

Processo n.º 15/2022
(Autos de recurso contencioso)

Data: 14/Dezembro/2022

Recorrente:
- A Limitada

Entidade recorrida:
- Secretário para os Transportes e Obras Públicas

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

A Limitada, sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 2967 m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

“本司法上訴所針對的行政行為

1. 1989年12月26日，當時澳葡政府以租賃制度及免公開競投方式將一幅位於青洲河邊馬路，面積2,967平方米之土地批給予司法上訴人。

2. 運輸工務司司長於2021年11月15日作出批示，宣告批地批給失效，理由是批地的租賃期於2015年5月10日屆滿。

(i) 違反《基本法》對私有財產權的保護

3. 《基本法》第6條、第103條及第120條明確規定了對私人取得的權利的保護，尤其是第120條，該條規定，澳門特別行政區依法承認和保護回歸前的合法土

地契約及相關權利。

4. 為正確適用法律，行政當局應對《土地法》作出正確解釋，並且在出現法律漏洞時，依法採取措施對之進行填補。

5. 但是行政當局卻沒有作出相應的行為。反之，直接宣告土地批給合同失效，導致沒有過錯的司法上訴人喪失批地所衍生的權利。

6. 這一行為產生的結果本身(而不是《土地法》)正正與《基本法》關於保護私有財產權，保護回歸前批出的合法土地契約和與土地契約有關的一切權利的規定相違背。

7. 因此，運輸工務司司長宣告批地失效之行政行為違反了《基本法》第6條、第103條及120條的規定，並侵害了司法上訴人受《基本法》保護的私有財產權。根據《行政程序法典》第122條第2款d)項規定，應宣告被訴行為無效。

(ii) 違反善意原則及公正原則

8. 行政當局與私人建立任何關係和向其作出行為時都應當遵守善意原則。

9. 無論是批地的磋商過程、對批地合同的履行、批地續期，以及對批地宣告失效的程序，行政當局應遵守善意原則。

10. 在本個案中，雖然在批地的利用期已屆滿，但基於土地未能利用不可歸責於司法上訴人，行政當局從未將本個案之批地列為閒置土地，也從未對司法上訴人未能利用土地對司法上訴人科處罰款。

11. 司法上訴人曾要求行政當局批准變更土地批給用途，並為土地工務運輸局作出了有利意見，但是只是因為燃料委員會認為批地不能興建住宅，繼而發出不利意見，最終，土地委員會亦基於同樣理由否決了變更土地批給用途的申請。

12. 及後，司法上訴人是有條件繼續對批地進行利用的，但是司法上訴人基於公共利益的考量，以及行政當局以換地作為條件，繼而將批地無償借給澳門特別行政區作燃料中途倉用途，為期3年。

13. 惟在上訴期間屆滿後，行政當局沒有歸還批地，也沒有履行換地承

諾。

14. 行政當局希望司法上訴人能夠在批租期內履行批給合同義務利用土地，另一方面，則要求司法上訴人無償借出有關土地，無疑是自相矛盾的。

15. 再者，作為特區政府一方，無可能不知悉司法上訴人在2019年12月11日已向澳門特別行政區提出民事訴訟，請求法院判處特區按承諾書的約定將土地原貌返還這一新事實。

16. 在涉案批地正在進行民事訴訟的情況下，行政當局卻決定宣告土地批給失效，目的是想令民事案件因嗣後無用而終結，這樣的舉動看來，行政當局的決定，已帶有偏離善意、公正、甚至濫用行政權力的目的。

17. 因為行政當局這樣的舉措，好若令其自身違反承諾書的行為毫無後果，脫離責任。這並不是法治國原則下，行政當局應有的作為和表現。

18. 行政當局宣告批地失效的決定使法律秩序所訂立、追求、嚮往的善意原則和公正原則背道而馳，破壞了司法上訴人的權利及合理期望。

19. 由於被訴行為違反了善意原則及公正原則，因此可予撤銷。

(iii) 違反平等原則

20. 對於在土地租賃期內土地未能完成利用不可歸責於承批人的情況，行政當局一貫的解決方法是：租賃期限屆滿，宣告有關批給失效時，土地將重新批給予承批人，由澳門特別行政區與承批人簽署新的批給合同，並由承批人繳付經調整的溢價金。

21. 在過往，行政當局曾透過第89/2007號運輸工務司司長批示及第8/2009號運輸工務司司長批示，先收回土地，再重新批出，以解決租賃期限屆滿的問題。

22. 另一方面，針對位處於石排灣工業區的SN地段批地，行政當局亦曾基於石排灣都市化整治計劃，以及土地周邊欠缺基建設施為由，透過第15/2012號運輸工務司司長批示，承批人信置中華膠袋生產及房地產發展有限公司重新批給一幅位於

路環島石排灣工業區，名為“SI1”地段的土地。

23. 根據平等原則，相同的情況應以相同形式處理，不同情況則按不同形式處理。

24. 行政當局面對在土地租賃期內土地未完成利用而又不可歸責於司法上訴人的情況，作出了與慣例不同的決定，直接宣告土地批給失效，而沒有同時重新批給土地予司法上訴人。這明顯有違平等原則。

