

Processo n.º 966/2018
(Autos de recurso contencioso)

Data: 27/Fevereiro/2020

Descritores: **Concessão de Terras**
Despejo, acto vinculado
Preterição de audiência prévia
Princípios da proporcionalidade e da justiça

SUMÁRIO

O acto que determina o despejo da concessionária é uma consequência necessária decorrente da declaração de caducidade da concessão, não havendo, assim, necessidade de nova audiência da interessada.

Os princípios da proporcionalidade e da justiça constituem limites internos dos actos praticados pela Administração no exercício de poderes discricionários, não operando a intervenção do juiz quando se está perante um acto vinculado, como é o caso.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n.º 966/2018
(Autos de recurso contencioso)

Data: 27/Fevereiro/2020

Recorrente:

- **Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A.**

Entidade recorrida:

- **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A., sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas que ordenou o despejo do terreno, na sequência do despacho do Chefe do Executivo de 3 de Maio de 2018 que havia declarado a caducidade da concessão do terreno identificado nos autos, recorreu contenciosamente para este TSI, formulando na petição do recurso as seguintes conclusões:

“1. A ora Recorrente interpõe recurso contencioso do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Julho de 2018, exarado sobre a Proposta n.º 222/DSO/2018, de 11 de Julho, que ordena o despejo do terreno, com a área de 501m², designado por lote 5 da Zona C, do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na península de Macau, descrito da Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22XX6, a fls. XX, do Livro BXXK, no prazo de 60 dias, com a remoção de todos os bens móveis que se encontram naquele terreno, tais como os contentores, os resíduos sólidos e

lixo, bem como os veículos automóveis lá estacionados.

2. Não tendo sido realizada a audiência prévia, o despacho recorrido padece de vício de forma, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de audiência dos interessados, devendo ser anulado, nos termos dos artigos 21º, n.º 1, al. c) do CPAC e 124º do CPA.

3. Não se percebe a razão da urgência em ter o terreno em causa desocupado, quando a Administração nunca agiu com prontidão e tomou sempre decisões com atraso, nomeadamente no que diz respeito à alteração da finalidade, à revisão do contrato da concessão.

4. A Administração tem o dever de apurar se estão verificados os pressupostos de facto e de direito, pelo que a intervenção da Recorrente na fase de instrução do processo é indispensável para assegurar os seus interesses.

5. Ao contrário de outros recursos contenciosos de despejos ordenados na sequência de declarações de caducidade, onde foi realizada a audiência de interessados, neste caso foi efectuada a instrução, com fotografias aéreas e definição das confrontações do terreno (que constam do acto recorrido), mas o direito ao exercício da audiência prévia não foi exercido pela Recorrente.

6. A Administração não procedeu à audiência prévia da ora Recorrente antes de tomar a decisão de declarar a caducidade da concessão do terreno aqui em discussão, nem o fez em sede de despejo, como tal o despacho recorrido padece de vício de forma, por violação do princípio da participação e preterição absoluta do dever de audiência dos interessados, devendo ser anulado, nos termos dos artigos 21º, n.º 1, al. c) do CPAC e 124º do CPA.

7. A este propósito, decidiu o Tribunal de Segunda Instância, nos Acórdãos n.ºs 841/2015 e 842/2015, ambos de 27 de Outubro de 2016, que “O acto do Secretário do Governo que determina o despejo e desocupação do terreno concessionado é de mera

execução do acto declarativo de caducidade da autoria do Chefe do Executivo, podendo ser objecto de recurso contencioso se lhe forem imputadas ilegalidades próprias, como, por exemplo, a falta de audiência de interessados”.

8. Estando a correr termos, pelo Tribunal de Segunda Instância, como Proc. n.º 557/2018, recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade da concessão do terreno, a ordem de despejo ora em crise viola o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 5º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo.

9. No referido recurso contencioso n.º 557/2018, foi invocada uma causa impeditiva da caducidade da concessão, circunstância que, por si só, deveria obstar a qualquer decisão sobre o despejo até ser proferido acórdão final no recurso interposto.

10. Face à inércia da Administração, que se absteve de tomar as decisões relevantes que lhe competiam, nomeadamente a prometida aprovação do Plano Urbanístico das Zonas C e D do Fecho da Baía da Praia Grande, a alteração da finalidade e a revisão do contrato de concessão, é evidente que o despejo ordenado imediatamente a seguir ao recurso interposto da declaração de caducidade é uma medida desproporcional em termos de adequação, necessidade, exigibilidade e oportunidade.

11. A ordem de despejo, durante a pendência de um recurso de anulação do acto que a determinou, não pode ser considerada indispensável ou essencial ao resultado final pretendido, caso este venha a prevalecer a final.

12. Entendeu o Tribunal de Segunda Instância no Acórdão proferido no Proc. n.º 586/2018. A que apesar de, na pendência do contencioso de anulação, poder vir a ser desposado das mãos da requerente, o terreno não desaparece no mundo físico nem é imediatamente aproveitado para outros fins, pelo que se o contencioso de anulação vier a triunfar no sentido de não ficar caducada a concessão do terreno, a Administração terá de reconstruir o status quo, bastando reinvestir a ora requerente na titularidade da concessão.

13. Ora, salvo o devido respeito, a manutenção do status quo é, certamente,

mais prudente e menos lesiva dos interesses em jogo do que um despejo apresado e determinado na pendência de um recurso contencioso de anulação.

14. Com o registo da declaração de caducidade, que foi realizado por averbamento à respectiva inscrição, e a ordem de despejo determinada em 13 de Julho de 2018 já não existem obstáculos para a concessão do terreno a terceiros.

