estipula o Despacho número cento e dezoito barra GM barra oitenta e nove, de dezasseis de Outubro de mil novecentos e oitenta e nove»*, estabelecendo ainda o número quatro desta mesma cláusula que *«A restante área necessária à execução do projecto do "Fecho da Baía da Praia Grande" terá de ser requerida pelo SEGUNDO OUTORGANTE - devidamente instruída - até treze de Abril de mil novecentos e noventa.»*

52. E, tal como resultava do contratualmente previsto na alínea b) do n.º 2 da cláusula

segunda do Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção que lhe foi dada pelo Despacho n.º 57/SATOP/93, a Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S.A.R.L., através de requerimento, solicitou a concessão de treze lotes de terreno, que formavam as zonas C e D.

53. Mais, resulta do contratualmente acordado, e fixado no artigo primeiro do contrato anexo ao Despacho n.º 56/SATOP/94, que a concessão dos lotes de terreno inseridos nas zonas C e D se regia por este contrato e *«ainda pelo contrato titulado pelo citado Despacho n.º 73/SATOP/92, com as alterações introduzidas pelo Despacho n.º 57/SATOP/93, de 26 de Abril (...)»*,

54. Ao que acresce que se fixou no artigo segundo daquele contrato de concessão que o prazo do arrendamento era válido até 30 de Julho do ano de 2016, data esta que mais não é do que a data da concessão originária titulada pela escritura pública de 30 de Julho de 1991.

55. Ou seja, a concessão dos lotes de terreno inseridos nas zonas C e D está intrinsecamente associada às restantes zonas do empreendimento do "Fecho da Baía da Praia Grande", e resulta de uma obrigação contratual assumida pelas partes contratantes em 1991, data em que se fixou que o arrendamento era válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da outorga da escritura que titulou o contrato inicial.

56. Deve improceder por isso, também e salvo melhor opinião, este fundamento impugnatório.

57. Aliás, importa salientar que o prazo para o aproveitamento do terreno terminou em 17 de Agosto de 2005 e, portanto, depois dessa data, a Recorrente deixou de ter título que lhe permitisse efectuar tal aproveitamento.

58. Dito de outra forma, a partir de 17 de Agosto de 2005, a Recorrente deixou de ter a possibilidade de aproveitar o terreno face ao decurso do respectivo prazo.

59. Também ao contrário daquilo que a Recorrente alega, o acto recorrido não enferma de qualquer violação do princípio da boa-fé e da tutela da confiança nem do princípio da igualdade.

60. A Entidade Recorrida rejeita, frontalmente, ter violado tais princípios.

61. De reste, tal como referimos anteriormente, a Entidade Recorrida estava legalmente

vinculada a declarar a caducidade da concessão, sendo essa, portanto, a única decisão possível face ao disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de Terras.

62. Ora, estando em causa uma actuação legalmente vinculada e não discricionária da Administração, torna-se irrelevante a alegada violação dos referidos princípios.

63. Como se refere no Acórdão do Tribunal de Última Instância (TUI), de 23 de Maio de 2018, tirado no Recurso Jurisdicional n.º 7/2018, e citamos: *«face à Lei de Terras vigente, o **Chefe do Executivo** não tem margem para declarar ou deixar de declarar a caducidade da concessão: tem que a declarar necessariamente. Logo, não valem aqui os vícios próprios de actos discricionários, como a violação de princípios gerais do Direito Administrativo, previstos nos artigos 5.º, 7.º e 8.º do Código do Procedimento Administrativo»*.

64. Neste contexto, não se vê a relevância do alegado no artigo 142.º da petição de recurso.

65. Devem improceder, pelo exposto, os alegados vícios de violação dos referidos princípios da boa-fé e da tutela da confiança e da igualdade, da eficiência e da decisão.

66. Também se rejeita que a Administração, tendo cumprido a lei, tenha incorrido em abuso de direito.

67. Com a devida vénia, a Entidade Recorrida, neste particular, volta a louvar-se na jurisprudência do nosso mais alto Tribunal: *«Para haver abuso de direito, tem de existir um direito, como é óbvio. Ora, a declaração de caducidade constituiu um poder-dever, prescrito por normas imperativas, pelo que não pode estar em causa qualquer abuso de direito ou violação do princípio da boa-fé»* - cfr. Acórdão do TUI de 23 de Maio de 2018, Processo n.º 7/2018.

68. A Entidade Recorrida refuta, igualmente, a invocada existência de razão impeditiva da caducidade preclusiva da concessão.

69. Como é evidente, a Administração não praticou qualquer acto com eficácia impeditiva do decurso do prazo da concessão.