25. 根據《行政程序法典》第124條規定，基於被訴行為違反了平等原則，相關行為應予以撤銷。

(iv) 錯誤適用《土地法》

26. 在土地委員會第108/2021號意見書中，指出：「在批給有效期屆滿後，根據《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，而本個案亦不屬於同一法律條文第二款的規定，且有關事實已被證實，故處以失效(租期已過)。」

27. 根據《土地法》第48條第1款規定，字面上看，無論承批人是否存在過錯，無論未能完成利用是否歸責於承批人，臨時批給都不可續期。

28. 但《土地法》的立法原意不是不需遵守過錯原則的。尊敬的檢察院司法官曾在中級法院第434/2015號案中明確提到：「這並不代表第6/80/M號法律及第10/2013號法律不遵守罪過原則(可歸責性)或與善意原則無關 – 該原則是貫穿及指引澳門整個法律體制的原則。」

29. 對於法律解釋，《民法典》第8條所確立了一般原則：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。

30. 根據上述規定，為了解《土地法》第48條第1款的立法原意，解釋者應考慮「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」。

31. 從法制之整體性來看，如上引檢察院司法官所提到的，《土地法》多處規定「不可歸責於承批人/承批人沒有過錯」時，行政長官有「評價及決定承批人所

主張之理由是否充分的自由裁量權。」

32. 從制定法律時之情況來看，根據澳門特別行政區立法會第一常設委員會關於《土地法》而制作的第3/IV/2013號意見書，有議員就土地未完成利用不可歸責於承批人的情況提出疑問，而提案人回覆指出，此等個案可按照《土地法》的規定獲得特別處理。

33. 《土地法》第48條第1款的立法原意，絕不應理解為不加區分地對臨時批給均不予續期。考慮到法制的整體性，法律制定及適用時的狀況，《土地法》第48條第1款的正確解釋應該是，在可歸責於承批人而未能在租賃期完成利用時，臨時批給不得續期。

34. 即使不能透過法律解釋得出上述結論，一個勤謹的法律工作者也可以發現《土地法》存在漏洞。

35. 法律漏洞就是指立法者未有對具法律重事性之事實予以規範的情況。

36. 《土地法》第41條規定，以適用的民法作補充規定。因此，《澳門民法典》關於履行合同的基本原則仍可適用於土地批給合同，尤其是過錯原則和善意原則。

37. 根據過錯原則，債務人僅可在存在過錯的情況下沒有履行合同所定的義務，即存有故意或過失的時候，方可視債務人不履行合同。

38. 法律有責任針對債務人沒有履行其義務且不履行不可歸責其本人之狀況進行規範，以保障債務人的權益。倘法律未有對相關情況進行規範，這將會對債務人產生不公平、不公義之情況。

39. 針對在土地租賃期內土地未完成利用不可歸責於承批人的情況，《土地法》沒有就租賃期間是否可中止或延長作規範，對沒有過錯的承批人產生不公平的情況，此情況屬法律漏洞。

40. 《澳門民法典》第9條規定填補法律漏洞的方法是：一、類推適用；二、解釋者本人定出規定。

41. 《土地法》的立法者確立了土地未能在利用期完成發展是由於外在因素和不可抗力所致，不可歸責於承批人，土地利用期可中止或延長的情況，這是避免任何對承批人不公平的狀況出現。

42. 上述這種情況與租賃期間屆滿，而土地未能利用且不可歸責於承批人之情況相類似。

43. 除非有更好的理解，行政當局可根據《澳門民法典》第9條第2款，類推適用《土地法》第104條第5款。

44. 換言之，針對上述情況，即使批地租賃期屆滿，具權限實體亦可運用其自由裁量權，批准中止或延長租賃期間，使承批人能夠履行其義務，完成土地的利用。

45. 即使對《土地法》第104條第5款能否類推適用於租賃期屆滿的情況有所保留，行政當局亦應按照《澳門民法典》第9條第3款規定，根據立法者的情況，制定特定的處理方法，以填補相關的法律漏洞。

46. 基於衡平原則及公義原則，倘立法者在立法時注意到土地未能利用是不可歸責於承批人的，將會定出的處理方法將是：給予一合理的期間予承批人，使其能在此期間內完成土地的利用，待土地完成利用及發出使用准照後，將土地的臨時批給轉為確定批給。

47. 行政當局沒有類推適用《土地法》第104條第5款，也沒有根據立法者的精神，制定特定的處理方法，以解決在土地租賃期內土地未完成利用且不可歸責於司法上訴人之情況。

48. 在中級法院第434/2015號案中，尊敬的檢察院司法官曾表達以下觀點：立法者建立了一個規則，25年的批租期內未完成利用，任何臨時租賃批給都將不可避免的強制失效，但是，出現第104條第5款之情況時，構成上述規則之例外情況，此時，在利用期屆滿前，批租期不會屆滿。

