

卷宗編號： 149/2019

日期： 2020 年 03 月 26 日

關鍵詞： 理由說明、善意原則

摘要：

- 根據《行政程序法典》第 114 條第 1 款 c)項之規定，當作出與利害關係人所提出之要求或反對全部或部分相反之決定之行政行為，須說明理由。
- 而根據《行政程序法典》第 115 條第 1 款之規定，說明理由應透過扼要闡述有關決定之事實依據及法律依據，以明示方式作出；說明理由亦得僅透過表示贊成先前所作之意見書、報告或建議之依據而作出，在此情況下，該意見書、報告或建議成為有關行為之組成部分。
- 善意原則僅適用享有自由裁量權的行政活動中，並不適用於受羈束的行政活動。
- 雖然有關土地的填土工程已大致完成，但倘其他的土地利用工程及基建工程從未展開，且直至利用期滿後，司法上訴人才以配合澳門的新經濟策略及主題公園經營環境的轉變為由，申請將批給用途更改為商業及住宅，可見司法上訴人不僅有違批出土地作興建主題公園的原意，亦顯示司法上訴人完全無意欲按批給合同規定進行土地利用，發展主題公園。

裁判書製作人

何偉寧

司法上訴裁判書

卷宗編號： 149/2019
日期： 2020 年 03 月 26 日
司法上訴人： 中華娛樂有限公司
被訴實體： 澳門特別行政區行政長官

*

一.概述

司法上訴人中華娛樂有限公司，詳細身份資料載於卷宗內，就澳門特別行政區行政長官於 2018 年 12 月 12 日作出之決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 2 至 34 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 司法上訴人的上訴結論如下：

1. 上訴人中華娛樂有限公司(SOCIEDADE CHONG VA - ENTRETENIMENTO LIMITADA)是位於氹仔島，鄰近史伯泰海軍將軍馬路。凱悅酒店(現名麗景灣酒店)前面，面積 134891 平方米的土地之租賃批給合同的承租人，在物業登記局的標示編號為 22982，以興建一名為“海洋世界”的主題公園。
2. 上訴人於 2019 年 1 月 7 日收到宣告土地委員會第 42/2016 號案卷所指的以租賃制度及公開競投方式的土地批給失效的通知。
3. 上述租賃期為 25 年，自 1997 年 3 月 12 日起計算，2022 年 3 月 11 日屆滿。
4. 根據上述批給合同，利用期為 36 個月，由 1997 年 3 月 12 日至 2000 年 3 月 12 日。
5. 有關批給合同仍有特別規定承租人有義務填海產生«A»、«B»、«C»及«D»地段，有關填海工程於 1999 年完成。
6. 上訴人於 1997 年 11 月 28 日向行政當局提交審議更改總利用計劃--詳見土地管理廳的行政卷宗編號 6290.02 第 5 冊第 1014 至 1061 頁。
7. 時任運輸工務司於 1998 年 11 月 6 日作出批示批准上述更改--詳見土地管理廳的行政卷宗編號 6290.02 第 19 至 21 及第 128 至 132 頁。
8. 上訴人於 1999 年 4 月 28 日透過第 195/6290.1/DSODEP/99 號公函獲悉新合同之擬本，並於 1999 年 5 月 24 日聲明同意上述擬本；
9. 於 1999 年 6 月 23 日，根據第 98/DSODEP/99 號報告書上作出的運輸工務司批示，決定將有關卷宗送土地委員會以及須提交有關合同溢價金之交付欠款證明書。
10. 於 1999 年 9 月 15 日，上訴人提交了上述證明書。
11. 有關繳付明顯表示承批人有履行合同義務之意願。
12. 於 2000 年 6 月 8 日土地委員會在第 47/2000 意見書中建議批准有關申請。
13. 運輸工務司司長透過 2001 年 5 月 9 日之批示規定上述修改需提交建築及工程計劃。
14. 於 2001 年 5 月 25 日，土地工務運輸局通知上訴人為確保更好地履行合同之條件，提交建築及施工圖。
15. 故此，土地工務運輸局是接受上訴人修改競標土地時的方案，會按實際情況接受及批准相關修改申請。