70. De resto, o que está em causa não é a caducidade do direito da Recorrente mas a caducidade da própria concessão em virtude do decurso do respectivo prazo.

71. Deste modo, parece-nos deslocada a invocação da norma do n.º 2 do artigo 323.º do Código Civil, a qual se refere ao reconhecimento do direito como facto impeditivo da caducidade.

72. A Entidade Recorrida também refuta qualquer violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento urbanístico e cuja invocação neste contexto, salvo o devido respeito, não se compreende.

73. A finalizar, sem prejuízo do que antecede impugnaram-se especificadamente os factos alegados pela Recorrente nos artigos 2.º, 18.º a 33, 63.º, 78.º, 79.º, 82.º, 90.º, 94.º, 141.º, 144.º, 149.º, 157.º, 158.º, 159.º, 163.º e 164.º, da petição inicial com excepção da matéria contida nesses artigos que esteja documentalmente provada, e bem assim todos os factos, conclusões e juízos de valor articulados na petição de recurso que não o tenham sido especificadamente.

74. Por último, não pode a Entidade Recorrida deixar de se pronunciar no sentido da absoluta inutilidade da produção de prova testemunhal requerida pela Recorrente, na perspectiva do conhecimento do mérito do presente recurso contencioso.

75. Considera a Entidade Recorrida que os factos relevantes para a decisão da causa – declaração de caducidade por se ter verificado que em 30 de Julho de 2016, expirou o prazo da concessão por arrendamento fixado no respectivo contrato, sem que a concessão se tivesse convertido em definitiva dado não terem sido cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas - já estão assentes.

* * *

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o seguinte douto parecer (fls. 409 a 413):

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 3 de Maio de 2018, do Exm.º **Chefe do Executivo**, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 9.650 m², situado na península de Macau, designado por lote 17 da zona C do "Fecho da Baía da Praia Grande".

Na sua petição de recurso e nas alegações facultativas, a recorrente, "**Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A.**", atribui ao acto diversos vícios, nomeadamente o de erro

nos pressupostos de direito, erro nos pressupostos de facto, violação dos artigos 323.º, n.º 2, do Código Civil, violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos princípios da decisão e da eficiência, abuso de direito e violação dos artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica.

A autoridade recorrida, por sua vez, recusa que o acto padeça dos assacados vícios, asseverando a sua legalidade.

Vejamus quanto ao alegado erro nos pressupostos de direito.

Diz a recorrente que a fundamentação jurídica do acto está inquinada por erro nos pressupostos de direito, porquanto a declaração de caducidade não se baseou nos artigos 52.º ou 166.º da Lei de Terras, os únicos normativos que a podiam sustentar. É verdade que as normas convocadas pelo acto foram os artigos 44.º, 47.º, 48.º e 215.º, da Lei de Terras, e não os artigos 52.º ou 166.º que a recorrente considera os aplicáveis. Mas, ainda que a recorrente tivesse razão quanto às normas aplicáveis - e não tem -, isso não significaria, salvo melhor juízo, que estava configurado um caso de erro nos pressupostos de direito. Este ocorre quando o regime jurídico ou o conjunto de preceitos aplicados pela entidade administrativa à matéria factual a ter em conta se revela inadequado ou estranho à resolução; não já quando a fundamentação de direito para a solução é adoptada dentro do quadro jurídico aplicável, embora com incorrecta invocação da(s) norma(s) pertinente(s), o que sena o caso, se a recorrente estivesse certa, e, então, poderia falar-se de violação de lei, por ofensa de certas e determinadas normas, que não de erro nos pressupostos de direito. Improcede este primeiro fundamento do recurso.

Vem também invocado erro nos pressupostos de facto, por errada visão da natureza legal da caducidade na Lei de Terras e por, contrariamente ao afirmado no acto, não haverem decorrido os 25 anos da concessão.

Louvando-se em parecer dos Profs. Fernando Alves Correia e Licínio Lopes, a recorrente aponta ao acto uma errada interpretação da natureza legal da caducidade nas relações contratuais, dando a entender que nas relações entre a Administração e os particulares a caducidade tem sempre natureza sancionatória e apenas será declarada quando houver culpa dos particulares, sendo que, no caso, nenhuma

culpa houve da sua parte, devendo ela ser assacada por inteiro à Administração. Além disso, intenta convencer que só com o Despacho 56/SATOP/94, publicado em 1 de Junho de 1994, se concretizou a concessão, pelo que, aquando da declaração de caducidade, ainda não estavam volvidos os invocados 25 anos da concessão provisória.

