

Processo nº 443/2015(*)

Data: 31.10.2019

(Autos de recurso contencioso)

Assuntos : Concessão por arrendamento de terreno.

Declaração de caducidade.

Despacho concordante, (“Concordo”).

Caducidade por falta de aproveitamento do terreno.

Culpa da concessionária.

Vícios do acto administrativo.

Praxis administrativa.

Princípio da igualdade.

Acto administrativo vinculado.

SUMÁRIO

1. O despacho concordante – “Concordo” – do Chefe do Executivo exarado no parecer do S.T.O.P. absorve os fundamentos de facto e de direito neste expostos, fazendo-os seus, pelo que não padece de

“falta de fundamentação” (ou “inexistência”).

2. Uma alegada “praxis administrativa” não justifica uma (prolongada) inércia da concessionária em aproveitar o terreno concessionado.
3. A “declaração de caducidade” da concessão por arrendamento de um terreno por falta do seu aproveitamento no prazo acordado para o efeito com culpada da (própria) concessionária, é um acto administrativo vinculado.
4. Os princípios da igualdade, justiça imparcialidade, boa fé constituem limites internos da discricionariedade administrativa.

O relator,

Processo nº 443/2015(*)

(Autos de recurso contencioso)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. “A S.A.”, com sede na Rua de Pequim n.º 173-177, R/C., veio recorrer do Despacho do CHEFE DO EXECUTIVO que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno com a área de 6.406 m², situado na Ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, lote “H”.

(*) Processo redistribuído ao ora relator em 11.04.2019.

Alegou o que consta da sua petição inicial e, a final, formulou as conclusões seguintes:

“Questão Prévia:

a) Como questão prévia, a Recorrente entende que o Parecer da Comissão de Terras 103/2014 não foi homologado pelo Chefe do Executivo, que se limitou a apor nele a palavra "Visto".

b) Do mesmo modo, o carimbo de "Concordo" aposto no parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas só pode ser entendido como uma declaração de concordância com o que lhe é proposto pelo mesmo Secretário para os Transportes e Obras Públicas, que é, relembre-se, o pedido ("solicito") ao Chefe do Executivo para que declare a caducidade da concessão.

c) O Despacho final proferido pelo Chefe do Executivo (isto é o "Concordo") não consubstancia um acto decisório no sentido de expressamente declarar a caducidade da concessão.

d) Uma coisa é o Chefe do Executivo concordar com os fundamentos que lhe são apresentados para uma determinada decisão que tenha de tomar (neste caso a declaração de caducidade de um contrato) e outra, bem diferente, e não obstante essa concordância, a decisão propriamente dita, ainda que sustentada nos fundamentos constantes dos Pareceres e Informações que instruem o processo.

e) Por comparação e ilustrando o que se afirma, veja-se o despacho do Chefe do Executivo transcrito no ponto 142, no qual é igualmente aposto "Visto" a que se segue um "Concordo" e o despacho decisório.

f) Por essas razões deve o Tribunal declarar a inexistência de Despacho de declaração de caducidade do Chefe do Executivo, o que, conseqüentemente, acarreta a inexistência do Despacho 30/2015 do Secretário dos Transportes e Obras Públicas, bem como acarreta a inexistência da notificação feita à Recorrente.

Sobre a matéria de facto:

g) *Existem razões justificativas para o não aproveitamento do lote "H" situado no aterro do Pac-On, que não foram consideradas ao longo de todo o processo, o qual foi instruído com a ideia pré-determinada de proceder à declaração de caducidade do contrato e de fazer reverter o terreno para a RAEM.*

h) *No período de Maio de 1988 a Abril de 1995, ocorreu um conjunto de factos sintetizados no Parecer da Comissão de Terras 103/2014, que justifica a normalidade e a dinâmica de cumprimento do contrato de concessão.*

i) *Durante esse período de tempo não há factos geradores de responsabilidades que possam ser apontadas à Recorrente.*

j) *Durante esse período de tempo o contrato foi revisto por via das alterações do imóvel a construir.*

k) *Essas alterações foram aceites pela DSSOPT, tendo aprovado todos os projectos técnicos necessários.*

l) *Foram pagos pontualmente todos os prémios devidos, quer o prémio inicial, quer o prémio adicional em consequência da revisão do contrato de concessão.*

m) *A obra foi licenciada, tendo sido emitida a necessária licença de obras.*

Por outro lado,

n) *No período de 1995 a 1999, com a Administração Portuguesa, houve passividade da Concessionária e passividade da Administração*

o) *Era facto, público e notório que a crise financeira tinha provocado efeitos gravosos em todas as economias do sudeste asiático e teve imenso impacto em todos os investimentos projectados para Macau, quer públicos quer privados.*

p) *Além disso, era praxis da Administração não provocar a declaração de caducidade dos contratos de concessão incumpridos, privilegiando o consenso negocial e dando "segundas oportunidades" para o aproveitamento dos terrenos.*

q) *No período entre 2000 e 2008, já com a RAEM, a situação manteve-se inalterada, mantendo o Governo a expectativa existente nos concessionários, por via do que se consignava nas Linhas de Acção Governativa, de que se iriam encontrar soluções negociadas para os contratos com atrasos de execução.*

r) *Em 31 de Outubro de 2008, a Concessionária apresentou o projecto*

inicialmente aprovado e requereu a renovação da licença de obras emitida anteriormente, bem como a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 24 meses.

s) Mesmo tendo em consideração o tempo normalmente lento da DSSOPT para a reapreciação de projectos, a Concessionária tinha todas as condições para concluir a obra prevista para o lote "H" até 2010, uma vez que se propunha construir exactamente o que já tinha sido aprovado e licenciado, sem qualquer alteração.

t) A Administração procedeu como habitualmente em relação aos projectos, e solicitou às diversas entidades envolvidas a emissão dos respectivos pareceres técnicos.

u) A Concessionária foi acompanhando os procedimentos na DSSOPT.

v) No início de Fevereiro de 2009 foi comunicado à Concessionária que estava suspensa a apreciação e aprovação do projecto porque o DPUDEP estava a terminar o plano de reordenamento urbanístico do Pac-On e só depois disso seria dado seguimento ao pedido apresentado.

w) Não obstante as expectativas criadas, a DSSOPT cortou abruptamente a comunicação com a Concessionária e, na sequência do Despacho 07/STOP/2010, iniciou o processo para a declaração de caducidade do contrato.

x) No período entre 2008-2014, a culpa pelo não aproveitamento do terreno deve ser imputada por inteiro à Administração que impediu propositadamente a Recorrente de realizar o aproveitamento do terreno,

y) O propósito da DSSOPT, ao agir como agiu, era o de que o lote "H" do Pac-On viesse a figurar na lista dos terrenos não aproveitados e que fosse declarada a caducidade do contrato de concessão.

Sobre os fundamentos do Recurso:

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

aa) Desde logo, porque essa decisão violou o princípio da igualdade

consagrado no art. 25º da Lei Básica e no art 5º, nº 1 do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

bb) O enquadramento administrativo de apreciação de todos os casos de não aproveitamento dos terrenos, determinado pelo Despacho 7/STOP/2010, é a Informação 095/DSODEP/2010.

cc) Não obstante esse quadro de referência o Chefe do Executivo decidiu declarar a caducidade do contrato de concessão do terreno da Recorrente e não declarar a caducidade dos contratos referentes aos terrenos concedidos à B Limitada e à C, Limitada (vd. Docs. 13 e 15).

dd) As decisões do Chefe do Executivo a que se refere a alínea anterior, sustentadas no mais puro arbúrio, foram tomadas contra o Parecer da DSSOPT e contra a Parecer do Secretário para os Transportes e as Obras Públicas, impondo a essas entidades a revisão das suas decisões iniciais, que concluíam em sentido contrário.

ee) A situação da Recorrente é substantivamente igual à da B Limitada e à da C, Limitada,

ff) Assim sendo, e em nome do princípio da igualdade, o Chefe do Executivo teria de decidir no caso da Recorrente da mesma forma que decidiu no caso referente aquelas duas empresas.