16. 根據運輸工務司於1998年10月10日核准之圖則，自1999年9月15日提交有關合同溢價金之交付欠款證明書後，行政當局在整個租賃期間內並未採取任何措施以推動土地之利用。
17. 多年來，有關當局與上訴人進行的會議時，保持開放立場以解決合同之履行。
18. 為此，於2003年8月27日，上訴人提交了一份新的發展計劃，內容著重於城區建設，該發展計劃登記編號為3998。
19. 於2009年7月，報導指氹仔島北區將有一份新的城市發展計劃，時任行政法務司司長表示上訴人部分土地將用作新填海及氹仔新城市之間之連接。
20. 後來，於2010年3月23日，上訴人透過第194/6290.01/DSODEP/2010號公函被通知關於不履行有關利用之情況及相關後果，並要求上訴人提交相關的澄清。
21. 上訴人透過2010年6月17日之聲請書，向有關當局表示土地工務運輸局並沒有對2003年8月所提交的更改申請土地用途發表意見，上訴人從未收到運輸基建辦公室對其申請的答覆，亦沒有向上訴人發出於2008年12月2日所申請之官方準線圖則。
22. 於2010年年尾分別於10月25日第202/DSODEP/2010號報告書、於11月8日第66/DJUDEP/2010號報告書及於2010年12月30日第264/DSODEP/2010號報告書均建議基於上訴人不利用該土地及更改合同用途而宣告合同失效，但此做法並未滿足第6/80/M號法律第一百六十六條第一款a)項的規定，而此規定是2003年提交更改土地用途時以及第202/DSODEP/2010號報告書、第66/DJUDEP/2010號報告書及第264/DSODEP/2010號報告書製作時所生效的法律。
23. 2016年4月21日，上訴人就宣告批給失效程序之開展意圖提交書面聽證。
24. 2016年8月11日，土地委員會就有關宣告批給失效提出贊同意見。
25. 上訴人更於2017年4月26日提交根據1995年的建議書規定的土地利用計劃。
26. 上訴人亦於2017年7月28日申請延長土地利用期限。
27. 上訴人一直努力配合土地工務運輸局的要求，作出土地利用計劃修改，但行政當局一直未有審批。
28. 而且行政當局從未曾提出科處罰款，因為根據批給合同以及第6/80/M號法律第一百零五條第三款及第一百六十六條第一款b)項的規定，如沒有遵守有關土地利用期限則需向承批人科處處罰。
29. 宣告批給失效的批示主要是根據第10/2013號法律(《土地法》)第一百六十六條第一款1)項的規定指出兩個不同情況，但此規定不適用於此個案。
30. 按照已被第10/2013號法律廢止的第6/80/M號法律，土地利用期限可在科處並支付相關罰金的情況下得以延長。
31. 按照上述法律規定，如從未有按6/80/M號法律第一百六十六條的規定科處合同第九條所規定的加重罰金，則在特定期限內沒有利用土地並非批給合同失效的理據，儘管此情況並未有發生因而不能直接宣告失效。
32. 此外，根據第10/2013號法律第二百一十五條第一項的規定，倘若按舊法正在進行的期限被新法改動，則適用較長的期限為之。
33. 根據同一條款第二項的規定，獲批給人的權利義務是按新法規範，但不影響有關批給合同的適用。
34. 在上訴人從未獲通知科處任何罰款，不得按舊法宣告批給租賃失效，而根據合同第五條和第九條土地利用期並未失效。
35. 另一方面，有關批示及相關意見書未有清楚解釋不進行有關罰款科處程序而直接宣告失效的理據，明顯欠缺理由說明，因而根據《行政訴訟法典》第二十一條第一款a)項的規定，構成形式上之瑕疵。
36. 根據有關批給合同第十五條的規定，批給失效的前提出現：1)完結第九條的加重罰款期、2)在未完成土地利用期間未得同意下改變批給用途、又或3)土地利用終止超90日，但獲政府接受具有合理特別理由除外。
37. 而根據現行《土地法》，上指第三十八條亦指明僅得在該兩個情況下方可宣告失效。
38. 按上述法律規定，值得分析是上訴人是否在利用期限內沒有利用土地。