Não cremos que assim seja. Na esteira da jurisprudência do Tribunal de Última Instância e da jurisprudência maioritária do Tribunal de Segunda Instância, tanto a caducidade sanção como a caducidade preclusiva podem ocorrer no âmbito das relações contratuais criadas ao abrigo da Lei de Terras. Casos há em que o legislador não abstrai da culpa para que possa ser declarada a caducidade, como sucede nas hipóteses abrangidas pelo artigo 166.º da Lei de Terras. Mas quando esteja em causa o decurso do prazo inicial da concessão, sem que esta se tenha convertido em definitiva por via do aproveitamento, crê-se que opera a caducidade preclusão, independentemente dos motivos que estiveram na base do não aproveitamento, estando o **Chefe do Executivo** vinculado a proferir o inerente despacho de declaração. Esta última hipótese é a que se nos depara no caso em apreço, pelo que, de acordo com o supra-referido entendimento jurisprudencial, ao acto não interessa a culpa, cujo não apuramento não releva, pois, como erro nos pressupostos.

E quanto ao prazo da concessão, temos por óbvio, face aos Despachos editados a propósito da concessão, que ele se esgotou em 30 de Julho de 2016, como o acto recorrido considerou. No que toca ao envolvimento da ora recorrente na concessão, é seguro que, por força do contrato de transmissão outorgado pela Região Administrativa Especial de Macau, pela Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S. A., e pela ora recorrente, autorizado pelo Despacho n.º 90/2001, do STOP, deu ela o seu aval à contagem dos 25 anos prevista em todos os instrumentos antecedentes, com termo da concessão provisória previsto para 30 de Julho de 2016, conforme expressamente se consigna na cláusula 2 desse contrato de transmissão.

Não se detecta qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que igualmente improcede este fundamento do recurso.

Invoca-se, em seguida, a inconsiderada existência de uma causa impeditiva da caducidade,

com a inerente violação do artigo 323.º, n.º 2, do Código Civil.

A recorrente argumenta que a Administração teria reconhecido o direito da concessionária ao desenvolvimento do terreno, o que, nos termos daquele inciso, constitui impedimento à verificação da caducidade.

Ora bem, o direito ao desenvolvimento ou aproveitamento do terreno é um direito resultante do contrato e que, naturalmente, está presente no normal relacionamento que as partes contratuais vão mantendo ao longo da duração do contrato. Isso não significa que a circunstância de a Administração actuar tomando por base aquele direito do particular ao aproveitamento e tentando proporcionar-lhe a possibilidade de aproveitar o terreno, respondendo aos requerimentos deste e prevendo a conjugação futura de condições para aprovação dos projectos, isso não significa, dizíamos, que a Administração reconheça o direito ao aproveitamento para além do normal prazo de caducidade. É este o reconhecimento que o artigo em causa pressupõe, e que, como é óbvio, não ocorreu nem resulta da matéria alegada pela recorrente. Duvida-se, aliás, que um hipotético reconhecimento nesse sentido pudesse ser validamente outorgado pela Administração, dado o regime e a finalidade das concessões.

Claudica também esta alegada violação.

Suscita também a recorrente a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé.

Estão em causa princípios primacialmente relevantes no exercício de poderes discricionários. Ora, como vem sendo repetidamente afirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores de Macau, verificados os pressupostos falta de aproveitamento e decurso do prazo da concessão provisória, a Administração está estritamente vinculada a declarar a caducidade dos contratos de concessão. Foi o que sucedeu no presente caso. Estando em causa, como estava, o exercício de um poder marcadamente vinculado, aqueles princípios mostram-se inoperantes em termos de poderem influir na validade do acto.

Também este fundamento do recurso improcede.

Vem ainda suscitada a violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos

princípios da decisão e eficiência.

Constata-se, todavia, que, em bom rigor, tais vícios não são assacados ao acto aqui impugnado, nem a etapas do procedimento de declaração de caducidade, antes se reportam à falta de aprovação dos planos de pormenor que deviam substituir os planos criados pelas Portarias 68/91/M e 69/91/M revogadas pelo Despacho do **Chefe do Executivo** n.º 248/2006.

Trata-se, como é bom de ver, de vicissitudes relativas a uma actividade regulamentar, diversa da actividade de decisão administrativa casuística que ora está em causa, e que não revelam apetência para interferir directamente nesta, não podendo evidentemente falar-se de falta de razoabilidade da decisão de caducidade devido à falta de oportuna aprovação de um plano de pormenor.

Improcedem estes vícios.

Também vem alegado que o acto incorreu em abuso de direito.