Por outro lado,

gg) A Informação 095/DSODEP/2010 estabeleceu no ponto 20, como decorrência do princípio da justiça e da imparcialidade constante do art. 7º do CPA, o denominado "princípio do tratamento", o qual teria de ser observado pelos técnicos que procederam à análise do terreno concedido à Recorrente.

hh) Esse princípio foi violado desde o momento em que o processo começou a ser instruído na DSSOPT, que agiu sempre com uma intenção pré-determinada e de forma parcial, contaminando dessa forma todo o processo decisório subsequente.

Finalmente,

ii) A decisão Recorrida viola, também, o princípio da boa-fé, consagrado no art. 8º do CPA, porque nos pareceres e informações que sustentam a decisão são

deliberadamente omitidos factos e circunstâncias que, se fossem consideradas, levariam a conclusão diferente daquela que foi tomada.

jj) Viola ainda o princípio da boa fé porque quando a Administração, em 2008 e início de 2009, agiu intencionalmente ao suspender a aprovação do projecto da Recorrente, impedindo-a de proceder ao aproveitamento do terreno.

kk) A acção premeditada do Director e Subdirector da DSSOPT tinha como propósito incluir o terreno concedido à Recorrente na lista dos terrenos a reverter

Termos em que se requer,

dando V. Ex^a provimento ao presente Recurso Contencioso,

que se declare a inexistência do Despacho de declaração de caducidade do Chefe do Executivo, por lhe faltar a manifestação expressa e inequívoca de declarar a caducidade do contrato, ainda que com os fundamentos propostos pelo Secretário.

Se assim se não entender,

Requer-se a esse Tribunal que seja anulada a declaração de caducidade do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 20, de 16 de Maio de 1988, revisto pelo Despacho n.º 6/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 7, de 17 de Fevereiro de 1992, com os fundamentos invocados, Declaração de Caducidade essa que foi publicitada pelo despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 30/2015, publicado no BO n.º 12, suplemento, de 25.3.2015.

(...)”; (cfr., fls. 2 a 66 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Citada, a Entidade Recorrida contestou, pugnando pela improcedência do recurso e integral manutenção do acto recorrido.

*

Notificada da contestação apresentada, veio a ora recorrente pedir a “declaração de impedimento” de um dos seus subscritores; (cfr., fls. 481 a 486).

*

Oportunamente, proferiu o – primitivo – relator despacho indeferindo o assim peticionado; (cfr., fls. 554 a 556).

*

No mesmo despacho, decidiu-se também indeferir a inquirição de testemunhas pela recorrente requerida; (cfr., fls. 556 a 556-v).

*

Inconformada com ambos os indeferimentos, a recorrente reclamou

para a conferência; (cfr., fls. 560 a 574).

*

Após adequada tramitação processual, (cfr., fls. 582 a 590-v), foi a decisão da apresentada reclamação relegada para o acórdão a proferir a final; (cfr., fls. 591).

*

Seguidamente, em observância do estatuído no art. 68º do C.P.A.C., foram as partes notificadas para, querendo, apresentar alegações facultativas, nada vindo aos autos no prazo legal para o efeito.

*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Na petição inicial, a recorrente solicitou a declaração da inexistência do despacho do Chefe do Executivo traduzido em declarar a caducidade do contrato de

concessão titulado pelo Despacho nº55/SAOPH/88 e, de modo subsidiário, a anulação do mesmo despacho.

*

1. Do pedido da declaração da inexistência

Fundamentando o seu pedido de declaração da inexistência do despacho em escrutínio, a recorrente arrogou que o carimbo de “Concordo” apostado no parecer do Exmo. Sr. STOP só podia ser entendido como uma declaração de concordância com o que lhe tinha sido proposto por esse Secretário e não consubstancia um acto decisório no sentido de expressamente declarar a caducidade da concessão.

De acordo com o disposto no n.º1 do art.115º do CPA, proclama o Venerando TSI que quando o acto é um simples “concordo”, tanto a sua fundamentação, como a sua dispositividade, são aquelas que constam da informação, do parecer ou da proposta sobre que ele recai (cfr. Acórdãos proferidos nos Processos n.º626/2016 e n.º334/2017). Asseverou o Venerando TUI (cfr. Acórdão proferido no Processo n.º1/2018): Quando, após examinar e citar parecer da Comissão de Terras, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas exarou um parecer com 12 pontos, em que concluía dizendo: “Consultado o processo supra mencionado e concordando com o que vem proposto pelas razões indicadas naquele, solicito a Sua Excelência o Chefe do Executivo que declare a caducidade da concessão do referido terreno” e o Chefe do Executivo exarou o despacho “Concordo” sobre o parecer do Secretário, a interpretação deste Despacho só pode ser uma: o Chefe do Executivo declarou formalmente a caducidade da concessão do referido terreno.

Estas brilhantes jurisprudências caucionam-nos a acreditar tranquilamente que o despacho de “Concordo” exarado pelo Exmo. Sr. Chefe do Executivo no parecer do STOP é existente e formalmente válido, por isso, o pedido da declaração da inexistência é insubsistente.

*

2. Do pedido da anulação

Em sede de sustentar o pedido da anulação do despacho posto em crise, a recorrente assacou a violação dos princípios da igualdade, da justiça, da

imparcialidade e da boa fé. Antes de mais, é de assinalar que não há margem para dúvida de ser preclusiva a caducidade declarada pelo despacho em questão, na medida em que a recorrente não concluiu o aproveitamento do terreno no prazo da concessão de 25 anos.

2.1. Afirma deliberadamente o Venerando TUI: Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano. (cfr. a título exemplificativo, Acórdão no Processo n.º28/2017)

Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direcção, apontando constantemente que são vinculados os actos administrativos de declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que se trate de caducidade preclusiva cuja verificação depende do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: de um lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão da concessão provisória em definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º672/2015, n.º375/2016 e 179/2016)

Tudo isto cauciona-nos a concluir sem hesitação, que o despacho da declaração da caducidade do contrato de concessão, impugnado nestes autos, assume a natureza jurídica de acto administrativo vinculado, não comportando o exercício do poder discricionário.

2.2. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se irreversivelmente consolidada a douta jurisprudência, no sentido de que os princípios de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se circunscrevem apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante aos 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).

Importa ainda ter presente que se a Administração, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade. (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º111/2018)

Em homenagem destas sensatas orientações jurisprudenciais, e na medida em que o despacho recorrido assume indiscutivelmente a natureza de acto vinculado, não podemos deixar de entender que o qual não ofende nenhum dos princípios arrogados pela recorrente.

2.3. Para os devidos efeitos, subscrevemos sossegadamente a sagaz inculca que adverte (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º433/2015): I. A crise no sector imobiliário, bem como as circunstâncias menos favoráveis ocorridas desde 1996 até 2005 não podem servir de justificação para o não aproveitamento, sobretudo se o contrato de concessão foi celebrado já durante o período de crise e se o concessionário nunca comunicou, por escrito, ao concedente, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos. II. 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.

E não se deve olvidar que “Tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria, não podendo fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar.” (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º434/2015)

Bem, parece-nos prudente a tese de que a al. 1) do n.º1 do art.166º da nova Lei de Terra é clara no sentido de que a caducidade da concessão provisória por

falta de aproveitamento no prazo fixado opera-se independentemente de ter sido aplicada ou não a multa, em lado algum da lei se prevê a necessidade da precedência da aplicação da multa para o efeito (vide. Acórdão do TSI de 07/07/2016, no Processo n.º434/2015).

Na nossa óptica, tudo isto torna incontestavelmente inoperantes e descabidos todos os argumentos da recorrente no que dizem atinentes às crises económico-financeiras asiáticas, à epidemia da pneumonia atípica e ao facto de a Administração não ter procedido à interpelação.

Por todo o expandido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso”; (cfr., fls. 598 a 600).

*

Corridos os vistos dos M^{mos} Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Pressupostos processuais

2. Este tribunal é o competente.

O processo é o próprio, inexistindo nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O acto administrativo impugnado é recorrível.