15. Se o terreno for concessionado a terceiros, mesmo que seja dado provimento ao recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade interposto, a Recorrente não poderá ser reinvestida na sua titularidade, não podendo realizar o projecto imobiliário para o terreno.

16. Por isso, é mais adequado e menos lesivo manter uma situação jurídica do que reconstruí-la, tanto mais que nenhuma urgência justifica a necessidade de despejo imediato.

17. Se não há imediato destino a dar ao terreno nada justifica impor, desde já, à Recorrente que incorra em despesas com demolição de construções e remoção de viaturas, máquinas e equipamentos de construção, que poderão verificar-se desnecessárias e injustas se for dado provimento ao recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade.

18. A ordem de despejo nas circunstâncias supra descritas não é proporcional ou adequado ao benefício que a Administração pretende obter, pelo que, quer em comparação com a conduta da Administração, quer com o custo ou sacrifício da Recorrente provocado pela decisão ora recorrida, o despacho em causa viola gravemente o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo.

19. Para que exista um interesse legalmente protegido é necessário, pois, como refere Freitas do Amaral, que se verifiquem os seguintes requisitos: a) que exista um interesse próprio de um sujeito de direito; b) que a lei proteja directamente um interesse público que, se for correctamente prosseguido implicará a satisfação simultânea do interesse individual referido; c) que o titular do interesse privado não possa legalmente exigir da

Administração que satisfaça o seu interesse, mas pode exigir-lhe que não prejudique esse direito ilegalmente; d) que a lei não impondo à Administração que satisfaça o interesse particular, a proíba de realizar o interesse público com ele conexo por forma ilegal; e) e que, em consequência disto, a lei dê ao particular o poder de obter a anulação dos actos pelos quais a Administração tenha prejudicado ilegalmente o interesse privado – requisitos cuja existência aqui que se constata.

20. A ordem de despejo nas circunstâncias supra descritas não é proporcional ou adequada ao benefício que a Administração pretende obter, pelo que, quer em comparação com a conduta da Administração, quer com o custo ou sacrifício da Recorrente provocado pela decisão ora recorrida, o despacho em causa viola gravemente o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo.

21. Ao ordenar o despejo imediatamente a seguir à declaração de caducidade sem ponderar os elementos acima expostos e sem que nenhum imperativo legal o ditasse a Administração manifestou total desrazoabilidade no exercício dos poderes discricionários.

22. Desta forma, é também violado o princípio da justiça previsto no artigo 7º do Código de Procedimento Administrativo, pois é desrazoável a conduta que impõe ao particular um sacrifício de direitos desnecessário e desproporcional aos benefícios pretendidos.

23. Constituindo a violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça uma ilegalidade por vício de violação de lei, o acto recorrido é anulável por força do artigo 124º do CPA e do artigo 21º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Termos em que, e nos mais de Direito, deve o presente recurso ser julgado procedente, por o acto recorrido estar ferido de ilegalidade, devendo por isso ser anulado, com as consequências legais.”

*

Regularmente citada, apresentou a entidade

recorrida contestação, nela formulando as seguintes conclusões:

“1. A Recorrente interpôs recurso contencioso do despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 13 de Julho de 2018, exarado sobre a proposta n.º 222/DSO/2018, de 11 de Julho, que ordena o despejo do terreno, com a área de 501m², designado por lote 5 da Zona C, do empreendimento denominado “Fecho da Baía da Praia Grande”, situado na Península de Macau.

2. Alegando que o acto recorrido padece dos vícios de forma por falta de audiência prévia, bem como viola os princípios da justiça, da protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos e da proporcionalidade.

3. A audiência prévia da Recorrente não foi efectuada, mas também não tinha que o ser, pois o acto recorrido assentou na emissão de acto que declarou a caducidade da concessão pelo decurso do prazo, estando inserido no mesmo procedimento administrativo, pelo que a haver necessidade de pronúncia, a Recorrente teria de o fazer antes de ser declarada a caducidade da concessão.

4. Mas porque estamos perante uma caducidade preclusiva, nem mesmo nesse momento havia necessidade de efectuar audiência prévia por esta caducidade depender tão-só da verificação de um facto objectivo, o decurso do prazo de vigência da concessão, bem como da natureza provisória da concessão, pelo que o despacho que a declara tem efeitos meramente declarativos, operando a mesma de forma automática.

5. E, declarada a caducidade da concessão, o despejo é consequência necessária, dada a natureza vinculada do despacho que o ordena, pelo que a ordem de despejo não constitui qualquer surpresa, apenas se traduzindo numa formalidade inútil e dilatória.

6. Apesar de considerarmos que o despejo assenta no pressuposto da declaração de caducidade, que é uma decorrência necessária desta decisão e que faz parte

do procedimento deste acto, entendemos que mesmo que se verificasse a sua autonomização procedimental, porque não foi realizada qualquer diligência instrutória, não se imporia a audiência prévia.

7. Mesmo que qualquer omissão tivesse havido, sempre a esta omissão se teria degradado numa mera irregularidade não invalidade, em respeito pelo princípio do aproveitamento dos actos.

8. Não é pelo fato de existir um recurso contencioso do acto que declarou a caducidade que se impõe a audiência, pois esse é um meio processual autónomo no qual a entidade recorrida já teve oportunidade de se pronunciar.

9. O prazo para desocupação do terreno não é fundamento para a necessidade de audiência prévia, visto tratar-se de um prazo legal, não estando a Administração obrigada a qualquer ponderação adicional sobre o mesmo.

10. A causa impeditiva da caducidade da concessão, cujo recurso ainda não foi decidido, não releva para a decisão de desocupação do terreno. Aguardar por esse momento para a desocupação apenas protelaria uma situação contrária ao interesse público.