Como se ponderou no acórdão de 19 de Outubro de 2017, do Tribunal de Segunda Instância, no âmbito do recurso contencioso n.º 179/2016, o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de que o titular de um direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e excedendo manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, situação que não resulta preenchida quando a actuação administrativa vai dirigida ao cumprimento das cláusulas do contrato e ao acatamento das normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. Também o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 23 de Maio de 2018, tirado no processo n.º 7/2018, alvitrou que a declaração de caducidade pelo decurso do prazo da concessão sem o aproveitamento do terreno constitui um poder-dever, prescrito por normas imperativas, pelo que não pode traduzir qualquer abuso de direito.

Soçobra também este fundamento do recurso.

Vem, por fim, invocada a violação dos artigos 7.º 25.º e 103.º da Lei Básica.

Com excepção do artigo 25.º, que proclama o princípio da igualdade, aliás já atrás afluído como inoperante para a invalidação do acto, trata-se de normas respeitantes aos solos e sua gestão e ao direito de propriedade e compensação em caso de expropriação legal, não se divisando como podem sair

violadas através do recorrido acto de declaração de caducidade.

A Lei Básica manda proteger o direito à propriedade privada, impõe o reconhecimento e protecção dos contratos de concessão de terras celebrados antes do estabelecimento da RAEM e que se prolonguem para além da data de transferência de soberania e garante a compensação em caso de expropriação. Mas relega, para a lei, a forma e as condições que moldam essa protecção e garantia, como melhor se vê das normas pertinentes (artigos 6.º, 7.º, 103.º e 120.º). Pois bem, no que respeita aos terrenos pertença do antigo Território de Macau e da actual RAEM - terrenos do Estado -, não há concessões por tempo indeterminado. Há prazos de concessão e há regras para o aproveitamento dos terrenos. Esses prazos e regras estão disciplinados por lei e, na maioria dos casos, até são vertidos para os contratos de concessão. Portanto, a protecção conferida pela Lei Básica é uma protecção subordinada aos prazos e regras legalmente instituídos, os quais têm como pano de fundo a finalidade social dos direitos associados ao uso da terra, o que demanda o seu efectivo aproveitamento nos prazos que o legislador teve por razoáveis, adentro do seu poder de conformação. Daí que a impossibilidade de renovação das concessões provisórias, que resulta da nova Lei de Terras, como já resultava da antiga Lei de Terras, em nada afronte os princípios vertidos naqueles artigos da Lei Básica, que não resultam violados pela circunstância da existência da modalidade de caducidade preclusiva.

Soçobra também este vício.

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

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

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

* * *

III - FACTOS

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

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

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

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

4. 按照同一合同第四條款的規定，C 及 D 區各地段的利用須根據公佈於 1991 年 4 月 18 日第 15 期《澳門政府公報》第二副刊的第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積 9,650 平方米的 C 區 17 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作酒店及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 72.6 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 90/2001 號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為 C 區 17 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予源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 175 頁第 22523 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26676F 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. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C17 地段的土地批給合同修改程序並沒有落實。

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

16. 自 2010 年至 2016 年，承批人多次向行政長官辦公室遞交申請書，請求盡快落實南灣湖 C 及 D 區的發展計劃、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。

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

18. 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 376/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。

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

IV – FUNDAMENTAÇÃO

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

*

O Digno. Magistrado do MP junto deste TSI emitiu o seguinte douto parecer:

“ ...

Objecto do presente recurso contencioso é o despacho de 3 de Maio de 2018, do Exm.º **Chefe do Executivo**, que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 9.650 m², situado na península de Macau, designado por lote 17 da zona C do "Fecho da Baía da Praia Grande".

Na sua petição de recurso e nas alegações facultativas, a recorrente, "**Sociedade de Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A.**", atribui ao acto diversos vícios, nomeadamente o de erro nos pressupostos de direito, erro nos pressupostos de facto, violação dos artigos 323.º, n.º 2, do Código Civil, violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos princípios da decisão e da eficiência, abuso de direito e violação dos artigos 7.º, 25.º e 103.º da Lei Básica.

A autoridade recorrida, por sua vez, recusa que o acto padeça dos assacados vícios, asseverando a sua legalidade.

Vejamos quanto ao alegado erro nos pressupostos de direito.

Diz a recorrente que a fundamentação jurídica do acto está inquinada por erro nos pressupostos de direito, porquanto a declaração de caducidade não se baseou nos artigos 52.º ou 166.º da Lei de Terras, os únicos normativos que a podiam sustentar. É verdade que as normas convocadas pelo acto foram os artigos 44.º, 47.º, 48.º e 215.º, da Lei de Terras, e não os artigos 52.º ou 166.º que a recorrente considera os aplicáveis. Mas, ainda que a recorrente tivesse razão quanto às normas aplicáveis - e não tem -, isso não significaria, salvo melhor juízo, que estava configurado um caso de erro nos pressupostos de direito. Este ocorre quando o regime jurídico ou o conjunto de preceitos aplicados pela entidade administrativa à matéria factual a ter em conta se revela inadequado ou estranho à resolução; não já quando a fundamentação de direito para a solução é adoptada dentro do quadro jurídico aplicável,

embora com incorrecta invocação da(s) norma(s) pertinente(s), o que sena o caso, se a recorrente estivesse certa, e, então, poderia falar-se de violação de lei, por ofensa de certas e determinadas normas, que não de erro nos pressupostos de direito. Improcede este primeiro fundamento do recurso.

