

Processo n° 788/2018

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 05 de Março de 2020

ASSUNTO:

- Falta da audiência prévia do interessado
- Menção da delegação de poderes

SUMÁRIO:

- A audiência de interessados é uma das formas da concretização do princípio da participação dos particulares no procedimento administrativo, legalmente previsto no artº 10º do CPAC, nos termos do qual os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito.
- A preterição dessa formalidade pode, em certos casos, ser ultrapassada se daí não resulte qualquer ilegalidade determinante da anulação do acto, isto é, quando, atentas as circunstâncias concretas, a intervenção do interessado se tornou inútil, seja porque o contraditório já se encontre assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada.
- Nos termos do artº 40º do CPA, o órgão delegado ou subdelegado deve mencionar essa qualidade no uso da delegação ou subdelegação e esta

menção deve sempre constar do acto – cfr. a al. b) do n° 1 do art° 113°, todos do CPA.

- Contudo, esta menção obrigatória pode ser dispensada mediante a publicação no Boletim Oficial de Macau dos diplomas de delegação de competências do Chefe do Executivo nos Secretários – cfr. n° 3 do art° 113° do CPA.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo n° 788/2018

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **05 de Março de 2020**

Recorrente: **Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A.**

Entidade Recorrida: **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

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

I – Relatório

Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A., melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas** de 13/07/2018, que ordenou o despejo do terreno com a área de 4,169m², designado por lote 3 da Zona A do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na península de Macau, no prazo de 60 dias, com a demolição de construções e remoção de todos os bens móveis, concluindo que:

1. 本司法上訴之被訴行為是運輸工務司司長於 2018 年 7 月 13 日在第 218/DSO/2018 號建議書上作出的批示。
2. 上述行政行為對司法上訴人產生對外效力，並損害司法上訴人之利益。
3. 《土地法》第 179 條第 1 款規定，勒遷由行政長官批示命令作出。
4. 被訴實體僅在獲得行政長官授權下方有權限作出勒遷命令。
5. 在被訴行為中，被訴實體並沒有指出是否得到行政長官的授權。
6. 雖然存在司法判決認為“透過第 113/2014 號行政命令，行政長官將其所

擁有與第 6/1999 號行政法規第 6 條所指的施政領域和部門及實體有關的、包括土地整治在內的全部事務的執行權限授予了運輸工務司司長，因此現行《土地法》第 179 條第 1 款(一)項所規定的權限也在授權的範圍之內。”

7. 我們認為相關問題應作出不同的理解。
8. 因為《行政程序法典》第 39 條第 1 款規定了“在授權行為或轉授權行為中，授權機關或轉授權機關應詳細指明其所授予或轉授予之權力，又或獲授權者或獲轉授權者可作出之行為。”(斜體粗體底線是我們所強調的)。
9. 縱然第 113/2014 號行政命令為行政長官就其某些的權限授予運輸工務司司長，但是並沒有具體及詳細明確指出授權的內容包括《土地法》第 179 條第 1 款的權限。
10. 倘理解將《土地法》第 179 條第 1 款(一)項所規定的權限也包含在上述行政命令授權的範圍之內，這將使對第 113/2014 號行政命令的授權產生概括的權限作出授予的情況。
11. 所以，被訴實體在沒有得到行政長官的授權下，作出了法律規定僅行政長官具權限作出的行為，被訴行為沾有無權限的瑕疵，可獲撤銷。
12. 即使被訴實體獲授權作出勒遷行為，但在行政行為中沒有註明被訴實體是根據授權作出有關行為。
13. 在行政行為中提及行政當局是根據授權作出行為，屬於行政行為的主要要素之一。因此，在欠缺相關主要要素之情況下，根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款規定，行政行為屬無效。
14. 《行政程序法典》第 10 條規定了參與原則，同一法典第 58 條(告知利害關係人)及第 93 條(對利害關係人之聽證)是參與原則的具體體現。
15. 《行政程序法典》第 93 條第 1 款規定，利害關係人有權於最終決定作出