11. A concessão só caducou por inércia da Recorrente pelo que não se vislumbra a existência de qualquer prejuízo.

12. A violação do princípio da proporcionalidade só poderia proceder se a actuação administrativa revelasse um erro manifesto e intolerável, o que não acontece.

13. O princípio da proporcionalidade constitui um limite interno ao exercício de poderes discricionários, não sendo a sua violação configurável no uso de poderes vinculados.

14. Não poderá proceder a alegação da Recorrente de que existe perigo de, dada a não suspensão da eficácia do acto de declaração de caducidade e, na pendência deste processo, a Administração poder vir a conceder o terreno a terceiros, causando lesão irreparável que colide com os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

15. A interposição de recurso contencioso do acto que declara a caducidade não confere, por lei, efeito suspensivo à ordem de despejo, logo, foi porque o legislador entendeu não havia necessidade de qualquer ponderação, por não se verificar qualquer lesão de direitos.

16. A caducidade da concessão extingue todos e quaisquer direitos que os concessionários pudessem ter sobre a concessão, pelo que a Recorrente não pode vir arrogar-se da lesão de direitos que já não possui.

17. A ordem de despejo é um acto completamente vinculado, nem mesmo a determinação do momento em que este deve ser realizado tem carácter discricionário, visto a Administração não poder obstar ao normal funcionamento destes procedimentos.

Nestes termos e nos melhores de direito, com o Douto suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser considerado improcedente, por não verificação de quaisquer dos alegados vícios, mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos.”

*

Notificadas para querendo apresentarem alegações facultativas, ambas as partes reiteraram as suas posições anteriormente assumidas.

*

Aberta vista inicial ao Digno Magistrado do Ministério Público, foi emitido o seguinte douto parecer:

“Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a anulação do despacho proferido pelo Exmo. Senhor STOP e traduzido em ordenar a desocupação no prazo de 60 dias, assacando a preterição da audiência bem como a violação dos princípios da

proporcionalidade, da justiça e do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos.

Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º 789/2018 e n.º 843/2018): "I - O acto do Secretário do Governo que manda proceder à devolução do terreno, na sequência do acto do Chefe do Executivo que declara a caducidade da concessão, em virtude do decurso do respectivo prazo de duração sem aproveitamento, limita-se a dar execução a este. II - Se do acto que declara a caducidade foi interposto recurso contencioso e se para decretar a devolução do terreno não teve lugar nenhum acto de instrução relevante, torna-se despiciendo proceder a audiência de interessados. III - Só em casos de erro grosseiro e manifesto pode o tribunal fazer censura a um acto discricionário anulando-o com base na violação de princípios gerais de direito administrativo, tais como o do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, da proporcionalidade e da justiça."

Procedendo à análise comparativa, podemos chegar a colher que os pressupostos de facto e direito do despacho impugnados nestes autos e a causa de pedir reiteradamente invocada pela ora recorrente são idênticos

aos verificados nos Processos n.º 789/2018 e n.º 843/2018.

Convém ter presente que 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.º 89/2018). 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.º 80/2019)

Ressalvado merecido respeito pelo melhor entendimento em sentido diferente, estamos convictos de que as inculcas jurisprudenciais supra aludidas são

válidas e aplicáveis ao caso sub judice, o que nos cauciona a concluir que são infundados os argumentos da recorrente.

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

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

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

*

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

Reunida em sessão de 27.10.2016, a Comissão de Terras deu o seguinte parecer: (fls. 206 a 210 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 63/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 501m², situado na península de Macau, designado por lote 5 da zona C do empreendimento designado

por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016.

I

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos B, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. De acordo com o estabelecido no artigo segundo do contrato de revisão de concessão titulado pelo Despacho n.º 56/SATOP/94, através do qual foram concedidos onze lotes da zona C e dois lotes da zona D, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

4. Segundo o estipulado na cláusula quarta do mesmo contrato, o aproveitamento de cada lote das zonas C e D deve ser realizado em conformidade

com o Plano de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande e respectivos regulamentos, aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, de 18 de Abril de 1991. Entre esses lotes, o lote 5 da zona C, com uma área de 501m², será aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, destinado à finalidade habitacional e de estacionamento, cuja altura máxima permitida é de 30,1mNMM.

5. O prazo de aproveitamento dos lotes das zonas C e D é de 96 meses, contados a partir de 6 de Julho de 1992, ou seja, até 5 de Julho de 2000, conforme previsto na cláusula sexta do contrato de revisão titulado pelo mencionado Despacho n.º 73/SATOP/92, na redacção introduzida pelo artigo terceiro do contrato titulado pelo referido Despacho n.º 56/SATOP/94..

6. Por outro lado, considerando a complexidade do empreendimento e as dificuldades com que A Sociedade de Empreendimentos B, S.A. se deparou na execução contratual, por forma a salvaguardar os interesses das partes contratantes, estas acordaram numa nova revisão da concessão, que veio a ser titulada pelo Despacho n.º 71/SATOP/99, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 33, II Série , de 18 de Agosto de 1999.

7. No âmbito desta revisão foi reduzido o objecto do contrato mediante a desistência dos direitos sobre dois lotes da zona B, reavaliados os custos de execução das infra-estruturas e alterado o valor do prémio e respectivos condições de pagamento.

8. Além disso, conforme o disposto no artigo quarto desse contrato de revisão da concessão, foram prorrogados os prazos de aproveitamento dos lotes de cada uma das zonas, sendo o prazo dos situados nas zonas C e D prorrogado por 72 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 1999, ou seja, até 17 de Agosto de 2005.