-
39. 上訴人認為在整個批給期內，政府一直未有提供條件給上訴人利用土地。
40. 根據中級法院行政司法上訴卷宗編號 535/2016，在落敗票聲明中第 49 頁指出，“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：發出街道準線圖、審批各種圖則、發出工程准照...等”。
41. 自 1999 年 9 月 15 日上訴人履行其義務後，政府沒有就此與上訴人簽定批給修改合同。
42. 上訴人按時任司長的指示，曾多次向基建辦呈交發展計劃及曾申請修改批給合同，尤其針對土地利用之相關條款。
43. 基於司長未有反對申請人意願，上訴人一直深信批給人及獲批給人之間存有協定有關土地將會按政府所訂定的都市規劃利益作前提下進行利用及發展。
44. 上訴人於 2006 年 1 月提交一份總計劃(proposal project master plan)並於同年 2 月份提交對氹仔文化舊城區的展望。
45. 上訴人代表 XXX 先生與相關部門包括運輸工務司進行的多個工作會議，得出一份初步的研究報告並於 2006 年 10 月份提交。
46. 政府遲遲未有回覆，還指出有可能在該地段興建隧道及需要歸還部份土地。
47. 於 2008 年 12 月份，上訴人曾提交海洋公園的發展計劃，及申請按新街道準線圖繪製的地籍圖，但土地工務運輸局聲稱有待其他公共機關及部門提交研究及意見為由而不獲發。
48. 加上，按土地工務運輸局於 2010 年 6 月 14 日的內部通訊編號 736/DPU/2010 第 4 及第 5 點表示，由於氹仔與澳門間的整體性填海都市規劃尚未制定前，上訴人於 2003 年提交的計劃未具備條件展開，亦因涉及史伯泰海軍馬路擴闊計劃及宋玉生博士圓形地將來之道路規劃情況，對上訴人於 2008 年申請的街道準線圖未能發出。
49. 此情況顯現該地段並未具條件展開土地利用，而當中原因在於政府一方未有準備，就連讓土地利用展開必須的街道準線圖均未能發出。
50. 倘若接受行政當局可以制做障礙或不作出應有的行為使利用期限過期，使利用計劃遲遲未能落實，即是接受行政當局可以不遵守善意原則。
51. 故此，僅指責承批人不履行批給合同的義務，但並沒有衡量行政當局在合同上是否有履行責任是不恰當的。
52. 行政當局利用失效制度懲罰無辜的承批人，以法律途徑作出近乎無償徵收的效果，此做法明顯違反澳門《基本法》第一百零三條的法律精神。
53. 另一方面，根據運輸工務司司長意見書第 3 點指出，“海洋世界”主題公園的土地利用期至 2000 年 3 月 11 日屆滿，其後獲運輸暨工務政務司於 1998 年 11 月 6 日作出的批示批准延長一年，至 2001 年 3 月 11 日。
54. 倘若以法律訂定最長的時效 15 年為準，行政當局倘若以超過利用期沒有利用為由宣告批給失效於 2016 年 3 月 11 日屆滿。
55. 那麼，不能在 2018 年 12 月 12 日以批給失效早於 2016 年 3 月 11 日屆滿理由，宣告批給失效。
56. 土地利用期早於 2001 年 3 月 11 日屆滿，行政當局一直未有啟動任何宣告失效程序，更沒有宣告失效。反之，於 2001 年 5 月 25 日，土地工務運輸局仍然通知上訴人為確保更好地履行合約之條件，提交建築及施工圖，更與上訴人不斷商討土地用途修改的可能性，此舉，除自相矛盾之外，更是《民法典》第三十二條第一款所規定所構成阻礙失效之原因。
57. 引用上述中級法院行政司法上訴卷宗編號 535/2016 之落敗票聲明中第 43 頁指出，“從權利的性質考慮，加上私人不能對公有土地藉時效取得任何權利，故即使 25 年行政當局不行使宣告權，亦不會取得土地的任何權益。從這個角度考慮，我們的結論是：原則上，行政當局這個權不受時效制度約束，但不同的是在這段期間如行政當局作出一些足以阻止其行使該權利之行為，又或作出一些令承批人產生合理期望之行為，在這些情況下，分析的焦點不同，結果亦會不同”。
58. 因此，行政當局不能再行使有關宣告權。
59. 除此之外，為了解《土地法》第一百六十六條第一款 1)項所規定的失效之法律定性是否可行，行政當局必需指出並解釋有關土地未有在規定的期限內利用土地原是可歸責於承批人，只在確定責任屬於承批人此結論方具正當性提出批給失效。

