

Processo n° 499/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 4/Outubro/2018

Assuntos: **Lei de Terras**
Declaração de caducidade da concessão de terreno
por falta de aproveitamento

SUMÁRIO

Para as concessões provisórias de pretérito, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da mesma Lei.

Isto é, aqueles dois preceitos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 15.12.1993, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, ou seja, até 15 de Junho de 1996.

Em 12.6.1995, ou seja, cerca de um ano antes de

terminar o prazo de aproveitamento, a recorrente requereu que fosse prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno concessionado para 31.12.1997, o que lhe foi deferido.

Entretanto, a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão e respectiva prorrogação, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, pelo que verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e da justiça, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 499/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 4/Outubro/2018

Recorrente:

- **Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 7324 m², situado na Ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, que se encontra assinalada pelas letras "A" e "B" na planta emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro em 19.3.1993, por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

"1. Por despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo, de 14.04.2015, exarado sobre o parecer do SOPT de 17.03.2015, que concordou com o proposto no processo n.º 68/2013 da Comissão de Terras, foi declarada a caducidade da concessão do terreno dos

autos, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013.

2. Como fundamento para a aplicação da sanção de caducidade do contrato de concessão, é imputado à concessionária o não aproveitamento do mesmo nos prazos estipulados por sua exclusiva e única responsabilidade.

3. Ora, sendo certo que o terreno concessionado ainda não foi aproveitado, já não é verdade que tal incumprimento seja da exclusiva responsabilidade da concessionária, se não vejamos.

4. Como se demonstrou, a Administração reconheceu expressamente, por diversas formas e em inúmeras ocasiões, que as concessionárias de terrenos sofreram enormes dificuldades em aproveitar os seus terrenos nos prazos previstos contratualmente, em resultado da crise económica em que Macau esteve mergulhada desde meados dos anos 90 até sensivelmente 2004, com a abertura da indústria do jogo a novos operadores.

5. A concessionária procurou adaptar o projecto que tinha para o terreno concessionado às circunstâncias que se vivia em Macau, mas a Administração ora recusava que o aproveitamento pudesse ser feito nos termos apresentados, invocando razões que se demonstraram válidas apenas para o caso da concessionária, ora deixou a mesma sem resposta, sem prejuízo de criar na mesma a convicção de que a iria obter, nos termos expostos.

6. Termos em que, diversamente do que pretende a

Administração, se, pelo menos até 2004, o não aproveitamento do terreno concessionado se deveu à crise económica em que a economia de Macau se viu mergulhada e à falta de resposta ao requerimento da concessionária de 05.07.2000, a partir dessa data o não aproveitamento é essencialmente imputável à Administração que, não tendo respondido ao requerimento da concessionária apresentado em 04.08.2006, informou-a de que o mesmo se encontrava em apreciação.

7. Ora, salvo melhor opinião, estas circunstâncias consubstanciam factos relevantes cuja produção esteve comprovadamente fora do controlo da concessionária, razão pela qual o ACTO RECORRIDO padece de VIOLAÇÃO DE LEI POR ERRO MANIFESTO ou TOTAL DESRAZOABILIDADE NO EXERCÍCIO DE PODERES DISCRICIONÁRIOS.

8. Acresce ainda que a própria Administração contribuiu para o não aproveitamento do terreno, ao tratar a concessionária de forma desigual comparativamente às outras concessionárias, e ao não adequar a concessão à alteração profunda das circunstâncias, que deveria ter determinado a modificação do contrato nos termos do artigo 431º do Código Civil, termos em que também por essa via o ACTO RECORRIDO padece de VIOLAÇÃO DE LEI POR ERRO MANIFESTO ou TOTAL DESCRAZOABILIDADE NO EXERCÍCIO DE PODERES DISCRICIONÁRIOS, o que inquina a decisão impugnada nos termos do artigo 21º, n.º 1, al. d) do CPAC, devendo a mesma ser anulada nos termos legais, o que se requer a V. Exas.

9. Foi, assim, comprovadamente por causa de factos cuja produção esteve notoriamente fora do controlo da concessionária que

esta não pode proceder ao aproveitamento de terreno concessionado.

10. A estes factos a Administração não podia ser indiferente, até porque o terreno concessionado foi concedido por hasta pública e o prémio da concessão e respectivos juros, no montante global de MOP\$129.874.688,00, se encontram integralmente pagos!

11. Salvo melhor opinião, importaria também que a Administração tivesse sido sensível ao facto de que a concessionária pagou um prémio 5,46 vezes superior à base de licitação!

12. Assim não tendo procedido a Administração, o ACTO RECORRIDO VIOLA O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, o PRINCÍPIO DA BOA FÉ e o PRINCÍPIO DA JUSTIÇA ínsitos nos artigos 5º, 8º e 7º do CPA, devendo, por isso, ser anulado, nos termos legais.

13. À data da elaboração da Informação 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, constante do processo instrutor, fez-se constar que estavam por aproveitar 112 terrenos na RAEM, sendo que em 44 casos o atraso era imputável aos concessionários, em 46 casos o atraso não era imputável aos concessionários e em 22 casos a responsabilidade ainda não estava apurada.

14. Sabe a Recorrente que, na presente data, há diversos casos de terrenos concedidos que, apresentando similitudes muito significativas com o terreno dos autos, receberam um tratamento por parte da Administração muito mais justo e adequado, comparativamente com o tratamento dado ao terreno dos autos.

15. Entre os quais se destaca, por todos, o caso do

terreno situado na ilha da Taipa, na Estrada Governador Albano de Oliveira, que fica a apenas 11 metros do terreno concessionado.

16. Por força dos referidos despachos que titulam a respectiva concessão, os edifícios autorizados construir no local passaram de até 15 pisos autorizados inicialmente para edifícios com 45 pisos, acompanhados de um aumento exponencial da área de construção.

17. Também neste caso o terreno não tinha sido aproveitado no prazo contratualmente previsto, todavia tal não impediu que esse prazo fosse prorrogado e o aproveitamento alterado, nos termos que sinteticamente se descreveram.

18. Analisados os casos apresentados neste recurso à luz dos critérios contemplados na Informação 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, seriam todos eles associados a situações "graves" e "muito graves", uma vez que está em causa, entre outros, o incumprimento dos prazos de aproveitamento, declaradamente resultante de factos imputáveis aos concessionários, tendo a Administração decidido, não obstante, prorrogar os respectivos prazos de aproveitamento.

19. Atendendo ao disposto na alínea e) do número 1 do artigo 114º do CPA, recaía sobre a Administração, salvo melhor entendimento, um dever especial de fundamentação, no sentido de justificar por que razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos, uma vez que se decidiu de modo diferente da prática seguida na resolução dos casos agora descritos, em boa parte semelhantes ao dos autos, com base na interpretação e

aplicação dos mesmos princípios e preceitos legais e contratuais e de razões coincidentes - pelo que, não o tendo feito, a decisão recorrida padece de VÍVIO DE FORMA por FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, devendo por isso ser anulada nos termos legais.

20. Por outro lado, nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo PRINCÍPIO DA IGUALDADE, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

21. Efectivamente, em diversos casos, tais como os referidos, em que o aproveitamento não foi concluído ou sequer iniciado, foi sempre entendimento da Administração não declarar a caducidade do contrato e negociar com as concessionárias uma revisão do contrato de modo a permitir tal aproveitamento - o que fez a concessionária ter a confiança de que teria um tratamento por parte da concedente semelhante ao dado a outras concessionárias.

22. Ora, o que se verifica, por referência aos exemplos referenciados dos artigos 117º e 155º supra, é que a Administração tem dois pesos e duas medidas no tratamento dos particulares, quando estão em causa questões manifestamente semelhantes.

23. Assim tendo procedido a Administração, o ACTO RECORRIDO VIOLA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA E DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE, devendo ser anulado nos termos

legais.

24. Salvo melhor opinião, ficou demonstrado que, nos termos contratuais, assistem à concessionária motivos justificados oportunamente e expressa e tacitamente aceites, que correspondem a factos relevantes, cuja produção esteve, comprovadamente, fora do seu controlo, e que foram oportunamente comunicados à concedente, para não ter cumprido o prazo de aproveitamento do terreno.

25. Desde logo, a crise económica prolongada que se arrastou desde 1994 até ao fim da SARS em 2003 (e pela falta de resposta ao requerimento da concessionária de 05.07.2000), conforme a Administração bem sabe e reconheceu, por exemplo no Decreto-Lei n.º 71/95/M, bem como em diversos despachos que determinaram a revisão de diversas concessões de terrenos, algumas das quais acima citadas.

26. A partir de 2006, como se viu, pela ausência de resposta ao requerimento da concessionária de 04.08.2006 (T-5234) e pela comunicação contraditória que se lhe seguiu e que criou na concessionária a convicção de que o processo estava a ser analisado.

27. Não podendo, por esse motivo, ser declarada a caducidade do contrato de concessão, por falta de fundamento legal e contratual, padecendo o acto recorrido de nulidade por VIOLAÇÃO DA ALÍNEA A) DO N.º 1 DA CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA E DO N.º 1 DA CLÁUSULA OITAVA DO CONTRATO DE CONCESSÃO.

28. E o comportamento da Administração no relacionamento com a concessionária e com os seus representantes sempre indicou que a Administração tinha aceite, implicitamente, os motivos que levaram

ao incumprimento dos prazos, a que se refere o n.º 1 da cláusula oitava do contrato de concessão, uma vez que nunca a concedente alertou concessionária do contrário, pelo menos até ao envio do ofício de 23.03.2010 (200/6249.02/DSODEP/2010) - o que permite, desde já concluir, que ainda que, por hipótese, houvesse causa para declaração de caducidade com base nessa circunstância ela ter-se-ia sanado, sob pena de VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA TUTELA DA CONFIANÇA.

29. À concessionária nunca foi aplicada qualquer multa, simples ou agravada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, tal como revisto pelo Despacho n.º 43/SATOP/94 - a qual é obrigatória e não facultativa para o efeito de ser declarada a caducidade do contrato, uma vez que tem a função de interpelação admonitória, sem a qual não chega a existir incumprimento definitivo, mas apenas mora do devedor, nos termos do artigo 797º, n.º 1, al. b) do Código Civil.

30. A obrigatoriedade de aplicação de multa previamente à declaração de caducidade foi confessada pela Administração no Texto para Consulta das Propostas de Revisão Preliminar da Lei de Terras e dos Diplomas Complementares, ora junta.

31. A Administração não pode alegar a perda do interesse na prestação, uma vez que esta é apreciada objectivamente (artigo 797º, n.º 1, al. a) e n.º 2 do Código Civil) e toda a sua conduta permite concluir, sem margem para dúvidas, que aquela manteve o interesse na prestação até 23.03.2010, data em que, em total contradição com o

seu comportamento anterior, informa pretender declarar a caducidade do contrato de concessão.

32. O que implica, também por este motivo, que a Administração não possa, de um momento para o outro, declarar a caducidade do contrato de concessão, sob pena de VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA TUTELA DA CONFIANÇA, o que torna o ACTO RECORRIDO ANULÁVEL nos termos legais e seja declarado por V. Exas.

33. O que parece resultar da conduta da Administração é que, desde pelo menos 2006, ano em que a concessionária apresentou novo estudo prévio para o terreno concessionado, a Administração quer dar outro destino ao terreno dos autos, até porque já recebeu o prémio do contrato e juros no valor global de MOP\$129.874.688,00, que hipotética e pretensamente possa querer fazer seu, invocando por isso a caducidade da concessão, porque a situação anterior já não lhe interessa.

34. No que respeita ao prémio, a situação é particularmente gravosa, até porque a última prestação do prémio e os juros, no montante global de MOP\$43.324.354,00, foram pagos, mediante parecer favorável da DSSOPT, quando agora resulta claro que a Administração, nessa data, não tinha qualquer interesse em analisar o caso concreto do terreno dos autos e estava determinada em declarar a caducidade da concessão e que pretenderia, com essa declaração, apropriar-se do referido prémio e juros - o que, com o devido respeito, é uma conduta absolutamente censurável e que não pode deixar de configurar uma flagrante VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ, DA CONFIANÇA E DA

JUSTIÇA, devendo por isso o ACTO RECORRIDO SER ANULADO, nos termos legais!

35. A Administração actuou ilegalmente ao não exercer os seus poderes de controlo no que respeita ao cumprimento do contrato de concessão, contribuindo para criar a convicção da concessionária de que iria viabilizar o aproveitamento do terreno, diversamente do que agora pretende.

36. A Administração actuou ilegalmente, na sequência da apresentação pela concessionária do seu requerimento (T-5234) em 04.08.2006, uma vez que a Administração NÃO CONCLUIU O PROCEDIMENTO INICIADO, À LUZ DO DISPOSTO NO ARTIGO 121º DA LEI DE TERRAS, submetendo o pedido de alteração da finalidade do aproveitamento à apreciação discricionária do Senhor Chefe do Executivo, ora Recorrido, que gerou a NULIDADE DO ACTO o que se requer seja declarado por V. Exas.

37. O ACTO RECORRIDO também VIOLA O PRINCÍPIO DA BOA FÉ E DA CONFIANÇA, uma vez que na sequência da apresentação pela concessionária do estudo prévio de 04.08.2006, em 15.01.2007, a DSSOPT informou que estava a proceder à análise do projecto do ponto de vista urbanístico, pelo que emitiria em tempo oportuno o parecer de apreciação, criando na concessionária a expectativa de que a Administração cumpriria com a sua palavra, ao invés, de em contradição com as suas próprias palavras, vem agora declarar-se a caducidade da concessão.

38. Salvo melhor opinião, ao caso dos autos deve ter-se por

aplicável Antiga Lei de Terras, nos termos do número 1 do artigo 11º do Código Civil, uma vez que os factos tidos por relevantes para efeitos do acto recorrido verificaram-se todos antes da entrada em vigor da Nova Lei de Terras.

39. Seja como for, caso se entenda que se aplica a Antiga Lei de Terras, o acto recorrido viola a alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da mesma, caso se entenda que se aplica a Nova Lei de Terras, o acto recorrido viola a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da mesma.

40. Com efeito, quer se entenda que se aplica o primeiro ou o segundo dispositivo legal, o acto recorrido viola as referidas normas, uma vez que ambas remetem para os prazos e termos contratuais, que não estão omissos no contrato, e que, como se viu, determinam a necessidade de imposição de multas como pressuposto interpelatório, para que a mora se converta em incumprimento - multas essas que nunca chegaram a ser aplicadas.

41. Tampouco a Administração interpelou a concessionária para cumprir por qualquer outra forma.

42. E não diga a Entidade Recorrida que, por força da alínea 1) do número um do artigo 166º da Nova Lei de Terras deixa de ser necessário aplicarem-se multas, como pressuposto da declaração de caducidade, não só porque a Nova Lei de Terras não se aplica ao caso dos autos, mas também porque tal dispensa apenas vale para os casos em que os contratos de concessão não determinam a aplicação de multas - que não é o caso, como resulta da cláusula sétima do contrato de concessão.

43. Nestes termos, o ACTO RECORRIDO VIOLA A ALÍNEA A) DO N.º 1 DO ARTIGO 166º DA ANTIGA LEI DE TERRAS.

44. Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o acto recorrido VIOLA A ALÍNEA 1) DO N.º 1 DO ARTIGO 166º DA NOVA LEI DE TERRAS.

45. O ACTO RECORRIDO VIOLA AINDA A INSTRUÇÃO N.º 095/DSODEP/2010, uma vez que existindo justificação razoável para o não aproveitamento do terreno - as dificuldades económicas criadas pela crise iniciada em 1995 e que durou até ao fim da SARS em finais de 2003, conforme a Administração reconheceu diversas vezes, e ainda a falta de resposta da administração aos requerimentos da concessionária de 05.07.2000 e de 04.08.2006, não poderia ter sido declarada a caducidade da concessão, mas antes concedido um prazo adicional para que o aproveitamento fosse concluído, conforme se prescreve na referida Informação.

46. Apenas se a concessionária não cumprisse o período razoável adicional que lhe fosse fixado é que poderia ser iniciado imediatamente o processo de devolução do terreno à Administração, nos termos da Informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010.

47. Com efeito, se a Administração tivesse dado o seguimento adequado aos requerimentos da concessionária, o prazo de aproveitamento do terreno teria sido cumprido.

48. Tal afigurar-se-ia tão ou mais ajustado quanto, como já se referiu, o terreno foi concedido por hasta pública, tendo a concessionária oferecido um valor 5,46 vezes superior à base de

licitação e atendendo ao facto de que o prémio da concessão e respectivos juros, no valor global de MOP\$129.874.688,00, se encontrarem pagos.

49. Assim não tendo procedido a Administração, o ACTO RECORRIDO VIOLA A INFORMAÇÃO N.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, bem como os PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA e PROPORCIONALIDADE, devendo, por isso, ser anulado, salvo melhor opinião.