Vem também invocado erro nos pressupostos de facto, por errada visão da natureza legal da caducidade na Lei de Terras e por, contrariamente ao afirmado no acto, não haverem decorrido os 25 anos da concessão.

Louvando-se em parecer dos Profs. Fernando Alves Correia e Licínio Lopes, a recorrente aponta ao acto uma errada interpretação da natureza legal da caducidade nas relações contratuais, dando a entender que nas relações entre a Administração e os particulares a caducidade tem sempre natureza sancionatória e apenas será declarada quando houver culpa dos particulares, sendo que, no caso, nenhuma culpa houve da sua parte, devendo ela ser assacada por inteiro à Administração. Além disso, intenta convencer que só com o Despacho 56/SATOP/94, publicado em 1 de Junho de 1994, se concretizou a concessão, pelo que, aquando da declaração de caducidade, ainda não estavam volvidos os invocados 25 anos da concessão provisória.

Não cremos que assim seja. Na esteira da jurisprudência do Tribunal de Última Instância e da jurisprudência maioritária do Tribunal de Segunda Instância, tanto a caducidade sanção como a caducidade preclusiva podem ocorrer no âmbito das relações contratuais criadas ao abrigo da Lei de Terras. Casos há em que o legislador não abstrai da culpa para que possa ser declarada a caducidade, como sucede nas hipóteses abrangidas pelo artigo 166.º da Lei de Terras. Mas quando esteja em causa o decurso do prazo inicial da concessão, sem que esta se tenha convertido em definitiva por via do aproveitamento, crê-se que opera a caducidade preclusão, independentemente dos motivos que estiveram na base do não aproveitamento, estando o **Chefe do Executivo** vinculado a proferir o inerente despacho de declaração. Esta última hipótese é a que se nos depara no caso em apreço, pelo que, de acordo com o supra-referido entendimento jurisprudencial, ao acto não interessa a culpa, cujo não apuramento não releva, pois, como erro nos pressupostos.

E quanto ao prazo da concessão, temos por óbvio, face aos Despachos editados a propósito

da concessão, que ele se esgotou em 30 de Julho de 2016, como o acto recorrido considerou. No que toca ao envolvimento da ora recorrente na concessão, é seguro que, por força do contrato de transmissão outorgado pela Região Administrativa Especial de Macau, pela Sociedade de Empreendimentos Nam Van, S. A., e pela ora recorrente, autorizado pelo Despacho n.º 90/2001, do STOP, deu ela o seu aval à contagem dos 25 anos prevista em todos os instrumentos antecedentes, com termo da concessão provisória previsto para 30 de Julho de 2016, conforme expressamente se consigna na cláusula 2 desse contrato de transmissão.

Não se detecta qualquer erro nos pressupostos de facto, pelo que igualmente improcede este fundamento do recurso.

Invoca-se, em seguida, a inconsiderada existência de uma causa impeditiva da caducidade, com a inerente violação do artigo 323.º, n.º 2, do Código Civil.

A recorrente argumenta que a Administração teria reconhecido o direito da concessionária ao desenvolvimento do terreno, o que, nos termos daquele inciso, constitui impedimento à verificação da caducidade.

Ora bem, o direito ao desenvolvimento ou aproveitamento do terreno é um direito resultante do contrato e que, naturalmente, está presente no normal relacionamento que as partes contratuais vão mantendo ao longo da duração do contrato. Isso não significa que a circunstância de a Administração actuar tomando por base aquele direito do particular ao aproveitamento e tentando proporcionar-lhe a possibilidade de aproveitar o terreno, respondendo aos requerimentos deste e prevendo a conjugação futura de condições para aprovação dos projectos, isso não significa, dizíamos, que a Administração reconheça o direito ao aproveitamento para além do normal prazo de caducidade. É este o reconhecimento que o artigo em causa pressupõe, e que, como é óbvio, não ocorreu nem resulta da matéria alegada pela recorrente. Duvida-se, aliás, que um hipotético reconhecimento nesse sentido pudesse ser validamente outorgado pela Administração, dado o regime e a finalidade das concessões.

Claudica também esta alegada violação.