49. 也就是說，當出現不可歸責於承批人的遲疑時，臨時批給的批租期不

會立即屆滿，可以例外的延期，而非立即宣告土地批給失效。

50. 在本個案中，土地未能利用正是司法上訴人與特區政府簽署了承諾書，以便特區政府將批地作燃料中途倉用途為期三年。

51. 惟在合同期間屆滿後，行政當局未有向司法上訴人歸還，繼而導致司法上訴人無法在批給租賃期的餘下期間完成批給合同所要求的興建指定建築物的義務，有關土地未能利用不可歸責於司法上訴人。

52. 因此，基於土地未能利用不可歸責於司法上訴人，運輸工務司司長 閣下於2021年11月15日作出的批示(包括作為批示組成部分的土地委員會第108/2021號意見書)，錯誤地適用了《土地法》的相關規定，尤其是第48條第1款。

綜上所述，請求尊敬的法官 閣下：

(1) 基於被訴行為違反了《基本法》第6條、第103條及120條，並侵害了司法上訴人受《基本法》保護的私有財產權，根據《行政程序法典》第122條第2款d)項規定，宣告被訴行為無效；或

(2) 基於被訴行為違反善意原則及公正原則，根據《行政程序法典》第124條規定，撤銷被訴行為；或

(3) 基於被訴行為違反了平等原則，根據《行政程序法典》第124條規定，撤銷被訴行為；或

(4) 由於被訴行為錯誤適用《土地法》，根據《行政程序法典》第124條規定，撤銷被訴行為。”

*

Regularmente citada, apresentou a entidade recorrida contestação, pugnando pela improcedência do recurso.

*

Aberta vista inicial ao Digno Procurador-Adjunto

do Ministério Público, foi emitido o seguinte duto parecer:

"Na petição, a recorrente pediu a anulação do despacho da declaração da caducidade da concessão de terrenos proferido pelo Exmo. Senhor STOP, invocando a violação da Lei Básica, no que respeita à protecção da propriedade privada, a violação dos princípios da boa-fé, da justiça e da igualdade e erro na aplicação da Lei de Terras.

*

1. Da assacada violação da Lei Básica

Proclama o Venerando TSI que a concessão do terreno por arrendamento apenas confere o direito de aproveitamento do terreno nos termos consagrados no contrato de concessão, nunca o direito de propriedade sobre ele (cfr. aresto do TSI no Processo n.º 299/2013). E convém ter presente que os direitos reais ficam sujeitos às limitações legalmente consagrados e não se pode confundir a reversão e a invalidade de um pressuposto da atribuição de uma concessão com o fenómeno do confisco.

A jurisprudência consolidada do Venerando TUI assevera que (cfr. arestos nos Processos n.º 2/2019 e n.º 13/2019): Não é de aceitar que, com a protecção consagrada na Lei Básica, os direitos decorrentes do contrato de concessão mereçam protecção para além do prazo de

arrendamento do terreno, independentemente da renovação ou não da concessão, já que, como é lógico e legal, a protecção desses direitos para além do prazo inicial de arrendamento depende sempre da renovação da respectiva concessão, efectuada em conformidade com as leis vigentes na altura de renovação, tal como prevê a segunda parte do art. 120.º da Lei Básica, segundo a qual as concessões de terras renovadas após o estabelecimento da RAEM devem ser tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.

Com efeito, importa frisar que o TUI chegou a concluir peremptoriamente que "No caso de declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento do terreno, não se vislumbra nenhuma violação das normas contidas na Lei Básica da RAEM, nomeadamente os seus arts. 6.º, 103.º e 120.º." (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 26/2019)

Ora, interessa acrescentar que o n.º 1 do art. 48º da Lei n.º 10/2013 e a caducidade preclusiva não impedem que um concessionário inocente e lesado por declaração da caducidade venha invocar e provar a eventual culpa da Administração na acção, a intentar por ele, para efectivação da responsabilidade contratual ou extracontratual nos termos gerais.

Nestes termos e ao abrigo da disposição no n.º 1

do art. 168º da Lei n.º 10/2013, não podemos deixar de concluir que o art. 48.º desta Lei não infringe nenhum preceito da Lei Básica e que em consequência, o despacho recorrido não contende com qualquer disposição desta Lei, nem ofendeu o direito fundamental (da recorrente) à propriedade privada.

*

2. Da arguição de violação dos princípios referidos pela recorrente

Na petição, a recorrente assacou, ao despacho em questão, ainda a violação dos princípios da boa-fé, da justiça e da igualdade.

No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa-fé se aplicam tão-só e apenas ao exercício de poder discricionário, sendo inoperante para os actos administrativos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 32/2016, n.º 79/2015 n.º 46/2015, n.º 14/2014, n.º 54/2011, n.º 36/2009, n.º 40/2007, n.º 7/2007, n.º 26/2003 e n.º 9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Sendo assim e na medida em que segundo a jurisprudência pacífica dos doutos TSI e do TUI (a título

meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 132/2020 e n.º 161/2020), o despacho atacado neste recurso e traduzido em declarar a caducidade-preclusão da concessão de terrenos assume a natureza de acto administrativo vinculado, não podemos deixar de colher que o mesmo não infringe os princípios da boa-fé, da igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa-fé.