Dos factos

3. Em resultado da análise que aos autos foi efectuada, e atento o estatuído no art. 54º e 76º do C.P.A.C., considera-se assente a seguinte factualidade (com relevo para a decisão a proferir):

1 - por despacho do (então) Secretário-Adjunto para as Obras Públicas e Habitação n.º 55/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial n.º 20, de 16.05.1988, a ora recorrente obteve a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno identificado nos autos, com a finalidade de ali construir um edifício de finalidade industrial com dois pisos, (cf. Proc. 6033.01, fls. 256-259, vol. 1);

2 - de acordo com a cláusula segunda do referido contrato, o “prazo de arrendamento” era de 25 anos contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o citado contrato,

(até 15.05.2013);

3 - o “prazo de aproveitamento” do terreno, foi fixado em 18 meses, (até 15.11.1989, sem prejuízo do cumprimento dos prazos intercalares para apresentação dos projectos e para início de obra);

4 - em 14.06.1988, alegando dificuldades de transferência de Lisboa para Macau do montante relativo à primeira prestação do prémio, que deveria ser liquidado até 15.06.1988, a ora recorrente solicitou autorização para que esse pagamento fosse efectuado um mês após a assinatura da escritura do contrato de concessão, o que foi deferido com a condição de à referida prestação serem acrescidos juros de 5% ao ano;

5 - à data do termo do prazo de aproveitamento, (15.11.1989), a obra ainda não tinha iniciado;

6 - por requerimento de 28.02.1991, a recorrente solicitou autorização para a revisão do contrato de concessão, pretendendo modificar o aproveitamento do terreno através da construção de um edifício com seis pisos, (ao invés dos dois pisos inicialmente previstos), mantendo-se a finalidade inicial, juntando para o efeito o respectivo projecto de arquitectura;

7 - em 04.06.1991, a recorrente ainda não tinha declarado a aceitação da condições fixadas no despacho n.º 55/SAOPH/88, de

16.05.1988, e também não tinha pago o prémio;

8 - em 06.06.1991, emitiu o (então) Director da DSOPT, um parecer no qual se propôs a revisão do contrato mediante o preenchimento das condições aí fixadas;

9 - por despacho do (então) Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de 27.06.1991, (exarado sobre a informação n.º 120/SOLDEP/91), foi aprovado o plano de actuação proposto, nomeadamente o prazo de uma semana para o pagamento do prémio revisto, prorrogável por mais duas semanas, findo as quais seria rescindido o contrato por incumprimento da cláusula nona, alínea a), do contrato aprovado pelo despacho n.º 55/SAOPH/88, de 16.05.1988;

10 - pelo ofício n.º 671/6033/SOLDEP/91, de 9 de Julho de 1991, foi comunicado à recorrente o despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 27 de Junho de 1991, dando-se-lhe um prazo de quinze dias para declarar a aceitação das condições fixadas no contrato e ainda o comprovativo do pagamento do prémio e respectivos juros de mora;

11 - por requerimento que deu entrada na DSSOPT em 11.07.1991, veio a recorrente declarar a aceitação das condições do contrato e juntar comprovativo do pagamento do prémio e respectivos juros;

12 - em 16.08.1991 foi assinado o termo de compromisso relativo à revisão do contrato e respectiva minuta;

13 - por despacho do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 23.08.1991, (exarado sobre a informação n.º 163/SOLDEP/91, de 20.08.1991), foi determinado a remessa do processo à Comissão de Terras para emissão de parecer;

14 - pelo despacho n.º 6/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 7, de 17.02.1992, foi revisto o aludido contrato de concessão de acordo com a pretensão da recorrente;

15 - conforme a alteração introduzida no (número um da cláusula quinta do) contrato de concessão pelo artigo primeiro do contrato de revisão titulado pelo sobredito despacho n.º 6/SATOP/92, foi estabelecido o prazo global de 24 (vinte e quatro) meses para o aproveitamento do terreno, contados a partir da data da publicação do referido despacho no Boletim Oficial, (ou seja, até 16.02.1994);

16 - por requerimento 19.06.1992 foi apresentado o projecto de arquitectura, cuja aprovação, condicionada ao cumprimento dos pareceres da CEM e do Corpo de Bombeiros, foi comunicada através do ofício n.º 5212/DCUDEP/DEUDEP/92, de 16.10.1992;

17 - o projecto de obra deu entrada nos serviços competentes por

requerimento de 25.02.1993;

18 - pelo ofício n.º 4691/DUDEP/93, de 02.09.1993, foi comunicado à recorrente a aprovação do projecto de obra;

19 - por requerimento que deu entrada em 11.11.1993 a recorrente solicitou a emissão da licença de obra;

20 - por comunicação de serviço interno de 06.01.1994, informou-se que o prazo que restava para o aproveitamento, (quarenta e dois dias), não era suficiente para realizar a obra;

21 - pelo ofício n.º 974/DEUDEP/94, de 18.02.1994, foi comunicada a situação à recorrente e solicitado que esta, de imediato, pedisse a prorrogação do prazo e justificasse as razões do atraso;

22 - por expediente de 24.02.1994, a recorrente reconheceu os atrasos a si imputáveis no total de 203 dias, mas apontou também atrasos da Administração, no total de 190 dias, pedindo, em consequência, a prorrogação do prazo por mais 12 meses;

23 - pela informação n.º 38/SOLDEP/94, de 28.03.1994, propôs-se a prorrogação do prazo por mais doze meses e a aplicação de uma multa agravada no valor de \$90.000,00 patacas, (calculada nos termos do disposto na cláusula 7.ª do contrato de concessão), o que veio a obter a concordância do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras

Públicas, que neste sentido decidiu por despacho de 08.04.1994, exarado sobre a referida informação;

24 - pelo ofício n.º 91/ACTEXA/94, de 09.05.1994, comunicou-se à recorrente a decisão de prorrogação do prazo global de aproveitamento do terreno até 30.04.1995 na condição de ser paga a multa de \$90.000,00 patacas pelo atraso verificado, (cf. Proc. 6033.02, fls. 469, vol. 2);

25 - em 20.05.1994 foi a multa paga;

26 - na sequência do pagamento da multa foi emitida a licença de obras n.º 451/94, que foi comunicada à recorrente pelo ofício n.º 5676/DEUDEP/94, de 18.10.1994;

27 - através dos requerimentos apresentados na DSSOPT em 18 e 22.02.2008 e em 31.10.2008, a recorrente apresentou as suas razões para o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno e solicitou a renovação da licença de construção, bem como nova prorrogação do prazo de aproveitamento;

28 - invocou questões que se prendem (essencialmente) com a epidemia da pneumonia atípica e com a então menos favorável conjuntura económica e industrial de Macau;

29 - na informação n.º 423/DURDEP/2009, de 29.01.2009, exarada na sequência do requerimento de 31.10.2008, e ao abrigo do

disposto no art. 121º da Lei n.º 6/80/M, de 05.07, consignou-se que por estarem iniciados os trabalhos sobre o “Plano de Reordenamento do Parque Industrial de Pac-On da Taipa”, não era conveniente proceder a um desenvolvimento do lote em causa de acordo com os condicionamentos urbanos iniciais antes da conclusão e publicação dos trabalhos, de modo a evitar os impactos na execução desse plano de reordenamento;

30 - pelo ofício n.º 392/6033.03/DSODEP/2011, de 31.05.2011, elaborado na sequência do despacho n.º 07/SOPT/2010, de 08.03.2010, e da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, aprovada por despacho da entidade recorrida de 31.05.2010, foi a recorrente notificada para apresentar, no prazo de trinta dias, toda a informação que tivesse por oportuna para justificar a situação de incumprimento contratual e, caso o entendesse, propostas que viabilizassem o aproveitamento do terreno e ainda uma calendarização para a apresentação dos projectos de arquitectura e de obra, sua execução, bem como um estudo de viabilidade económico-financeira ou outros documentos demonstrativos da sua capacidade financeira para cumprir o contrato;

31 - em 16.10.2014, a Comissão de Terras elaborou o Parecer n.º 103/2014, onde, a final, conclui nos termos seguintes:

“III

(...)