9. Posteriormente, através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 83/2001, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 5 da Zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A. (adiante designada por concessionária).

10. A Sociedade de Empreendimentos B, S.A. pagou o prémio em espécie e em numerário na sua totalidade de acordo com o contrato de concessão.

11. O terreno em epígrafe está descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22XX6 a fls. XX do livro BXXK e o direito resultante da concessão inscrito a favor da concessionária sob o n.º 26XXXF. Conforme o registo predial descarregado no website “Plataforma de Serviços Registais e Notariais via Internet” da Direcção de Serviços de Assuntos de Justiça, este terreno encontra-se onerado com uma hipoteca voluntária inscrita a favor do Banco C (Macau), S.A. sob o n.º 143XXXC, relativa à abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerias a favor da concessionária. Existe ainda uma consignação de rendimentos inscrita a favor do mesmo banco sob o n.º 33XXXF.

II

12. Em 23 de Dezembro de 2005, as concessionárias dos lotes 5 e 6 da zona C apresentaram conjuntamente um requerimento, acompanhado de um estudo prévio, a solicitar o aproveitamento conjunto dos dois lotes e a concessão de duas parcelas de terreno adjacentes, pertencentes ao domínio público do Estado, no sentido de constituir um terreno com a área global de 4662m².

13. Pelo ofício de 20 de Fevereiro de 2006, o Departamento de Urbanização (DUR) da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes

(DSSOPT) informou as requerentes que o estudo prévio acima referido deveria ser rectificado, tendo em conta os pareceres emitidos pelas várias entidades envolvidas na apreciação dos projectos.

14. Através do Despacho do Chefe do Executivo n.º 248/2006, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 34, I Série, de 21 de Agosto de 2006, foram revogados os Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M.

15. Posteriormente, em 13 de Outubro de 2006, as requerentes apresentaram um projecto de alteração de arquitectura, a prever o aumento da altura do edifício até 113,5 metros, o qual foi considerado passível de aprovação, de acordo com o ofício do DUR, de 15 de Março de 2007.

16. Em 1 de Junho de 2007, as requerentes solicitaram a prorrogação do prazo de aproveitamento dos lotes 5 e 6 da zona C por mais 36 meses, contados a partir de 18 de Agosto de 2005.

17. Relativamente a este pedido, o Departamento de Gestão de Solos (DSO) da DSSOPT, através de ofício de 9 de Julho de 2007, informou as requerentes que os processos de revisão dos contratos de concessão dos respectivos lotes, assim como a apreciação do pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento dos mesmos só poderiam ser realizados após a aprovação do novo plano de intervenção urbanística das zonas C e D do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”.

18. Por outro lado, entre 2006 e 2007, a DSSOPT emitiu as licenças de obras dos tapumes, do ensaio de estacas e do desvio da rede de drenagem pública dos aludidos terrenos.

19. Entre 2008 e 2014, através de vários requerimentos, as requerentes solicitaram à Administração que tomasse, com a maior brevidade possível, uma

decisão em relação ao seu projecto de desenvolvimento.

20. Em 15 de Julho de 2005 o “Como Histórico de Macau” foi inscrito na lista do património mundial. Segundo o parecer emitido pelo Departamento de Planeamento Urbanístico (DPU) da DSSOPT, através da CSI n.º 446/DPU/2015, de 28 de Abril, sobre a situação dos lotes das zonas C e D, dado que estas zonas se situam a sul deste Centro Histórico, e com a importância da sua localização, os diversos sectores sociais e os especialistas em património mundial acompanham sempre com atenção o respectivo planeamento. Em articulação com a monitorização por parte do Comité do Património Mundial, o Governo da RAEM suspendeu os processos de apreciação de todos os empreendimentos de desenvolvimento das zonas C e D da Baía da Praia Grande e apenas em Novembro de 2014 é que o referido departamento concluiu o estudo do plano urbanístico das mesmas, aguardando ainda pela aprovação superior, a fim de poder então emitir as respectivas plantas de condições urbanísticas (PCU).

21. Desde Julho de 2015 que as requerentes solicitaram, por várias vezes, a suspensão do prazo de arrendamento dos dois terrenos em causa, a atribuição de um novo prazo de aproveitamento e uma nova concessão ou troca de terrenos.

22. O DSO elaborou as propostas n.ºs 94/DSODEP/2016 e 289/DSODEP/2016, a propor o indeferimento dos respectivos pedidos e o início do processo de audiência escrita. Na sequência do despacho concordante do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP) emitido em 20 de Julho de 2016 na proposta n.º 289/DSODEP/2016, o DSO está a acompanhar o respectivo processo de audiência escrita.

III

23. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato de

concessão inicial, titulado pela escritura pública de 30 de Julho de 1991, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga desta escritura, ou seja, o prazo terminou em 30 de Julho de 2016. Uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48º da Lei de terras, a mesma não pode ser renovada.

24. Nestas circunstâncias, o DSO procedeu à análise da situação e, através da proposta n.º 369/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, propôs que seja autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores sobre a declaração da caducidade da concessão provisória, nos termos do artigo 167º da Lei de terras, proposta esta que mereceu a concordância do STOP por despacho de 19 de Setembro de 2016.

25. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 30 de Julho de 2016 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

26. 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).

27. 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 (decurso do prazo de arrendamento).

28. 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.

29. 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.

30. Nestas circunstâncias, esta Comissão nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão do terreno em epígrafe pelo decurso do prazo de arrendamento, perdendo a favor da RAEM todas as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos, nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004.