50. À luz do Parecer n.º 84/2014 da Comissão de Terras, de 28.08.2014, poderá ainda a Administração pretender apropriar-se da totalidade das prestações do prémio e respectivos juros (num valor total de \$129.874.688,00) patacas já pagos, invocadamente ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, bem como que, nos termos do n.º 3 da cláusula décima terceira do respectivo contrato.

51. Sucede que tal apropriação ou perda de prémio não vem declarado no acto recorrido, termos em que, salvo melhor opinião e sem prejuízo do que adiante se dirá, o ACTO RECORRIDO NÃO PODE TER POR EFEITO A PERDA DO PRÉMIO DA CONCESSÃO E RESPECTIVOS JUROS A FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO, devendo a mesma proceder à respectiva devolução integral à concessionária se, por hipótese que apenas se admite para efeitos do presente raciocínio, o presente recurso contencioso não fosse considerado procedente pelos demais fundamentos invocados.

52. Caso assim não se entenda, dever-se-á considerar, porém, que o teor no ARTIGO 13º DO REGULAMENTO ADMINISTRATIVO N.º 16/2004 É

ILEGAL, não podendo produzir efeitos na ordem jurídica, uma vez que o disposto nesse artigo implica uma restrição ao direito de propriedade o qual, como direito fundamental que é, apenas pode ser normativizado através de Lei em sentido formal, nos termos do artigo 6º, al. 1) da Lei n.º 13/2009, referente ao regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas e do artigo 40º da Lei Básica de Macau, termos em que deverá o ACTO RECORRIDO SER ANULADO TAMBÉM NESTA PARTE, salvo melhor opinião.

53. Caso assim não se entenda o que apenas se admite por cautela de patrocínio sempre deverá entender-se que a perda da última prestação do prémio, no montante de MOP\$18.025.167,00, e dos juros vencidos sobre a mesma prestação, no valor de MOP\$25.299.187,00, no valor global de MOP\$43.324.354,00, é um ACTO NULO, uma vez que o pagamento respectivo foi feito mediante parecer favorável da Administração, sabendo esta que pretendia declarar a caducidade do contrato de concessão e que pretendia fazer seus o prémio e juros pagos, termos em que o ACTO RECORRIDO VIOLA O PRINCÍPIO DA BOA FÉ, O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA, conforme acima já se referiu.

54. Ainda a este propósito, note-se que, nos termos do ponto 2 do Ofício 200/DSODEP/2010, de 23.03.2010, a DSSOPT notificou a concessionária para apresentar propostas que viabilizassem o pagamento do prémio e respectivos juros de mora - ora, mais do que propostas, mediante parecer favorável da DSSOPT, como se viu, a concessionária liquidou a 4ª e última prestação do prémio, bem como

os juros de mora no valor de MOP\$18.025.167,00 e MOP\$25.299.187,00, respectivamente, no valor global de MOP\$43.324.354,00, tendo agora a Administração declarado a caducidade da concessão, o que também por essa via confirma que o ACTO RECORRIDO VIOLA O PRINCÍPIO DA BOA FÉ, O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.

55. Com o devido respeito, quando a Administração solicita que seja apresentada uma proposta que viabilize o aproveitamento do terreno e o pagamento do prémio e respectivos juros de mora, através do ofício de 23.03.2010 (200/6249.02/DSODEP/2010), está a revelar manifesta má-fé por parte da, pois revelou-se agora claro que, pelo menos no caso da concessionária, ora recorrente, nenhuma proposta que pudesse apresentar seria aceite e que o pedido de apresentação de propostas que viabilizassem o pagamento da última prestação do prémio, não eram mais do que, com todo o respeito, um engodo para enriquecer à custa alheia.

56. Ainda que se considere o teor da notificação de 05.06.2000 (207/6249.1/DSODEP/2000) como um acto preparatório, é indiscutível que o mesmo consubstancia um acto administrativo, nos termos e para os efeitos do artigo 110º do Código de Procedimento Administrativo, salvo melhor opinião.

57. Logo, da notificação referenciada deviam constar os elementos enumerados no artigo 70º do CPA. E o que se verifica é que do acto em análise falta, pelo menos, informação sobre o "c) O órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para esse efeito" e bem assim "d) A indicação de o acto ser ou não susceptível

de recurso contencioso”.

58. Faltando estes elementos, fica afastado qualquer indeferimento tácito posterior à exposição da concessionária de 05.07.2000, devendo considerar-se que o acto não produziu quaisquer efeitos.

59. Caso nenhum dos argumentos supra sejam considerados procedentes por V. Exa., requer-se seja O ACTO RECORRIDO ANULADO, determinando-se que a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes repita a notificação de 05.06.2000 (207/6249.1/DSODEP/2000), acompanhada dos elementos obrigatórios, em face da ineficácia do acto anteriormente proferido, com as consequências legais.”

*

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

*

Oportunamente, a recorrente apresentou alegações facultativas, reiterando, no essencial, a posição já assumida inicialmente.

*

Posteriormente, aberta vista ao Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, foi emitido o seguinte duto parecer:

“De acordo com o Despacho n.º 39/2015 do STOP

(doc. de fls. 82 a 83 dos autos), o despacho impugnado nestes autos consiste em declarar caduco o contrato de concessão de terreno por arrendamento, titulado pelo Despacho n.º 169/SATOP/93 de 15/12 (doc. de fls. 84 a 86 dos autos), com fundamento de a concessionária, ora recorrente, não ter concluído o aproveitamento nos prazos sucessivamente fixados à si pela Administração.

Na petição inicial e nas alegações facultativas de fls. 931 a 1012 dos autos, a recorrente assacou, na totalidade, os seguintes treze vícios ao despacho objecto do presente recurso contencioso:

a)- violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, que inquina a presente decisão nos termos do art. 21º, n.º 1, al. d), do CPAC;

b)- violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e da justiça insitos nos arts. 5º, 8º e 7º do CPA;

c)- vício de forma por falta de fundamentação;

d)- violação dos princípios da igualdade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé;

e)- violação da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e do n.º 1 da cláusula oitava do contrato de concessão;

f)- violação do princípio da boa fé, do princípio

da Tutela da Confiança por parte da Administração e do princípio da justiça, previsto nos arts. 8º e 7º do CPA;

g)- violação do art. 121º da Lei de terras;

h)- violação da alínea a) do n.º 1 do art. 166º da Antiga Lei de Terra, caso assim não se entenda,

i)- violação da alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Nova Lei de Terra;

j)- violação da Instrução n.º 095/DSODEP/2010 de 12.05.2010;

k)- violação do princípio da justiça e do princípio da proporcionalidade inserido no art. 7º do CPA;

l)- ineficácia ou ilegalidade (ou inconstitucionalidade) da decisão de perda do prémio e juros já pagos, abuso de direito, violação do princípio da boa fé, do princípio da confiança e do princípio da justiça e, resultado da mesma decisão; e

m)- Ineficácia da notificação de 5.06.2000 (207.6249.1/DSODEP/2000).

*

1. Não aproveitamento do terreno e a imputabilidade

Da publicação do Despacho n.º 169/SATOP/93 em 15/12/1993 até a prolação do despacho recorrido em 17/03/2015 - no período de 21 anos e tal, a recorrente

nunca deu início ao aproveitamento do terreno objecto do sobredito Contrato de Concessão. E a recorrente não observou nem o prazo (de aproveitamento) de 30 meses inicialmente fixado, nem qualquer das prorrogações (cfr. arts. 10º e 17º da petição), e ela falhou igualmente a cumprir o seu compromisso mencionado no art. 25º da petição.

Com efeito, o não aproveitamento do terreno é facto objectivamente visível, sensível e inegável. Por isso, a recorrente tem de reconhecer que o não aproveitamento do terreno é verdade. Daí decorre que resta apurar se o não aproveitamento do terreno for ou não imputável à recorrente.

1.1- Crise económica

Fundamentando o dito não aproveitamento do terreno, a recorrente arrogou repetidamente a crise económica (por ex., arts. 7º a 26º da petição). Em primeiro lugar, perfilhamos a expressiva jurisprudência que inculca: «A crise no sector imobiliário, bem como as circunstâncias menos favoráveis ocorrida desde 1996 até 2005 não podem servir de justificação para o não aproveitamento, sobretudo se o contrato de concessão foi celebrado já durante o período de crise e se o concessionário nunca comunicou, por escrito, ao concedente, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos

referidos factos.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015)

De outro lado, importa apontar acentuadamente que a dificuldade financeira da recorrente e a crise económica foram devidamente atendidas pela Administração. Pois, esta concedeu a prorrogação do prazo de aproveitamento à recorrente, e autorizou os seus pedidos de aumento do IOS para 40% (arts. 10º, 17º e 24º da petição). Os arts. 25º a 29º e 40º da petição revelam que o apetite lucrativo da recorrente nunca se sentia satisfeito.

Salvo respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que a crise económica não pode justificar o não aproveitamento do terreno, nem tem a mínima virtude de excluir a culpa da recorrente no não aproveitamento do terreno nos prazos e prorrogações.

1.2- Novo estudo prévio e a assacada inércia da Administração

Para fugir da sua responsabilidade derivada do não aproveitamento do terreno, a recorrente alegou que ela não obteria resposta ao seu Novo Estudo Prévio por si apresentado em 04/08/2006 à Administração, e deste modo, imputou a inércia à Administração. (arts. 40 a 42º da petição)

Quem leia o requerimento de fls. 90 a 91 dos

autos tem de concluir que o Novo Estudo Prévio da recorrente é tão ambicioso que chega a trair radicalmente o interesse público que presidira a hasta pública da qual a recorrente obteve a adjudicação, e de outro ângulo, o Novo Estudo Prévio renega frontalmente a sua proposta apresentada na tal hasta pública e o seu compromisso de aceitação aludido no art. 25º da petição.

Impõe-se também destacar que ao apresentar o Novo Estudo Prévio em 04/08/2006, a recorrente quebrara o compromisso referido no art. 25º da petição, e ainda não aceitou as condições, encargos e deveres que lhe foram comunicados - no art. 37º da petição, a recorrente reconheceu que ela não aceitar as condições, encargos e deveres.

A atitude da recorrente face ao ofício n.º 207/6249.1/DSODEP/2000 referido nos arts. 35º a 37º da petição - não aceitando as condições, encargos e deveres fixados pela Administração nesse ofício - implica que ela renunciou à nova prorrogação do prazo de aproveitamento.

Perante tal renúncia da recorrente, a Administração não ficava nem fica obrigada a responder ao seu requerimento relativo ao Novo Estudo Prévio. Daí resulta que a Administração não cometeu inércia.

1.3- Comportamentos da recorrente

No dito período de 21 anos e tal compreendido

desde a publicação do Despacho n.º 169/SATOP/93 até a data do acto recorrido, a recorrente requereu, apenas e reiteradamente, o adiamento do pagamento das prestações vincendas e dos juros moratórios (arts. 7º, 29º e 37º da petição), a prorrogação do prazo de aproveitamento (arts. 10º e 19º da contestação), o aumento do IOS para a percentagem de 50% e as sucessivas alterações da finalidade do terreno a si concedido (arts. 14º, 15º e 19º, 27º e 40º da petição).

Ao fundamentar todos os seus requerimentos, a recorrente apelou sempre a crise económica e sua dificuldade financeira, sem demonstrar que ela tivesse disponibilizado qualquer esforço pelo cumprimento do contrato de concessão do terreno por arrendamento.

Tudo isto patenteia iniludivelmente que a recorrente infringia censuravelmente dois deveres contratuais: dum lado, o não aproveitamento do terreno no prazo inicial e nas subsequentes prorrogações, e de outro, o prolongado atraso do pagamento de várias prestações vincendas do prémio do contrato de concessão (Cláusula nona deste contrato).

1.4- Imputabilidade do não aproveitamento à recorrente

Chegando aqui, e tomando em atenção a autorização do aumento do IOS para 40%, a concessão da prorrogação do

prazo de aproveitamento e as tolerâncias ou perdões sobre os atrasos do pagamento das prestações e juros, colhemos que são insubsistentes as justificações arrogadas pela recorrente, e o não aproveitamento é imputável a recorrente.

*

2. Erro manifesto ou total desrazoabilidade e ofensa a princípios gerais

Tomando como ponto de partida que é imputável à recorrente o não aproveitamento do terreno, vamos apreciar as arguições dele, começando pelo assacado erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e, no mesmo grupo, a reiterada invocação da violação dos princípios gerais, quais são o da proporcionalidade, de boa fé e tutela da confiança, da justiça, da igualdade e da imparcialidade.

2.1- Natureza vinculada do despacho recorrido

Ora, recorde-se que a recorrente não observou nem o prazo inicial fixado na Cláusula Quinta do contrato de concessão, nem os dois prazos prorrogados mencionados nos arts. 10º e 17º da petição inicial - deixando dolosamente decorridos três prazos de aproveitamento.

E depois, ela atraiçou o compromisso de aceitação confessado no art. 25º da petição, o art. 37º da petição demonstra inequivocamente que a recorrente

rejeitou/denegou a condição da prorrogação do prazo de aproveitamento - condição essa que lhe tinha sido comunicada pela DSSOPT no ofício n.º 207/6249.1/DSODEP/2000 (art. 35º da petição).

Este esquema factual conduz necessariamente a que por vontade e por culpa exclusiva da própria recorrente, o prazo inicial e os prorrogados de aproveitamento terminassem peremptoriamente em 31/12/1997 (art.10 da petição). Daí decorre a irremediável caducidade do contrato de concessão titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/1993.

Sufragamos a iluminativa jurisprudência que inculca: «Desde que verificada a culpa do concessionário no não aproveitamento atempado dentro do prazo contratualmente estabelecido, a Administração, mesmo que não tenha aplicada a multa contratual, está vinculada a declarar a caducidade-sanção pelo incumprimento, face ao disposto no art. 166º, n.º 1, al. 1), da Lei n.º 10/2013» (Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015)

No que respeite ao ambicioso Novo Estudo Prévio mencionado no art.40º da petição, basta-nos perfilhar a jurisprudência de que quaisquer pedidos posteriores destinados à alteração da finalidade da concessão ou à prorrogação após o decurso do referido prazo inicial de aproveitamento não é já potencialmente apto para

transformar um dever (vinculação) num poder (discricionarietà) de aplicação da sanção contra o incumprimento contratual. (Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015)

Tudo isto impele-nos a concluir que o despacho recorrido constitui acto vinculado. Pois, a Administração fica sempre obrigada e vinculada a declarar a caducidade do contrato de concessão, por se verificarem a culpa da recorrente, a quebra do compromisso e, afinal, a sua rejeição ou denegação da condição da prorrogação do prazo de aproveitamento.

2.2- Descabimento de erro manifesto ou total desrazoabilidade

Sendo acto vinculado, o despacho recorrido está estanque e imune do erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário. Com efeito, estes dois vícios são, por natureza das coisas, vícios próprios e exclusivos do poder discricionário e acto discricionário.

2.3- Insubsistência da violação dos princípios atrás indicados

No ordenamento jurídico de Macau, é adquirida e firma a doutrina no que diz respeito ao alcance e significado dos princípios da boa fé, da tutela da confiança, da justiça, da proporcionalidade, da igualdade

e da imparcialidade. (a título exemplificativo, vide. Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau - Anotado e Comentado, pp. 82 e ss.)

E encontra-se consolidada e assente que todos estes princípios se aplicam apenas ao exercício do poder discricionário, mas não aos actos vinculados (autores, ob. e lugar citados), anda neste sentido o Acórdão decretado pelo Venerando TUI no Processo n.º 54/2011, que ensina: Não dispondo a Administração, face ao tipo legal do acto, de margem de discricionariedade ou liberdade decisória, é inoperante a alegação de violação dos princípios da boa-fé, da igualdade, proporcionalidade ou justiça.

Em esteira, e em virtude de se trata de acto vinculado, entendemos que o despacho recorrido não infringe, de todo em todo lado, os princípios da boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade, da igualdade, da imparcialidade e da justiça, sendo juridicamente impossível infringi-los.

Seja como for, o que é bem claro e indisputável é que a recorrente não apresenta, na petição e nas alegações facultativas, factos objectivos capazes de demonstrar onde e como o despacho impugnado colida com os princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da

justiça, e não se descortina nenhum indício neste sentido.

2.4- Inverificação da violação do princípio da igualdade

Em relação à arguição da violação do princípio da igualdade pelo despacho em sindicância, a matéria alegada nos arts. 123º a 160º da douda contestação evidencia que as concessões de terreno chamadas à colação pela recorrente são substancialmente diferentes da situação dela, pelo que o despacho atacado nestes autos não ofende ao princípio da igualdade.

E acresce-se que se qualquer das concessões arrojadas pela recorrente forem exactamente iguais à sua situação, então têm de ser ilegais as decisões administrativas de não declarar a caducidade, e deste modo, é ilegítimo à recorrente reclamar a igualdade da ilegalidade.

É o que ensina o doudo Acórdão do venerando TUI no Processo n.º 7/2007: A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de

situações iguais.