Suscita também a recorrente a violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e

da boa-fé.

Estão em causa princípios primacialmente relevantes no exercício de poderes discricionários. Ora, como vem sendo repetidamente afirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores de Macau, verificados os pressupostos falta de aproveitamento e decurso do prazo da concessão provisória, a Administração está estritamente vinculada a declarar a caducidade dos contratos de concessão. Foi o que sucedeu no presente caso. Estando em causa, como estava, o exercício de um poder marcadamente vinculado, aqueles princípios mostram-se inoperantes em termos de poderem influir na validade do acto.

Também este fundamento do recurso improcede.

Vem ainda suscitada a violação do artigo 55.º da Lei do Planeamento Urbanístico e dos princípios da decisão e eficiência.

Constata-se, todavia, que, em bom rigor, tais vícios não são assacados ao acto aqui impugnado, nem a etapas do procedimento de declaração de caducidade, antes se reportam à falta de aprovação dos planos de pormenor que deviam substituir os planos criados pelas Portarias 68/91/M e 69/91/M revogadas pelo Despacho do **Chefe do Executivo** n.º 248/2006.

Trata-se, como é bom de ver, de vicissitudes relativas a uma actividade regulamentar, diversa da actividade de decisão administrativa casuística que ora está em causa, e que não revelam apetência para interferir directamente nesta, não podendo evidentemente falar-se de falta de razoabilidade da decisão de caducidade devido à falta de oportuna aprovação de um plano de pormenor.

Improcedem estes vícios.

Também vem alegado que o acto incorreu em abuso de direito.

Como se ponderou no acórdão de 19 de Outubro de 2017, do Tribunal de Segunda Instância, no âmbito do recurso contencioso n.º 179/2016, o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de que o titular de um direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e excedendo manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, situação que não resulta preenchida quando a actuação administrativa vai

dirigida ao cumprimento das cláusulas do contrato e ao acatamento das normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. Também o Tribunal de Última Instância, no seu acórdão de 23 de Maio de 2018, tirado no processo n.º 7/2018, alvitrou que a declaração de caducidade pelo decurso do prazo da concessão sem o aproveitamento do terreno constitui um poder-dever, prescrito por normas imperativas, pelo que não pode traduzir qualquer abuso de direito.

Soçobra também este fundamento do recurso.

Vem, por fim, invocada a violação dos artigos 7.º 25.º e 103.º da Lei Básica.

Com excepção do artigo 25.º, que proclama o princípio da igualdade, aliás já atrás aflorado como inoperante para a invalidação do acto, trata-se de normas respeitantes aos solos e sua gestão e ao direito de propriedade e compensação em caso de expropriação legal, não se divisando como podem sair violadas através do recorrido acto de declaração de caducidade.

A Lei Básica manda proteger o direito à propriedade privada, impõe o reconhecimento e protecção dos contratos de concessão de terras celebrados antes do estabelecimento da RAEM e que se prolonguem para além da data de transferência de soberania e garante a compensação em caso de expropriação. Mas relega, para a lei, a forma e as condições que moldam essa protecção e garantia, como melhor se vê das normas pertinentes (artigos 6.º, 7.º, 103.º e 120.º). Pois bem, no que respeita aos terrenos pertença do antigo Território de Macau e da actual RAEM - terrenos do Estado -, não há concessões por tempo indeterminado. Há prazos de concessão e há regras para o aproveitamento dos terrenos. Esses prazos e regras estão disciplinados por lei e, na maioria dos casos, até são vertidos para os contratos de concessão. Portanto, a protecção conferida pela Lei Básica é uma protecção subordinada aos prazos e regras legalmente instituídos, os quais têm como pano de fundo a finalidade social dos direitos associados ao uso da terra, o que demanda o seu efectivo aproveitamento nos prazos que o legislador teve por razoáveis, adentro do seu poder de conformação. Daí que a impossibilidade de renovação das concessões provisórias, que resulta da nova Lei de Terras, como já resultava da antiga Lei de Terras, em nada afronte os princípios vertidos naqueles artigos da Lei Básica, que não resultam violados pela circunstância da existência da modalidade de caducidade preclusiva.

Soçobra também este vício.

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

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

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

*

V – DECISÃO

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

*

Custas pela Recorrente com 10UCs de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 02 de Abril de 2020.