E para todos os devidos efeitos, convém não olvidar que do princípio da desburocratização e da eficiência, previsto no art. 12.º do CPA, os interessados não tiram mais do que uma protecção jurídica reflexa no procedimento. (vide. Acórdão do TUI nos Processos n.º 54/2011 e n.º 29/2014)

3. Do assacado erro na aplicação da Lei de Terras

Interpretando o acto recorrido de acordo com o disposto no n.º 1 do art. 115º do CPA e em harmonia com o Parecer n.º 108/2021 da Comissão de Terra aludido no despacho em escrutínio, pode-se inferir que o qual consiste em declarar a caducidade da concessão de terreno por se ter verificado in casu o não aproveitamento do terreno no prazo da concessão que é de 25 anos. Daí decorre que se trata de caducidade-preclusão.

Bem, parece-nos ser unânime e constante a

jurisprudência (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º 63/2021), segundo a qual face à caducidade-preclusão, o Chefe do Executivo não tem que apurar se o incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu à culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.

Convém também ter presente que a declaração pela Administração Pública da caducidade-preclusão da concessão de terrenos não depende da prévia aplicação de multa contratualmente estabelecida à respectiva concessionária (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 672/2015).

Com todo o respeito pelo melhor entendimento em sentido contrário, as jurisprudências autorizadas supra citadas que, em boa verdade, se encontram solidamente consolidadas conduzem-nos a inferir que não faz nenhuma sentido que a recorrente assaque ao despacho in quaestio a violação, sobretudo, da mens legis da Lei de Terras, bem como do disposto nos n.º 1 do art. 48.º e n.º 5 do art. 104.º da mesma Lei. Daí decorre que tal despacho não comporta o arrogado erro na aplicação da Lei da Terras.

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

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas, estão devidamente representadas e têm interesse processual.

Não há outras exceções e nulidades que obstem ao conhecimento de mérito.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Resulta provada dos elementos constantes dos autos, designadamente do processo administrativo, a seguinte matéria de facto com pertinência para a decisão do recurso:

A recorrente é uma sociedade comercial com sede em Macau.

Pelo Despacho n.º 37/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno não descrito, com a área de 2967 m², sito na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor da A Limitada, tendo esta concessão sido titulada por escritura pública de 11 de Maio de 1990.

Nos termos da cláusula segunda desse contrato, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato.

De acordo com o estipulado na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, compreendendo cinco pisos, ficando parte do rés-do-chão e segundo piso afectados à fábrica de processamento de madeira, a explorar directamente pela mesma sociedade.

De acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno seria de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do Despacho que autorizava o contrato, ou seja, até 21 de Junho de 1992.

Ainda de acordo com a mesma cláusula quinta, o segundo outorgante, ora recorrente, deveria, relativamente à apresentação dos projectos e início das obras, observar os seguintes prazos:

- 60 dias, contados da publicação do despacho que autorizou o contrato, para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura);

- 90 dias, contados da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas,

águas, esgotos, electricidade e instalações especiais);

- 45 dias, contados da data da notificação da aprovação do projecto de obra, para o início das obras.

Estatuía-se ainda na referida cláusula quinta que:

- Para efeitos do cumprimento dos prazos referidos no número anterior, os projectos só se considerariam efectivamente apresentados quando completa e devidamente instruídos com todos os elementos;

- Para efeitos da contagem do prazo (de 30 meses) entendeu-se que, para a apreciação dos projectos, os Serviços competentes observariam um prazo de 60 dias;

- Caso os Serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 60 dias, o segundo outorgante poderia dar início às obras projectadas 30 dias após comunicação por escrito à DSSOPT, sujeitando, todavia, os projectos a tudo o que se encontrava disposto no Regulamento Geral de Construção Urbana (RGCU) ou em quaisquer outras disposições aplicáveis e ficando sujeito a todas as penalidades previstas naquele RGCU, com excepção da estabelecida para a falta de licença. Todavia, a falta de resolução, relativamente ao anteprojecto de obra, não dispensava o segundo outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

Nos termos da cláusula sexta do referido contrato ficou estabelecido que:

- Constituíaam encargos especiais a suportar exclusivamente pela recorrente a desocupação do terreno e remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

Nos termos da cláusula oitava do referido contrato ficou estabelecido o seguinte:

- Salvo motivos especiais devidamente justificados, aceites pelo primeiro outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta, relativamente à apresentação de qualquer dos projectos, início e conclusão das obras, o segundo outorgante ficou sujeito a multa até \$500,00 patacas, por cada dia de atraso até 60 dias; para além desse período e até ao máximo global de 120 dias, ficava sujeito a multa até ao dobro daquela importância;

- O segundo outorgante ficava exonerado da responsabilidade acima referida em casos de força maior ou de outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do seu controlo;

- Consideravam-se casos de força maior os que resultassem exclusivamente de eventos imprevisíveis e irresistíveis;

- Para efeitos do disposto no n.º 2 dessa cláusula, a recorrente obrigava-se a comunicar, por escrito, ao primeiro outorgante, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.