IV

Reunida em sessão de 27 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constantes da proposta n.º 369/DSODEP/2016, de 12 de Setembro, bem como o despacho nela exarado pelo STOP, de 19 de Setembro de 2016, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 30 de Julho de 2016, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.”

No dia 4 de Novembro de 2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer: (fls. 214 a 215 da pasta de Comissão de Terras)

“Proc. n.º 63/2016 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno com a área de 501 m², situado na península de Macau, designado por lote 5 da zona C do empreendimento designado por “Fecho da Baía da Praia Grande”, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A., pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 30 de Julho de 2016, cuja concessão foi titulada pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 83/2001.

1. Em conformidade com o Despacho n.º 203/GM/89, publicado no 4.º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, por escritura de 30 de Julho de 1991, exarada a fls. 4 e seguintes do livro n.º 285 da Direcção dos Serviços de Finanças, com as alterações introduzidas pelos contratos de revisão titulados pelos Despachos n.ºs 73/SATOP/92, 57/SATOP/93 e 56/SATOP/94, publicados respectivamente no Boletim Oficial de Macau n.º 27, de 6 de Julho de 1992, no Boletim Oficial de Macau n.º 17, de 26 de Abril de 1993 e no Boletim Oficial de Macau n.º 22, II Série, de 1 de Junho de 1994, foram concedidos por arrendamento a favor da Sociedade de Empreendimentos B, S.A., vários lotes de terreno inseridos nas zonas A, B, C e D do empreendimento denominado «Fecho da Baía da Praia Grande», situadas na Baía da Praia Grande e nos Novos Aterros do Porto Exterior (NAPE).

2. Nos termos do disposto na cláusula segunda do contrato de concessão titulado pela mencionada escritura, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da mesma.

3. Através do Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 83/2001, publicado no Boletim Oficial da Região Administração Especial de Macau (RAEM) n.º 37, II Série, de 12 de Setembro de 2001, foi titulada a transmissão onerosa do direito resultante da concessão do terreno designado por lote 5 da zona C do referido empreendimento, a favor da Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A.

4. De acordo com o estabelecido na cláusula segunda do sobredito contrato de transmissão do direito resultante da concessão do aludido lote, o prazo do arrendamento expirou em 30 de Julho de 2016.

5. Segundo o disposto na cláusula terceira do mesmo contrato, o terreno deveria ser aproveitado com a construção de um edifício em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação e estacionamento, de acordo com as condições urbanísticas fixadas nos Regulamentos dos Planos de Pormenor do Plano de Reordenamento da Baía da Praia Grande aprovados pela Portaria n.º 69/91/M, publicada no 2º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 15, de 18 de Abril de 1991. A altura máxima permitida seria de 30,1 mNMM.

6. Uma vez que o prazo de arrendamento do terreno terminou em 30 de Julho de 2016 e o aproveitamento do terreno não foi concluído, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 19 de Setembro de 2016.

7. Reunida em sessão de 27 de Outubro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, tendo em consideração que o prazo de arrendamento

terminou, sem que o aproveitamento estabelecido no contrato se mostre realizado, e que, sendo a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), aplicável por força dos seus artigos 212º e 215º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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

O Chefe do Executivo exarou a 3 de Maio de 2018 o seguinte despacho: (fls. 216 da pasta de Comissão de Terras)

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento, a que se refere o Processo n.º 63/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 4 de Novembro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.”

Por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 9 de Maio de 2018, e publicado no Boletim Oficial da RAEM, n.º 20, II Série, de 16.5.2018, foi tornado público o acima despacho do Chefe do Executivo. (fls. 232 a 233 da pasta de Comissão de Terras)

Foi elaborada a 11 de Julho de 2018 pela técnica superior da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes a seguinte proposta: (fls. 22 a 25 dos autos)

“事由: 關於經行政長官2018年5月3日批示宣告批給失效的一幅面積501平方米, 位於澳門半島, 稱為《南灣湖計劃》C區5地段的土地之勒遷。

建議書編號: 222/DSO/2018

日期: 11/07/2018

1. 行政長官於2018年5月3日作出批示, 根據及基於作為該批示組成部分的運輸工務司司長2016年11月4日意見書, 由於批給期間已屆滿, 土地委員會第63/2016號案卷所述該幅面積501平方米, 位於澳門半島, 稱為《南灣湖計劃》C區5地段, 標示於物業登記局第BXXK冊第XX頁第22XX6號的土地批給已被宣告失效。

2. 上述批給失效的宣告透過刊登於2018年5月16日第20期《澳門特別行政區公報》第二組的第12/2018號運輸工務司司長批示公佈, 並已透過2018年5月16日第149/DAT/2018號及第150/DAT/2018號公函分別通知“A置業發展股份有限公司”及抵押權人該批示的內容。(附件1)

3. 根據本廳人員於2018年5月31日拍攝所得, 在該土地內發現存有一些車主身份不明的機動車輛、貨櫃、固體廢物及垃圾。(附件2)

4. 就批給失效的跟進, 應考慮如下:

4.1 根據經十月十一日第57/99/M號法令核准的《行政程序法典》第一百一十七條及第一百三十六條第一款的規定, 行政行為自作出日起產生效果, 且產生效力後即具有執行力, 除《行政程序法典》第一百三十七條所定的行為外, 任何導致可撤銷行政行為之原因, 均不妨礙該行政行為之完整性;

4.2 另根據經十二月十三日第110/99/M號法令核准的《行政程序法典》第二十二條的規定, 司法上訴不具中止其所針對行為效力之效果;