48. Face ao exposto, depois da análise do processo, esta Comissão considera que a não conclusão do aproveitamento do terreno por parte da concessionária no prazo fixado ser inteiramente imputável à concessionária, visto que após ter sido atribuída em 1988 a concessão do terreno por arrendamento e com a dispensa de concurso público, a concessionária não realizou a construção de um edifício industrial para uso próprio, mas sim solicitou a modificação do aproveitamento do terreno para aumentar o número de pisos do edifício, em 1992 foi-lhe autorizada a revisão do respectivo contrato de concessão, no entanto, a concessionária não iniciou o aproveitamento do terreno no prazo fixado e, em seguida, embora tivesse sido autorizada em 1994 a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 1995, com a aplicação de multa, mesmo assim, a mesma nunca chegou a dar início ao aproveitamento do terreno, só em 2008 é que solicitou à Administração que autorizasse a renovação da licença da obra e uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, incorrendo já a mesma nesse momento na situação de largo incumprimento de prazos.

De facto, em 1994 a Administração autorizou o pedido da prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno formalizado pela concessionária, ou seja, a Administração já concedeu à mesma nesse momento uma oportunidade para o aproveitamento do terreno. No entanto, a concessionária nunca tomou quaisquer medidas durante a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e só decorridos 13 anos é que solicitou uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno. Assim, resulta claramente que não é que a Administração não tenha concedido à concessionária quaisquer oportunidades, foi sim o comportamento da mesma que revelou objectivos especulativos.

O prazo de aproveitamento do terreno terminou em 1995, a concessionária nunca chegou a aproveitar o terreno e não encontrou obviamente casos de força maior ou outros factos relevantes que estivessem comprovadamente fora do seu controlo e que determinassem o incumprimento das suas obrigações devidas, visto

que a mesma nunca procedeu a qualquer comunicação à entidade competente sobre a ocorrência de tais factos.

Conclui-se que a concessionária, na sua resposta à audiência prévia dos interessados, além de não conseguir provar que não foi negligente, que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno no prazo e nas condições contratuais e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, não alegou nem demonstrou que no caso concreto se verificaram circunstâncias, especiais ou excepcionais que excluíssem a censurabilidade da sua conduta.

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

O artigo 215.º da nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, determina a aplicabilidade do novo diploma às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as seguintes ressalvas: 1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo; 2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos; 3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º.

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

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

facto gerador de caducidade em ambas as leis.

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

Por outro lado, nos termos do artigo 49.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), de 5 de Julho, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, e só se torna definitiva com a realização do aproveitamento estabelecido no contrato. Da interpretação conjugada do n.º 1 do artigo 54.º e do n.º 1 do artigo 55.º da Lei de Terras, resulta que o prazo para as concessões por arrendamento que não tenham carácter definitivo não pode exceder 25 anos. Além disso, nos termos do artigo 44.º, n.º 1 do artigo 47.º e n.º 1 do artigo 49.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), resulta a mesma conclusão de que o prazo para as concessões por arrendamento que não tenham carácter definitivo não pode exceder 25 anos.

Além disso, durante o acompanhamento do processo, o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou em 15 de Maio de 2013. Sendo a concessão ainda nessa data provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), pelo que a mesma não pode ser renovada. Contudo, isto não afecta a continuidade do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno com base no incumprimento das obrigações contratuais e nos termos previstos na alínea 1) n.º 1 do artigo 166.º e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

Assim sendo, esta Comissão concorda com a proposta da DSSOPT e nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 6 406m², situado na ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, designado por lote «H», a favor de A, S.A., titulada pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88 e revista pelo Despacho n.º 6/SATOP/92, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da

Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagas (no valor global de \$12 023 071,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima terceira do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

IV

Reunida em sessão de 16 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 258/DSODEP/2011, de 21 de Outubro de 2011, 2/DJUDEP/2012, de 20 de Janeiro de 2012, 28/GTJ/2012, de 30 de Julho de 2012, 201/DSODEP/2012, de 29 de Agosto de 2012, 002/DSODEP/2013, de 28 de Janeiro de 2013, 72/DJUDEP/2013, de 20 de Novembro de 2013 e a proposta n.º 332/DSODEP/2013, de 28 de Novembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 201/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 6 406m², situado na ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, designado por lote «H», a favor de A, S.A., titulada pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88 e revista pelo Despacho n.º 6/SATOP/92, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda também com o entendimento

segundo o qual, nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagas (no valor global de \$12 023 071,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

Além disso, esta Comissão também considera que uma vez que o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou em 15 de Maio de 2013 e a concessão era ainda nessa data provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), pelo que a mesma não pode ser renovada.

Por isso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima terceira do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

(...)”, (cfr., fls. 146 a 149);

32 - em 17.03.2015 elaborou o Secretário para os Transportes e Obras Públicas o seguinte Parecer:

“ *Parecer*

Proc. n.º 70/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 6 406m², situado na ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, lote «H», a favor da sociedade A S.A., uma vez que não concluiu o aproveitamento do terreno dentro do prazo contratualmente estipulado e pelo facto do prazo de arrendamento de 25 anos ter terminado e a concessão ser ainda provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais para a sua renovação, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88 e revisto pelo Despacho n.º

6/SATOP/92.

1. Pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 20, de 16 de Maio de 1988, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 6 406m², sito na ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, lote «H», a favor de uma sociedade a constituir, com a denominação A, Lda., representada por D, por si e em representação da E, Lda., destinado à construção de um edifício industrial.

2. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão supramencionado, o prazo de arrendamento é de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, até 15 de Maio de 2013. (A escritura de contrato não chegou a ser celebrada, porém, com a alteração da redacção do artigo 127.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, operada pelo artigo 1.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, deixou de ser necessária essa formalidade, passando os contratos a serem titulados pelo despacho publicado em Boletim Oficial. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º da citada Lei n.º 8/91/M, a disposição do artigo 127.º, na redacção dada por esta lei e com as devidas adaptações, aplicou-se imediatamente aos processos de concessão ou de revisão de concessões existentes, relativamente aos quais exista despacho de deferimento publicado, que é o caso deste processo).

3. De acordo com a cláusula terceira do contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício industrial, compreendendo dois pisos, afectados à indústria de fabrico de embalagens, materiais de embalagens e tintas de impressão, a explorar directamente pela concessionária.

4. De acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão supracitado, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 18 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autorizava o contrato, ou seja, terminou em 15 de Novembro de 1989.

5. Sem prejuízo do cumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, a concessionária deveria apresentar os projectos e iniciar a obra conforme os prazos fixados, isto é, 45 dias contados a partir da data da publicação do despacho para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de

arquitectura), 45 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra para a elaboração e apresentação do projecto de obra (projecto de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais), e 30 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto da obra para o início da obra.

6. Da leitura das informações da Folha de Acompanhamento Financeiro constante da fls. 132 do processo, resulta que a concessionária em 10 de Julho de 1991 pagou integralmente e de uma só vez o montante do prémio do contrato no valor de \$1 470 780,00 patacas.

7. O contrato de concessão não exigia que a concessionária executasse quaisquer obras inerentes a encargos especiais.

8. Posteriormente, em Fevereiro de 1991, a concessionária, representada pelo seu advogado, submeteu ao Governo de Macau um requerimento a solicitar autorização para a revisão do contrato de concessão, em virtude de se pretender modificar o aproveitamento do terreno, isto é, construir-se um edifício de seis pisos em vez de dois e a consequente alteração da área de construção, mantendo-se, todavia, a finalidade inicial. A concessionária juntou para o efeito o respectivo projecto de alteração de arquitectura, o qual, depois de apreciado, foi considerado passível de aprovação.

9. Assim, através do Despacho n.º 6/SATOP/92, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 7, de 17 de Fevereiro de 1992, foram revistas várias cláusulas do contrato de concessão acima referido.

10. Através dessa revisão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício industrial, em regime de propriedade horizontal, compreendendo seis pisos, no qual a parte do rés-do-chão se destinaria a estacionamento e apenas as fracções industriais do rés-do-chão e do primeiro andar se destinariam à instalação de uma fábrica de embalagens, materiais de embalagens e tintas de impressão a explorar directamente pela concessionária.