前在程序中陳述意見。

16. 司法上訴人有權就勒遷決定發表意見，藉此捍衛自身的利益。
17. 第 218/DSO/2018 號建議書的內容，清楚顯示了行政當局在開展程序時已能識別司法上訴人為勒遷命令的利害關係人，但是行政當局並沒有將程序的開展告知司法上訴人。
18. 雖然存在司法判決認為“根據《行政程序法典》第 93 條的規定對利害關係人進行聽證並宣告批給失效後，無須在合令承批人勒遷的行為作出前再次對其進行聽證。”
19. 我們認為相關問題應作出不同的理解。
20. “宣告土地批給失效”及“勒遷命令”是兩個分別的行政行為。
21. 第 218/DSO/2018 號建議書實為對作出被上訴行為的調查措施。正如該建議書第 3 點所述，相關行政當局人員於 2018 年 5 月 31 日(即在宣告土地批地失效之後)對所在土地位置作出拍攝，並制定第 218/DSO/2018 號建議書，這實為對作出勒遷命令前的調查措施。
22. 既然被上訴的行政行為有作出調查，根據《行政程序法典》第 93 條，這就必須在作出勒遷的決定之前對利害關係人進行聽證;
23. 而本案亦不屬於《行政程序法典》第 96 及 97 條規定不進行或免除對利害關係人聽證之情況。
24. 但被訴實體在依職權開展程序時並沒有將程序的開展告知司法上訴人，亦沒有給予司法上訴人期間作出書面或口頭聽證，
25. 被訴行為因欠告知利害關係人及因欠缺利害關係人聽證，違反參與原則，可獲撤銷。

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 28 a 37 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente

reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Tanto a Recorrente como a Entidade Recorrida ambas apresentaram as alegações facultativas, mantendo, no essencial, as posições já tomadas, respectivamente, na petição inicial e na contestação.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente pediu a anulação do despacho lançado na Proposta n.º218/DSO/2018 pelo Exmo. Sr. STOP em 13/07/2018 (doc. de fls.15 a 16v. dos autos), invocando a incompetência desse órgão para proferir o despacho em causa, e violação do princípio da participação por falta da notificação para audiência.

*

1. Da arguição da incompetência

Ora bem, o Venerando TUI tem asseverado que o artigo 3.º do D. L. n.º85/84/M vigora na Ordem Jurídica, e pela Ordem Executiva n.º113/2014 o Chefe do Executivo delegou no STOP as competências executivas do Chefe do Executivo em relação a todos os assuntos relativos às áreas de governação e aos serviços e entidades referidos no artigo 6.º do Regulamento Administrativo n.º6/1999, onde se encontra a área do ordenamento físico do território, pelo que também estavam delegadas as competências previstas na alínea 1) do n.º1 do artigo 179.º da actual Lei de Terras. (vide. Acórdãos tirados nos Processos n.º10/2017, n.º39/2017, n.º30/2018 e n.º41/2018)

Repare-se que no fundo, a orientação jurisprudencial do Venerando TSI vem andando no mesmo sentido, isto é, a referida Ordem Executiva n.º113/2014 do Chefe do

Executivo confere ao STOP a competência para ordenar o despejo previsto na alínea 1) do n.º1 do art.179.º da actual Lei de Terras. (a título exemplificativo vide. arestos nos Processos n.º842/2015, n.º827/2015 e n.º232/2016)

Ora bem, nos termos do n.º3 do art.113.º do CPA, a publicação da Ordem Executiva n.º113/2014 na I Série do Boletim Oficial número extra-ordinário de 20/12/2014 dispensa a exigência consagrada no art.40º e na alínea b) do n.º1 do art.113.º acima. O que conduz seguramente a que a omissão da menção da delegação in casu não seja ilegal.