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Ho Wai Neng

M^o P^o

Joaquim Teixeira de Sousa

(Segundo Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Relator)

Fong Man Chong

Com declaração de voto vencido

行政司法上訴卷宗編號 : 580/2018
上 訴 人 : 源景灣建築置業股份有限公司 (Sociedade de
Investimento Imobiliário Un Keng Van, S.A.)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

*

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

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

*

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積9,650平方米、位於澳門半島「南灣湖計劃」C區17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 90/2001 號運輸工務司司長批示將土地批予源景灣建築置業股份有限公司;

二、根據第 90/2001 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 13/2018 號運輸工務司司長批示)。

*

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

- 1)- 有關決定欠缺理由說明;
- 2)- 侵犯承批人之權利及合法權益;
- 3)- 錯誤解釋及適用法律;
- 4)- 違反行政法之基本原則:保護信心原則、作出決定原則、善意原則及平等原則;
- 5)- 不合理運用自由裁量權;
- 6)- 違反《民法典》第 323 條第 2 款及第 326 條之規定;
- 7)- 違反城市規劃法第 55 條及《基本法》第 7 條、第 25 條及第 103 條之規定。

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實:

1. 根據公佈於 1989 年 12 月 29 日第 52 期《澳門政府公報》第四副刊的第 203/GM/89 號批示,透過載於財政局 1991 年 7 月 30 日第 285 冊第 4 頁及續後數

頁的公證書，並經公佈於 1992 年 7 月 6 日第 27 期《澳門政府公報》的第 73/SATOP/92 號批示、1993 年 4 月 26 日第 17 期《澳門政府公報》的第 57/SATOP/93 號批示及 1994 年 6 月 1 日第 22 期《澳門政府公報》第二組的第 56/SATOP/94 號批示作為憑證的修改合同作出修改，以租賃制度將位於南灣及外港新填海區稱為「南灣湖計劃」之 A、B、C 及 D 區的多幅地段批給予南灣發展股份有限公司。

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

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

4. 按照同一合同第四條款的規定，C 及 D 區各地段的利用須根據公佈於 1991 年 4 月 18 日第 15 期《澳門政府公報》第二副刊的第 69/91/M 號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積 9,650 平方米的 C 區 17 地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作酒店及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔 72.6 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 90/2001 號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為 C 區 17 地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予源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 175 頁第 22523 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 26676F 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. 然而，由於南灣湖 C 及 D 區的規劃一直未獲批准，因此，C17 地段的土地批給合同修改程序並沒有落實。

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

16. 自 2010 年至 2016 年，承批人多次向行政長官辦公室遞交申請書，請求盡快落實南灣湖 C 及 D 區的發展計劃、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。

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

18. 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 376/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。

19. 綜上所述，土地委員會經分析案卷，由於有關合同第二條款所定的 25 年的租賃期已於 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

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第8條規定：

（法律解釋）

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

可。¹

《土地法》第 39 條規定：

一般職權

行政長官具以下職權：

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

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

例如：

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

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

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

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

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「**(補充法例)**

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定:

期間

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

第 48 條規定:

臨時批給的續期

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

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

*

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

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

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

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

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

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認定為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) !

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

事實上，我們甚少見到立法者在文字上明確使用一般除斥期(caducidade-preclusão) 或懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) 這些定性的術語，故很大程度上依賴法律解釋者及適用者去解釋及定性，一如“期間”這個詞，可以是中間期間 (prazo dilatatório)，也可以行為期間 (prazo peremptório) — 見《民事訴訟法典》第 95 條，屬於立法者明確界定及區分期間之性質之少有情況之一。

在《土地法》的層面上，一如上文所述，批給土地之後，並非一切工作已完成，並非由行政當局開出一張空白支票，由受票人(承批人)任意填寫，相反，一連串後續的補充及補足給付(義務)須雙方遵守及履行，從這個角度考慮，25年的批給期是一個要求承批人履行義務的一個期間，同一時間行政當局亦負有一套義務，審批承批人提出的申請，而且在眾多環節內，如行政當局不履行其義務，直接導致承批人無法履行他本身的義務，所以我們不能簡單地認為 25 年的批租期間是一個一般性除斥期(caducidade-preclusão)。

如是者，如果在批給合同內，行政當局負有義務，而承批人亦負有義務，則雙方皆須善意作為，嚴格履行相關義務。換言之，如存在不履行之情況，則須判定是否有合理理由存在！責任方誰屬？過錯程度如何？這是判定履合同事宜的基本原理及思維，亦是善意原則所定的基本要求(見《行政程序法典》第 176 條)。

換言之，必須考慮過錯的問題。如綜觀及分析所有問題後，發現過錯方為承批人，例

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

如從無提出利用土地的請求，或中間採取一些拖延之措施，而行政當局又確切履行其應有的義務，在法定及合理期內期間內審批有關請求，在這種情況下，在完全責歸承批人的情況下，行政當局有義務宣告批給合同失效。相反，倘若認為過錯方在於行政當局，因為無確切履行批給合同所定之義務，則不應作出失效之宣告，這是善意履行合同應有的基本態度，所謂「信約必守原則」。