2.5- Boa fé da Administração

Recorde-se que no período de 21 anos e tal, a recorrente nunca deu início do aproveitamento, mas requereu reiteradamente o adiamento do pagamento das prestações vincendas e dos juros moratórios (arts. 7º, 29º e 37º da petição), a prorrogação do prazo de aproveitamento (arts. 10º e 19º da contestação), o aumento do IOS para a percentagem de 50% e as alterações da finalidade do terreno a si concedido (arts. 14º, 15º e 19º, 27º e 40º da petição). Para além disso, ela quebrou o compromisso de aceitação (art. 25º da petição).

Tais comportamentos da recorrente tornam óbvio e inegável que ela não disponibilizou diligência normal para o aproveitamento do terreno concedido, mostrando a completa falta de honestidade, lealdade e fidelidade, daí não se descortina a boa fé ou confiança legítima pela sua parte.

Pelo contrário, a Administração manifestou tolerâncias, perdões e boa fé: concedendo prorrogações do prazo de aproveitamento, autorizando o requerimento de aumento de IOS para 40%, e disponibilizando a conceder mais uma prorrogação do prazo de aproveitamento sob condição de a recorrente vir a pagar, dentro do prazo de 20 dias, a última prestação do prémio em dívida. (arts.

10°, 17°, 24° e 33° a 36° da petição)

Sopesando as condutas da recorrente e a actuação da Administração em harmonia com as doutrinas e jurisprudências autorizadas (Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: ob. e lugar citados, a título exemplificativo, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 693/2010, n.º 762/2013, n.º 598/2014 e n.º 813/2014), não temos nenhuma dúvida de que o despacho em causa não contende com princípio da boa fé. Em boa verdade, é pois imoderado e não faz sentido algum que a recorrente argua a violação dos princípios da boa fé, da justiça e da tutela da confiança.

*

3. Da arguição de falta de fundamentação

Exarado no Parecer do Exmo. Senhor STOP de 17/03/2015, o despacho recorrido reza só «同意/Concordo». Nos termos do n.º 1 do art. 115º do CPA, esse despacho acolhe e faz seus todos os fundamentos de factos e direito constantes daquele Parecer (vide. fls. 524 a 551 do P.A.).

Atendendo ao teor desse Parecer e também ao Parecer n.º 84/2014 da Comissão de Terras aludido pelo Exmo. Senhor STOP (cfr. fls. 465 a 532 do P.A.) entendemos, com toda a tranquilidade, que o despacho recorrido permite e assegura à recorrente conhecer dos seus fundamentos de facto e de direito, e apreender o

itinerário cognoscitivo do órgão decisor.

Com efeito, o art.176º da petição revela que ela não nega a sua compreensão das razões de facto e de direito do despacho em causa, arrogando que a falta de fundamentação reside em a Administração não lhe ter explicado os fundamentos pelos quais não foram declaradas caducas as concessões aparentemente similares à sua.

Antes, perfilhamos a sensata jurisprudência que assevera (Ac. do STA de 10/03/1999, no processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Pois, na nossa opinião, não há disposição legal, jurisprudência ou doutrina segundo a qual o cumprimento do dever de fundamentação exige à Administração explanar as diferenças entre duas ou mais situações que, não obstante aparentemente similares, são reciprocamente

isoladas e independentes, e pertencentes a diferentes sujeitos.

Nos termos do n.º 1 do art. 115º do CPA, é sem dúvida que o dever de fundamentação não impõe à Administração a obrigação de revelar e explanar, a uma qualquer pessoa, as razões determinantes da solução dada ao caso de outrem, mesmo sendo aparentemente afins as situações.

E parece-nos que semelhante ao direito à informação, o dever de fundamentação não é concebido no instrumento de satisfazer ou agradar ao voyeurismo ou curiosidade de quem quer seja (Mário Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco Amorim: Código do Procedimento Administração - Anotado, 2ª ed., pp. 328 e 340).

De tudo isto decorre necessariamente que não se verifica in casu a assacada falta de fundamentação.

*

4. Da invocada violação de cláusulas contratuais e disposições legais

A recorrente suscitou ainda que o despacho recorrido infringiu a al. a) do n.º 1 da Cláusula Décima Terceira e o n.º 1 da Cláusula Oitava do contrato de concessão, e o preceituado na a) do n.º 1 do art. 166º da antiga Lei de Terras ou na 1) do n.º 1 do art. 166º da actual Lei de Terras, argumentando que a aplicação da

multa gravada constitui a interpelação.

Ora, previa a alínea a) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 6/80/M (antiga Lei de Terras), a falta do aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo do pagamento da multa agravada previsto no n.º 3 do art. 105º determina a caducidade da concessão provisória por aforamento. E o n.º 1 prescrevia que este regime se aplicava à concessão provisória por arrendamento.

Por sua vez, a alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 10/2013 (actual Lei de Terras), a não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do art. 104º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa, conduz obrigatoriamente à caducidade da concessão, consoante, provisória ou definitiva.

No caso sub iudice, a alínea a) do n.º1 da Cláusula Décima Terceira do Despacho n.º 169/SAOPH/93 estipula que o contrato de concessão por si titulada caduca quando for findo o prazo da multa agravada previsto na Cláusula Oitava, sem exigir a efectiva aplicação da multa agravada.

À luz do disposto no art. 810º do Cód. Civil português na redacção aplicável a Macau e no art. 799º do

nosso Cód. Civil, a estipulação no n.º 1 da Cláusula Oitava do Despacho n.º 169/SAOPH/93 constitui, segundo nos parece, a cláusula pena compulsória e, nesta medida, tem a natureza de fixação contratual do direito e garantia do concedente.

*Sendo assim, afigura-se ilegítima e distorcida a interpretação feita pela recorrente, consubstanciada em conceber o efeito de interpelação à Cláusula Oitava. Ora, nem preceito legal nem cláusula contratual prevê que a efectiva aplicação da multa agravada constitua condição *sina qua non* da declaração da caducidade da concessão.*

Daí subscrevemos a sábia jurisprudência inculcando: A aplicação de multa contratual de uma concessão celebrada ao abrigo da lei anterior não se mostra necessariamente prévia ou condicionante da caducidade por incumprimento do Contrato (Acórdão do TSI no processo n.º 433/2015). O que nos aconselha a entender que a tolerância e bondade da Administração de não aplicar a multa agravada não a impede de declarar a caducidade.

O facto de a recorrente nunca iniciar o aproveitamento durante 21 anos, bem como a sua inércia e intenção especulativa convincentemente apontadas na contestação asseguram que é flagrantemente insubsistente e irracionável a arguição da violação, pelo acto em

crise, das cláusulas contratuais e disposições legais supra citadas.

*

5. Da violação do art. 121º da anterior Lei de Terras

Na conclusão 36 da petição inicial, a recorrente arguiu a violação do disposto no art. 121º da anterior Lei de Terras, com argumento de que o requerimento (T-5234) por si apresentado em 04/08/2006 germinou a não conclusão do procedimento iniciado à luz deste normativo legal

Trata-se, sem margem para dúvida, duma arguição manifestamente improdutiva. Pois, o requerimento (T-5234) apresentado em 04/08/2006 pela recorrente nunca é apto de constituir a Administração no dever de decisão, comprovando plenamente a intenção especulativa da recorrente e o definitivo incumprimento do contrato de concessão.

*

6. Da violação da Instrução n.º 095/DSODEP/2010

Em 31/05/2010, o Exmo. Sr. Chefe do Executivo lançou o despacho de «批准/Autorizo» na Informação n.º 095/DSODEP/2010 que se destina a estabelecer critérios e parâmetros para se resolverem as questões relacionadas aos terrenos concedidos que não foram aproveitados.

Por força do princípio da legalidade, e sob pena de infringirem o preceito no art. 166º da Lei n.º 6/80/M, os critérios constantes da dita Informação e autorizados pelo referido despacho regem só às concessões ainda válidas à data desse despacho, e não se aplica à concessão da recorrente por ter caduco nos termos da Cláusula décima terceira do contrato.

De outro lado, como prudentemente assevera o venerando TSI no aresto decretado no Processo n.º 433/2015, tal Instrução representa apenas uma orientação interna que não desencadeia qualquer reflexo directo na esfera jurídica de concessionários, e nunca o facto de a situação da recorrente estar mais ou menos abstractamente integrável num estado de maior ou menor gravidade factual, em termos de desrespeito pelo contrato e pela Lei de Terras, poderia servir de fundamento anulatório.

Tudo isto implica que não faz sentido invocar a violação pelo acto recorrido da Instrução n.º 095/DSODEP/2010, e a eventual inobservância dela é irrelevante e inoperante para invalidar o despacho em causa.

*

7. Da arrogada ilegalidade da decisão de perda de prémio e juros

Antes de mais, não se pode olvidar que o n.º 3 da

Cláusula décima terceira do Despacho n.º 169/SAOPH/93 estipula peremptoriamente: «A caducidade do contrato determinará a reversão do terreno à posse do primeiro outorgante, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização».

E nos termos do n.º 1 do art. 168º da Lei n.º 10/2013 - diploma que se aplica ao caso sub iudice nos termos e dentro dos limites definidos no n.º 2 do art. 215º da mesma, a reversão para a RAEM dos prémios pagos e das benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno é inerente legalmente à declaração da caducidade da concessão, não tendo a Administração nenhuma discricionabilidade.

Sendo assim, e por maioria da razão, da declaração da caducidade da concessão não resulta para a recorrente direito à restituição do prémio pago que é, por definição na Cláusula nona, contraprestação do contrato de concessão que viu caduco por inexistência do aproveitamento.

Nesta medida, temos a certeza de ser inócua e ilusória a arguição da ilegalidade da decisão de perda do prémio e juros já pagos, não se verifica o arrogado «abuso de direito» - cuja arguição nas alegações facultativas é imprópria e extemporânea por não ser invocado na petição.

*

**8. Da pretendida ineficácia do ofício n.º
207/6249.1/DSODEP/2000**

É lamentável e angustiado ver, na petição, um argumento flagrantemente impertinente e infundado. Pois bem, a jurisprudência consolidada assevera reiteradamente que o recurso contencioso nunca é sede própria para sindicar a notificação, e cuja falta ou deficiência não pode afectar a validade do acto administrativo, nem é causa da invalidade. (vide. Acórdãos do TUI nos processos n.º 1/2004 e n.º 25/2012)

No caso sub iudice, os arts. 35º a 37º da petição demonstram, sem margem para dúvida, que a recorrente recebeu efectivamente a notificação a coberto do ofício n.º 207/6249.1/DSODEP/2000, daí que a eficácia desta notificação encontra consolidada na ordem jurídica e, deste modo, se torna inabalável.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do recurso contencioso em apreço."

*

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.

Por despacho n.º 169/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial n.º 50, de 15.12.1993, e na sequência da hasta pública realizada em 25.5.1993, foi concedido a favor da Companhia de Desenvolvimento Predial Aozhu, Limitada, substituída depois pela Companhia de Investimento Setefonte, Limitada, por arrendamento, o terreno com a área de 7324 m², situado na Ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, junto ao Jardim de Lisboa.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do referido Despacho que titula o contrato de concessão.

De acordo com o estipulado na cláusula terceira

do contrato de concessão, o terreno seria dividido em 8 lotes, no máximo, de acordo com o projecto a aprovar e destinar-se-ia à construção de 8 moradias unifamiliares, devendo o respectivo projecto obedecer às condicionantes urbanísticas definidas na Planta de Alinhamento Oficial n.º 92A246, de 7.1.1993.

De acordo com n.º 1 da cláusula quinta do contrato de concessão, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial daquele Despacho, ou seja, até 15.6.1996.

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:

- 90 dias, contados da publicação do referido despacho, 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 90 dias;

- Caso os Serviços competentes não se pronunciassem no prazo de 90 dias, a segunda 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 a segunda outorgante da apresentação do respectivo projecto de obra.

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

- Constituíam encargos especiais a suportar exclusivamente pela recorrente o tratamento paisagístico da parcela do terreno assinalada pela letra "C" na planta

n.º 3810/92 e ainda o tratamento paisagístico de toda a concessão, após o aproveitamento, de forma a haver uma completa integração das construções no terreno.

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, a segunda outorgante ficou sujeita a multa até \$2.500,00 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;

- A segunda outorgante ficava exonerada 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 terceira do contrato ficou estabelecido que o mesmo caducaria, entre outros casos, findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava.

Conforme a cláusula nona do contrato de concessão, o prémio foi fixado no valor de MOP\$101.000.000,00, sendo pago em prestações.

Em 12.6.1995, ou seja, cerca de um ano antes de terminar o prazo de aproveitamento, a recorrente requereu que fosse prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno concessionado para 31.12.1997, o que lhe foi deferido.

Em 19.6.1996, a recorrente, sem que tenha liquidado as prestações do prémio em atraso, veio alegar a crise no sector imobiliário e o facto de o terreno concedido se encontrar rodeado de edifícios muito altos, requereu a alteração da finalidade, pretendendo dividir o terreno em duas parcelas, uma para equipamento social e outra para construção de 8 torres de 20 andares, para fins habitacional, comercial e estacionamento.

O pedido de alteração da finalidade foi indeferido por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 18.10.1996.

Mais, nesse despacho, foi decidido fixar à recorrente um novo prazo dentro do qual deve impreterivelmente ser requerida a licença de obras e o

início das mesmas, fixar um prazo máximo para pagamento das prestações em atraso, aplicar uma multa pelo incumprimento, mantendo-se o previsto no contrato de concessão.

Em 11.11.1996, a recorrente apresentou uma exposição, alegando que tinha dificuldades em cumprir o contrato face à situação do mercado imobiliário, pedindo autorização para construir no terreno 16 moradias aumentando o índice de ocupação do solo de 25% para 50%.

Após reunião com a recorrente, foi esta notificada por ofício de 22.7.1997 de que foi autorizado o aumento do índice de ocupação do solo para 40%, condicionado, no entanto, ao pagamento imediato de uma das prestações em atraso, à apresentação de um estudo prévio, ao pagamento última prestação em atraso com a aprovação do novo estudo prévio e ao pagamento do prémio adicional no prazo de 30 dias após a publicação no Boletim Oficial do despacho de revisão do contrato de concessão.

Mais foi determinado que em caso de não aceitação daquelas condições seria enviado o processo à Comissão de Terras para efeito de parecer sobre a reversão do terreno.

Em 22.9.1997, a recorrente aceitou e liquidou uma das prestações em atraso no valor de MOP\$18.025.167,00.

Por ofício de 2.3.1998, foi a mesma notificada a de que tinha um prazo adicional de 2 meses para apresentação do referido estudo prévio, já que decorridos cerca de seis meses, a recorrente não apresentou qualquer estudo prévio ou justificação para a falta do mesmo.

Não obstante, a recorrente solicitou, em 4.5.1998, que lhe fosse concedido mais um prazo adicional de 2 meses para apresentar o estudo prévio o que foi autorizado por despacho do SATOP, de 8.6.1998.

Em 13.7.1998, a recorrente apresentou um novo estudo prévio em que se propôs a divisão do terreno em 16 lotes para a construção de 16 moradias geminadas, o qual, em 9.2.2000, mereceu parecer favorável.

Seguiu-se um período de contestação por parte da recorrente relativamente aos juros de mora que continuavam por liquidar e relativamente ao prémio adicional.

Por despacho de 30.5.2000, foi autorizado o seguimento do processo de revisão, condicionado à liquidação pela recorrente da última prestação do prémio em dívida, no valor de MOP\$18.025.167,00 e respectivos juros de mora, bem como do prémio adicional no montante de MOP\$6.544.280,00.

Em 5.7.2000, a recorrente solicitou que não fosse exigido o pagamento dos juros como condição de seguimento

do processo de revisão, que o pagamento desses juros fosse perdoado como forma de fazer baixar o preço da concessão, que o prémio adicional fosse suprimido e que a última prestação no valor de MOP\$18.025.167,00 fosse paga na data do início da venda das moradias.

Em 4.8.2006, a recorrente apresentou um novo estudo prévio de aproveitamento do terreno, o qual previa a construção de um edifício de luxo constituído por 4 pisos em cave para estacionamento e 3 torres habitacionais, e ainda de um outro edifício de 3 pisos, incluindo 1 piso em cave, afecto a clube de moradores.

Esse projecto não obedecia ao contrato de concessão em vigor nem às condicionantes urbanísticas emitidas pela Administração (Índice de Ocupação do Solo (IOS) até 40%).

Por ofício de 21.3.2012, a concessionária foi notificada, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 2.4.2012, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

Reunida em sessão de 28.8.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 68/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade

da concessão provisória, por arrendamento e precedida de hasta pública, a favor da Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, junto ao Jardim Lisboa, pelo incumprimento das condições contratuais referentes ao aproveitamento do terreno no prazo fixado, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/93. Declarada a caducidade da concessão, revertem para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

I

1. Pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, II Série, de 15 de Dezembro de 1993, e na sequência da hasta pública realizada em 25 de Maio de 1993, foi autorizada a concessão, por arrendamento, do terreno situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, junto ao Jardim de Lisboa, com a área de 7324m², a favor da Companhia de Desenvolvimento Predial Aozhu, Limitada, substituída depois pela Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, destinado à construção de moradias unifamiliares.