4.3 因此，不論有否提起司法上訴，均可執行行政當局發出的命令；

4.4 按照第10/2013號法律《土地法》第一百七十九條第二款規定，勒遷按經作出必要配合後的八月二十一日第79/85/M號法令《都市建築總章程》之規定進行；

4.5 棄置在土地上的物品、材料及設備將按照《土地法》第二百一十條的規定處理。

5. 綜上所述，根據《土地法》第一百七十九條第一款(一)項和《都市建築總章程》第五十五條的規定，現呈本建議書予上級考慮，以便：

5.1 命令“A建築置業股份有限公司”自通知日起計六十日內遷離一幅面積510平方米，位於澳門半島，稱為《南灣湖計劃》C區5地段，標示於物業登記局BXXK冊第XX頁第22XX6號，且其批給已被行政長官2018年5月3日的批示宣告失效的土地，並移走現場之所有動產，如貨櫃、固體廢物及垃圾，以及在該處停泊之機動車輛；

如六十日內沒有自願執行，

5.2 土地工務運輸局將按照《都市建築總章程》第五十六條強制執行有關勒遷。”

Submetida a proposta sucessivamente a vários órgãos superiores na hierarquia administrativa, foi proferido, a final, pelo Secretário para os Transportes e das Obras Públicas, a 13.7.2018, o seguinte despacho:

“Concordo.”

*

Vejamos os vícios invocados pela recorrente.

Do vício de forma por preterição da audiência prévia

A recorrente entende que o acto recorrido padece do vício de forma por preterição da audiência prévia, alegando não ter oportunidade para se pronunciar sobre o

sentido provável da decisão que ordenou o despejo.

Prevê o n.º 1 do artigo 93.º do CPA que, salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, uma vez concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

O que se pretende com a audiência dos interessados é assegurar o direito do contraditório dos interessados, evitando a chamada decisão surpresa, e permitir aos mesmos, no caso de se ter realizado alguma diligência instrutória, manifestarem os seus pontos de vista adquiridos no procedimento, visando, no fundo, dotar a Administração de elementos necessários para poder dar uma decisão acertada.

Ora, resulta do disposto no n.º 1 do artigo 179.º da Lei de Terras que a declaração de caducidade da concessão implica necessariamente o despejo do concessionário, salvo havendo lugar a suspensão de eficácia daquele acto, o que não é o caso.

Melhor dizendo, o despejo é uma consequência necessária decorrente da declaração de caducidade da concessão, isto é, uma vez declarada a caducidade da concessão, a recorrente sabe ou não pode deixar de saber que necessariamente terá lugar a despejo, sendo o acto

recorrido uma decorrência normal e necessária daquela decisão de declaração da caducidade. Daí que, sendo o acto recorrido um acto de conteúdo vinculado, não constitui qualquer decisão surpresa para a recorrente.

Mesmo que se entenda haver falta de audiência da interessada, essa falta, em caso de acto vinculado, não prejudica o resultado final, degradando a sua omissão em formalidade não essencial, não invalidante do acto.¹

Nestes termos, improcede o recurso nesta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da justiça, da protecção dos direitos e interesses dos residentes e da proporcionalidade

Invoca ainda a recorrente que ao determinar o despejo em momento imediatamente posterior à declaração da caducidade, sem que esta decisão se torne caso resolvido, a entidade recorrida não ponderou as circunstâncias concretas e impôs, com a sua conduta, obrigações desproporcionais e lesivas dos interesses e direitos legalmente protegidos da recorrente.

A jurisprudência do Alto Tribunal entende que aqueles princípios jurídicos constituem limites internos dos actos praticados pela Administração no exercício de poderes discricionários, não operando a intervenção do

¹ No mesmo sentido, vide Acórdão do TUI, no Processo n.º 11/2012

juiz quando se está perante um acto vinculado, em que a Administração não tem margem de livre apreciação ou decisão².

Como vimos, o despejo da concessionária é uma decorrência normal e necessária da declaração de caducidade da concessão, não concedendo o legislador à Administração, nos termos previstos na alínea 1) do n.º 1 do artigo 179.º da Lei de Terras, margem de livre apreciação ou decisão, pelo que não pode a Administração deixar de executar o acto de despejo do terreno.

Invoca ainda que no terreno em causa existem equipamentos, máquinas e materiais de construção, entendendo que o prazo é muito curto e o custo de desocupação é elevado e desproporcional em relação ao benefício que a Administração pretende obter.

Em boa verdade, no que toca à fixação do prazo, só haverá violação ao princípio da proporcionalidade, quando as decisões, por parte da Administração, o violem de modo intolerável.

No caso vertente, a recorrente não comprovou as dificuldades que enfrentava com o cumprimento do acto recorrido, não se vislumbrando, assim, que a remoção daqueles materiais seja uma tarefa difícil e morosa.

Ainda que fosse uma tarefa morosa conforme o

² Cfr. o Acórdão do TUI, no Processo n.º 80/2019,

alegado, a recorrente poderia pedir a prorrogação do prazo, mas não foi isso que aconteceu.

Isto posto, não se afigura, a nosso ver, que a decisão administrativa em causa seja desproporcional, muito menos intolerável, improcede, pois, o vício apontado.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 20 U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 27 de Fevereiro de 2020

Tong Hio Fong

Mai Man Ieng

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(Com declaração de voto vencido elaborado em chinês.)

行政司法上訴卷宗編號 : 966/2018

上 訴 人 : A 置業發展股份有限公司 (Sociedade de Investimento Imobiliário A, S.A.)