Na cláusula décima quarta do contrato ficou estabelecido que o mesmo caducaria, entre outros casos, findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava.

Reunida em sessão de 4.11.2021, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 10/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 2967m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor da A, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 10 de Maio de 2015.

I

1. Pelo Despacho n.º 37/SATOP/89, publicado no 2º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 2967m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor da A, Limitada. A referida concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 11 de Maio de 1990.

2. De acordo com a cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura, ou seja, até 10 de Maio de 2015.

3. Conforme a cláusula terceira do contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 5 pisos, destinado às finalidades de comércio, escritórios e estacionamento, sendo a parte do rés-do-chão e o 2º andar destinados à fábrica de processamento de madeira, a explorar directamente pela concessionária.

4. O prazo global de aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação do despacho, ou seja, até 25 de Junho de 1992.

5. O prémio do contrato no montante de 5.453.70,00 patacas foi integralmente pago em prestações.

6. O terreno referido em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXXXX a fls. 188v do livro B106 e o direito resultante da concessão encontra-se inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26551 do livro F34.

II

7. Verificado o fim do prazo de vigência da concessão e que o aproveitamento do terreno não se encontrava realizado, foi dado início ao procedimento de declaração de caducidade da concessão, que seguiu a sua normal tramitação, tendo o processo sido enviado à Comissão de Terras para emissão parecer.

8. Em reunião realizada em 25 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras pronunciou-se sobre o assunto no parecer n.º 28/2016 em que, ponderadas as circunstâncias de facto aí relatadas, exarou a seguinte análise:

“Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 10 de Maio de 2015 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

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

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

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

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

E concluiu esse mesmo parecer do modo seguinte: “Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da Região Administrativa Especial de Macau todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.”

9. O processo e o parecer da Comissão de Terras foram enviados ao Gabinete do STOP através da guia n.º 7/2016, de 26 de Fevereiro.

10. O Gabinete, mediante o ofício n.º 02078/GSTOP/2019, de 17 de Dezembro, devolveu os referidos processo e parecer à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) para dar seguimento.

11. Assim, pela guia n.º 1/2020, de 6 de Janeiro, o processo, incluindo o

parecer foram enviados ao Gabinete do STOP.

12. O aludido parecer n.º 28/2016 da Comissão de Terras mereceu a concordância do STOP, conforme parecer emitido em 9 de Janeiro de 2020, sobre o qual o Chefe do Executivo exarou, em 18 de Fevereiro de 2020, o seguinte despacho: “Visto. Envia-se ao STOP para fazer novo estudo.”

13. Em 26 de Outubro de 2021 a Divisão de Apoio Técnico da DSSOPT recebeu o referido processo da Comissão de Terras, para apreciação.

14. Analisado de novo o processo, tendo em conta os pressupostos de facto enunciados no parecer n.º 28/2016 e uma vez que não foram carreados ao processo novos elementos, a Comissão de Terras considera que não há fundamento para alterar o seu entendimento expresso naquele parecer, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, pelo que nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a concessionária a favor da Região Administração Especial de Macau todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

III

Reunida em sessão de 4 de Novembro de 2021, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração não foram trazidos ao mesmo novos factos e documentos que permitam alterar o sentido do seu parecer n.º 28/2016, considera que verificado o fim do prazo de vigência da concessão em 10 de Maio de 2015 e que esta é provisória por não ter sido executado o aproveitamento do terreno, produziu-se a sua extinção, devendo, pois, ser declarada a caducidade da concessão por despacho do Chefe do Executivo, nos termos resultantes do disposto no artigo 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável ao caso vertente por força do preceituado no

artigo 215º daquele diploma legal.”

O Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas lavrou, em 19 de Novembro de 2021, o seguinte despacho, ora recorrido:

“Através de escritura pública de 11 de Maio de 1990, exarada a fls. 19 e seguintes do livro n.º 276 da Direcção dos Serviços de Finanças, em conformidade com o Despacho n.º 37/SATOP/89, publicado no 2º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi titulada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 2967m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor da “A, Limitada”, com sede em Macau, na Rua de Pedro Nolasco da Silva XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º XXXX (SO) a fls. 49 do livro C5.

A concessão foi registada na Conservatória do Registo Predial, adiante designada por CRP, ficando o terreno descrito sob o nº XXXXX a fls. 188 verso do livro B106 e o direito resultante da concessão inscrito a favor daquela sociedade sob o n.º 26551 do livro F34.

De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato de concessão, o arrendamento do terreno é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 11 de Maio de 1990, data da outorga da respectiva escritura.

Segundo o estabelecido na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 5 pisos, em regime de propriedade horizontal, afectado a comércio (parte do r/c), indústria (parte do r/c e 2º a 5º pisos) e estacionamento (parte do r/c), sendo parte do rés-do-chão e 2º piso destinados a uma

fábrica de processamento de madeira, a explorar directamente pela concessionária.