11. O prazo global de aproveitamento do terreno seria de 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titulava

o contrato, ou seja, terminou em 16 de Fevereiro de 1994.

12. Da leitura das informações da Folha de Acompanhamento Financeiro constante da fls. 131 do processo, resulta que a concessionária pagou integralmente o montante do prémio adicional no valor de \$10 126 081,00 patacas.

13. Em virtude de não poder concluir o aproveitamento do terreno dentro dos prazos de aproveitamento fixados no contrato de concessão, a concessionária apresentou à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 24 de Fevereiro de 1994 uma carta a justificar o facto, referindo que embora tenha havido alguns atrasos por parte da concessionária na apresentação dos projectos, no entanto, esses atrasos foram motivados principalmente pelos atrasos na apreciação e aprovação dos projectos, os quais fizeram com que a concessionária não tivesse podido concluir o aproveitamento do terreno conforme os prazos previstos. Deste modo, a concessionária solicitou autorização para a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 12 meses.

14. O Departamento de Solos (SOLDEP) da DSSOPT, através da informação n.º 38/SOLDEP/94, de 28 de Março de 1994, procedeu a uma análise e considerou que o atraso no aproveitamento do terreno devia ser imputado à concessionária. Na sequência disto, o Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) emitiu o seu despacho em 8 de Abril de 1994 a autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 30 de Abril de 1995, a aplicação de uma multa máxima de \$90 000,00 patacas tal como estipulado no contrato e o envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

15. A Comissão de Terras realizou uma reunião em 28 de Abril de 1994 e emitiu o Parecer n.º 53/94, no qual referiu que após analisado o processo, nada tinha a opor à prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 30 de Abril de 1995 e à aplicação da multa máxima de \$90 000,00 patacas. O parecer foi depois homologado pelo SATOP.

16. Assim sendo, a Comissão de Terras, através do ofício n.º 91/ACTEXA/94, de 9 de Maio de 1994, informou a concessionária da decisão supramencionada e determinou que efectuaría o pagamento da multa acima referida. Da leitura da

respectiva guia, a concessionária pagou a multa na Repartição de Finanças de Macau em 20 de Maio de 1994.

17. No entanto, a partir daí a concessionária nunca mais deu qualquer seguimento ao processo.

18. Apenas em 22 de Fevereiro de 2008 é que a concessionária apresentou à DSSOPT um requerimento e juntou uma certidão do registo comercial a justificar o atraso no aproveitamento do terreno.

19. A DSSOPT, através de ofício, de 31 de Maio de 2011, voltou a exigir à concessionária a apresentação de uma justificação sobre o incumprimento do aproveitamento do terreno bem como de todas as informações que julgasse oportunas no sentido de esclarecer esse incumprimento.

20. Em 30 de Junho de 2011, o Sr. F e o Sr. G, representando a concessionária, apresentaram à DSSOPT uma certidão do registo predial emitida pela Conservatória do Registo Predial (CRP), uma certidão do registo comercial emitida pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis (CRCBM) e as certidões de depósito bancário da H, Limitada e as justificações sobre o não aproveitamento do terreno.

21. O DJUDEP, através da informação n.º 2/DJUDEP/2012, de 20 de Janeiro de 2012, analisou o processo.

22. A chefe do DJUDEP emitiu o seu parecer na respectiva informação em 3 de Fevereiro de 2012 a propor superiormente que se enviasse a mesma ao Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) para acompanhamento do caso relacionado com o terreno não aproveitado em apreço, tendo o director da DSSOPT manifestado a sua concordância.

23. Deste modo, o GTJ, criado por despacho do Chefe do Executivo, procedeu através da informação n.º 28/GTJ/2012, de 30 de Julho de 2012, a uma análise sobre o processo. Tendo em atenção a factualidade descrita na informação n.º 258/DSODEP/2011, de 21 de Outubro de 2011, e os esclarecimentos prestados pelo DSODEP, através da CSI n.º 131/6033.03/2012, de 8 de Março de 2012, e pelo DPUDEP, a coberto da CSI n.º 637/DPU/2012, de 9 de Maio de 2012, o GTJ

concordou com o parecer constante da informação do DJUDEP acima mencionada e propôs à autorização superior que se prosseguisse com o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, se realizasse a audiência prévia da interessada sobre o projecto de decisão, e se enviasse depois o processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores após a conclusão do processo de audiência.

24. Tendo em conta os pareceres jurídicos dos DJUDEP e GTJ, o DSOPEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 201/DSOPEP/2012, de 29 de Agosto de 2012, e referiu que uma vez que a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputada à concessionária e o prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão do terreno já tinha terminado, devia por isso o Chefe do Executivo nos termos das disposições do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras, declarar a caducidade da concessão do terreno. E segundo o artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderia, a favor da RAEM, o valor do prémio liquidado e respectivos juros (no valor global de \$12 023 071,00 patacas). Além disso, de acordo com o n.º 3 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária. Propôs-se deste modo na informação o desencadeamento do procedimento de declaração de caducidade da concessão do terreno e o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores após a realização do procedimento de audiência.

25. Depois de terem sido emitidos nessa informação os pareceres concordantes do director da DSSOPT e do SOPT, o Chefe do Executivo no despacho que emitiu em 12 de Novembro de 2012 concordou com o parecer do SOPT.

26. A DSSOPT, através do ofício n.º 0818/6033.03/DSOPEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, informou a concessionária da intenção de tomada da decisão e de que poderá, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos

93.º e seguintes do CPA.

27. Em 13 de Dezembro de 2012, o advogado I, na qualidade de procurador da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento a solicitar, uma vez que não dominava a língua chinesa, a emissão de uma certidão na língua portuguesa correspondente aos documentos do processo que tinham sido elaborados em língua chinesa, bem como a suspensão da contagem do prazo relativo à audiência, nos termos do artigo 110.º do Código de Processo Administrativo Contencioso (CPAC).

28. Em 17 de Dezembro de 2012, o advogado J, na qualidade de procurador da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento a solicitar que fosse fornecido o documento relativo ao Anexo II constante da informação n.º 258/DSODEP/2011, de 21 de Outubro de 2011, bem como a suspensão da contagem do prazo relativo à audiência, nos termos do n.º 1 do artigo 110.º do CPAC, até à data de recepção da resposta desse pedido.

29. Relativamente aos dois pedidos acima referidos, o director da DSSOPT emitiu o seu despacho em 14 de Janeiro de 2013 sobre a informação n.º 003/DSODEP/2013, de 4 de Janeiro de 2013, do DSODEP, e manifestou a sua concordância com o seguinte: 1) Indeferimento do pedido de emissão da certidão na língua portuguesa correspondente aos documentos indicados no seu requerimento, conforme os artigos 3.º, 6.º, 10.º e o n.º 2 do artigo 56.º do CPA e o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 101/99/M e; 2) Autorização para a emissão do Anexo II constante da informação n.º 258/DSODEP/2011 com a eliminação de todas as informações relativas a terceiros, ao abrigo do n.º 2 do artigo 94.º, da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º e do artigo 63.º do CPA.

30. Em seguida, a concessionária apresentou à DSSOPT em 26 de Dezembro de 2012 uma carta através do seu procurador, advogado J, como resposta à respectiva audiência escrita, a qual não alterou o sentido da decisão.

31. Reunida em sessão de 16 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 258/DSODEP/2011, de 21 de Outubro de 2011, 2/DJUDEP/2012, de 20 de Janeiro de 2012, 28/GTJ/2012, de 30 de Julho de 2012, 201/DSODEP/2012, de 29 de Agosto de

2012, 002/DSODEP/2013, de 28 de Janeiro de 2013, 72/DJUDEP/2013, de 20 de Novembro de 2013 e a proposta n.º 332/DSODEP/2013, de 28 de Novembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 201/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 6 406m², situado na ilha da Taipa, no aterro do Pac-On, designado por lote «H», a favor de A, S.A., titulada pelo Despacho n.º 55/SAOPH/88 e revista pelo Despacho n.º 6/SATOP/92, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). A Comissão concorda também com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagas (no valor global de \$12 023 071,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizada ou compensada.