2. O referido terreno encontra-se assinalado com as letras «A» e «B» na planta cadastral n.º 3810/92, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) em 19 de Março de 1993, anexa ao sobredito despacho, tendo a parcela «A» sido desanexada do terreno descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 20672, a fls. 93v do livro B45, para ser anexada à parcela «B» não descrita na CRP, de forma a constituir um único lote.

3. Nos termos da cláusula terceira do contrato de concessão acima mencionado, o terreno seria dividido em 8 lotes, no máximo, de acordo com o projecto a aprovar e destinar-se-ia à construção de 8 moradias unifamiliares, devendo

o respectivo projecto obedecer às condicionantes urbanísticas definidas na Planta de Alinhamento Oficial (PAO) n.º 92A246, de 7 de Janeiro de 1993.

4. Conforme a PAO, a altura máxima permitida para as moradias unifamiliares é a da classe P (3 pisos), sendo, no entanto, permitido que apenas um piso fique acima da cota da Estrada de Sete Tanques, e o índice máximo de ocupação do solo (IOS) é de 25%.

5. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão acima mencionado, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará em 14 de Dezembro de 2018.

6. Nos termos da cláusula quinta do referido contrato, o aproveitamento do terreno devia operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, pelo que expirou em 14 de Junho de 1996.

7. Sem prejuízo do cumprimento do prazo global do aproveitamento do terreno, a concessionária devia observar os seguintes prazos: 90 dias, contados a partir da data da publicação do despacho, para elaborar e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura); 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para a elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) e 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto da obra, para o início de obra.

8. Constituíam encargos especiais a suportar exclusivamente pela concessionária, o tratamento paisagístico da parcela de terreno assinalada com a letra «C» na planta cadastral n.º 3810/92, emitida pela DSCC, em 19 de Março de 1993, e ainda o tratamento paisagístico de toda a concessão, após o aproveitamento, de forma

a haver uma completa integração das construções no terreno.

9. Nos termos da cláusula nona do contrato de concessão acima mencionado, o montante global do prémio do contrato é de \$101.000.000,00 patacas, devendo o valor de \$10.100.000,00 patacas ser liquidado antes da publicação do despacho que titula o contrato, e o remanescente, no montante de \$90.900.000,00 patacas, ser pago da seguinte forma: a) \$40.400.000,00 patacas, dentro de 30 dias após a publicação do despacho que titula o contrato; b) o restante, no valor de \$50.500.000,00 patacas, que vence juros à taxa anual de 7%, em três prestações semestrais, iguais de capitais e juros, no montante de \$18.025.167,00 patacas cada uma, vencendo-se a primeira 150 dias, contados a partir da data do pagamento referido na alínea a).

II

10 Na sequência da publicação do Despacho n.º 169/SATOP/93, a concessionária apresentou, em 21 de Março de 1994, à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), um projecto de arquitectura para a construção de 8 moradias de três pisos, com 5472m² de área bruta de construção (ABC) de finalidade habitacional. O projecto foi aprovado com condicionantes em 27 de Agosto de 1994.

11. Posteriormente, em 2 de Março de 1995, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), a referir que se encontrava em dificuldades económicas e financeiras e sem possibilidade de proceder ao pagamento da 3ª prestação do prémio no valor de \$18.025.167,00 patacas, pelo que solicitava a prorrogação do prazo até 29 de Fevereiro de 1996. A DSF enviou o mesmo requerimento à DSSOPT para se pronunciar através do ofício n.º 230/SRP/95, de 29 de Março de 1995.

12. Por despacho, de 25 de Abril de 1994, do Secretário-Adjunto para os

Transportes e Obras Públicas (SATOP), foi enviada à DSSOPT a minuta de resposta ao requerimento tendo a DSSOPT, em conformidade com essa minuta informado a concessionária, através do ofício n.º 218/SOLDEP/95, de 11 de Abril de 1995, que o pedido de prorrogação não podia ser aceite, ficando sujeita à contabilização dos respectivos juros de mora e ainda às implicações resultantes do incumprimento de outras cláusulas do contrato de concessão. No entanto, foi admitida a possibilidade de se prorrogar o prazo de aproveitamento do terreno.

13. Em 12 de Junho de 1995, a concessionária apresentou um requerimento à DSSOPT a solicitar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 31 de Dezembro de 1997, situação que lhe permitiria libertar meios financeiros para o pagamento imediato da 3ª prestação do prémio, já em mora, e informou que apenas poderia liquidar a 4ª prestação (última prestação) do prémio após a conclusão das obras.

14. O Departamento de Solos (SOLDEP) da DSSOPT solicitou ao Departamento de Edificações Urbanas (DEUDEP) através da Nota n.º 390/95, de 15 de Junho de 1995, o fornecimento das informações sobre o ponto da situação do licenciamento. Aquele departamento informou através da comunicação de serviço interno (CSI) n.º 704/DEUDEP/95, de 27 de Junho de 1995, que apenas tinha sido apresentado pela concessionária o projecto de arquitectura referido no n.º 10 do presente parecer.

15. De acordo com o despacho do SATOP, de 6 de Julho de 1995, exarado na informação de análise n.º 119/SOLDEP/95 e o Parecer n.º 124/95 da comissão de Terras emitido na sessão de 7 de Setembro de 1995, determinou-se o seguinte: foi autorizada a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 31 de Dezembro de 1997 e indeferida a prorrogação do prazo de pagamento da 4ª prestação do prémio, no entanto, não lhe era aplicada a multa máxima. As respectivas decisões foram

comunicadas à concessionária através de ofícios de 11 de Setembro e de 4 de Outubro de 1995, respectivamente.

16. Posteriormente, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 28 de Julho de 1995, um projecto de arquitectura, o qual foi aprovado condicionalmente, por despacho do director destes Serviços, de 13 de Dezembro do mesmo ano.

17. Contudo, tendo em conta que a concessionária ainda não tinha cumprido nos termos contratuais o pagamento das últimas duas prestações do prémio, a SDDOPT através do ofício, de 1 de Fevereiro de 1996, informou a concessionária que em virtude da fase de retracção do mercado imobiliário, seriam reduzidos para 50% os juros de mora devidos nos termos legais, desde que fosse efectuado o pagamento integral das prestações em dívida até 1 de Julho de 1996.

18. Em virtude de não ter liquidado as várias prestação do prémio em dívida, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 19 de Junho de 1996, uma carta, a alegar a crise no sector imobiliário e o facto do terreno concedido estar a ficar rodeado por edifícios muito altos, perdendo-se assim as vistas para o mar e para o Macau Jockey Club, pelo que, apresentou por isso um pedido de alteração de finalidade, a divisão do terreno em duas parcelas, uma para equipamentos sociais e desportivos, com a área de 720m² e outra, com a área de 6826m², para a construção de 8 torres de 20 pisos com uma ABC de 48000m² para habitação, 5250m² para comércio e 9750m² para estacionamento.

19. No que toca ao pedido em causa, o Gabinete de Planeamento Urbano (GPU) da DSSOPT emitiu parecer desfavorável, através de informação, de 5 de Julho de 1996, a reforçar que se tinha tornado necessário respeitar o plano previsto relativo à construção de moradias, a fim de não sufocar aquela zona da ilha da Taipa.

20. De acordo com o despacho do SATOP, de 18 de Outubro de 1996, exarado na informação n.º 190/SOLDEP/96 da DSSOPT, foram autorizadas as

seguintes propostas: fixação de um novo prazo de aproveitamento do terreno, indeferimento do pedido de alteração de finalidade, manutenção do aproveitamento previsto inicialmente no contrato e fixação de um prazo para pagamento das prestações do prémio em atraso e dos respectivos juros de mora, assim como aplicação de uma multa pelo incumprimento, cujo valor se iria definir e que poderia ir até ao máximo de \$450.000,00 patacas. A referida informação foi enviada à Comissão de Terras para parecer e para prosseguimento das tramitações ulteriores.

21. A par disso, o despacho acima mencionado foi comunicado à concessionária na reunião realizada com a DSSOPT em 1 de Novembro de 1996.

22. Tendo tomado conhecimento de que o pedido seria indeferido a concessionária apresentou em 11 de Novembro de 1996 uma exposição, a abordar diversas questões, como as do prémio, da situação inicial do terreno, dos aproveitamentos previstos nos terrenos envolventes, da crise do sector imobiliário com quebra significativa da procura de fracções habitacionais, bem como dos preços de venda, solicitando, a terminar, a construção de 16 moradias correspondentes a um IOS de 50% em lugar dos 25% admitidos para as 8 moradias previstas no contrato de concessão, assim como a prorrogação do prazo de aproveitamento até 2001. Por despacho de 14 de Novembro de 1996 do director da DSSOPT, exarado no mesmo requerimento, solicitou-se o parecer do GPU.

23. Através de informação de 20 de Novembro de 1996, o GPU emitiu mais uma vez parecer desfavorável, a salientar que devido às características geomorfológicas de encosta, convinha à construção de um bairro habitacional ser de boa qualidade e baixa densidade, a fim de compensar a alta densidade dos edifícios das zonas envolventes.

24. Por despacho do SATOP, de 14 de Fevereiro de 1997, a DSSOPT foi autorizada a proceder a negociações com a concessionária referente aos assuntos de

IOS de cerca de 40% e do pagamento faseado das prestações em atraso e do prémio adicional.

25. Neste sentido e na sequência da reunião realizada em 17 de Julho de 1997 entre a SDDOPT e os representantes da concessionária, foi enviado a esta o ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/97, de 22 de Julho do mesmo ano, a comunicar que de acordo com o despacho do SAOP, tinha sido autorizado o aumento do IOS para 40%, condicionado no entanto ao pagamento imediato de uma das prestações do prémio em atraso, à apresentação de um estudo prévio, ao pagamento da última prestação do prémio após a aprovação do novo estudo prévio e ao pagamento do prémio adicional dentro de 30 dias após a publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato de revisão da concessão. Caso a concessionária não aceitasse as condições, o processo seria enviado dentro do prazo de dois meses à Comissão de Terras, para efeito de parecer sobre a reversão para o Território do terreno.

A par disso, a DSSOPT actualizou em 18 de Agosto de 1997 a PAO n.º 92A246.

26. Em 22 de Setembro de 1997, a concessionária veio, através da carta apresentada, declarar que aceitava as condições e em 23 de Outubro do mesmo ano liquidou uma das prestações do prémio em atraso no valor de \$18.025.167,00 patacas, ficando assim em dívida apenas uma prestação no mesmo valor.

27. Tendo em conta que a concessionária ainda não tinha apresentado qualquer estudo prévio, a DSSOPT, através do ofício de 2 de Março de 1998, informou a mesma da fixação de um novo prazo de dois meses para a apresentação do referido estudo.

28. Através de requerimento de 4 de Maio de 1998, a concessionária solicitou um prazo adicional de dois meses para apresentar o estudo prévio. A DSSOPT informou-a, através de ofício de 17 de Junho de 1998, que por despacho de

8 de Junho de 1998 do SATOP o respectivo pedido tinha sido autorizado.

29. Através do ofício n.º 8739/1276/DGP/98, de 28 de Maio de 1998, a DSF solicitou o parecer da DSSOPT sobre o pedido apresentado pela concessionária para o não pagamento dos juros de mora devidos pelo atraso no pagamento da 3ª prestação do prémio, alegando para tal as condições para a revisão do contrato de concessão expressas no ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/93.

Segundo os cálculos da DSF, os respectivos juros de mora eram de \$4.712.965,00 patacas (ofício n.º 5263/856/DGP/98, de 2 de Abril de 1998).

30. Em resposta enviada à DSF através de ofício de 17 de Junho de 1998, a DSSOPT confirmou que embora tivesse sido autorizada a abertura do processo de revisão do contrato, a concessionária estava ainda obrigada a pagar os juros de mora correspondentes às prestações liquidadas para além do prazo contratual.

31. Apenas em 13 de Julho de 1998, cerca de um ano após o envio do ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/97, de 22 de Julho de 1997, a comunicar que tinha sido autorizado o aumento do IOS para 40%, é que a concessionária apresentou à DSSOPT um novo estudo prévio, do qual se destaca a proposta de divisão do terreno em 16 lotes para construir 16 moradias geminadas, com três pisos cada uma, e uma ABC de 8688m².

32. Por despacho do director da DSSOPT, de 9 de Fevereiro de 2000, exarado no parecer do Departamento de Urbanização (DURDEP), foi emitido parecer favorável sobre o estudo prévio, embora condicionado à correcção do cálculo do IOS, e dispensada a criação de uma via secundária interior para acesso ao estacionamento, determinando ainda que se comunicasse isto ao Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) para seguimento.

33. Após se ter consultado outro caso (informação n.º 47/GJUDEP/92 e informação n.º 11/SOLDEP/92), e tendo tido em atenção o facto do sector imobiliário

se encontrar em crise desde 1997, o DSOSEP da DSSOPT elaborou em 20 de Março de 2000 a informação n.º 46/DSOSEP/2000, e submeteu à consideração superior o programa do cálculo do prémio adicional devido pela revisão do contrato, uma vez que se tratava de um terreno concedido através de hasta pública, onde foi oferecido um valor 5,46 vezes superior à base de licitação. Por despacho de 12 de Abril de 2000 do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT), exarado na informação do seu Gabinete, a informação n.º 46/DSOSEP/2000 foi devolvida a esta DSSOPT para melhor fundamentação do respectivo programa.

34. Nesta conformidade, o DSOSEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 79/DSOSEP/2000, de 2 de Maio, sobre a qual o SOPT exarou, em 30 de Maio de 2000, despacho a autorizar o cálculo do prémio adicional sem ter em consideração o efeito do concurso público, atendendo ao facto do mesmo ter sido aplicado apenas num outro processo e sobretudo porque o mercado imobiliário atravessava uma situação de crise prolongada.

Resumidamente, a concessionária teria de pagar \$6.544.285,00 patacas como prémio adicional (resultante da diferença entre o prémio correspondente à nova proposta de aproveitamento, isto é, \$25.044.285,00 patacas, e o prémio fixado como base de licitação, isto é, \$18.500.000,00 patacas) para além de ter de liquidar a última prestação do prémio inicial e os respectivos juros de mora.

35. Assim sendo, através do ofício n.º 207/6249.1/DSOSEP/2000, de 5 de Junho de 2000, a DSSOPT comunicou à concessionária que por despacho de 30 de Maio de 2000 do SOPT, tinha sido autorizado o seguimento do processo de revisão do contrato de concessão, uma vez que foi emitido parecer favorável condicional ao referido estudo prévio, e que tinha ainda sido fixado um prazo de 20 dias para apresentação do comprovativo da liquidação da última prestação do prémio em dívida no valor de \$18.025.167,00 patacas e respectivos juros de mora. A concessionária foi

ainda informada que após a liquidação da dívida lhe seria enviada a minuta do contrato de revisão da concessão, nela mencionando o valor do prémio adicional de \$6.544.280,00 patacas e a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 30 meses a contar da data da publicação no Boletim Oficial da RAEM do despacho de revisão do contrato.

36. Posteriormente, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 5 de Julho de 2000, um requerimento, o qual foi também submetido ao Gabinete do SOPT no mesmo dia, como resposta ao ofício referido no número anterior, e no qual fez uma exposição sobre a evolução do mercado imobiliário desde a hasta pública até 22 de Julho de 1997, com destaque para as condições fixadas na revisão do contrato:

36.1 A concessionária insistiu no pedido de autorização de alteração do contrato de concessão de forma a viabilizar o investimento. Nota: A concessionária continuou a “esquecer” que tinha adquirido o terreno por concurso público e que havia outros concorrentes e que se tivesse aproveitado imediatamente o terreno teria cumprido o contrato antes da “instalação da crise do mercado imobiliário”;

36.2 A concessionária acusou o Governo de “ter escolhido uma política de arrecadação de receitas cobrando prémios irrealistas”. Nota: A concessionária continuou a ignorar que tinha oferecido em sessão pública e ao fim de 66 lanços o valor de \$101.000.000,00 patacas pela concessão de um terreno com uma base de licitação de \$18.000.000,00 patacas;

36.3 A concessionária continuou a não concordar com o pagamento de juros de mora apesar de já ter sido informada de que se trata da aplicação de uma taxa legal devida pelo incumprimento do prazo para o pagamento das prestações devidas a título de prémio;

36.4 A concessionária solicitou que não seja exigido o pagamento de juros de mora como condição para o seguimento do processo de revisão do contrato ou que

esse valor seja perdoado como forma de fazer baixar o preço de concessão devido à desvalorização do terreno provocada pela perda de vistas por ter sido autorizada uma construção de edifícios residenciais altos num terreno confinante, entre a Estrada de Lou Lim Ieok e a Estrada Governador Albano de Oliveira. Nota: Pelo Despacho n.º 158/SATOP/90 foi concedido um terreno com 19199m², situado a Sul terreno concedido à requerente que já previa a construção de edifícios até 46m de altura, isto é acima da cota da Estrada de Lou Lim Ieok (entre 20m e 28m NMM) e da Estrada de Sete Tanques (entre 28m e 43m NMM). Apenas em 22 de Junho de 2005 pelo Despacho n.º 79/SOPT/2005 foi autorizada a construção de edifícios com alturas até 150m NMM;

36.5 A concessionária não concordou com o valor do prémio adicional correspondente à ABC adicional, solicitando a sua supressão, por causa da concessão dos terrenos adquiridos em hasta pública e da radical alteração da economia. Nota: Este valor não teve em conta o factor do concurso e resulta de um aumento de ABC resultante de uma autorização excepcional que admitiu a construção de 16 moradias em lugar das 8 previstas no contrato e um IOS de 40% em lugar dos 25% fixados na PAO que constava do caderno de encargos do concurso de concessão deste terreno;

36.6 A concessionária solicitou ainda que a última prestação do prémio em dívida, no valor de \$18.025.167,00 patacas, seja liquidada apenas quando começarem a ser vendidas as moradias.