O prazo de arrendamento do aludido terreno expirou em 10 de Maio de 2015 e este não se mostrava aproveitado.

De acordo com o disposto no artigo 44º e no n.º 1 do artigo 47º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força do preceituado no artigo 215º desta lei, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo que não pode exceder 25 anos e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente.

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

Neste contexto, dado que a concessão em causa não se tornou definitiva, é verificada a sua caducidade pelo decurso do prazo.

Assim,

Usando da faculdade conferida pelo artigo 64º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos termos do artigo 167º e do artigo 215º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), o Secretário para os Transportes e Obras Públicas manda:

1. Tornar público que no uso das competências executivas que lhe estão delegadas pelo n.º 1 da Ordem Executiva n.º 184/2019, por despacho de 15 de Novembro de 2021, declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 2967m², situado na península de Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, descrito na CRP sob o n.º XXXXX a fls. 188 verso do livro B106, a que se refere o Processo n.º 10/2016 da Comissão de Terras, pelo decurso do seu prazo, nos termos e fundamentos do parecer n.º 108/2021 desta Comissão, os quais fazem parte integrante

do referido despacho.

2. Em consequência da caducidade referida no número anterior, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livre de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administração Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte da “A, Limitada”, destinando-se o terreno a integrar o domínio privado do Estado.

3. Do acto de declaração de caducidade cabe recurso contencioso para o Tribunal de Segunda Instância, no prazo de 30 dias, contados a partir da sua notificação, nos termos da subalínea (2) da alínea (8) do artigo 36º da Lei n.º 9/1999, alterada pelas Lei n.º 7/2004, Lei n.º 9/2004, Lei n.º 9/2009 e Lei n.º 4/2019 e da alínea a) do n.º 2 do artigo 25º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 26º, ambos do Código do Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.

4. A “A, Limitada” pode ainda reclamar para o autor do acto, no prazo de 15 dias, nos termos do n.º 1 do artigo 148º e do artigo 149º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.

5. O processo da Comissão de Terras pode ser consultado pelos representantes da referida companhia na Divisão de Apoio Técnico da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, sita em Macau, na Estrada de D. Maria II, XXXXXXXX, durante as horas de expediente, podendo ser requeridas certidão, reprodução ou declaração autenticada dos respectivos documentos, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas, nos termos do artigo 64º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/99/M, de 11 de Outubro.

6. O presente despacho entra imediatamente em vigor.”

*

Do regime de declaração de caducidade da concessão por decurso do prazo; do alegado erro na aplicação da Lei de Terras

Alega a recorrente que a conduta da concessionária não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do prazo foi devido a factos imputáveis à Administração e a circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária, pelo que entende o acto de declaração da caducidade do contrato padecer do vício de violação de lei.

Vejamos.

Segundo o artigo 215.º da Lei n.º 10/2013 (Nova Lei de Terras), esta aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor.

Sendo que o *"direito resultante da concessão por arrendamento ou subarrendamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano abrange poderes de construção, transformação ou manutenção de obra, para os fins e com os limites consignados no respectivo título constitutivo, entendendo-se que as construções efectuadas ou mantidas permanecem na propriedade do concessionário ou subconcessionário até à extinção da concessão por qualquer das causas previstas na presente lei ou no contrato"* - artigo 42.º, n.º 1 da Lei de Terras.

Mais se determina no artigo 44.º do mesmo diploma legal que *"a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão, e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente"*.

O prazo de concessão por arrendamento é fixado no respectivo contrato, não podendo exceder 25 anos (artigo 47.º, n.º 1 da Lei de Terras).

No caso em apreço, o prazo de concessão por arrendamento é válido até 11.5.2015, e até essa data não foi concretizado o aproveitamento do referido terreno.

Há-de frisar ainda que as concessões provisórias não podem ser renovadas, salvo a seguinte excepção: a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º, n.º 1 e 2 da Lei de Terras), o que não é o caso. Fora deste condicionalismo, não pode haver lugar a renovação das concessões provisórias.

E mesmo que se recorra ao regime de suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento a que se alude no n.º 5 do artigo 104.º da Lei de Terras, por motivo não

imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo, também nunca pode ultrapassar o prazo-limite de 25 anos previsto no artigo 47.º da mesma Lei.

Preceitua-se no artigo 167.º da Lei de Terras que *“A caducidade das concessões, provisórias e definitivas, é declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial”*.

Conforme ficou decidido no Acórdão do TUI, no Processo n.º 7/2018: *“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.”*

Ou seja, trata-se de um dos efeitos impostos pela Lei de Terras e não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pois é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Assim, incumbe ao Chefe do Executivo declarar a caducidade pelo decurso do prazo da concessão, caso o concessionário não consiga apresentar a licença de utilização (artigo 130.º Lei de Terras), porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento do terreno urbano.

Sendo uma actividade vinculada da Administração, ao declarar a caducidade da concessão após decorrido o prazo máximo de 25 anos, a Administração está a cumprir rigorosamente um dever legal imposto pela Lei de Terras.