-
60. 根據上述指出並可以書證證明的事實，毫無疑問承批人受到行政當局的引導及給予用途修改的合理期望下影響展開土地利用的時間。
 61. 土地未有在期限內利用責任並非完全可歸責於承批人，而是受到行政當局的錯誤影響。
 62. 由於利用期限及有關土地利用的義務全數規定於批給合同，就有關合同本身的權利義務，有必要按照《民法典》基本原則及規定，尤其是合同履行及責任問題。
 63. 按民法的一般原則，債務人只需為不履行負擔而原因是有過錯地可歸責於債務人本身。
 64. 倘若有關不履行，即使完全不履行、部分不履行或不準時履行，此等情況原因不在於承批人可控制的範圍內，批給人在任何情況下都不具正當性基於不履行宣告批給失效。
 65. 即使過了合同訂定的土地利用期限，考慮到責任並非承批人的過錯而是被行政當局錯誤引導，此宣告失效欠缺前提條件。
 66. 另一方面，上訴人認為行政當局的行為違反《行政程序法典》第八條的善意原則。
 67. 行政當局以此理由宣告批給失效剛好違背《土地法》第九條第二款 9)項的規定。
 68. 上訴人所取得的是利用不動產的權利，此權利規定於澳門法律亦受澳門法律保障。
 69. 在本案，行政當局從未考慮給予機會上訴人利用土地，並一直與上訴人商討土地利用修改的可行性，使上訴人一心為土地利用修改作研究而遲遲沒有展開已批准的土地利用計劃。
 70. 直到上訴人收到行政當局有意宣告批給失效的預先聽證方知悉原來政府從未有意批准有關修改。
 71. 上訴人發現真相後，亦按原有的發展計劃進行利用，但被行政當局否決。
 72. 而且政府有責任及時發出街道準線圖及相關規劃，因為此因素會影響批給修改及利用期延長等等。
 73. 行政當局多年來的做法造成上訴人巨大損失，亦影響澳門對外形象，尤其公眾對政府的信心，顯現無能解決問題及履行應有的義務，
 74. 所以，被上訴行為違反《行政程序法典》第八條的善意原則、第十一及第十二條有關作出決定原則及效率原則。
 75. 自 2000 年批准修改批給合同後，因行政當局的態度使未有正式簽署批給修改合同更與上訴人來來回回商討發現計劃的修改，使上訴人相信政府會批准修改的期望。
 76. 信心原則在於對公眾的權利及其期望有基本的確定，不得任意作出決定使上訴人無法估計當局的意向。
 77. 行政當局認為有關利用期於 2001 年 3 月間結束，但另一方面跟承批人商討土地批給修改並且從未表示任何宣告失效的意向，及於 2001 年 5 月 25 日，土地工務運輸局仍然通知上訴人為確保更好地履行合同之條件，提交建築及施工圖。
 78. 顯現違反善意原則並可構成權利之濫用--《行政程序法典》第八條第二款 a)項及《民法典》第三百二十六條。
 79. 此外，上訴人無法接受行政當局有不同處理方法，因為行政當局理應根據《行政程序法典》第五條及《基本法》第二十五條的規定遵守公平原則但事實上行政當局有違反。
 80. 於 2006 年 2 月 20 日透過運輸工務司司長批示編號 20/2006 並刊登於 2006 年 3 月 1 日第 9 期的政府公報，政府宣告“Sociedade de Investimento das Ilhas, Limitada”的土地批給失效，並在同一行為中將所有權利轉讓予“氹仔新城市發展有限公司”。
 81. 於 2009 年 2 月 25 日透過運輸工務司司長批示編號 8/2009 並刊登於 2009 年 2 月 25 日第 8 期的政府公報，政府宣告“嘉輝置業有限公司”的土地批給失效，並在同一行為重新作出批給，考慮到“所提出的理由是土地被延遲利用不可歸責於該公司”。
 82. 於 2007 年 10 月 23 日透過運輸工務司司長批示編號 89/2007 並刊登於 2007 年 10 月 31 日第 44 期的政府合報，政府宣告“聯生發展股份有限公司”的土地批給失效，並在同一行為重新作出批給。
 83. 雖則《土地法》不允許臨時批給續期，尤其是“聯生發展股份有限公司”的個案，有關不履行並非承批人的過錯，行政當局重新作出批給。
 84. 上述三個個案均是公正、公平、公開，相同或類似情況對於上訴人有不同處理方法，上訴人不能認同及接受此不公平對待，尤其上訴人在本案就所指控的不履行亦沒有過錯。

*

被訴實體就上述上訴作出答覆，詳見卷宗第 73 至 87 頁，有關內容在此視為完全轉錄。

*

司法上訴人及被訴實體作出非強制性陳述，有關內容分別載於卷宗第 97 至 113 頁及第 115 至 122 頁，在此視為完全轉錄。

*

檢察院認為應判處上訴理由不成立，有關內容載於卷宗第 123 至 128 背頁，在此視為完全轉錄。

*

二. 訴訟前提

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決之無效、抗辯或其他先決問題。

*

三. 事實

根據卷宗及附隨之行政卷宗的資料，本院認定以下事實：

1. 透過公佈於 1997 年 03 月 12 日第 11 期《澳門政府公報》第二組的第 32/SATOP/97 號批示，對一幅以租賃制度及公開競投方式批予中華娛樂有限公司，面積 134,891 平方米，位於氹仔島，鄰近史伯泰海軍將軍馬路，凱悅酒店(現名麗景灣酒店)前面的

-
85. 上訴人認為本個案指控其不履行利用土地之義務而不論過錯是誰，超出公平及善意原則並且明顯違反《行政程序法典》第五條及《基本法》第二十五條。
 86. 何況未有履行土地利用的義務是可歸責於行政當局所給予上訴人修改土地發展計劃的合理期望使上訴人未有展開原有的發展計劃，或至少提供利用土地的條件亦沒有提供任何協助。
 87. 綜上所述，行政當局多年來對其本身的態度及其行為一字不提，此做法不能接受，明顯表現對事實前提之錯誤(《行政訴訟法典》第二十一條第一款 d)項)。