37. Não consta do processo qualquer informação sobre a análise do processo e respectivas propostas.

III

38. Com o intuito de reforçar a fiscalização da situação de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, o SOPT determinou que a DSSOPT proceda

à notificação de todos os concessionários de terrenos cujo aproveitamento não foi concluído de acordo com o prazo fixado no respectivo contrato para justificarem o facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção da notificação, bem como que a DSSOPT proceda, após a entrega das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento.

39. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o DSOSEP da DSSOPT através da informação n.º 095/DSOSEP/2010, de 12 de Maio, submeteu à consideração superior o mapa da situação dos terrenos concedidos mas não aproveitados, a classificação do grau de gravidade do não cumprimento das cláusulas contratuais, bem como os critérios de tratamento, tudo no sentido de permitir estabelecer orientações claras e precisas para o tratamento dessas situações. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do SOPT, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

40. De acordo com os critérios de classificação relativos aos terrenos concedidos mas não aproveitados estabelecidos na informação referida no ponto anterior, o DSOSEP considerou que na concessão em apreço se verifica uma situação qualificada de “muito grave” (falta de pagamento do prémio – a concessionária não efectuou o pagamento integral do prémio do contrato) + numa situação de “menos grave” (incumprimento dos requisitos técnicos de acordo com comunicação da DSSOPT a longo prazo, apresentando o projecto de alteração de aproveitamento do terreno). Nesta óptica, através de ofício de 23 de Março de 2010, a DSSOPT solicitou que a concessionária apresentasse uma justificação pelo incumprimento do aproveitamento do terreno e todos os elementos que julgasse oportunos para efeitos

de esclarecimento.

41. Em 10 de Maio de 2010, o Sr. Kwai Kui Man, em representação da concessionária, apresentou à DSSOPT uma certidão de registo predial emitida pela CRP e uma certidão de registo comercial emitida pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis (CRCBM), assim com os esclarecimentos relativos ao incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno:

41.1 Esta companhia obteve, mediante concurso público e com o preço mais elevado, o terreno para construção de 8 moradias unifamiliares. Após obtida a concessão deste terreno, Macau atravessou uma grave recessão económica devido à adopção da política de reajustamento macro-económico na China, deixando de haver a necessidade de moradias luxuosas no mercado imobiliário, pelo que, esta companhia solicitou ao Governo de Macau a revisão do respectivo contrato de concessão, tendo sido aceite o aumento do IOS até 40% para poder construir 16 moradias unifamiliares;

41.2 Mas antes do regresso de Macau à Pátria, a instabilidade de segurança pública, o enfraquecimento da economia e a crise financeira asiática de 1997 colocaram os accionistas de Hong Kong desta companhia em dificuldades económicas. A economia de Hong Kong atravessou alguns anos de recessão e apenas em 2004 é que a economia começou a recuperar gradualmente. As diversas dificuldades passadas em Hong Kong influenciaram também a economia de Macau, sendo assim, esta companhia julgou que se devia ponderar bem antes de se iniciar o aproveitamento do terreno para a construção das moradias. Tanto naquela altura como no presente, a construção das moradias não é uma boa opção para o aproveitamento do terreno, pelo que, esta companhia decidiu adiar o referido projecto de aproveitamento;

41.3 Após o estabelecimento da RAEM, a economia de Macau com o

forte apoio do Governo Central recuperou, assim, esta companhia decidiu concluir com a maior brevidade possível o respectivo projecto. Entretanto, depois de proceder a um novo estudo do projecto, mas uma vez se confirmou que o projecto de construção de 16 moradias não obedecia aos interesses do Governo da RAEM e desta companhia, pelos seguintes motivos:

- 1) A altura dos edifícios dos diversos terrenos envolventes do terreno concedido a esta companhia aumentou, especialmente a dos edifícios do terreno situado junto da via que fica a 11m a sul do terreno concedido a esta companhia, que foi autorizada em 2006 a construção de edifícios com a cota altimétrica de 160m NMM pelo Despacho n.º 158/SATOP/90 e revisto pelo Despacho do SOPT n.º 133/2006. No entanto, esta companhia tencionava construir pequenas moradias, as quais após concluídas ficariam então localizadas entre edifícios de grande altura, não obedecendo, tanto no aspecto paisagístico com na utilização dos recursos do solo, à política de solos impulsionada pelo Governo da RAEM nos últimos anos;
- 2) Devido à limitada área de terrenos disponíveis em Macau assim como à questão da protecção do património cultural, não é muito adequado a construção em Macau de edifício habitacionais de grande altura, pelo que se deve aproveitar melhor os terrenos ainda disponíveis na Taipa para a construção de edifícios de grande altura com vista a responder ao crescimento populacional e utilizar os solos o menos possível;
- 3) Dado que existe uma grande diferença entre o ambiente actual que envolve o terreno que foi concedido a esta companhia e o ambiente aquando da realização do concurso público, esta companhia, após uma nova ponderação dos factores acima referidos, decidiu por isso

construir 3 edifícios habitacionais de luxo de grande altura no terreno em causa. Em 4 de Agosto de 2006 submeteu um novo estudo prévio do projecto, no qual, embora tivesse aumentado as ABC, o IOS das torres era apenas 20,51%, pelo que havia uma certa distância entre as torres, reduzindo assim ao máximo a densidade em relação aos edifícios envolventes;

41.4 Após a entrega do respectivo novo estudo prévio do projecto, esta companhia aguardou pelas negociações com a Administração para a revisão do contrato de concessão. Esta companhia recebeu entretanto o ofício n.º 549/DURDEP/2007, de 15 de Janeiro de 2007, notificando-nos que a DSSOPT estava a proceder ao estudo e à análise do projecto do ponto de vista urbanístico bem com a definir as respectivas condicionantes urbanísticas, pelo que em tempo oportuno emitir o respectivo parecer;

41.5 Depois da recepção do referido ofício, esta companhia continuou a aguardar a notificação da Administração sobre o início do processo de revisão do respectivo contrato de concessão;

41.6 Por tudo o que foi exposto, pode constatar-se que esta companhia tem prestado sempre atenção no desenvolvimento do projecto, podendo também justificar o atraso pelo incumprimento do respectivo contrato de concessão;

41.7 Perante os factos acima descritos, espera a compreensão e a aceitação por parte da Administração das justificações do atraso e do incumprimento das obrigações de aproveitamento do respectivo terreno, solicitando ao mesmo tempo a aprovação do estudo prévio apresentado através da carta de 4 de Agosto de 2006. Acresce ainda que esta companhia, após a notificação da autorização do pedido de revisão do respectivo contrato de concessão, pode apresentar dentro de alguns meses o projecto de arquitectura, o plano de execução de obras, etc.;

41.8 Quanto à última fase de pagamento do prémio, esta companhia sempre solicitou o seu pagamento conjuntamente com o prémio adicional resultante da revisão do respectivo contrato de concessão. Caso a Administração não concorde com o respectivo pedido, solicita-se que requeira à DSF a emissão a esta companhia da guia de pagamento da quantia devida e respectivos juros de mora, a qual procederá ao pagamento integral dos prémios em dívida dentro de 60 dias contados a partir da recepção referida guia;

41.9 Relativamente à situação financeira desta companhia, esta possui uma condição financeira estável, possuindo o sócio maioritário Sr. Kwai Kui Man um forte capital financeiro, tendo conseguido também ultrapassar todas as dificuldades causadas pelas crise financeira e podendo deste modo envidar todos os esforços no desenvolvimento deste projecto. Além disso, é necessário também algum tempo para avaliar os bens pessoais do Sr. Kwai Kui Man e que será levado a cabo por um especialista contratado pelo mesmo, pelo que, após a conclusão da referida avaliação, apresentar-se-ão os respectivos documentos comprovativos no sentido de demonstrar que esta companhia tem capacidade suficiente para a conclusão do projecto em causa;

41.10 O SR. Kwai Kui Man é o representante legal desta companhia e não delegou poderes a terceiros para o tratamento dos assuntos relacionados com o terreno em causa;

41.11 Esta companhia compromete-se, mais uma vez, a cumprir o prazo de aproveitamento estipulado no referido contrato de concessão e todas as obrigações previstas na respectiva legislação, assim como a entregar todos os documentos complementares que eventualmente venham a ser exigidos pela Administração.

42. De acordo com a certidão de registo predial emitida pela CRP, em anexo, o terreno em apreço encontra-se descrito na CRP sob o n.º 22508 a fls. 7 do livro B47K e os direitos resultantes da concessão estão inscritos a favor da

concessionária sob o n.º 3480 a fls. 58 do livro F16K, não se encontrando registado qualquer ónus, designadamente hipoteca.

43. No intuito de permitir uma análise mais completa sobre o processo da concessão de terreno, o DSO DEP da DSSOPT, através da CSI de 17 de Maio de 2010, solicitou ao DURDEP o fornecimento de documentos pormenorizados deste processo referentes aos procedimentos de apreciação, bem como informações de análise.

44. Através da CSI n.º 650/DURDEP/2010, de 3 de Junho de 2010, o DURDEP enviou ao DSO DEP os dados respeitantes à apreciação dos projectos de arquitectura deste processo, os quais mostram que a concessionária apresentou em 4 de Agosto de 2006 um novo estudo prévio de aproveitamento do terreno, o qual prevê a construção de um edifício de luxo constituído por 4 pisos em cave para estacionamento e 3 torres habitacionais com uma altura de 112,30m (37 pisos), 113,65m (38 pisos) e 116,85m (39 pisos), correspondente a uma cota de 155m NMM e de um outro edifício de 3 pisos, incluindo 1 piso em cave, afecto a clube de moradores. Relativamente a este estudo prévio, a DSSOPT, através do ofício n.º 549/DURDEP/2007, de 15 de Janeiro de 2007, notificou a concessionária que esta Direcção de Serviços estava a proceder à análise do projecto do ponto de vista urbanístico, pelo que emitiria em tempo oportuno o parecer de apreciação.

Posteriormente, de acordo com os pareceres do Chefe do Departamento de Planeamento Urbanístico (DURDEP) da DSSOPT, substituto, de 15 de Fevereiro de 2008, exarado na informação n.º 556/DPU/2006, a fim de manter a coerência do planeamento urbanístico com os lotes envolventes, concordou-se com a análise e a conclusão da informação, pelo que se propôs superiormente o indeferimento do estudo prévio sob o ponto de vista urbanístico, o qual mereceu o parecer favorável do então subdirector da DSSOPT e a concordância do director destes Serviços, o qual

determinou a manutenção das condicionantes urbanísticas da PAO emitida anteriormente. Esse despacho foi comunicado ao DURDEP (CSI n.º 268/DPU/2008, de 18 de Março de 2008). Não se encontrou qualquer comunicação desse despacho do DURDEP à concessionária e ao DSODEP.

45. Entretanto, através da CSI n.º 80/DURDEP/2011, de 26 de Janeiro de 2011, o DURDEP enviou ao DSODEP a informação n.º 8956/DURDEP/2010, de 17 de Dezembro de 2010. Por despacho da subdirectora da DSSOPT, de 19 de Janeiro de 2011, exarado naquela informação, decidiu-se não dar qualquer resposta à concessionária sobre o projecto apresentado em 4 de Agosto de 2006 e ordenou-se o envio ao DSODEP da informação em causa, de modo a proceder a uma análise em conjunto com a questão do tratamento a dar no âmbito dos processos de concessão de terrenos não aproveitados, uma vez que era um requerimento de 2006 (indeferimento tácito).

46. Sobre este projecto, o DSODEP referiu que o mesmo não obedecia ao contrato de concessão em vigor nem às condicionantes urbanísticas que tinham sido posteriormente admitidas (IOS tinha ido até aos 40%) uma vez que o mesmo propunha a construção de edifícios muito altos (classe MA).

47. Nesta óptica, o DSODEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011, a relatar superiormente a situação actual do processo, em particular, a inexecução por parte da concessionária do aproveitamento definido na cláusula terceira do contrato, o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, ou seja, a concessionária não tinha procedido ao aproveitamento do terreno dentro dos 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau daquele despacho, e nem mesmo até 31 de Dezembro de 1997, prazo prorrogado posteriormente, tinha procedido à sua execução. A par disso, a concessionária não cumpriu os encargos especiais definidos

na cláusula sexta, nem liquidou a última prestação do prémio no montante de \$18.025.167,00 patacas, a qual já havia expirado em 16 de Junho de 1995 e estava definida na cláusula nona (o prémio era de \$101.000.000,00 patacas). O DSODEP fez também a seguinte análise à resposta apresentada pela concessionária:

47.1 Trata-se de um contrato de concessão de um terreno que não foi aproveitado até à presente data com o prazo do arrendamento a terminar em 15 de Dezembro de 2018;

47.2 O terreno foi adjudicado em hasta pública realizada em 25 de Maio de 1993, tendo o despacho de concessão sido publicado no Boletim Oficial de Macau, em 15 de Dezembro de 1993. Nessa altura, a situação do mercado imobiliário era favorável conforme se pode comprovar pela admissão ao concurso de 7 concorrentes tendo sido registados 66 lanços. Na altura realizaram-se outros concursos, todos com uma participação numerosa destacando-se uma relativa a um terreno, com 5213m², situado na Estrada de Sete Tanques concedido pelo Despacho n.º 34/SATOP/94, de 30 de Março de 1994, destinado à construção de 8 moradias unifamiliares, um IOS de 15%, e que foi adjudicado ao 51º lanço por \$123.000.000,00 patacas, sendo a base de licitação de \$5.800.000,00 patacas;

47.3 O projecto de arquitectura foi apresentado em 21 de Março de 1994, com um ligeiro atraso de 6 dias, tendo sido considerado passível de aprovação, conforme comunicação de 2 de Setembro de 1994. O projecto de obra apenas foi apresentado em 28 de Julho de 1995 (8 meses de atraso). O prazo de aproveitamento foi, a pedido da concessionária, prorrogado até 31 de Dezembro de 1997. Embora os atrasos tenham sido da responsabilidade da concessionária não foi aplicada multa atendendo a que ainda não tinha sido ultrapassado o prazo global de aproveitamento e para permitir à concessionária a obtenção do necessário financiamento para pagamento do prémio e da construção;

47.4 Apesar da autorização acima referida a concessionária apenas pagou mais uma prestação do prémio em dívida e em 19 de Junho de 1996, alegando a crise no sector imobiliário e o facto de o terreno concedido estar rodeado por edifícios muito altos com perda de vistas para o mar e para o Macau Jockey Club, apresentou um pedido de alteração de finalidade, dividindo o terreno em duas parcelas, um para equipamento social e desportivo, com 720m² e outra, com 6826m², para construção de 8 torres de 20 andares com uma ABC de 48000m² para habitação, 5250m² para comércio e 9750m² para estacionamento;

47.5 O pedido não era aceitável, porque tal desvirtuava o processo de concessão por terem participado no concurso mais concorrentes e ainda porque os terrenos envolventes foram concedidos antes do concurso de concessão do terreno em análise e já previam a construção de edifícios mais altos destacando-se a concessão, a que se refere o Despacho n.º 158/SATOP/90, de um terreno com 19199m², situado na Estrada Governador Albano de Oliveira, a Sul do terreno concedido à requerente que já previa a construção de edifícios até 46m de altura, isto é acima da cota da Estrada de Lou Lim Ieok (entre 20m e 25m NMM) e da Estrada de Sete Tanques (entre 28m e 45m NMM). Refere-se ainda que mais tarde, em 22 de Junho de 2005, pelo Despacho n.º 79/SOPT/2005 foi autorizada a construção de edifícios ainda mais altos (até 150m NMM);

47.6 No entanto, a concessionária apresentou nova proposta de construção de 16 moradias geminadas em lugar das 8 previstas no contrato, tendo numa primeira fase sido admitido o pedido desde que o IOS não ultrapassasse os 40% e que fosse liquidada a última prestação do prémio em dívida após a aprovação do projecto e antes da publicação do contrato de revisão da concessão;

47.7 Sem que tenha sido apresentado qualquer novo projecto, em 2 de Março de 1998, foi estabelecido um prazo de dois meses para a apresentação do

projecto tendo ainda o prazo sido estendido por mais dois meses. Em 13 de Julho de 1998 (cerca de um ano após o envio do ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/97, de 22 de Julho de 1997), a concessionária apresentou o projecto que foi considerado passível de aprovação (condicionada à correcção do IOS) em 9 de Fevereiro de 2000;

47.8 Em 5 de Junho de 2000, a concessionária foi notificada da aprovação condicionada, foi fixado um prazo de 20 dias para o pagamento da última prestação e respectivos juros de mora e informada que após a apresentação do comprovativo do pagamento seria enviada a minuta do contrato de revisão fixando um prémio adicional de \$6.544.285,00 patacas, valor este que não contempla o factor do concurso atendendo à crise do sector imobiliário;

47.9 A concessionária não concordou com as condições uma vez que solicitou o não pagamento de juros de mora, a anulação do prémio adicional e não liquidou a última prestação em dívida;

47.10 O DSODEP julga oportuno referir que a concessionária do terreno já referido nesta informação, situado na Estrada de Sete Tanques também concedido por concurso público na mesma altura (Maio de 1993), solicitou: inicialmente e devido a dificuldades na obtenção de um financiamento, a prorrogação do prazo para o pagamento do prémio o que foi indeferido; depois o aumento do IOS de 15% para 40% o que também foi indeferido; mais tarde pediu a concessão de mais uma parcela de terreno, com 4000m², confiante com o que lhe foi concedido, para um aproveitamento conjunto diferente do objecto da concessão, tendo igualmente sido indeferido; e finalmente solicitou a troca do terreno por um outro numa nova urbanização, na península de Macau (Patane Sul) o que também foi indeferido. Mais tarde, em Dezembro de 1995, foi informado do desencadeamento do processo de declaração de rescisão do contrato de concessão devido ao não pagamento do prémio e por o concessionário ter declarado não ter hipóteses de aproveitar o terreno. Em 14

de Maio de 1997 foi publicado o Despacho n.º 57/SATOP/97 de declaração de rescisão do contrato de concessão, revertendo à posse do Governo o terreno e a perda a favor do mesmo da parte do prémio entretanto liquidada.