Quanto à alegada falta de culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno, entende-se na jurisprudência dominante da RAEM¹ que a questão não é relevante para situações de caducidade-preclusão, em que depende apenas do decurso do prazo e da constatação objectiva da falta de apresentação da licença de utilização do prédio.

Por verificado não estar o vício imputado pela recorrente, improcede o recurso quanto a esta parte.

*

Da alegada violação da Lei Básica quanto à protecção da propriedade privada

Alega a recorrente que a entidade recorrida violou os artigos 6.º, 103.º e 120.º da Lei Básica, no respeitante à protecção da propriedade privada.

A nosso ver, julgamos não lhe assistir razão.

¹ A título exemplificativo, decidiu-se no recente Acórdão do TUI, no Processo n.º 7/2018 que: *“O Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.”*

Não obstante que a Lei Básica reconhece os direitos resultantes de contratos de concessão de terras legalmente celebrados ou aprovados antes do estabelecimento da RAEM (artigo 120.º), o certo é que os interessados terão que cumprir as regras disciplinadas por lei, ou seja, a protecção dos direitos dos concessionários só é garantida de acordo com a lei.

Tendo a lei ordinária estipulado os prazos de concessão e de aproveitamento dos terrenos, assim como as condições em que esses prazos possam ser renovados, suspensos ou prorrogados, ao declarar a caducidade da concessão pelo decurso do prazo, a Administração limitou-se a aplicar a lei.

Ou seja, a entidade recorrida limitou-se a aplicar a norma transitória prevista no artigo 215.º da nova Lei de Terras, nos termos do qual se determina que a nova lei se aplica às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, como foi o caso dos autos.

Isto posto, por não se vislumbrar qualquer falta de respeito pela Lei Básica, improcede, assim, o vício invocado pela recorrente.

*

Da alegada violação dos princípios da boa fé, da justiça e da igualdade

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido

vício de violação de lei por ofender os princípios da boa fé, da justiça e da igualdade.

Conforme decidido pelo douto Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 38/2017, a declaração de caducidade do contrato de concessão consiste num poder-dever do Chefe do Executivo, quando o terreno não tenha sido aproveitado no prazo legal e não tenha sido pedido a prorrogação do prazo, nos termos do n.º 5 do artigo 104.º da actual Lei de Terras.

Trata-se, no fundo, de um dos efeitos impostos pela Lei de Terras, pois não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pelo contrário, é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

Ora bem, uma vez que o terreno não foi aproveitado até ao prazo máximo da concessão, a Administração está obrigada a declarar a caducidade do respectivo contrato, nos termos consentidos pelos artigos 47.º, n.º 1, 48.º, n.º 1 e 167.º, da Lei n.º 10/2013.

Pelos fundamentos supra expendidos, julgam-se improcedentes os vícios apontados.

III) DECISÃO

Face ao exposto, o Colectivo de Juízes deste TSI acorda em julgar improcedente o recurso contencioso, mantendo o acto administrativo impugnado.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça em 15
U.C.

Registe e notifique.

RAEM, aos 14 de Dezembro de 2022

Tong Hio Fong

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Fong Man Chong

(com declaração de voto vencido em anexo)

*

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 15/2022
上 訴 人 : A Limitada
被 上 訴 實 體 : Secretário para os Transportes e Obras Públicas

落敗票聲明

I – 卷宗內證明了下列屬重要之事實：

「 (...1-14)

15. 收件編號第T-55014號的初研方案超出了建築物的最大許可高度四層，即由31.5米增至42.15米。此意見沒有獲得批示。

16. 承批公司於1999年4月30日透過第T-1459號文件提交了關於初研方案的建議書。就此文件，編製了第96/DPU/99號報告書。

17. 載於第96/DPU/99號報告書上的意見認為應維持第30/DPU/99號報告書所述，且任何的修改都不應增加該區的人口密度，因為現存於青洲的基礎建設，不論是在道路環境上抑或是公共渠道的，均不能承受人口的增長，且現存或預期作為室外及休憩範圍的設施亦不足以舒緩人口密度的增加。

18. 有關意見於1999年5月6日作出，由此日至2004年11月24日之間沒有就該初研方案(第T-55014號的初研方案)發出任何的批示。

19. 於2004年11月24日，承批公司透過第T-6046號申請書請求發出街道準線圖。

20. 於2004年12月7日，土地工務運輸局發出了有關土地的街道準線圖草案，其後於2004年12月17日發出街道準線圖。

21. 於2005年5月30日，承批公司透過第T-3333號申請書請求修改批給合同及修改計劃，並遞交了一份初研方案。

22. 在已獲得運輸工務司司長的同意批示的第184/DPU/2005號報告書中提及到第T-3333號初研方案有遵守當時生效的法律及第5/87號傳閱文件的規定，並已參考相鄰土地最近的都市建築條例，即最大高度為60米的規定。

23. 第184/DPU/2005號報告書建議核准第T-3333號初研方案，因為考慮到其能加快青洲區的城市發展及解決有關的社會問題，尤其是關於渠務、交通及安全等方面，並能回應市民的請求，且不違反當時生效的法律。