填海土地。

2. 根據批給合同第 2 條款的規定，租賃的有效期為 25 年，由批示公佈起計，即於 2022 年 03 月 11 日屆滿。
3. 按照合同第 3 條款及第 5 條款的規定，土地用作根據公開競投的建議書，興建一個主題公園- “海洋世界”；利用的總期間為 36 個月，自批示公佈日起計，即至 2000 年 03 月 11 日屆滿。
4. 此外，按照合同第 5 條款的規定，承批人必須分別於 24 個月及 25 個月內完成基本的基建設施以及於公開競投建議書所載“施工進度表”的第一期工程，同樣由批示公佈日起計；且所有建設項目的圖則必須按該“施工進度表”的期間遞交。
5. 特別負擔方面，承批人除須負責填海工程，建造圍堤及擋土牆外，按照第 6 條款的規定，亦須在指定的地塊建造道路及必要的基礎設施，以及建造地下停車場，並移交予行政當局。
6. 承批人已分期全數支付第 11 條款訂定的澳門幣 10,000,000.00 元，只是最後一期原訂於 1998 年 09 月 12 日繳付的款項澳門幣 2,677,005.00 元延誤至 1999 年 09 月 15 日才清繳；除該金額外，承批人亦須支付“海洋世界”每年營運總毛收入的百分之三，從營運開始的年份至租賃期屆滿為止。
7. 根據地籍資訊網下載的 2010 年航空照片，土地的填土工程已大致完成，但其他的土地利用工程及基建工程則從未展開，部份土地目前用作存放建築材料及機械。
8. 承批人於 1997 年 11 月 28 日以優化方案為由向土地工務運輸局呈交“海洋世界”總體規劃的修改方案，土地的佈局、水體、遊樂設施、道路及停車場等的設計均作出調整，但維持土地的總面積不變。
9. 運輸暨工務政務司於 1998 年 11 月 06 日在第 209/DSODEP/98

號報告書上作出批示，批准按照上述方案修改批給合同，並延長土地的利用期間多 1 年，即至 2001 年 03 月 11 日。

10. 在承批人接受合同擬本的條件後，運輸暨工務政務司於 1999 年 06 月 23 日在第 098/DSODEP/99 號報告書上作出批示，批准在清繳拖欠的最後一期溢價金後將案卷送交土地委員會。
11. 在承批人於 1999 年 09 月 15 日繳付拖欠的溢價金後，土地委員會於 2000 年 06 月 08 日舉行會議，並透過第 47/2000 號意見書對批准修改批給申請發出贊同意見，但該意見書並沒有得到確認。
12. 及後，由於運輸工務司司長於 2001 年 05 月 09 日作出批示，決定將案卷退回土地工務運輸局，該局局長於 2001 年 05 月 11 日作出批示，要求土地管理廳按照運輸工務司司長於 2001 年 05 月 11 日會議上轉達的指示跟進案卷。
13. 為此，土地管理廳於 2001 年 05 月 25 日透過公函通知承批人，基於一直沒有按照現行批給合同的規定，呈交“海洋世界”的建築及施工計劃，所以只有在遞交相關計劃並獲批核後，行政當局始會跟進批給修改的程序。
14. 但承批人並沒有作出任何回應，土地批給修改的程序亦沒有落實。
15. 土地工務運輸局於 2002 年展開了氹仔島史伯泰海軍將軍馬路的擴闊工程，將“海洋世界”批地範圍內的一段 1.5 米至 3.0 米寬的地塊興建人行道，並於 2002 年 02 月 27 日透過公函通知承批人及其代表 XXX，說明倘日後獲批准進行土地批給修改程序，有關面積將會獲得補償，以保持批給土地的總面積不變。由於通訊地址的更改，有關公函並未能寄予承批人。
16. 直至 2003 年 08 月 27 日，承批人向運輸工務司司長辦公室呈

交申請書，以配合澳門特區政府的新經濟策略和定位以及主題公園經營環境的轉變為由，提交了一份新的概念性發展總規劃，建議將批給用途更改為商業及住宅，並大幅增加批給土地的面積至近 550,000 平方米。

17. 就上述申請，土地管理廳諮詢了前港務局、城市規劃廳及基礎建設廳的意見，其中城市規劃廳及基礎建設廳均表示有關計劃並未具備條件展開，而土地管理廳的分析程序亦一直沒有完成。
18. 澳門運輸工務司司長於 2016 年 08 月 17 日作出意見書，有關內容載於卷宗第 337 至 338 頁，在此視為完全轉錄。
19. 澳門特別行政區行政長官於 2018 年 12 月 12 日作出以下批示：

“...

同意。因此，根據本批示組成部分的運輸工務司司長二零一六年八月十七日意見書所載的內容及理由，本人宣告土地委員會第 42/2016 號案卷所指的以租賃制度及公開競投方式的土地批給失效...”。

*

四.理由陳述

司法上訴人指被訴行為存事實前提錯誤、欠缺說明理由、違反善意原則及違反有關法律規定。

就有關問題，檢察院作出了以下意見：

“...