32. Além disso, a Comissão também considera que uma vez que o prazo de arrendamento de 25 anos estipulado no contrato terminou em 15 de Maio de 2013 e a concessão era ainda nessa data provisória, deste modo, não preenche os requisitos essenciais referidos no n.º 1 do artigo 49.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), pelo que a mesma não pode ser renovada.

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

(...)", (cfr., fls. 77 a 83);

33 - sobre este Parecer, em 23.03.2015, proferiu o Chefe do

Executivo o despacho de “Concordo”, (sendo este o acto recorrido).

Do direito

4. Das “reclamações”.

Como se deixou relatado, no âmbito do processamento dos presentes autos, apresentou a recorrente duas “reclamações” cuja apreciação foi relegada para o momento da prolação do acórdão final; (cfr., fls. 560 a 574 e 591).

Este é assim o momento para se proceder à referida apreciação.

Em causa estão duas decisões do – primitivo – relator dos presentes autos: a primeira, que indeferiu um pedido da recorrente no sentido da “declaração de impedimento” de um dos subscritores da contestação da entidade recorrida; e, a segunda, que indeferiu a pela mesma recorrente requerida “inquirição de testemunhas”.

— Em relação ao aludido “impedimento” de um dos subscritores da

contestação da entidade recorrida, e tendo presente o que sobre esta “questão” se tem decidido neste T.S.I., (cfr., v.g., os Acs. de 10.07.2008, Proc. n.º 10/2008 e, mais recentemente, de 28.01.2016, Proc. n.º 407/2015), claro se nos apresenta que não se pode reconhecer razão à recorrente, sendo aqui, e por uma questão de economia processual, de se dar como reproduzido o que sobre a mesma já se considerou nos citados arestos, (sendo de notar também que, face à solução para a questão que se irá apreciar de seguida, nenhum motivo existe para alterar a decisão ora reclamada).

— No que toca à requerida “inquirição de testemunhas”, a mesma se nos apresenta que deva ser a solução.

Na verdade, ainda que (em bom rigor) em causa esteja uma declaração de caducidade da concessão do arrendamento “por falta do seu aproveitamento” – e não, como se poderá (eventualmente) entender, por “decurso do prazo de arrendamento”; (neste sentido, e sobre situação idêntica à dos presentes autos; cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 20.02.2017, Proc. n.º 81/2016, cuja douta argumentação aqui se dá como reproduzida) – e assim, relevante seja a “questão da culpa”, temos para

nós que, com excepção da pela recorrente alegada “crise financeira”, assim como da “epidemia da pneumonia atípica”, (que constituem “factos públicos e notórios”), está a outra matéria alegada e relevante (e atrás retratada), provada por documentos, desnecessária e inútil se apresentando a requerida inquirição.

Dest’arte, e ainda que com diverso fundamento, confirma-se a decisão reclamada, (fazendo com que prejudicado seja a pretendida “declaração de impedimento”).

Continuemos.

5. Do “recurso”.

Resolvidas as questões colocadas em sede das referidas reclamações, e merecendo o recurso conhecimento, vejamos se merece provimento.

Pois bem, identificado que cremos já estar o “acto administrativo recorrido”, debrucemo-nos agora sobre os “vícios” que a recorrente lhe

assaca.

Se bem ajuizamos, (e tanto quanto nos parece que se colhe da apresentada petição inicial e suas conclusões), traz a recorrente a este T.S.I. as questões seguintes:

- “inexistência do despacho recorrido”; e,
- “violação dos princípios de igualdade, justiça, imparcialidade e boa fé”.

— Quanto à alegada “inexistência do despacho recorrido”.

É a recorrente de opinião que padece o acto recorrido de “inexistência” dado que a entidade recorrida se limitou a apôr um “Visto” no Parecer n.º 103/2014 da Comissão de Terras, inscrevendo um (mero) “despacho concordante” – “Concordo” – no Parecer elaborado pelo S.T.O.P..

Há – manifesto – equívoco.

O “acto administrativo” objecto do presente recurso – e como a

própria recorrente também já o reconheceu no “intróito da sua petição de recurso”, cfr., fls. 2 – é, tão só e apenas, a “decisão que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno” a que já se fez referência.

E, nesta conformidade, mal se percebe a referência pela recorrente feita ao “Visto” aposto no Parecer n.º 103 da Comissão de Terras, mais não se mostrando de consignar sobre este aspecto.

Quanto ao “despacho concordante” exarado no Parecer do S.T.O.P., mostra-se patente a falta de razão da recorrente, pois que unânime e pacífico tem sido o entendimento de que um despacho como o agora em questão absorve os fundamentos da Informação ou Parecer em que é exarado, fazendo-se seus, como foi, exactamente, a situação dos presentes autos; (sobre a mesma “questão”, cfr., v.g., os recentes Acs. do V^{do} T.U.I. de 25.09.2019 e 04.10.2019, Procs. n.ºs 79/2018 e 11/2017, e deste T.S.I. de 19.09.2019, Proc. n.º 1122/2017).

Ociosas se nos mostrando outras considerações sobre a questão, avancemos.

— Da alegada “violação dos princípios da igualdade, justiça, imparcialidade e boa fé”.

Pois bem, a questão das “Terras” (em Macau), foi sempre uma questão com (alguma) complexidade; (sobre a matéria, cfr., v.g., P. Cardinal no seu recente trabalho “Estudos Relativos à Lei de Terras de Macau”, C.F.J.J., 2019, onde vem referenciado um grande número de obras, estudos e comunicações sobre o tema).

Por sua vez, nos últimos anos, a questão da “caducidade das concessões”, tem merecido particular interesse (e alguma polémica) na sociedade civil e jurídica; (cfr., v.g., Maria de Nazaré Saias Portela, in “A Caducidade no Contrato de Concessão de Terras”, Comunicação apresentada nas 3^{as} Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da R.A.E.M., Janeiro 2011, pág. 419 e segs.; e o “Relatório” do C.C.A.C. sobre a matéria, datado de 15.12.2015, notando-se, também, que o recente trabalho atrás referido também dedica ao tema um dos seus capítulos com o sugestivo título: “Caducidades: Breves notas sobre a Polissemia da «Caducidade» na Lei de Terras de Macau”, cfr., pág. 251 e

segs.).

Aliás, a reduzida extensão territorial da R.A.E.M., a conhecida (e muitas vezes feroz) especulação imobiliária, a (cada vez mais) elevada densidade populacional, e a existência de um grande número de terrenos concedidos e que acabaram por não ser objecto de desenvolvimento nos termos das respectivas cláusulas contratuais, (cfr., o citado Relatório do C.C.A.C.), só podia dar lugar a um “aceso debate” sobre a situação, as suas soluções, assim como da (eventual) necessidade de alteração do seu regime legal.

Chamados a intervir em (várias) dezenas de situações, os Tribunais de Macau, (T.S.I. e T.U.I.), tem vindo a dar-lhes a resposta que se afigura ser a legalmente (mais) adequada; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 28/2017; de 07.03.2018, Proc. n.º 1/2018; de 23.05.2018, Proc. n.º 7/2018; de 06.06.2018, Proc. n.º 43/2018; de 15.06.2018, Proc. n.º 30/2018; de 31.07.2018, Procs. n.ºs 69/2017 e 13/2018; de 05.12.2018, Proc. n.º 98/2018; de 12.12.2018, Proc. n.º 90/2018; de 19.12.2018, Proc. n.º 91/2018; de 23.01.2019, Proc. n.º 95/2018; de 31.01.2019, Procs. n.ºs 62/2017 e 103/2018; de 20.02.2019,

Proc. n.º 102/2018; de 27.02.2019, Proc. n.º 2/2019; de 13.03.2019, Proc. n.º 16/2019; de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018; de 04.04.2019, Proc. n.º 2/2019; de 10.07.2019, Procs. n.ºs 12/2019 e 13/2019; de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019; de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019; de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019 e de 04.10.2019, Proc. n.º 11/2017).