24. 應第T-3333號申請書的請求，土地工務運輸局於2006年1月16日發出了有關的街道準線圖。

25. “A”停止了其有關申請，並表示到目前為止該土地未被利用是因為燃料安全委員會因安全原因對已規定的利用發表了不可行意見，並因該土地一直由澳門特別行政區政府使用，但其未有履行於借用有關土地時訂定的條件，即退還有關土地予相關公司的承諾。

26. 已諮詢城市規劃廳於何年開始青洲土地的用途由工業改為住宅及其他用途，以及於1990或1991年是否已有任何的都市研究其規定了上述土地的住宅用途。該廳曾就此案卷編製了第65/GPU/96號報告書，表示青洲整治研究將於1996年完成。

27. 在1996年3月20日第65/GPU/96號報告書中認為更改有關用途為住宅是基於對該區已訂定的主張，即逐步減少其工業性質。該報告書沒有獲得上級批示。

28. 運輸工務司司長於2006年9月18日在第128/DSODEP/2006號報告書上作出批示，批准跟進修改批給用途的請求，以便興建一幢作住宅、商業及停車場用途，屬分層所有權制度，樓高60米的樓宇。

29. 透過第559/910.02/DSODEP/2006號公函，寄送土地修改批給合同擬本予“A”以便其就有關條件發表意見。

30. 透過2007年3月19日收件編號T-2255號申請書，“A”提交了接受載於土地修改批給合同擬本之條件的聲明書。

31. 土地委員會於2007年4月12日舉行會議，由於考慮到有關土地非常接近“Companhia B”的燃料儲存庫，因此決定向能源業發展辦公室諮詢相關的安全範圍是否足夠以興建一座高層樓宇。

32. 能源業發展辦公室的意見是該土地位處承受風險的範圍內，故不適宜興建住宅用途樓宇。

33. 同時亦有向燃料安全委員會要求發出意見，其表示由於該土地處於承受風險的範圍內，因此不適宜興建住宅用途的樓宇。

34. 基於沒有可能興建住宅用途的樓宇及作出相關的修改批給以更改有關用途，承批公司必需興建工業用途的樓宇，因合同中的規定如此。

35. 然而，基於承批公司沒有提交任何工業大廈的計劃，且即使承批公司表現出有意遵守土地利用，都不能說是構成了期望，至少亦不是任何值得受保護的期望。

36. 故此，行政當局於2009年擬將位於鄰近青洲社會房屋綜合體的燃料倉臨時轉移到已批予“A”的土地，以便解決該社屋綜合體的安全問題。

37. 能源業發展辦公室發出意見表示該幅已批予“A”的土地符合儲存“B”類燃料，即液化石油氣的條件。

38. 於2009年11月18日在土地工務運輸局與“A”之代表進行會議，當時本局局長表示澳門特別行政區政府擬臨時使用已批予該公司的土地，而沒有表示以相等價值的土地作交換。

39. “A”同意將由澳門特區政府批予的土地臨時使用作設置青洲燃料儲存庫。

40. 於2010年3月18日，土地工務運輸局局長代表澳門特別行政區政府與“A”之代表 Sr. C共同簽署了一份臨時使用土地承諾書，當中明確說明“基於已批予“A”的土地的周邊區域存有多個燃料庫，故此按照相關的建築計劃，該土地不具條件利用作興建住宅用途的樓宇”。

41. 臨時使用期設定為3年，由簽署承諾書之日起計，即直至2013年3月17日，並可在期已屆滿前與“A”協議續期，而澳門特別行政區政府承諾於期間屆滿時以原狀交還土地：“澳門特別行政區政府承諾會在期間屆滿時，將土地恢復原狀並交還予A, Lda.”。

42. 基於期間的經過及承批公司未曾展開過工業大廈的興建，故有關批給已於2015年5月10日失效。

43. 故此，我們不認為此案卷可涉及賠償的權利，因為不存在(或至少沒有聲稱存在)損失或行政當局倘有的責任。

44. 承批公司從未申請要求行政當局交還(退回)土地，因此行政當局亦沒有拒絕交還(退回)土地。

45. 我們不明白於2013年3月18日至2015年5月10日期間承批公司不佔有土地的事實使其遭受到甚麼損失。

46. 承批公司既沒有提出，亦沒有證明其在該期間可將土地作何用。

47. 因此，沒有任何理由可以談得上索償權。

(.....)。」

*

II – 一如之前本人在多宗涉及宣告土地失效的案件中所述，應考慮導致土地未能在合同期間內發展的原因，即過錯方為承批人還是批給方。這些法律問題已在多宗判決中有所說明，在此不再贅述，詳細理據可參閱2019年10月31日第443/2015號案的落敗票聲明，其內容在此視為完全覆述。

III – 為此，在尊重多數意見的前提下，本人認為過錯方為批給方，故應承擔相應的合同及法律責任。

二零二二年十二月十四日。

第二助審法官

馮文莊