Na petição e alegações facultativas, a recorrente pediu a anulação do despacho proferido pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo que declarou com clareza (cfr. fls.38 dos autos): Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de hasta pública, a que se refere o Processo n.º42/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes

e Obras Públicas, de 17 de Agosto de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

*

1. Da assacada não aplicação da Lei n.º10/2013

A propósito de fundamentar o seu pedido da anulação, a recorrente assacou, em primeiro lugar, a não aplicação ao vertente caso do preceito na alínea 1) do n.º1 do art.166º da Lei n.º10/2013 ao sobredito despacho que se traduz em declarar a caducidade da concessão de terreno.

Assevera reiteradamente a jurisprudência mais autorizada (a título exemplificativo, vide. Acórdão do TUI no Processo n.º72/2019): Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º da nova Lei de Terras já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção da alínea 3) do mencionado artigo 215.º, é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova (n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º), mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário.

Em esteira, e atendendo a que até à data do despacho recorrido, era ainda provisória a concessão em causa, inclinamos a entender que ao caso sub judice se aplica o preceito na alínea 3) do art.215º da Lei n.º10/2013 que manda aplicar o disposto no art.166º desta Lei, pelo que cai incuravelmente a invocada violação do art.166º da Lei aludida.

*

2. Da arguida violação de lei por inexistência da aplicação da multa

Como causa de pedir, a recorrente arguiu ainda que de acordo com o art.166º da Lei n.º6/80/M era obrigatória e indispensável a aplicação da multa agravada antes

da declaração da caducidade da concessão de terreno e que “為此，在上訴人從未獲通知科處任何罰款，不得按舊法宣告批給租賃失效，而根據合同第五條和第九條土地利用期並未失效。” (art.43º da petição)

Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência, segundo a qual “A aplicação de multa contratual de uma concessão celebrada ao abrigo da lei anterior não se mostra necessariamente prévia e condicionante da caducidade por incumprimento contratual.” (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º433/2015, anda no mesmo sentido o Acórdão do TSI de 07/07/2016, no Processo n.º434/2015)

O que impulsiona-nos a concluir tranquilamente que o facto de a Administração não ter aplicado qualquer multa à recorrente é irrelevante e inócuo, não impedindo que o Exmo. Sr. Chefe do Executivo declarasse a caducidade da concessão, daí não há violação de lei.

*

3. Da arguida violação do art.103 da Lei Básica

Proclama o Venerando TSI que a concessão do terreno por arrendamento apenas confere o direito de aproveitamento do terreno nos termos consagrados no contrato de concessão, nunca o direito de propriedade sobre ele (cfr. aresto do TSI no Processo n.º299/2013). E convém ter presente que os direitos reais ficam sujeitos às limitações legalmente consagrados e não se pode confundir institutos como a reversão, ou a invalidade de um pressuposto da atribuição de uma concessão com o fenómeno do confisco.

A jurisprudência consolidada do Venerando TUI assevera que (cfr. arestos nos Processos n.º2/2019 e n.º13/2019): Não é de aceitar que, com a protecção consagrada na Lei Básica, os direitos decorrentes do contrato de concessão mereçam protecção para além do prazo de arrendamento do terreno, independentemente da renovação, ou não, da concessão, já que, como é lógico e legal, a protecção desses direitos para além

do prazo inicial de arrendamento depende sempre da renovação da respectiva concessão, efectuada em conformidade com as leis vigentes na altura de renovação, tal como prevê a segunda parte do art.º120.º da Lei Básica, segundo a qual as concessões de terras renovadas após o estabelecimento da RAEM devem ser tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.

Com efeito, importa assinalar que o TUI chegou a concluir peremptoriamente que “No caso de declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento do terreno, não se vislumbra nenhuma violação das normas contidas na Lei Básica da RAEM, nomeadamente os seus art.ºs 6.º, 103.º e 120.º.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º26/2019)

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

Nesta linha de raciocínio e nos termos da disposição legal no n.º1 do art.168º da Lei n.º10/2013, não podemos deixar de concluir que o despacho recorrido não colide com o disposto no art.103º ou qualquer outro preceito da Lei Básica.