48. De acordo com os critérios de classificação do grau de gravidade da situação dos terrenos não aproveitados, o presente processo pertencia a um caso “muito grave” + um caso “menos grave” e o atraso no aproveitamento do terreno era totalmente imputado à concessionária. No entanto, caso a Administração optasse pelo desencadeamento do processo de declaração de caducidade da concessão/rescisão do contrato e visto que a concessionária poderia eventualmente apresentar uma reclamação ou um recurso, o DSODEP propôs-se assim o envio deste processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para parecer, tendo em conta o informado e os motivos e justificações apresentados pela concessionária para o não aproveitamento do terreno, tendo-se em especial atenção o facto da concessionária ter apresentado em 4 de Agosto de 2006 um projecto que apenas foi enviado ao DURDEP e de a mesma ter sido notificada de que decorria a sua apreciação (condicionantes urbanísticas), sem que lhe tenha sido comunicado qualquer decisão de deferimento ou indeferimento e ainda a possibilidade da concessionária vir a liquidar a prestação do prémio em dívida e respectivos juros de mora (já tinha solicitado à DSF a emissão das respectivas guias), o que eliminaria a situação “muito grave” definida na informação n.º 095/DSODEP/2010. As propostas mereceram a concordância do director da DSSOPT.

49. Nesta óptica, pela informação n.º 42/DJUDEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, o DJUDEP analisou o processo, emitindo o seguinte parecer jurídico:

49.1 Através da CSI n.º 461/6249.03/2011, de 19 de Agosto, e em cumprimento do despacho do director, de 19 de Agosto de 2011, ve o DSODEP

solicitar emissão de parecer jurídico sobre as propostas constantes do ponto #52 da informação n.º 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011;

49.2 Trata-se da análise que decorre no procedimento de estudo dos terrenos concedidos e não aproveitados, em cumprimento do Despacho n.º 7/SOPT/2010;

49.3 A concessão em apreço refere-se a um terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, Estrada Lou Lim Ieok, concedido pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, II Série de 15 de Dezembro, a favor da Companhia de Investimento Predial Setefonte, Lda;

49.4 Cumpre, assim, emitir o solicitado parecer;

49.5 O prazo do arrendamento é de 25 anos, contados a partir de 15 de Dezembro de 1993, data da publicação no Boletim oficial de Macau do despacho que titula a presente concessão, terminando em 14 de Dezembro de 2018;

49.6 Segundo a cláusula terceira do contrato de concessão, o terreno destina-se a uso próprio da concessionária para construção de moradias unifamiliares subdividindo-se no máximo em 8 (oito lotes), a realizar no prazo de 30 (trinta) meses, contados a partir de 15 de Dezembro de 1993, data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, ou seja, até 15 de Junho de 1996 o aproveitamento deveria encontrar-se realizado;

49.7 Vejamos, então, o que diz a cláusula contratual referente à caducidade:

“Cláusula décima terceira – Caducidade

1. O presente contrato caduca nos seguintes casos;

1.1 Findo o prazo da multa agravada, previsto na cláusula oitava;

1.2 Alteração, não consentida, da finalidade da concessão, enquanto o aproveitamento do terreno não estiver concluído;

1.3 Interrupção do aproveitamento do terreno por um prazo superior a 90 (noventa) dias, salvo motivos especiais devidamente justificados e aceites pelo primeiro outorgante.

2. A caducidade do contrato é declarada por despacho de s. Exa o Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

3. A caducidade do contrato determina a reversão do terreno à posse do primeiro outorgante, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte do segundo outorgante.

49.8 Assim, se se verificar qualquer um dos factos previstos no n.º 1 daquela cláusula, o contrato caduca;

49.9 A concessionária do terreno em causa é a Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada em substituição da companhia de Desenvolvimento Predial Aozhu, Limitada;

49.10 Conforme é referido na informação n.º 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011, que relata os antecedentes desta concessão, em 29 de Março de 1995, quando faltavam quinze meses para se completar o prazo de aproveitamento, a concessionária informou que se encontrava em dificuldades e sem possibilidade de proceder ao pagamento da terceira prestação do prémio do contrato e requereu a prorrogação do prazo de pagamento até 29 de Fevereiro de 1996, que não lhe foi concedida;

49.11 Cerca de um ano antes de terminar o prazo de aproveitamento (em 12 de Junho de 1995) a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de aproveitamento até 31 de Dezembro de 1997 e informou que apenas poderia pagar a última prestação do prémio na data da conclusão das obras;

49.12 Este pedido foi deferido e sem a aplicação da multa máxima;

49.13 Em 19 de Junho de 1996 a concessionária, sem ter liquidado as

prestações do prémio em atraso, veio alegar a crise no sector imobiliário e o facto de o terreno concedido estar rodeado de edifícios muito altos, como fundamento para um pedido de alteração de finalidade, dividindo o terreno em duas parcelas, uma para equipamento social e outra para construção de oito torres de 20 andares, comércio e estacionamento;

49.14 Foi solicitado parecer do GPU, que se mostrou desfavorável, afirmando que se torna necessário respeitar o plano previsto e não sufocar aquela zona da Taipa;

49.15 Assim foi indeferido o pedido de alteração da finalidade por despacho do SATOP de 18 de Outubro de 1996;

49.16 No mesmo despacho foi decidido fixar um novo prazo para o aproveitamento, aplicar uma multa pelo incumprimento e fixar um novo prazo para o aproveitamento, mantendo o previsto no contrato;

49.17 Em 11 de Novembro de 1996, portanto já depois de esgotado o prazo inicial de aproveitamento sem este ter sido iniciado, a concessionária apresentou uma exposição em que aborda questões como o prémio oferecido, a situação inicial do terreno, os aproveitamentos previstos na zona envolvente, a crise no sector imobiliário com quebra significativa na procura de fracções habitacionais bem como os preços de venda, terminando a solicitar a construção de 16 moradias;

49.18 Sobre este novo pedido recaiu parecer desfavorável do GPU, que preconiza para aquela zona, dadas as suas características geomorfológicas, a construção com qualidade e de baixa densidade compensando a alta densidade das zonas envolventes;

49.19 Contudo, por despacho do SATOP, de 14 de Fevereiro de 1997, foi autorizado o aumento do índice de construção do solo condicionado ao pagamento imediato de uma das prestações em atraso, à apresentação de um estudo prévio e ao

pagamento do prémio adicional 30 dias após a publicação no Boletim Oficial de Macau do contrato de revisão da concessão. E em caso de não aceitação seria desenvolvido o processo de reversão do terreno;

49.20 A concessionária aceitou e liquidou uma das prestações em atraso no valor de \$18.025.167,00, ficando assim apenas uma prestação em dívida;

49.21 Decorreram então 6 meses sem que tenha sido apresentado qualquer estudo prévio, pelo que em 2 de Março de 1998 lhe foi concedido um prazo adicional de 2 meses para apresentação do referido estudo;

49.22 Em 4 de Maio de 1998 a concessionária solicitou um prazo adicional de 2 meses para apresentar o estudo prévio o que foi autorizado por despacho do SATOP de 8 de Junho;

49.23 Em 28 de Maio de 1998 a DSF solicitou parecer à DSSOPT sobre o pedido de não pagamento de juros de mora apresentado pela concessionária. Estes juros de mora são devidos pelo atraso no pagamento da terceira prestação do prémio e o fundamento alegado foram as condições para a revisão do contrato de concessão referidas;

49.24 A DSSOPT informou a DSF que a concessionária estava obrigada ao pagamento dos juros de mora referentes às prestações liquidadas para além do prazo contratual;

49.25 Cerca de um ano após a autorização para a construção com IOS de 40%, a concessionária apresentou um novo estudo prévio em que propõe a divisão do terreno em 16 lotes para a construção de 16 moradias geminadas;

49.26 Foi emitido parecer favorável ao pedido supra-referido em 9 de Fevereiro de 2000;

49.27 Seguiu-se um período de contestação, por parte da concessionária, relativamente aos juros de mora, que continuaram por liquidar e relativamente ao

prémio adicional estipulado, alegando nomeadamente a desvalorização do terreno por ter sido autorizada a construção de edifícios até 150m de altura. No ponto 25.5 da informação dos solos;

49.28 Solicita igualmente o deferimento do pagamento da última prestação em dívida apenas para a data do início da venda das moradias;

49.29 Nesta fase situamo-nos no ano de 2000, tendo entretanto decorrido 11 anos. Não consta do processo qualquer análise do processo nem qualquer proposta por parte da DSSOPT;

49.30 Actualmente verifica-se que não foi cumprido o prazo de aproveitamento do terreno, mesmo com a prorrogação autorizada que deferiu esse prazo para 31 de Dezembro de 1997;

49.31 Igualmente não foram cumpridos os encargos a que se refere a cláusula sexta relativos ao arranjo paisagístico do terreno;

49.32 Por último e referente ao incumprimento, encontra-se por liquidar a última prestação do prémio no valor de \$18.025.167,00 vencida em 16 de Junho de 1995;

49.33 Após questionada sobre a situação de incumprimento, no âmbito do reforço da fiscalização da situação de terrenos concedidos e optimização da gestão de solos a concessionária, em 10 de Maio de 2010 veio justificar a situação de incumprimento com a recessão económica ocorrida após a concessão;

49.34 Fruto da alegada recessão económica foi também o pedido de alteração do plano de aproveitamento que passou a contemplar a construção de 16 moradias geminadas em vez das iniciais 8 moradias de luxo;

49.35 Alega também a concessionária que deixaram de estar reunidas as condições para o aproveitamento do terreno dado que o Governo autorizou na zona confinante com o terreno concedido a construção de edifícios com 160m de altura o

que retira as vistas e contraria a situação inicial do terreno;

49.36 Alegando que nunca deixou de demonstrar interesse pelo desenvolvimento do projecto a concessionária requer que lhe sejam aceites as justificações apresentadas;

49.37 Relativamente ao pagamento da prestação do prémio em atraso manifesta disponibilidade para o efectuar;

49.38 Refere ter uma situação financeira que lhe permite concluir o projecto em causa e compromete-se a cumprir o prazo de aproveitamento que lhe vier a ser fixado;

49.39 Cumpre ainda referir que em 4 de Agosto de 2006 a concessionária apresentou um projecto de aproveitamento do terreno com 3 torres de 112, 114 e 117 metros de altura, para as mesmas condicionantes urbanísticas e para a PAO anteriormente emitida;

49.40 O projecto supra-referido não obedece ao contrato de concessão em vigor nem às condicionantes urbanísticas posteriormente emitidas (IOS até 40%);

49.41 Verifica-se que, volvidos cerca de 18 anos sobre a publicação do despacho de concessão do terreno, que ocorreu em 15 de Dezembro de 1993, não foi efectuado o respectivo aproveitamento e se encontra por liquidar parte do prémio e juros de mora;

ENQUADRAMENTO LEGAL DOS INCUMPRIMENTOS FACE AO CONTRATO, LEI DE TERRAS E INFORMAÇÃO N.º 095/DSODEP/2010

49.42 Para o incumprimento do estabelecido na cláusula nona – prémio do contrato – a sanção prevista no mesmo é a rescisão unilateral por parte da Administração;

49.43 Como vimos supra em 32 a concessionária não efectuou o pagamento da última prestação do prémio estabelecido, no valor de \$18.025.167,00,

acrescido dos juros de mora;

49.44 A concessionária encontra-se também em incumprimento do princípio da pontualidade, inscrito no art.º 400º do Código Civil, segundo o qual os contratos devem ser cumpridos no rigoroso cumprimento dos prazos que estipulam;

49.45 Verifica-se também violação do princípio da integralidade, consagrado no art.º 753º do Código Civil, nos termos do qual a prestação deve ser realizada integralmente. No caso em apreço a concessionária efectuou apenas uma parte da prestação, porquanto não pagou a totalidade do prémio nem efectuou o aproveitamento estabelecido no contrato, o qual nem foi iniciado;

49.46 A consequência prevista para a inobservância dos prazos de aproveitamento é a sujeição da concessionária às penalidades estabelecidas no contrato;

49.47 Para o incumprimento do prazo de aproveitamento a concessão prevê a caducidade, que deve operar findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava;

49.48 O aproveitamento mínimo vem definido no art.º 104º da Lei de Terras como sendo a execução do plano de exploração aprovado ou, não o havendo, na utilização exigida para o respectivo tipo de concessão, pelo contrato ou pelos regulamentos;

49.49 No caso sub júdice o contrato estipula um prazo de 30 meses para a concretização do aproveitamento, como vimos supra em 6;

49.50 Fixa também o contrato de concessão na alínea a) do n.º 2 da cláusula quinta, os prazos para a elaboração e apresentação do projecto de arquitectura, que in casu é de 90 dias contados a partir da data da publicação do despacho de concessão no Boletim Oficial de Macau;

49.51 Para a apresentação dos projectos de fundações, estruturas, águas,

esgotos, electricidade e instalações especiais, é contratualmente fixado o prazo de 90 dias contados da notificação da aprovação do projecto de arquitectura;

49.52 É igualmente fixado um prazo de 45 dias contados da aprovação do projecto de obra para o início da obra;

49.53 Vejamos então, qual a situação de cumprimento da concessionária relativamente a estes prazos e respectivos projectos;

49.54 Como vimos supra em 6 o prazo de aproveitamento contratualmente estabelecido, de 30 meses, terminava em 15 de Junho de 1996, contudo, cerca de 12 meses antes do termo do prazo a concessionária veio pedir a prorrogação do prazo até 31 de Dezembro de 1997, portanto, mais 17 meses;

49.55 Até esta data verifica-se que a concessionária tinha apresentado o projecto de arquitectura, apenas.

49.56 Por despacho do SATOP de 6 de Junho de 1995, o pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento foi autorizado, sem aplicação da multa máxima;

49.57 Em 28 de Julho de 1995 a concessionária apresentou o projecto de obra de construção, que foi aprovado, condicionado ao cumprimento de 8 pontos;

49.58 Note-se que a Lei n.º 6/80/M de 5 de Julho (Lei de Terras), no n.º 4 do art.º 105, estipula que a rejeição do projecto de arquitectura ou de estruturas não interrompe a contagem do prazo para efeitos da aplicação das multas a que se sujeitam os concessionários pela inobservância dos prazos estabelecidos contratualmente. Cfr n.º 3 e 4 do art.º 105º da Lei n.º 6/80/M;

49.59 Continuando a compulsar a informação n.º 160/DSODEP/2011, verifica-se que em relação ao prazo de aproveitamento autorizado após a prorrogação este não foi cumprido (31 de Dezembro de 1997);

49.60 A concessionária, mantendo-se em incumprimento também no que

concerne à liquidação das prestações do prémio em atraso, apresentou em 19 de Junho de 1996 um pedido de alteração da finalidade do terreno;