E convém ter presente que a falta das menções aludidas nas alíneas a) e b) do nº1 do art.113º do CPA não torna o acto inválido, em virtude de tais elementos (indicação da entidade que produz o acto e a qualidade em que agiu, se ao abrigo de poderes próprios ou delegados), não serem essenciais, nem a expressão do conteúdo da decisão, mas unicamente elementos de “externação ou documentação”, que podem e devem ser comunicados no acto de notificação. (vide. Acórdão do TSI no processo n.º813/2013)

Em observância a estas jurisprudências mais autorizadas, não podemos deixar de concluir que o Exmo. Senhor STOP é órgão competente para decretar o despacho atacado nestes autos, e por isso, a arguição pela recorrente da incompetência é infundada.

*

2. Da assacada violação do princípio da participação

Bem encontra-se consolidada a brilhante jurisprudência, segundo a qual o acto que determina despejo da concessionária, após declaração de caducidade da concessão, em que se procedeu à audiência da interessada nos termos do art.93.º do Código do Procedimento Administrativo, não tem de ser novamente precedida de nova audiência desta. (cfr. Acórdãos tirados pelo Venerando TUI nos seus Processos n.º39/2017, n.º42/2018, n.º35/2018 e n.º89/2018)

Convém também ter presente que se vê igualmente consolidada a prudente jurisprudência inculcando que “Sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo.” (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º20/2016, n.º91/2018 e n.º16/2019)

Ainda, o Venerando TUI vem asseverando que com a declaração de caducidade da concessão, há-de proceder ao despejo do terreno que tem sido ocupado pelo concessionário, desocupação esta que é uma decorrência normal e necessária daquela decisão; depois da declaração de caducidade da concessão, normalmente não há necessidade de proceder novamente à instrução nem à audiência de interessados antes da decisão de despejo (vide. Acórdão no Processo n.º89/2018). Pois, o acto que determina despejo da concessionária, após declaração de caducidade da concessão, não tem de ser precedido de audiência daquela, por se tratar de acto vinculado; do disposto na alínea 1) do n.º1 do artigo 179.º da Lei de Terras, não resulta que a Administração possa deixar de executar o acto, determinando o despejo do terreno, a lei não concede à Administração margem de livre apreciação ou decisão, para aguardar ou deixar de aguardar a impugnação do acto que declarou a caducidade ou para aguardar quaisquer outros eventos. (vide. Acórdão no Processo n.º80/2019)

Tudo isto leva-nos a concluir que a invocada preterição da audiência é, sem dúvida, inócua, não tendo virtude de invalidar o despacho in quaestio que, em bom rigor, visa a executar o despacho da declaração da caducidade, proferido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo.

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

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

Não existem nulidades, exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

III – Factos

É assente a seguinte factualidade com interesse à boa decisão da causa face aos elementos probatórios existentes nos autos:

1. Por despacho do Chefe do Executivo de 03/05/2018, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 4,169 m², designado por lote 3 da zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o n.º 22292 a fls. 78 do livro B8K, a que se refere o Processo n.º 57/2016 da Comissão de Terras, pelo decurso do seu prazo, nos termos e fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP), de 04/11/2016, os quais fazem parte integrante do referido despacho.

2. A declaração de caducidade da concessão acima referida foi publicada, pelo Despacho do STOP n.º 11/2018, no Boletim Oficial da RAEM, n.º 20, II Série, de 16/05/2018, e que foi notificada a Recorrente através do ofício n.º 142/DAT/2018 no mesmo dia.
3. O técnico do DSSOPT elaborou, em 11/07/2018, a seguinte proposta (n.º 218/DSO/2018):

“...

1. *Por despacho do Chefe do Executivo, de 3 de Maio de 2018, foi declarada a caducidade da concessão do terreno com a área de 4 169 m², designado por lote 3 da zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o n.º 22292 a fls. 78 do livro B8K, a que se refere o Processo n.º 57/2016 da Comissão de Terras, pelo decurso do seu prazo, nos termos e fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP), de 4 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do referido despacho.*
2. *A declaração de caducidade da concessão acima referida foi publicada, pelo Despacho do STOP n.º 11/2018, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 20, II Série, de 16 de Maio de 2018, e foi notificado à Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A. o conteúdo do referido despacho pelo ofício n.º 142/DAT/2018 de 16 de Maio (Anexo 1).*
3. *Conforme as fotografias tiradas pelo pessoal deste departamento em 31 de Maio de 2018, verificou-se no referido terreno existem a obra de fundações realizada e os aços de pilares erigidos em preparação para a execução de*

obra de supra-estrutura, uma construção precária em estrutura metálica e chapas de ferro, bem como grande quantidade de materiais de construção, resíduos sólidos e lixo. (Anexo 2)