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》³ 一書中關於除斥期就知道：

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

該制度之依據為：第一方面為保障肯定性 (certeza)，不行使權利之原因為何則在所不問。例提起一行政上訴或訴訟 (acção) 之權利失效，在其他某些利益之情況下，該制度之目的為遏止一種客觀之過失 (negligência objectiva)，為更有興趣、或更有能力之其他受益人在享用這些利益方面開闢路途。例：准照 (licença) 及特許 (concessão)。為此，似乎可指出，在失效制度上，正在關注與一待決之狀態 (pendência) 不相容之一種特殊公益：例如在行政司法上訴方面，要快速確定行政行為之利益；又例如實際使用執照 (licença) 及特許 (concessão) 所涉及之公益。

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

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

*

歷史參考事件: 關於期間性質之爭議

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

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

發生在葡萄牙的例子:

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁴。〔註: 時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

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

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

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

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

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

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

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

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

但上述司法見解被 1939 年的《民事訴訟法典》完全棄，真正對時效期及除斥期進

⁴ 見上引 Maria Fernanda Maçãs 之文章，第 103 頁；還有《A caducidade》(除斥期) 一書，作者 Aníbal de Castro，1984 年版，Petrony 出版社，第 51 頁及續後。澳門現行《民法典》第 293 條及第 320 條。

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

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

行劃分的是 1966 年的《民法典》(該法典當年亦引伸至澳門生效)，在法典內亦正式區分這兩個制度。

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

*

IV - 土地的利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第167條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

2) - 本案的土地批給合同(見卷宗內第173及174頁)第13條亦規定：

第十三條失效

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

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

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

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

「土地法」第 130 條規定：

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

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

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

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

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為 25 年，自本公證書訂立之日起計算。

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

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

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

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

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

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街綫圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

Menezes Cordeiro 教授寫道⁷：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款： 補充適用中止的效力。

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

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

VII - 延期與續期之區分

另外一個問題為《土地法》是否允許續期? 延期? 首先，這個概念並非絕無被《土地法》的立法者所考慮及引用，事實上，在《土地法》之多處地方，立法者皆有提及延期或續期的概念。

續期 (renovação) 及延期 (prorrogação) 是兩個不同的概念。

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

有人指《土地法》對臨時批給不允許續期，即表示該法亦不允許延期，即允許給予承批人更多發展土地的時間。

該法第 104 條就規定:

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

同樣例子，某人承租酒店一客房，抵達時出租方無將房鎖匙或房卡交予出租人，又或

整幢酒店無水無電供應，或又發生重大事件致使客人無法入住，在這種情況下，出租人依然收取房租？於理不合。

*

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

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

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

*

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

“(…)

Não obstante, a Administração, invocando o decurso do prazo

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

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

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

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da

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

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

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

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

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

¹² Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

¹⁶ Ib.

Macau.

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a

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

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

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

boa fé a invocação pela Administração da caducidade²⁰. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

Por conseguinte, e contrariamente ao que tem sido o entendimento da Administração, em tais situações não ocorreu a caducidade da concessão. O respectivo prazo está suspenso, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, aplicável por força do n.º 3 do art.º 1427.º do mesmo código, ambos por sua vez convocados *ex vi* do art.º 41.º da Lei de Terras.

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite satisfazer os interesses dos concessionários, pois que a edificação dos imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a

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

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

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

caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário para o exercício do direito.”²³

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

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano ²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não

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

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

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

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

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do

²⁶ Ib.

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

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

(re) equilíbrio económico-financeiro do contrato ²⁹. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

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

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

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

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

³² Lopes Martins, pp. 582, ss, 620, ss, 630, e notas 1022 e 1023, 632, e nota 1028, 634). Diríamos apenas, e seguindo Marcello Caetano ((1974), pp. 398 e 399), que nos casos que aqui se tem em vista, talvez em boas

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》（*Direito Administrativo Geral, Tomo III*）³³一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

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

contas se não deva falar de prorrogação ou ampliação do prazo do contrato, mas apenas de compensação do prazo suprimido; de compensação em espécie, como expressivamente dizia Marcello Caetano (ib.), do prazo suprimido.

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

」

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）。主要原因為第 69/91/M 號訓令已透過 2006 年 8 月 21 日第 248/2006 號行政長官批示予以廢止，城規部門未能為該區域訂定新的規劃指引及發出街道準線圖，故土地利用一直未能進行。

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

五、 由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

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

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

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。

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示違反法律規定及違反善意原則及保護信心原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2020 年 4 月 2 日。

落敗票聲明之法官

馮文莊