*

4. Da assacada prescrição do direito à declaração da caducidade

Invocou a recorrente que ao proferir o despacho in quaestio se encontraram a expiração do prazo de 15 anos e assim prescrito o direito à declaração da caducidade, e de outro lado, que “土地利用期早於2001年3月11日屆滿，行政當局一直未有啟動任何宣告失效程序更沒有宣告失效。反之，於2001年5月25日，土地工務運輸局仍然通知上訴人為確保更好地履行合同之條件，提交建築及施工圖，更與上訴人不斷商討土地用途修改的可能性，此舉除自相矛盾外，更加是《民法典》第

三百二十三條第一款所規定所構成阻礙失效之原因。” (conclusão 56 da petição)

Ora bem, assevera a sagaz jurisprudência “II. Se o concessionário não realizar o aproveitamento no prazo acordado contratualmente para o efeito é vinculada a actividade administrativa na declaração de caducidade com esse fundamento (por alguns designada caducidade-sanção), independentemente de não ter havido aplicação de multa. ... IV. De igual modo, a circunstância de naquela ocasião não ter sido declarada a caducidade por não aproveitamento no prazo previsto não afasta o dever de a declarar a todo o momento, nem faz transferir para o contraente público a culpa do não aproveitamento.” (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 672/2015)

É bom de lembrar a brilhante jurisprudência inculcando que “Ainda que estivessem em causa direitos disponíveis, uma informação da Direcção dos Serviços de Programação e Coordenação de Empreendimentos, independentemente do que ela contivesse, nunca poderia constituir reconhecimento de nenhum direito da recorrente por parte da RAEM, dado que informações burocráticas de técnicos da Administração ou mesmo de directores de serviços não representam nem obrigam a RAEM, pelo que nunca poderiam reconhecer direito algum da recorrente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 323.º do Código Civil.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 16/2019)

Pois, as comunicações de serviço interno da DSSOPT, bem como a atitude da DSSOPT revelada nos ofícios, com os quais as recorrentes foram notificadas que os projectos apresentados eram passíveis de aprovação pela DSSOPT, mas que o procedimento administrativo ficava suspenso provisoriamente até que fosse aprovado o novo plano de intervenção urbanística da zona onde se encontram os terrenos concedidos, nunca poderiam constituir reconhecimento de nenhum direito das recorrentes por parte da RAEM, uma vez que as informações ou opiniões nelas contidas não representam nem obrigam a RAEM, muito menos depois do termo do prazo de

arrendamento dos terrenos. (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º2/2019)

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

Em sintonia com tais prudentes jurisprudências, estamos convictos de que a arguição da prescrição do direito à declaração da caducidade do terreno, em boa verdade, não faz sentido, portanto, o despacho atacado no presente recurso não colide com o art.323º do Código Civil.

*

5. Da arrogação da não verificação da caducidade

Insistiu a recorrente em lutar pela não verificação in casu da caducidade declarada pelo despacho escrutinado, argumentando que ela não era a única culpada, o não aproveitamento do terreno dentro do respectivo prazo contratualmente estabelecido é imputável também ao concedente.

Bem, a nossa leitura dos arestos dos doutos TUI e TSI convence-nos de ser unânime a orientação jurisprudencial, segundo a qual é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º433/2015, n.º436/2015 e n.º574/2016).

O que permite que se possa extrair que o concurso de culpas das duas partes – a Administração e o concessionário do terreno não obsta ao surgimento da caducidade da concessão, bastando que a inobservância do prazo de aproveitamento seja culposa e

imputável ao concessionário. Daí decorre que o concurso da culpa reiteradamente alegado pela recorrente não tem virtude de invalidar o despacho em questão.

*

6. Do assacado abuso de direito

Repare-se que para vingar no recurso contencioso, o abuso de direito impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art.334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a lei e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões.” (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º179/2016, n.º290/2017 e n.º578/2018)

Em harmonia com essa sagaz jurisprudência, não podemos deixar de concluir que consubstanciado em declarar a caducidade-de-sanção da concessão, o despacho em questão não enferma do abuso de direito, e por isso, não infringe o preceito no art.326º do Código Civil.

*

7. Da arguição da violação dos princípios gerais

A petição inicial evidencia que para além da expressa arguição da violação dos princípios da boa fé, da igualdade, da eficiência e da decisão, a recorrente assacou, ainda e de modo implícito, a ofensa do princípio da justiça por ignorar a culpa da Administração (arts.48º e 51º da petição)

7.1. *Interpretando o acto recorrido nos termos do disposto no n.º1 do art.115º do CPA e em coerência com o parecer do Exmo. Sr. STOP e a proposta (da Comissão de Terras) aludida nesse parecer, podemos inferir que esse acto consiste em declarar a*

caducidade da concessão de terreno, com fundamento de que se verificou o não aproveitamento imputável à correspondente concessionária – ora recorrente. Daí decorre que é de sanção a caducidade declarada pelo despacho em escrutínio.

Bem, preconiza a brilhante jurisprudência que se o concessionário não realizar o aproveitamento no prazo acordado contratualmente para o efeito é vinculada a actividade administrativa na declaração de caducidade com esse fundamento (por alguns designada caducidade-sanção), independentemente de não ter havido aplicação de multa (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º672/2015). Com efeito, parece-nos ser unânime a jurisprudência de que é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, seja de preclusão seja de sanção, das concessões de terrenos (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º433/2015, n.º436/2015 e n.º574/2016).