4. *Enfrentando o seguimento da caducidade de concessão, deve considerar-se o seguinte:*

4.1. *Nos termos do artigo 117.º e do n.º 1 do artigo 136.º do «Código do Procedimento Administrativo» (CPA) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M de 11 de Outubro, o acto administrativo produz os seus efeitos desde a data em que for praticado e é executório logo que eficaz, não obstando à perfeição do mesmo por qualquer motivo determinante de anulabilidade, salvo os actos previstos no artigo 137.º do CPA;*

4.2. *Por outro lado, ao abrigo das disposições do artigo 22.º do «Código de Processo Administrativo Contencioso» aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M de 13 de Dezembro, o recurso contencioso não tem efeito suspensivo da eficácia do acto recorrido;*

4.3. *Assim sendo, quer interponha o recurso contencioso quer não, a ordem emitida pela Administração pode ser executada;*

4.4. *Com base no n.º 2 do artigo 179.º da Lei n.º 10/2013 «Lei de terras», o despejo processa-se nos termos e com as necessárias adaptações do Decreto-Lei n.º 79/85/M, de 21 de Agosto «Regulamento Geral da Construção Urbana» (RGCU);*

4.5. *Os objectos, materiais e equipamentos abandonados no terreno serão tratados de acordo com as disposições do artigo 210.º da «Lei de terras».*

5. *Em face do exposto, em conformidade com a alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da «Lei de terras» e com o artigo 55.º do RGCU, submete-se a presente proposta à consideração superior, a fim de:*

5.1. Ordenar, o despejo da Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A., no prazo de 60 dias contados a partir da data da notificação, do terreno com a área de 4 169 m², designado por lote 3 da zona A do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situado na península de Macau, descrito na CRP sob o n.º 22 292 a fls. 78 do livro B8K, cuja concessão foi declarada caduca por despacho do Chefe do Executivo de 3 de Maio de 2018, devendo remover todos os materiais de construção, resíduos sólidos e lixo que se encontram no local;

Caso não se execute voluntariamente no referido prazo de 60 dias,

5.2. A DSSOPT irá executar coercivamente o referido despejo de acordo com o artigo 56.º do RGCU.

À consideração superior...”.

4. O Secretário para os Transportes e Obras Públicas, em 13/07/2018, proferiu, na proposta n.º 218/DSO/2018 de 11/07/2018, o seguinte despacho: “*Concordo*”.
5. Pela Ordem Executiva n.º 113/2014, o Chefe do Executivo delegou no STOP as competências executivas em relação a todos os assuntos relativos às áreas de governação e aos serviços e entidades referidos no artigo 6.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999.
6. A Ordem Executiva n.º 113/2014, de 20/12/2014, foi publicada no B.O. de 20/12/2014, I Série, Número Extraordinário.

*

IV – Fundamentação

Imputa a Recorrente ao acto recorrido os seguintes vícios:

- vício de incompetência; e
- falta de audiência prévia.

Vamos agora analisar se assiste razão à Recorrente.

(1) Do vício de incompetência:

Para a Recorrente, a competência para ordenar o despejo em consequência da declaração da caducidade da concessão pertence ao Senhor Chefe do Executivo, tal como resulta do n.º 1 do art.º 179.º da Lei n.º 10/2013 (Nova Lei de Terras), pelo que o Senhor Secretário Para os Transportes e Obras Públicas é incompetente para o efeito.

Sobre esta questão, o Dign.º Magistrado do M.º P.º pronunciou-se pela forma seguinte:

“...