被 上 訴 實 體 : 運輸工務司司長

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。

*

一、 本案為行政長官對有關土地臨時批給失效後，承批人不服向中級法院提起司法上訴(卷宗編號 *Proce n° 557/2018*)，在卷宗未有確定判決之前，運輸工務司司長根據《土地法》第 208 條及第 209 條之規定作出騰空土地的命令。

二、 在上述案件內，上訴人提出阻止宣告失效之理由，但法院未就該事宜作出認定，在本案件內，上訴人稱：

「8. Estando a correr termos, pelo Tribunal de Segunda Instância, como Proc. n.º 557/2018, recurso contencioso de anulação da declaração de caducidade da concessão do terreno, a ordem de despejo ora em crise viola o princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 5º, n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo.

9. No referido recurso contencioso n.º 557/2018, foi invocada uma causa impeditiva da caducidade da concessão, circunstância que, por si só,

deveria obstar a qualquer decisão sobre o despejo até ser proferido acórdão final no recurso interposto.」

基此，在尊重不同意見的前提下，本人認為較佳的處理做法是應先中止本案之程序，待上述案件有終局裁判為止。

但由於這並非法庭的大多數的立場，而且對本案之實體問題作出認定，故亦需對此作出分析及表明立場。

*

第二部份: 請求

一、 本案涉及一幅面積501平方米、位於澳門半島「南灣湖計劃」C區5地段的土地，透過公佈在二零零一年九月十二日第三十七期《澳門特別行政區公報》第二組的第83/2001號運輸工務司司長批示將土地批予A置業發展股份有限公司；

二、 根據第83/2001號運輸工務司司長批示的規定，批給期至2016年7月30日屆滿；

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於2018年5月3日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在2018年5月16日之《政府公報》內-見第12/2018號運輸工務司司長批示)，有關案件編號為557/2018。

*

四、 在本案裏，上訴標的為運輸工務司司長於2018年7月13日作出命令騰空土地的批示，上訴人提出之理據為：

- 1) - 損害聽證權；
- 2) - 違反行政法之基本原則：公平原則、保護居民權益原則及適度原則。

*

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

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

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

4. 按照同一合同第四條款的規定，C及D區各地段的利用須根據公佈於1991年4月18日第15期《澳門政府公報》第二副刊的第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》及有關規章來進行。其中面積501平方米的C區5地段用作興建一幢屬分層所有權制度，作住宅及停車場用途的樓宇，其最大許可高度為海拔30.1米。

5. 根據經前述第56/SATOP/94號批示作為憑證的合同第三條修改之上述第73/SATOP/92號批示作為憑證的修改合同第六條款的規定，C及D區各地段的利用期間為96個月，由1992年7月6日起計，即至2000年7月5日屆滿。

6. 另一方面，考慮到項目的複雜性及南灣發展股份有限公司在合同執行上所遇到的困難，為保障合同雙方的利益，雙方同意新的修改批給，並由公佈於1999年8月18日第33期《澳門政府公報》第二組的第71/SATOP/99號批示作為憑證。

7. 該修改涵蓋透過放棄B區兩幅地段的權利、縮減合同標的、重新評估基礎建設的興建費用及更改溢價金金額及有關付款條件。

8. 此外，根據該修改批給合同第四條的規定，各區每一地段的利用期間獲延長，其中C及D區的利用期間延長72個月，由1999年8月18日起計，即至2005年8月17日屆滿。

9. 及後，透過公佈於2001年9月12日第37期《澳門特別行政區公報》第二組的第83/2001號運輸工務司司長批示，將上述計劃稱為C區5地段的土地批給所衍生的權利有償移轉予A建築置業股份有限公司(下稱承批人)作為憑證。

10. 南灣發展股份有限公司已按批給合同規定，透過以實物及現金方式繳付全部溢價金。

11. 題述土地標示於物業登記局BXXX冊第XX頁第22XX6號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第26XXXF號。按照於法務局登記公證網上服務平台下載的物業登記，該土地附帶一項以C銀行(澳門)股份有限公司名義登錄於第143XXXC號的意定抵押，以提供一般銀行信貸便利方式開立信貸予承批人，此外，亦有一項收益用途之指定以該銀行名義登錄於第33XXXF號。

12. 於2005年12月23日，C區5地段及6地段的承批人聯署遞交一份附有初研計劃的申請書，請求共同發展該兩地段，並申請批給與其相鄰的兩幅國家公產地塊以便組成一幅總面積4,662平方米的土地。

13. 土地工務運輸局城市建設廳透過2006年2月20日的公函通知申請人，上述初研計劃須根據多個審批實體的意見作出修改。

14. 透過公佈於2006年8月21日第34期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止由第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

15. 隨後，申請人於2006年10月13日遞交建築修改計劃，擬將樓宇高度增至113.5米，根據城市建設廳2007年3月15日的公函，該計劃被視為可獲核准。

16. 於2007年6月1日，申請人請求延長C區5地段及6地段的土地利用期間多36個月，由2005年8月18日起計。

17. 就該申請，土地工務運輸局土地管理廳透過2007年7月9日的公函，通知申請人僅在「南灣湖計劃」C及D區的整治新計劃核准後，才會跟進該兩地段的修改批給合同程序，及對延長土地利用期間的申請進行審批。

18. 另一方面，2006至2007年間，土地工務運輸局曾發出上述土地的圍街板、打樁試驗及公共渠網改道等工程准照。

19. 及至2008至2014年間，申請人透過多份申請書，請求行政當局盡快對其發展計劃作出決定。

20. 「澳門歷史城區」於2005年7月15日列入世界遺產名錄。根據土地工務運輸局城市規劃廳透過2015年4月28日第446/DPU/2015號內部通訊發表關於C及D區地段情況的意見，由於這些城區位處該歷史城區的南端，具有其地理位置的重要性，相關規劃一直受到社會各界及世遺專家學者的關注及討論。為配合世界遺產委員會的監測，澳門特別行政區政府一度中止了南灣湖C及D區所有發展項目的審批程序，直至2014年11月該廳才完成該等城區的規劃研究，但