Para o alto TUI, é igualmente vinculada a interpretação da “culpa” prescrita na norma da alínea 3) do art.215.º da Lei n.º10/2013, visto que a palavra “culpa” constitui um conceito indeterminado cuja densificação comporta a mera interpretação da lei, temos por certo que esta brilhante doutrina se aplica a “culpa” prescrita nos arts.104.º e 166.º da mesma Lei.

Em esteira, inclinamos a extrair que o despacho impugnado nestes autos é dotado da natureza de acto administrativo vinculado, mesmo que o Chefe do Executivo detenha certa margem de livre apreciação para decidir se ele considerar justificativo o “motivo não imputável”, nos termos e para os efeitos consignados no n.º5 do art.104º da Lei n.º10/2013.

7.2. Ora, importa ter presente que “Entretanto, a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão e respectiva prorrogação, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, pelo que verificada está a

culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.” (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º499/2015)

No vertente caso, impõe-se salientar que os factos mencionados nos pontos 8 a 16 do Parecer n.º92/2016 da Comissão de Terras (doc. de fls.43 a 51 verso dos autos), nomeadamente, a absoluta omissão da resposta e a alteração da finalidade alegadas nos pontos 14 e 16 desse mesmo Parecer.

Avaliando tal facto ao abrigo do critério legal consignado no n.º2 do art.480º do Código Civil e em harmonia das jurisprudências supra aludidas, afigura-se-nos que a decisão no sentido de o não aproveitamento ser culposos e imputável à concessionária é impecável.

7.3. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os actos administrativos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015 n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007, n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Assim sendo e, na medida em que o despacho criticado no presente recurso contencioso é da natureza de acto administrativo vinculado, não podemos deixar de colher que o mesmo não infringe os princípios da boa fé, da igualdade, da eficiência e da justiça. E convém não olvidar que do princípio da desburocratização e da eficiência, previstos no artigo 12.º do CPA, os interessados não tiram mais do que uma protecção jurídica reflexa no procedimento. (vide. Acórdão do TUI nos Processos n.º54/2011 e n.º29/2014)

7.4. Na nossa óptica, é doutrinal e jurisprudencialmente assente que do princípio da decisão nascem para a Administração o dever geral de pronúncia e o

específico de decisão (Lino Ribeiro, José Cândido de pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, pp.119 a 121; Mário Esteves de Oliveira e outros: Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª ed., p.125 e ss.)

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

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

*

8. Da arguição da falta de fundamentação

No art.44º da petição, a recorrente arguiu também a invalidade por virtude da falta de fundamentação, argumentando que tanto o despacho recorrido como os correspondentes pareceres não explicaram a razão que levava a Administração a declarar a caducidade da concessão sem se ter aplicado previamente a multa estipulada no respectivo contrato.

Ora bem, temos por sábia a jurisprudência mais autorizada que preconiza (a título do direito comparado, vide. Acórdão do STA de 10/03/1999, no Processo

n.º44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Em esteira e sem embargo do elevado respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que a Administração não ficou obrigada a explicar por quê é que não tivesse aplicado multa antes da declaração da caducidade, e cumpriu o dever da fundamentação desde que a fundamentação do despacho em causa permitisse a recorrente a conhecer os fundamentos de facto e de direito conducentes à declaração da caducidade. O que implica que, a nosso ver, o argumento da recorrente é impróprio.

De outra banda, inclinamos a colher que os pontos 64 a 48 do Parecer n.º92/2016 da Comissão de Terras dão cabalmente a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito que levaram a Administração a não aplicar a multa previamente à declaração da caducidade. Pois, aí se citou propositadamente a Lei n.º10/2013 e a alínea 1) do n.º1 do art.166º desta Lei consagra expressamente que pode ser declarada a caducidade da concessão “independentemente de ter sido aplicada ou não a multa”.

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

我們完全同意檢察院就有關問題作出之論證及意見，故引用上述意見及其依據，裁定上訴理由不成立。

事實上，雖然有關土地的填土工程已大致完成，但其他的土地利用工程及基建工程則從未展開。直至利用期滿後，司法上訴人才以配合澳門的新經濟策略及主題公園經營環境的轉變為由，申請將批給用途更改為商業及住宅。

從上可見，司法上訴人不僅有違批出土地作興建主題公園的原意，亦顯示司法上訴人完全無意欲按批給合同規定進行土地利用，發展主題公園。

*

五. 決定

綜上所述，裁判本司法上訴不成立，維持被訴行為。

*

訴訟費用由司法上訴人支付，司法費定為 15UC。

作出適當通知及採取適當措施。

*

2020 年 03 月 26 日

(裁判書製作法官)

何偉寧

(第一助審法官)

簡德道

(第二助審法官)

唐曉峰

米萬英