Ora bem, o Venerando TUI tem asseverado que o artigo 3.º do D. L. n.º 85/84/M vigora na Ordem Jurídica, e pela Ordem Executiva n.º 113/2014 o Chefe do Executivo delegou no STOP as competências executivas do Chefe do Executivo em relação a todos os assuntos relativos às áreas de governação e aos serviços e entidades referidos no artigo 6.º do Regulamento Administrativo n.º 6/1999, onde se encontra a área do ordenamento físico do território, pelo que também estavam delegadas as competências previstas na alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da actual Lei de Terras. (vide. Acórdãos tirados nos Processos n.º 10/2017, n.º 39/2017, n.º 30/2018 e n.º 41/2018)

Repare-se que no fundo, a orientação jurisprudencial do Venerando TSI vem andando no mesmo sentido, isto é, a referida Ordem Executiva n.º 113/2014 do Chefe do Executivo confere ao STOP a competência para ordenar o despejo previsto na alínea 1)

do n.º1 do art.179.º da actual Lei de Terras. (a título exemplificativo vide. arestos nos Processos n.º842/2015, n.º827/2015 e n.º232/2016)

Ora bem, nos termos do n.º3 do art.113.º do CPA, a publicação da Ordem Executiva n.º113/2014 na I Série do Boletim Oficial número extra-ordinário de 20/12/2014 dispensa a exigência consagrada no art.40º e na alínea b) do n.º1 do art.113.º acima. O que conduz seguramente a que a omissão da menção da delegação in casu não seja ilegal.

E convém ter presente que a falta das menções aludidas nas alíneas a) e b) do n.º1 do art.113º do CPA não torna o acto inválido, em virtude de tais elementos (indicação da entidade que produz o acto e a qualidade em que agiu, se ao abrigo de poderes próprios ou delegados), não serem essenciais, nem a expressão do conteúdo da decisão, mas unicamente elementos de “externação ou documentação”, que podem e devem ser comunicados no acto de notificação. (vide. Acórdão do TSI no processo n.º813/2013)

Em observância a estas jurisprudências mais autorizadas, não podemos deixar de concluir que o Exmo. Senhor STOP é órgão competente para decretar o despacho atacado nestes autos, e por isso, a arguição pela recorrente da incompetência é infundada...”.

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

Assim e em nome da economia, fazemos, com a devida vénia, como nossa posição para julgar improcedente o vício alegado.

(2) Da falta de audiência prévia:

Como é sabido, a audiência de interessados é uma das formas da concretização do princípio da participação dos particulares no procedimento administrativo, legalmente previsto no artº 10º do CPAC, nos termos do qual os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos

seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito.

E destina-se a evitar, face ao administrado, o efeito surpresa e, no mesmo passo, garantir o contraditório, de modo a que não sejam diminuídos os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados.

A doutrina e a jurisprudência portuguesa, cujo sistema jurídico é igual ou semelhante ao nosso, pelo que citamos a título do Direito Comparado, têm vindo a entender que a preterição dessa formalidade pode, em certos casos, ser ultrapassada se daí não resulte qualquer ilegalidade determinante da anulação do acto, isto é, quando, atentas as circunstâncias concretas, a intervenção do interessado se tornou inútil, seja porque o contraditório já se encontre assegurado, seja porque não haja nada sobre que ele se pudesse pronunciar, seja porque, independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada (Ac. do STA, proferidos nos Recursos n.ºs 1240/02, 671/10 e 833/10, respectivamente, de 03/03/2004, 10/11/2010 e 11/05/2011).

No caso em apreço, com a declaração da caducidade da concessão, a desocupação do terreno é inevitável nos termos da al. 1) do n.º 1 do art.º 179.º da actual Lei de Terras (Lei n.º 10/2013).

Trata-se, portanto, duma actividade vinculada da Administração.

Nesta conformidade, a audiência prévia da Recorrente deixa de ter qualquer efeito útil, uma vez que nada pode influenciar a decisão a tomar pela Entidade Recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

V – Decisão

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

*

Custas pela Recorrente com 8UC taxa de justiça.

Notifique e registre.

*

RAEM, aos 05 de Março de 2020.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong

Mai Man Ieng