仍須等待上級批核有關規劃，始有條件發出規劃條件圖。

21. 自2015年7月起，申請人多次遞交申請書，請求中止兩地段的租賃批給期間、批給新的利用期間、重新批給或置換土地。

22. 土地管理廳撰寫第94/DSODEP/2016號及289/DSODEP/2016號建議書，建議否決有關申請及開展書面聽證程序。運輸工務司司長於2016年7月20日在第289/DSODEP/2016號建議書上作出同意批示，因此，土地管理廳現正跟進有關的書面聽證程序。

23. 根據由1991年7月30日公證書作為憑證的原批給合同第二條款的規定，租賃有效期為25年，由簽訂該公證書日起計，即已於2016年7月30日屆滿。

第四部份: 法理分析

一、按照同類案之裁判理由，主流的意見認為：

1) - 有關通知遷出被宣告失效土地的騰空土地命令是一個行政行為，可以提起行政司法上訴。

2) - 騰空土地程序是宣告失效程序之延續及組成部份。

3) - 除非有特別理由提出，或特別狀況，否則在執行程序內無需再聽證，亦無需再進行其他調查措施。

4) - 按照這個思路，承批人在主宣告批給失效的訴訟內提出的上訴理據，對命令騰空土地的程序必然產生關連作用。

*

二、如此，在尊重不同意見之前提下，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。

在涉及南灣湖土地的問題上，主要的結論部份為：

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(Direito Administrativo Geral, Tomo III)³一書中，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 proteção do co-contratante ……»。

二、在訂立行政合同後，如基於公共利益之需要，立法者仍然承認行政當局享有一個超然的權力，正因為如此，立法者在《行政程序法典》第 167 條中規定：

第一百六十七條 (行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行 contract 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）及適度原則。主要原因為第 69/91/M 號訓令已透過 2006 年 8 月 21 日第 248/2006 號行政長官批示予以廢止，城規部門未能為該區域訂定新的規劃指引及發出街道準線圖，故土地利用一直未能進行。

³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

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

五、 由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

九、 續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。⁴

十、 至今特區政府都無關於南灣湖的規劃，如何發展該區？建築高度為多高？有什麼規劃？如何叫承批人設計建築計劃？

十一、 立法者在《土地法》第 104 條第 5 款內明確使用“過錯”這個概念，即要求行政當局必須考慮未能在指定期內利用土地的原因誰屬，如為行政當局，後者應承擔責任。”

三、 事實上，在命令騰空批給失效的土地的程序內依然存在許多問題：

a) - 土地佔用人提出多項理由，例如因存放大型物件在土地上(甚至是結構建築物)，未能在指定期內遷出土地，行政機關應否進行調查及分析？

b) - 又或在土地上存放有大量屬於第三人的財物，在搬遷時需協調或採取特別措施，故亦無法於指定期內遷出土地，是否應聽證及調查？

c) - 又或有關遷出需另一政府部門的協助或支援等。

所以免聽證或不作調查，不是必然的處理方法，而是因應每宗具體個案而定。

d) - 又或上訴人提出在主案內無提出的理據，是否應作出審理？

⁴一如足球比賽，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。

這一切都是值得研究及分析的問題。

四、 按照上文所引述的既證事實，存在多項理由及事實阻止除斥期屆至，尤其是：

“(…)

12. 於2005年12月23日，C區5地段及6地段的承批人聯署遞交一份附有初研計劃的申請書，請求共同發展該兩地段，並申請批給與其相鄰的兩幅國家公產地塊以便組成一幅總面積4,662平方米的土地。

13. 土地工務運輸局城市建設廳透過2006年2月20日的公函通知申請人，上述初研計劃須根據多個審批實體的意見作出修改。

14. 透過公佈於2006年8月21日第34期《澳門特別行政區公報》第一組的第248/2006號行政長官批示，廢止由第69/91/M號訓令核准的《南灣海灣重整計劃之細則章程》。

15. 隨後，申請人於2006年10月13日遞交建築修改計劃，擬將樓宇高度增至113.5米，根據城市建設廳2007年3月15日的公函，該計劃被視為可獲核准。

16. 於2007年6月1日，申請人請求延長C區5地段及6地段的土地利用期間多36個月，由2005年8月18日起計。

17. 就該申請，土地工務運輸局土地管理廳透過2007年7月9日的公函，通知申請人僅在「南灣湖計劃」C及D區的整治新計劃核准後，才會跟進該兩地段的修改批給合同程序，及對延長土地利用期間的申請進行審批。

18. 另一方面，2006至2007年間，土地工務運輸局曾發出上述土地的圍街板、打樁試驗及公共渠網改道等工程准照。

19. 及至2008至2014年間，申請人透過多份申請書，請求行政當局盡快對其發展計劃作出決定。”

故此，批給失效的原因在於行政當局，即後者在過錯的情況下造成，宣告臨時批給失效的理據不成立，繼而引致要求承批人騰空土地的理由亦不成立。

五、 加上針對宣告臨時批給失效的訴訟仍在待決期間，如行政當局在這般時間作出騰空土地的命令，應進行聽證，因為之前的宣告

失效批示的合法性受到質疑，除非有特殊的原因及迫切性或援引公共利益，但本案不屬此列。

*

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，由於有關批示沾有多項有違行政法基本原則之瑕疵，應撤銷運輸工務司司長命令騰空有關土地之批示。

2020年2月27日。

第二助審法官

馮文莊