49.61 A justificação dada para este pedido foi o facto de o terreno estar rodeado de edifícios muito altos e por esse facto perder as vistas para o mar e para o Macau Jockey Club;

49.62 Acontece que os terrenos que rodeiam a concessão em análise foram concedidos previamente ao lote concedido para a construção das moradias e como tal, já era do conhecimento público que ali seriam construídos edifícios muito altos e por outro lado, uma aceitação da alteração da finalidade como a solicitada pela concessionária desvirtuaria o processo de concessão, uma vez que o terreno foi adjudicado mediante hasta pública tendo-se apresentado a concurso mais concorrentes que agora ficariam em situação de desigualdade;

49.63 Efectivamente o terreno foi arrematado em hasta pública no dia 11 de Maio de 1993, estando previsto no respectivo programa de concurso e nas respectivas condicionantes urbanísticas emanadas na PAO a construção de 8 moradias unifamiliares de 3 pisos;

49.64 Ora, foi ao programa posto a concurso que se habilitaram os licitantes e não a outro;

49.65 Foram admitidas à licitação dos dois lotes de terreno 28 empresas, que concorreram em condições de igualdade ao mesmo programa de concurso;

49.66 A alteração da finalidade do terreno antes de concluído o seu aproveitamento nos termos e condições estabelecidos no contrato de concessão constituiria grave violação do princípio da igualdade estabelecido no art.º 5º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), por colocar em situação privilegiada e livre da concorrência dos restantes 27 concorrentes à licitação dos terrenos, que eventualmente podiam ter interesse numa finalidade diferente;

49.67 A autorização de uma tal alteração constituiria igualmente violação do princípio da justiça e da imparcialidade, consagrado no art.º 7º do CPA;

49.68 A introdução, no art.º 56º da Lei de Terras da norma segundo a qual a concessão provisória é precedida de concurso público, visa justamente garantir a justiça e a transparência nos processos de concessão de terrenos;

49.69 Cremos que a esta análise se podia ter ainda acrescentado a eventual existência de intuits especulativos dado o curtíssimo espaço de tempo que mediou entre a concessão e o pedido de alteração da finalidade que, pelo número de fogos envolvidos se tornaria muito mais rentável que as 8 iniciais moradias previstas;

49.70 A Administração, tendo em conta a retracção do mercado imobiliário, reduziu em 50% os juros de mora devidos nos termos legais, condicionada essa redução ao pagamento pela concessionária das prestações em dívida até 1 de Julho de 1996;

49.71 Tendo tomado conhecimento de que o pedido seria indeferido, a concessionária submeteu um outro pedido, em 11 de Novembro de 1996, solicitando desta feita a construção de 16 moradias, correspondentes a um IOS de 50%;

49.72 Este novo pedido foi fundamentado com o valor do prémio oferecido, a situação inicial do terreno, os aproveitamentos previstos para a zona envolvente, a crise no sector imobiliário e a quebra significativa da procura de fracções habitacionais bem como os preços de venda;

49.73 Por despacho do SATOP de 14 de Fevereiro de 1997 foram autorizadas as negociações com a concessionária na base de um IOS de 40% e do pagamento faseado das prestações em atraso e do prémio adicional;

49.74 Como se pode constatar a Administração tentou sempre ir de encontro aos desejos da requerente, mas nem mesmo assim logrou conseguir nem o cumprimento do contrato em vigor, nem tampouco a negociação da revisão

contratual;

49.75 Acontece que, por requerimento datado de 5 de Julho de 2000 a concessionária veio manifestar a sua oposição ao pagamento do prémio adicional que lhe foi estabelecido e põe em causa o pagamento dos juros de mora como condição para o seguimento do processo de revisão;

49.76 A concessionária solicitou ainda que a última prestação do prémio, em dívida, fosse apenas liquidada com o começo da venda das moradias;

49.77 Sobre este último requerimento não consta no processo qualquer análise ou proposta;

49.78 Ora, a concessionária não obstante toda a colaboração por parte da DSSOPT, que acedeu a quase todos os pedidos formulados, não logrou nunca iniciar o aproveitamento nos termos contratualmente estabelecidos tendo igualmente efectuado oposição às negociações para a revisão do mesmo;

49.79 Ora, não tendo ocorrido a revisão contratual, a concessionária encontra-se obrigada ao cumprimento do contratualmente estabelecido no Despacho n.º 169/SATOP/93, que titula o contrato de concessão;

49.80 Nos termos do contrato verifica-se que há violação do dever de aproveitamento, bem como falta de cumprimento da totalidade do prémio, que não está integralmente liquidado, sendo estas duas violações consideradas “muito graves” nos termos estabelecidos na informação n.º 95/DSODEP/2010 de 12 de Maio e igualmente sancionado dos termos contratuais e legais;

49.81 Vejamos então as justificações apresentadas pela concessionária;

49.82 Na resposta à solicitação da DSSOPT sobre os motivos do incumprimento a concessionária vem atribuir o incumprimento à crise financeira que se abateu sobre a Á sia após a concessão;

49.83 Embora esta crise tenha de facto existido e tido consequências

negativas no desempenho das empresas, estas sempre teriam que ser demonstradas e não meramente alegadas, o que não aconteceu;

49.84 Por outro lado, é do conhecimento público que a crise financeira asiática teve o seu início no ano de 1997/1998 e que ocorreu com o anúncio de que o baht tailandês se desanexava do dólar americano, passando a flutuar livremente, o que aconteceu em 2 de Julho de 1997;

49.85 Ora, o plano de aproveitamento contratualmente estabelecido prevê a conclusão do aproveitamento em 15 de Junho de 1996, portanto, um ano antes do início da crise financeira que assolou a Á sia e que é apresentada pela concessionária como justificação para o incumprimento do contrato;

49.86 Por esse motivo não pode ser tida em conta a justificação apresentada;

49.87 Até porque os agentes económicos têm de procurar assegurar-se, através de estudo económico, da viabilidade dos seus negócios e, bem assim garantir os financiamentos necessários, o que manifestamente não ocorreu neste caso, pois que em 29 de Março de 1995, mais de 2 anos antes da crise financeira da Á sia, já a concessionária se declarava em dificuldades financeiras (Cfr. n.º 3 da informação n.º 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto);

49.88 Acontece que na responsabilidade contratual se verifica a presunção de culpa do devedor (cfr art.º 788º do Código Civil) que só pode ser ilidida com a demonstração por parte deste de que a falta de cumprimento não procede de culpa sua;

49.89 Nos termos do contrato, assiste à concessionária a possibilidade de justificar o incumprimento dos prazos previstos: “Salvo motivos especiais devidamente justificados, aceites pelo primeiro outorgante, pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta relativamente à apresentação dos projectos, inicio e

conclusão de obras, a terceira outorgante fica sujeita a multa até \$5.000,00 (cinco mil) patacas, por cada dia de atraso até 60 (sessenta) dias, para além desse período e até ao máximo global de 120 (cento e vinte) dias, fica sujeita a multa até ao dobro daquela importância”;

49.90 O contrato prevê até a exoneração de qualquer responsabilidade em casos de força maior (que resultem exclusivamente de eventos imprevisíveis e irresistíveis) ou outros relevantes, cuja produção esteja comprovadamente fora do alcance do concessionário;

49.91 Acontece que a concessionária não lançou mão de nenhum dos instrumentos contratualmente previstos nem apresenta nenhuma justificação atendível para o incumprimento do prazo de aproveitamento, encontrando-se igualmente, como vimos, em incumprimento do pagamento do prémio, o qual não está liquidado na totalidade;

49.92 Perante o quadro de incumprimento do aproveitamento contratual que se verifica a Administração pode apenas extinguir a presente concessão, fazendo reverter o terreno a sua posse através da declaração de caducidade da concessão, uma vez que se verifica uma das causas previstas na cláusula da caducidade – findo o prazo da multa agravada previsto no n.º 1.1 da cláusula décima terceira do contrato – e por falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais (cfr. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do art.º 166º da Lei de Terras);

49.93 Só a decisão de declarar a caducidade acautela o princípio da prossecução do interesse público, da proporcionalidade e da legalidade;

49.94 A margem de manobra que a Administração possui é na apreciação dos factos justificativos aduzidos pela concessionária para o incumprimento do aproveitamento do terreno, podendo, perante cada caso concreto, e fazendo um juízo de ponderação de interesses, aceitar ou não como válidos os argumentos

apresentados:

49.95 Encontramo-nos perante um caso de caducidade-sanção que consiste na perda de um direito por incumprimento de deveres ou ónus no contexto de uma relação duradoura entre a Administração e um particular, sendo que esta sanção não opera automaticamente, tendo antes que ser declarada através da emissão de despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial (cfr art.º 167º da Lei de Terras);

49.96 Assim sendo, só após a publicação do despacho que declara a caducidade esta produzirá os seus efeitos (que não retrotraem à data em que se verificou o facto que lhes deu origem), estando assim a caducidade associada à emissão de um acto administrativo válido e eficaz que a declare;

49.97 Temos pois que, até à emissão desse acto administrativo, a situação jurídica do concessionário permanece inalterada e o contrato de concessão permanece em vigor;

49.98 No entanto, tendo por base a classificação das situações de incumprimento e os critérios definidos para o tratamento de terrenos não aproveitados plasmados na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, a concessionária cometeu das infracções consideradas “muito graves”: incumprimento do aproveitamento e incumprimento da liquidação do prémio cuja sanção prevista é a caducidade da concessão e a rescisão do contrato, respectivamente;

49.99 Estamos, pois, perante uma situação de incumprimento do contrato, tendo sido ultrapassados todos os prazos contratualmente estipulados, mesmo os de multa agravada previstos na cláusula sexta para a realização do aproveitamento, por razões que são inteiramente imputáveis à concessionária;

49.100 Pelo supra exposto e tendo em atenção que a concessionária não apresenta qualquer razão atendível para justificar esse incumprimento cremos que e

encontra legal e contratualmente justificada a declaração da caducidade da concessão;

49.101 Com efeito, para além das situações mencionadas no ponto V da informação n.º 160/DSODEP/2011 verifica-se ainda a inexecução do aproveitamento do terreno no prazo fixado no contrato que constitui a obrigação principal da concessionária. O que justificou a realização do concurso público e a atribuição da concessão foi a necessidade de transformação urbanística daquele, em tempo oportuno e de acordo com as condicionantes definidas na PAO, que permitem a construção de oito moradias com um IOS máximo de 25%;

49.102 Contudo, apesar do enquadramento das situações de incumprimento traçado na informação n.º 160/DSODEP/2011 não incluir a falta de aproveitamento, a sanção nesta preconizada é também a que propomos, ou seja prosseguir com o procedimento de declaração de caducidade da presente concessão, seguindo os trâmites dos art.ºs 167º e 168º da Lei de Terras;

49.103 Pode em alternativa ser rescindido o contrato de concessão ao abrigo das disposições constantes da alínea d) do n.º 4 da cláusula décima quarta do contrato de concessão e da alínea c) do n.º 1 do art.º 169º da Lei de Terras, seguindo, neste caso, os trâmites previstos no número 2 daquela cláusula e no art.º 170º da Lei de Terras;

49.104 O facto de a concessionária no ano de 2006 ter enviado um projecto a esta Direcção de Serviços e ter sido notificada de que decorria a sua apreciação sem que posteriormente lhe tenha sido dada qualquer resposta, não é extintivo do contrato titulado pelo Despacho n.º 168/SATOP/93, para além de que sempre assistia àquela a possibilidade de, nos termos do art.º 63º do CPA, requerer informação sobre o andamento do processo, o que não fez e se mostra revelador de falta de interesse em efectuar o aproveitamento do terreno;

49.105 Cumpre igualmente referir que de acordo com a cláusula 13ª do

contrato de concessão, uma vez declarada a caducidade da concessão o terreno reverte à posse da RAEM, com todas as benfeitorias ali introduzidas sem direito a qualquer indemnização por parte do segundo outorgante;

49.106 Sendo em alternativa rescindido o contrato a concessionária não tem direito a qualquer indemnização nem pode levantar as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno (cfr art.º 169º da Lei de Terras);

49.107 Relativamente às prestações do pagamento do prémio já liquidadas e a liquidar, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar o pagamento a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, se bem que só parcialmente, a qual é independente do aproveitamento do terreno;

49.108 O pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e independente da realização do aproveitamento;

49.109 O art.º 59º da Lei de Terras permite que nos contratos de concessão por arrendamento sejam introduzidas cláusulas especiais, nomeadamente a relativa à fixação do prémio, in casu a cláusula nona, definido o prémio como um direito especial, por oposição à cláusula geral de um contrato, como seja a renda anual devida pela concessão (cfr art.º 51º a 53º da Lei de Terras);

49.110 Apesar do montante do prémio ser calculado em função das áreas brutas de construção constantes do plano de aproveitamento do terreno, o seu pagamento é, como referimos, devido pela outorga do contrato e independentemente da execução do aproveitamento pelo concessionário;

49.111 Acresce que normalmente o prémio é pago de uma só vez, só sendo admitidos pagamentos em prestações quando o seu valor é muito elevado, como no presente caso (cfr clausula nona do contrato);

49.112 No caso vertente, o facto de a concessionária não ter aproveitado o

terreno não é imputável à Administração, sendo portanto devido o pagamento do prémio, mesmo que seja declarada a caducidade da concessão.

50. Em seguida, a chefe do DJUDEP emitiu em 27 de Setembro de 2011 o seu parecer sobre a referida informação que aqui se reproduz:

50.1 A concessionária, quando concorreu à adjudicação da concessão, tinha obrigação de ponderar as consequências que resultariam da oferta de um preço de licitação 5,46 vezes superior ao preço base indicado no programa de concurso, pois bem conhecia não apenas as condicionantes urbanísticas definidas para o terreno, mormente o IOS permitido, como as condições de pagamento do preço que consubstancia o prémio;

50.2 Assim, se a concessionária ofereceu um preço tão elevado pela concessão de um terreno para o qual apenas era permitida a construção de oito moradias com um IOS de 25% é porque considerou que tinha capacidade financeira para realizar o empreendimento ou garantias de financiamento por entidades bancárias, sendo mesmo razoável admitir que assumiu como risco normal do negócio que a sua rentabilidade pudesse ser inferior ao valor do investimento;

50.3 Com efeito, como se sublinha na informação em apreço, um agente económico criterioso e sério antes de realizar o negócio procura assegurar-se da sua viabilidade, garantir os financiamentos necessários e antecipar eventuais dificuldades, nomeadamente a possibilidade de ocorrerem conjunturas económicas e financeiras desfavoráveis, como a situação de retracção em que o mercado imobiliário entrou após a celebração do contrato de concessão em causa e posteriormente a crise asiática provocada pela desanexação da moeda tailandesa (baht) ao dólar americano;

50.4 Certo é que a Administração, mostrando-se sensível às dificuldades alegadas pela concessionária, procurou criar condições para que esta pudesse concretizar o aproveitamento do terreno e pagar as duas prestações de prémio em

dívida;

50.5 Assim, foi autorizada a redução em 50% dos juros de mora dessas prestações, foi prorrogado o prazo de aproveitamento até 31 de Dezembro de 1997, bem como autorizado o aumento do IOS, mas apenas para 40% de forma a não desvirtuar os parâmetros urbanísticos inicialmente definidos para o local, que tiveram em conta as características geomorfológicas da encosta, a definição de uma zona de baixa densidade e desafogo entre habitações, compensando a elevada taxa de ocupação do solo das zonas envolventes;

50.6 Foi ainda autorizado a fixação de novos prazos de pagamento das prestações de prémio em dívida e posteriormente, verificando-se que a concessionária não tinha submetido o estudo prévio referente ao IOS de 40%, foi dado um prazo de dois meses, a contar da data da comunicação do respectivo despacho de autorização, para apresentação desse estudo;

50.7 Mas nem mesmo neste contexto a Administração logrou que o terreno fosse aproveitado, uma vez que a concessionária acabou por inviabilizar a concretização da revisão do contrato de concessão em virtude de não concordar com o valor do prémio adicional (relativo ao aumento da ABC) que considera dever ser suprimido, atento, nomeadamente, o elevado custo do terreno por ter sido adquirido em hasta pública e a radical alteração da economia, e também por não concordar com a exigência de juros de mora relativos à última prestação de prémio em dívida, exigência esta que não foi mencionada no ofício de notificação das condições em que foi autorizada a revisão da concessão, datado de 22 de Julho de 1997;

50.8 A conduta da concessionária é, pois, suficientemente reveladora do seu desinteresse na realização de qualquer aproveitamento de baixa densidade construtiva, alegando desde o início o elevado custo do terreno e a situação desfavorável do mercado imobiliário;

50.9 Ora, como referimos anteriormente, a concessionária bem sabia, ou deveria saber, que o risco está associado a todos os negócios e, por isso, em face das condições estipuladas no programa de concurso, cabia-lhe antecipar que o seu investimento poderia não ter sucesso por deparar-se com problemas de difícil superação que conduziriam a prejuízos, tanto mais que estava ciente de que o preço que ofereceu era de uma especulação temerária;

50.10 Assim, a concessionária tem de assumir os erros da sua estratégia de investimento, não podendo considerar-se as razões por si invocadas como justificação para o já referido incumprimento contratual;

50.11 O contrato nasce da livre vontade das partes e estas têm obrigação de ponderar e prevenir as consequências que dele possam resultar;

50.12 Em face do exposto, entende-se que deve ser declarada a caducidade da concessão, em conformidade com o estipulado na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 169/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, II Série, de 15 de Dezembro de 1993, bem como com o disposto na alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho;

50.13 Atenta a natureza desfavorável e sancionatória do acto, a declaração de caducidade deve ser precedida de audiência prévia, a realizar no termo da instrução do procedimento, portanto, antes do envio do processo à Comissão de Terras.