Não nos parecendo ser este o local para se elaborar ou tecer grandes considerações sobre o tema, tentar-se-á dar cabal resposta à questão colocada.

Vejamos.

Como se referiu, e sem prejuízo de outro entendimento, (que se respeita), com o acto administrativo ora recorrido declarou-se a caducidade da concessão do terreno a ora recorrente concedido, em virtude da falta (e decurso do prazo) do seu aproveitamento; (neste mesmo sentido, cfr., também o art. 64º da p.i., a fls. 16).

Na tese da recorrente, (e em síntese que se nos afigura adequada), a dita “falta de aproveitamento do terreno” em questão não lhe é imputável

por existirem razões justificativas: a “«praxis» da própria Administração”, e a aludida “crise financeira e a epidemia da pneumonia atípica”.

Ora, resulta da matéria de facto que à ora recorrente foram, sucessivamente, concedidos 3 prazos para o aproveitamento do terreno:

- um primeiro, que expirou em 15.11.1989, (cfr., ponto 3 da mat. de facto);

- um segundo, que expirou em 16.02.1994, (cfr., ponto 15 da mat. de facto); e,

- um terceiro, que expirou em 30.04.1995, (cfr., ponto 24 da mat. de facto).

Relevante sendo agora este “3º prazo”, vejamos, o que igualmente resulta da factualidade provada.

Pois bem, este (3º) prazo foi concedido a pedido pela ora recorrente apresentado e datado de 24.02.1994, (quando expirado já estava o 2º prazo), sendo a decisão da sua concessão datada de 08.04.1994, e comunicada àquela por ofício de 09.05.1994.

E, como igualmente consta da factualidade dada como provada, apenas em 2008, apresentou a ora recorrente novos expedientes, pedindo uma nova prorrogação, almejando a concessão de um novo prazo...

Ora, em face do que se deixou consignado, cremos que sem esforço se mostra de concluir que não se pode acolher a tese da ora recorrente.

Com efeito, a alegada “crise económica” e “epidemia”, apresentam-se-nos, (in casu), absolutamente irrelevantes, pois que aquela começou em 1997, e a dita epidemia eclodiu em Hong Kong, em Novembro de 2002; (cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 11.04.2018, Proc. n.º 38/2017).

E, assim, evidente se apresenta que tais “realidades” – ocorridas após o término do (3º) prazo de aproveitamento – não podem, de forma alguma, ser consideradas “razões justificativas” da omissão e inércia da ora recorrente.

Quanto à alegada “praxis administrativa”, vejamos.

Na óptica da ora recorrente, era “praxis” da administração “dar novas oportunidades” aos concessionários.

Ora, afigura-se-nos de dizer apenas que, no caso, à ora recorrente foram, (sucessivamente), concedidas “3 oportunidades”, contabilizando, ao todo, um “prazo de aproveitamento” que – somado – se estendeu por cerca de “6 anos”...

E certo sendo ainda que desde o término do (3º e) último prazo, (em 1995), até à nova iniciativa da recorrente, (em 2008), decorreram cerca de 13 anos, visto está que a recorrente se olvida que a Administração deve – também – “actuar em obediência à Lei e ao Direito”, competindo aos seus órgãos “prosseguir (apenas) o interesse público”; (cfr., os artºs 3º e 4º do C.P.A.).

Por sua vez, não se deixa de dizer também que a invocada “praxis administrativa” se nos apresenta como um argumento sem a mínima consistência.

Com efeito, desde quando é que uma dita “praxis” – a nosso ver, (frontalmente) contrária ao (desejável) rigor e eficiência – pode ser invocada para justificar uma “conduta omissiva” que se iniciou em 1988, que como tal se manteve por largos anos, e a que tão só e apenas se pôs fim com a decisão ora recorrida, datada de 2015, quando o próprio “prazo de arrendamento do terreno” – de 25 anos – já se encontrava expirado?

Ora, como já decidiu o V^{do} T.U.I.:

“O exercício de poderes discricionários é enquadrado no âmbito da submissão ao princípio da legalidade da Administração.

Limites internos da discricionariedade são os factores que condicionam a escolha do decisor entre as várias atitudes possíveis, fazendo com que algumas deixem de o ser nas circunstâncias concretas.

Os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade constituem limites internos da discricionariedade.

(...)”; (cfr., v.g., o Ac. de 03.05.2000, Proc. n.º 9/2000).

Porém, importa ter presente que como perante idênticas situações igualmente decidiu o V^{do} T.U.I.:

“O acto do Chefe do Executivo que declara a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, nos termos do art. 166º da Lei de Terras é um acto vinculado”, (cfr., o Ac. de 11.04.2018, Proc. n.º 38/2017); e “Havendo fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade”; (cfr., o Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018, podendo-se também ver o Ac. de 02.04.2008, Proc. n.º 7/2007, onde se consignou que “A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais”).

Dest'arte, constatando-se que a falta de aproveitamento tão só à própria recorrente é imputável, e patente se nos apresentando que em nada colide a decisão recorrida com os pela recorrente invocados princípios, por em causa estar a prática de um “acto vinculado”, à vista está a sorte do presente recurso, pois que (tratando-se o acto recorrido de um acto administrativo vinculado), não valem aqui os vícios próprios de actos administrativos discricionários.

Tudo visto, resta decidir como segue.

Decisão

6. Nos termos e fundamentos que se deixaram expendidos, em conferência, acordam negar provimento à apresentada reclamação e ao recurso.

Pelo seu decaimento, pagará a recorrente as custas, com taxa de justiça que se fixa em 12 UCs.

Registe e notifique.

Macau, aos 31 de Outubro de 2019

José Maria Dias Azedo

Mai Man Ieng

Ho Wai Neng

Fong Man Chong
(Com declaração de voto vencido
elaborado em chinês em anexo.)

行政司法上訴卷宗編號 : 443/2015

上 訴 人 : A 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。

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. 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 5 月 15 日作出之宣告其獲批之一幅土地(一幅面積 3,177 平方米，位於氹仔島 XX 大馬路，氹仔 XX 中心，稱為“BT8”地段)失效之批示(刊登在 2015 年 5 月 20 日之《政府公報》內)，理據為該批示沾有多項瑕疵：

- 在事實方面，行政當局無正確地分析有關事實，尤其是過錯不履行方面；

- 違反善意原則、適度原則及平等原則。

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實:

1. 基於 1988 年 5 月 16 日第二十期《澳門政府公報》公佈的第 58/SAOPH/88 號批示，以及根據 7 月 29 日第 8/91/M 號法律第四條規定，"A, Limitada" (現為 A, S.A.R.L.，以下簡稱「A」或承批人)獲以租賃制度及免公開競投方式批給一幅位於氹仔北安填海區 H 地段，面積 6,406 平方米的土地，用作興建一幢兩層高，由承批人直接經營的包裝、包裝物料及印刷油墨生產工業樓宇。(附件 1)

2. 其後，基於承批人提出的申請，透過 1992 年 2 月 17 日第七期《澳門政府公報》公佈的第 6/SATOP/92 號批示，上述批示規範的土地批給合同作出修改，批給土地改為用作興建一幢 6 層高的分層所有權制度工業樓宇，其中只有地下及一樓的單位用作由承批人直接經營的包裝、包裝物料及印刷油墨生產廠房。(附件 2)

3. 根據由第 35/SAOPH/88 號批示規範，並經第 6/SATOP/92 號批示修改的土地批給合同(以下簡稱批給合同)第二條款(租賃期限)，以及 7 月 29 日第 8/91/M 號法律第四條規定，土地租賃期限由第 35/SAOPH/88 號批示於《澳門政府公報》公佈日起計 25 年，即由 1988 年 5 月 16 日起計至 2013 年 5 月 15 日屆滿。

4. 土地利用期限方面，批給合同第五條款規定：

- 土地利用總期限 24 個月，由第 6/SATOP/92 號批示於《澳門政府公報》公佈日起計，即由 1992 年 2 月 17 日起計至 1994 年 2 月 16 日屆滿；
- 於第 6/SATOP/92 號批示公佈日起計 45 日內，承批人須編製及呈交工程計劃草案(建築計劃)；

- 於工程計劃草案獲核准的通知日起計 45 日內，承批人須編製及呈交工程計劃(基礎、結構、供水、排水、電力及特別設備計劃)；

- 於工程計劃獲核准的通知日起計 30 日內，承批人須展開施工。

5. **特別負擔**方面，**批給合同並沒有要求**承批人執行任何屬於特別負擔的工程。

6. **合同溢價金**方面，按照**批給合同第九條款**規定，承批人須以分期方式支付**澳門幣\$1,470,780.00**；另外，按照**第 6/SATOP/92 號批示**規範的批給修改合同**第二條**，承批人須額外以分期方式支付澳門幣 \$10,126,081.00。

7. 於 1994 年 2 月 24 日，由於無法於利用期限內按批給合同規定完成土地利用，「A」透過收據編號 T-1292 申請書，請求將土地利用期限延長 12 個月，並解釋雖然該公司在圖則遞交的過程中有延誤，但圖則審批延誤才是導致未能如期完成土地利用的主要原因。(附件 3)

8. 基於本廳第 38/SOLDEP/94 號報告書的分析最終認為土地利用延誤應歸責於承批人，前運輸工務政務司於 1994 年 4 月 8 日作出批示，批准將土地利用期限延長至 1995 年 4 月 30 日，但須科處最高罰款澳門幣 \$90,000.00，並將案卷送交土地委員會發表意見。(附件 4)

9. 土地委員會於 1994 年 4 月 28 日舉行會議對有關案卷進行分析後，對延長土地利用期限至 1995 年 4 月 30 日，並科處最高罰款澳門幣 \$90,000.00 表示贊同。(附件 5)

10. 因此，土地委員會於 1994 年 5 月 9 日透過第 91/ACTEXA/94 號公函將上述決定通知承批人，並著令其繳付上述罰款。根據相關繳費憑單，承批人於 1994 年 5 月 20 日，於財稅廳繳付罰款。(附件 6)

11. 2008 年始透過 2 月 22 日 T-1886 申請書及 10 月 31 日 T-8395 號申請書對土地利用延誤作出解釋，並請求再次延長土地利用期限。(附件 7)

12.直至 2008 年 10 月 31 日，承批人向土地工務運輸局遞交一份新的建築修改計劃並申請延長土地的利用期限多 24 個月，該計劃繼續保持工業用途，只是建築面積作出輕微的調整，根據該局城市建設廳 2009 年 1 月 29 日第 423/DURDEP/2009 號分析報告書，經諮詢多個權限實體對計劃的意見後，當中由於城市規劃書表示該廳現已開展對氹仔北安工業區的重整規劃研究工作，在該研究工作未完成及公佈前，有關地段不宜按原規劃條件發展，以免影響重整規劃之實施，因此，該局暫緩有關計劃的審批，待有關重整規劃落實後再作跟進。該局副局長於 2011 年 4 月 18 日在該報告書上作出批示，因案卷已被列入閒置土地的清單內，並交由土地管理廳跟進，故有關申請尚不作回覆；

13.在土地利用期限(包括獲批的延期)屆滿前的圖則審批的總延誤日數為 559 日，當中已扣除承批人於 1994 年 2 月 24 日呈交延長土地利用期限申請至 1994 年 5 月 20 日按土地委員會決定支付罰款期間的 86 日時間。

14.對於承批人提出的延長利用期限請求，並未獲得土地工務運輸局任何回覆，但承批人一直沒有作出跟進。

15.行政長官於 2011 年 5 月 26 日作出批示(同意其顧問的意見)：
“基於題述事宜的複雜性和特殊性以及部分不可歸責於承批人的事實，考慮到 10 月 11 日第 57/99/M 號法令所核准的《行政程序法典》現行第八條所規定的善意原則，以及現行第十二條所規定的非官僚化原則和效率原則，……不批准開展上述宣告程序，繼續履行合同。” (見第 256/CCP/GCE/2011 號意見書)；

16.承批人於 2011 年 6 月 30 日向土地工務運輸局遞交信函，旨在陳述其不履行土地整體利用之原因，如下：

(1) 承批人之原始資金來自一間中國大陸企業，並在新股東於 2006 年取得舊股東之權利前，該資金已出現嚴重的資產問題；

(2) 在新股東取得承批人之資金後，已採取多種措施，旨在促使於批給合同所定之期間內完成土地利用之程序，並提交建築更改計劃、申請工程准

照，以及請求延長街道準線圖及地籍圖之使用期間，由此可見，承批人對合同之履行具強烈的意願；

(3) 於 2008 年，公司的新股東透過其受權人向土地工務運輸局查詢卷宗的跟進狀況，但行政當局卻一直表明需等待標題區域的新規劃；

(4) 相關項目已取得數間銀行之財務擔保承諾；

(5) 另外，承批人之新股東亦具足夠財力支持發展項目之成本；

*

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；

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

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

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

例如:

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

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

4. 如果因為批給而對批給方及承批人訂立一連串的規則及義務，而在行使權利及

義務方面，須雙方共同合作方能落實，合同雙方皆須本著善意的態度履約，所謂「信約必守原則」(*pacta sunt servanda*) 亦適用於行政合同，行政合同亦是合同之一種，除受公法約束外，亦受民事法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「(補充法例)

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

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

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定：

期間

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

第 48 條規定:

臨時批給的續期

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

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

*

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

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

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

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

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。

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) (ónus) 而引致。

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

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

我們先看看一些例子，自古至今，當立法者在法律條文裏訂立一個期間，但沒有明

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。

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。

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。

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。

但上述司法見解被 1939 年的《民事訴訟法典》完全棄，真正對時效期及除斥期進行劃分的是 1966 年的《民法典》(該法典當年亦引伸至澳門生效)，在法典內亦正式區分這兩個制度。

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

*

IV - 土地的利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

- (一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；
- (二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；
- (三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；
- (四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；
- (五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；

c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；

d) 監察履行合同之方式；

e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

2) - 本案的土地批給合同(見卷宗內第 173 及 174 頁)第 13 條亦規定:

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效:

a) 第八條所述之加重罰款完成;

b) 土地未被利用時，未經許可而變更土地利用目的;

c) 土地利用期中斷 90 天，有合理理由，且為第一立約人接受除外。

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

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

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

「土地法」第 130 條規定:

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定:

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

如前所述，行政當局至今的立場就是: 如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，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:

- 發出街線圖;
- 審批各種圖則;
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

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

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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。

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;

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 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

⁸ Num trabalho recentemente acabado e publicado (*cf.* *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.

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 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

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.

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*

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 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

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.

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.

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 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

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.

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

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 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

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.

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/renegociação/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.

aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não 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

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

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 contrato²⁹. 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. (...)”

*

第五部份：結論

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 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.

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。”

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

³³ D. Quixote, 2^a edição, 第 402 頁及續後。

(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）。這明顯有違善意原則，因為承批人一直期待行政當局完成審議有關計劃及給予回覆，但事實並非如此。

四、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 2011 之前之事實已成為「既決案」(caso resuelto)，即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請(不論內容為何)，當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示

為無效(但本個案裏並無這方面的證據)，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、行政當局承認對於 2008 年承批人所提交之圖則並無作出分析及決定，這裏可能有 2 個可能性存在：

(1) 行政當局在 2008 年已預知新的土地法會出台，而且預知新的法律內容，故故意不對當時的申請作出分析決定，但這種行為明顯違反《行政程序法典》第 11 條中之決定原則。有義務作決定而不作決定。

(2) 另一可能性就是刻意不作決定，等待當事人啟動默示駁回的機制，這種故意狀態明顯是濫用權力。明知有權決定而不作決定，而且明知會損害承批人之權益，依然如此作為。

任一情況皆為行政法不容之處事方式。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

十、行政當局並無審議承批人於 2008 年所提交之利用計劃，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了四年多的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

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，由於有關批示違反善意原則及禁止出爾反爾原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2019 年 10 月 31 日。

第一助審法官

馮文莊

³⁴一如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。