Posteriormente, por despacho de 27 de Setembro de 2011 do director da DSSOPT, exarado na informação n.º 42/DJUDEP/2011, essa informação/parecer jurídico seria enviada ao DSOEP para prosseguimento da apreciação do processo.

51. Entretanto, na altura em que o DSOEP elaborava esta informação, deu entrada nesta DSSOPT, em 20 de Outubro de 2011, um requerimento da

concessionária, a informar que já tinha procedido na Recebedoria da Repartição de Finanças de Macau, em 19 de Setembro de 2011, ao pagamento da última prestação do prémio devido pelo contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, tendo juntado o respectivo comprovativo de pagamento de \$18.025.167,00 patacas, bem como do comprovativo de \$25.299.187,00 patacas correspondente aos juros de mora até 16 de Setembro de 2011, calculados pela DSF. Nesse requerimento a concessionária solicitava ainda que se desse celeridade ao andamento do processo de revisão do contrato de concessão requerido em 4 de Agosto de 2006.

Conforme os dados de acompanhamento financeiro exarados das fls. 11 do processo, a concessionária não tinha liquidado pontualmente as últimas duas prestações do prémio, uma que deveria inicialmente ter sido liquidada em 15 de Dezembro de 1994, foi apenas paga em 23 de Outubro de 1997 e a última, que deveria ter sido paga em 15 de Junho de 1995, com os respectivos juros de mora, foi apenas liquidada em 19 de Setembro de 2011.

52. Depois de sintetizar o parecer jurídico do DJUDEP, o DSODEP da DSSOPT elaborou em 1 de Novembro de 2011 a informação n.º 282/DSODEP/2011, a dar conta que o incumprimento do prazo de aproveitamento devia ser inteiramente imputado à concessionária e a caducidade da concessão devia ser declarada pelo Chefe do Executivo, nos termos do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras. No caso de ser declarada a caducidade da concessão a concessionária perderia a favor da RAEM o valor total do prémio (\$101.000.000,00 patacas) já pago e os respectivos juros, conforme o disposto no art.º 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, assim como seria determinada a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária, nos termos do n.º 3 da cláusula décima

terceira do respectivo contrato. Assim, propôs-se na informação o início dos procedimentos da declaração de caducidade da respectiva concessão de terreno e depois da realização de audiência o envio do processo à Comissão de Terras para análise, emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores.

53. Depois dos pareceres favoráveis emitidos pela subdirectora e pelo director da DSSOPT, exarados na informação referida, o SOPT emitiu o seu despacho em 12 de Março de 2012, “vide o despacho emanado na informação n.º 04/GTJ/2012 de S. Ex.^a o Chefe do Executivo”.

54. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado por despacho do Chefe do Executivo, analisou o processo através da informação n.º 04/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012. Baseando-se nos factos constantes da informação n.º 160/DSODEP/2011 do DSODEP da DSSOPT, o GTJ concordou com o parecer emanado na informação n.º 42/DJUDEP/2011 do DJUDEP da mesma entidade e com o parecer e as propostas da informação n.º 282/DSODEP/2011 do DSODEP. Assim sendo, propôs à consideração superior a aprovação do início do procedimento da declaração de caducidade da respectiva concessão de terreno e a realização de audiência à concessionária, assim como o envio, após essa audiência, do processo à Comissão de Terras para análise, emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores. Tanto o parecer como as propostas mereceram o parecer favorável do SOPT e o Chefe do Executivo através de despacho emanado em 9 de Março de 2012 concordou com o que foi proposto.

55. Desde modo, a DSSOPT, através do ofício n.º 0148/6249.02/DSODEP/2012, de 21 de Março de 2012, informou a concessionária da intenção de tomada da decisão e de que poderia, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos 93º e seguintes do CPA.

56. A concessionária apresentou à DSSOPT em 2 de Abril de 2012 uma resposta escrita em sede de audiência com os seguintes fundamentos:

56.1 Prestação do prémio em dívida: A concessionária liquidou a prestação em dívida e respectivos juros de mora, na DSF, em 19 de Setembro de 2011, tendo disso dado conhecimento a esta DSSOPT através de um requerimento em 20 de Outubro, eliminando assim a violação “muito grave” definida na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010 aprovada pelo Chefe do Executivo;

56.2 Incumprimento do prazo de aproveitamento: 1) A concessionária quanto ao não cumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, tendo em conta a informação n.º 095/DSODEP/2010 que define essa violação como “menos grave” propõe que lhe seja dado mais um prazo razoável para o aproveitamento e que só após novo incumprimento se deve promover a declaração de caducidade e a devolução do terreno, por não considerar ser da sua exclusiva e única responsabilidade esse incumprimento uma vez que apresentou projectos (1998) que obrigavam à revisão do contrato de concessão e que foram admitidos tendo recebido comunicações a esse respeito sem que lhe tenha sido enviada a minuta do contrato de revisão da concessão, tendo ainda apresentado em 2006 um novo pedido com um novo projecto e recebido uma comunicação em 2007 informando que decorria apreciação e portanto criando a expectativa de que iria ser informada da decisão; 2) A concessionária não aceita que, sem lhe terem sido dadas respostas aos pedidos de 2000 e de 2006, a RAEM opte pela decisão mais drástica por ser desproporcional e injusta; 3) A concessionária apresenta como exemplo uma série de despachos que admitiram uma solução menos drástica, isto é, a prorrogação dos prazos de aproveitamento, a revisão dos contratos, a declaração de caducidade de concessões imediatamente seguida de concessão de novo do mesmo terreno ou de parte dele como os Despachos n.º 77/SATOP/92, n.º 80/SATOP/96, n.º 01/SATOP/97, n.º

05/SATOP/94 e n.º 08/SATOP/96 e a escritura de 07 de Outubro de 1975; 4) Tendo em conta o referido a concessionária considera que a declaração de caducidade de concessão do terreno que lhe foi concedido é injusta e violadora do princípio da igualdade; 5) Assim a concessionária considera que a solução justa é a revisão do contrato de concessão depois de tomada a decisão sobre os pedidos de 2000 e de 2006;

56.3 Informação n.º 095/DSODEP/2010: A concessionária pretende defender-se com a informação n.º 095/DSODEP/2010 para justificar que, uma vez sanada a “situação muito grave”, se trata de um caso em que deve ser dada mais uma possibilidade de aproveitamento do terreno;

56.4 Responsabilidade partilhada: a concessionária, considera que não lhe pode ser exclusivamente imputada a situação do não aproveitamento do terreno e do atraso no pagamento do prémio porque a falta de resposta por parte da Administração, decorrido o prazo previsto na lei, não deve ser considerada um indeferimento tácito uma vez que a DSSOPT informou a requerente de que o projecto apresentado em 2006 se encontrava em análise quanto aos “condicionalismos urbanísticos”; Além disso, o não pagamento da última prestação numa altura em que decorria a apreciação do processo de revisão do contrato levou a uma comunicação da DSSOPT à DSF informando que o pagamento do prémio em dívida se considerava suspenso pelo que não se pode considerar apenas a concessionária como responsável pelo não pagamento naquela altura da prestação em dívida;

56.5 Deficiência da notificação da concessionária através do ofício n.º 207/6249.1/2000: A concessionária refere que a comunicação não cumpre o CPA (texto do acto administrativo, indicação de que o acto administrativo é ou não susceptível de recurso contencioso e indicação do órgão competente para apreciar o recurso) pelo que na pior das hipóteses o governo deve repetir a notificação

acompanhada dos elementos obrigatórios por lei.

57. Assim sendo, a concessionária solicitou à Administração que não se declarasse a caducidade de concessão e que se retomassem as negociações com a mesma com vista à formalização da alteração contratual acordada entre as partes em 1997, bem como a concessão de um prazo adicional adequando para o aproveitamento do terreno.

58. Através da informação n.º 150/DSODEP/2012, de 22 de Junho de 2012, o DSODEP da DSSOPT analisou as alegações de facto da concessionária e emitiu o seu parecer que aqui se resume:

58.1 A possibilidade de liquidação por parte da concessionária da prestação em dívida e respectivos juros de mora foi referida na informação n.º 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011. Ofício n.º 406/6249.02/DSODEP/2011, de 03 de Junho de 2011, enviado à DSF, em resposta ao ofício n.º 1099/DGP/DC/11, de 30 de Maio de 2011, comunicando que não se via inconveniente sobre a emissão da guia de pagamento do prémio e dos juros de mora mas que esse pagamento não impedia a declaração de caducidade da concessão no caso de se verificar qualquer facto originador dessa caducidade;

58.2 Julga-se de salientar relativamente à questão do incumprimento do prazo de aproveitamento que foram dadas suficientes possibilidades de aproveitar o terreno e a concessionária repetidamente apresentou novos projectos e não liquidou a prestação em dívida (condição imposta para a revisão do contrato), mesmo depois da aceitação por parte do Governo da construção de 16 moradias em lugar das 8 que constam do contrato;

58.3 A concessionária pretende ignorar todo o processo em que ficou mais do que demonstrado que nunca esteve interessada em aproveitar o terreno com 8 moradias mas sim com edifícios altos ou muito altos contrariando o programa do

concurso com prejuízo dos restantes concorrentes. Além disso, como referido, foram dadas várias possibilidades de concretização do aproveitamento pelo que não se pode considerar que se está perante uma violação dos princípios da legalidade, da igualdade e da justiça e imparcialidade;

58.4 A comunicação em caus (ofício n.º 489/DSODEP/99, de 6 de Dezembro de 1999) informava a DSF da situação global das prestações em dívida relativas a vários contratos de concessão o que não isentava de qualquer forma as concessionárias do pagamento dessas prestações, bem como dos respectivos juros de mora e que de qualquer forma deveriam ser liquidadas antes da publicação dos despachos de revisão dos contratos no Boletim Oficial de Macau;

58.5 A resposta ao nosso ofício n.º 207/6249.1/2000 não contestava qualquer questão relativa à deficiente notificação da concessionária, mas apenas comunicava a não aceitação das condições propostas e solicitava mais uma vez a isenção do pagamento do prémio adicional, o pagamento da prestação em dívida após a revisão do contrato e o não pagamento de juros de mora.

59. Assim sendo, o DSODEP julgou que a respectiva resposta não alterava a intenção de tomada da decisão de declaração de caducidade de concessão, pelo que propôs superiormente o envio deste processo ao DJUDEP para uma análise complementar, proposta que mereceu a concordância do director da DSSOPT.

60. Através da informação n.º 58/DJUDEP/2012, de 26 de Outubro de 2012, o DJUDEP emitiu o seguinte parecer jurídico:

60.1 Notificada para se pronunciar ao abrigo do art.º 93º e seguintes do CPA, em sede de audiência prévia, relativamente ao projecto de decisão de declaração de caducidade da concessão do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, concedido por arrendamento e precedido de hasta pública para

construção de oito moradias unifamiliares, veio a Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, adiante designada por “Setefonte”, titular da concessão, por requerimento de 2 de Abril de 2012, manifestar a sua posição:

60.2 Sobre o supra-referido relatório pronunciou-se o SDODEP, através da informação n.º 150/DSODEP/2012, de 22 de Junho de 2012, pugnando pela manutenção do projecto de decisão;

60.3 Assim e em cumprimento do despacho de 29 de Julho de 2012, cumpre elaborar o relatório final e formular uma proposta de decisão:

I – DO NÃO PAGAMENTO DO PRÉMIO

60.4 Sob este título refere o mandatário da “Setefonte” que não assiste razão à Administração quando defende que a sociedade se encontra em incumprimento contratual por falta de pagamento do prémio porquanto a prestação remanescente, bem como os juros foram pagos, tendo dado conhecimento do facto à DSSOPT, em 20 de Outubro de 2011;

60.5 Desde já se chama a atenção para a data em que foi efectuado o pagamento, 19 de Setembro de 2011, para contrariar o alegado a fls. 3 da resposta, quando afirma que as informações e pareceres produzidos no âmbito do presente processo são contemporâneos do pagamento da prestação;

60.6 De facto, a informação n.º 160/DSODEP/2011, datada de 18 de Agosto de 2011, é anterior ao pagamento e a informação n.º 42/DJUDEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, do DJUDEP, foi elaborada na mesma data em que aquele pagamento ocorreu;

60.7 Apenas o parecer que recaiu sobre a informação do DJUDEP foi emitido já em data posterior, 27 de Setembro de 2011;

60.8 De qualquer modo, a análise do comportamento da requerente que se efectua, para efeitos da eventual declaração de caducidade, recai sobre a sua actuação

até à data em que foi oficiada para se pronunciar sobre os motivos do incumprimento, portanto, até 12 de Abril de 2011, mais de cinco meses antes de ter sido efectuado o pagamento da prestação em dívida;

60.9 Ainda assim como bem refere o ponto 1.2 da informação n.º 150/DSODEP/2012, de 22 de Junho de 2012, já a informação n.º 160/DSODEP/2011 referia no seu n.º 52 que o facto de vir a ser efectuado o pagamento da prestação em dívida não suste a declaração de caducidade no caso de se verificar qualquer facto originador dessa caducidade;

60.10 E de facto assim é, pois, não obstante ter sido efectuado o pagamento do prémio, deixando assim de se verificar o incumprimento da cláusula nona e a correspondente possibilidade de aplicação da correlativa sanção, ou seja, a rescisão prevista na cláusula décima quarta, verifica-se que a concessionária não efectuou o aproveitamento do terreno;

60.11 O pagamento da última prestação do prémio do contrato foi efectuado em desespero de causa, quando se viu confrontada com a forte possibilidade da declaração de caducidade, pois o que resulta do processo é que sempre procurou eximir-se ao cumprimento dessa obrigação contratual, revelando com esta conduta desinteresse na concretização do aproveitamento contratualmente estipulado;

60.12 Atente-se que a sanção para o incumprimento do pagamento do prémio prevista na Lei e no contrato é a rescisão do contrato, como decorre da alínea c) do art.º 169º da Lei de Terras e da alínea d) da cláusula décima quarta, conjugada com a cláusula nona do contrato de concessão, não a caducidade;

II – DO NÃO APROVEITAMENTO DO TERRENO CONCESSIONADO

60.13 O não aproveitamento do terreno nos termos e prazos contratuais

faz incorrer a ora alegante na declaração da caducidade da concessão, de acordo com o estabelecido na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e na alínea a) do n.º 1, ex vi do n.º 2, do art.º 166º da Lei de Terras;

60.14 Acontece que o aproveitamento do terreno constitui a obrigação principal do contrato, e essa encontra-se por cumprir por razões exclusivamente imputáveis à concessionária;

60.15 Atente-se que logo em 1995, antes do surgimento de qualquer crise financeira na Ásia, já a “Setefonte” alegava dificuldades financeiras que a impediam de cumprir as suas obrigações contratuais e tendo sentido abertura por parte da Administração (A Administração, mediante despacho do SATOP de 6 de Julho de 1995, prorrogou o prazo de aproveitamento até 31 de Dezembro de 1997 sem aplicação da multa máxima) encetou por um lado uma série de pedidos de modificação do aproveitamento e por outro manteve-se em incumprimento das obrigações contratuais relativas às prestações do prémio em atraso, bem como ao pagamento dos respectivos juros;

60.16 Tendo logrado a autorização, em 14 de Fevereiro de 1997, para ser iniciado o processo de revisão da concessão com vista à modificação do aproveitamento para a construção de 16 moradias com uma ocupação do solo de 40%, a concessionária acabou por gorar a conclusão do processo de revisão ao manifestar o seu desacordo em relação ao pagamento dos juros em atraso, ao pagamento do prémio adicional e manifestou igualmente a dificuldade/impossibilidade de proceder ao pagamento da última prestação do prémio em atraso;

60.17 Assim, chegámos ao ano 2000 sem que tivesse sido efectuado o aproveitamento do terreno e sem que, por razões unicamente imputáveis à concessionária, tivesse sido possível efectuar a revisão do contrato;

60.18 A Administração, como refere a informação n.º 150/DSODEP/2012,

deu suficientes oportunidades à concessionária para realizar o aproveitamento do terreno, ao mesmo tempo que foi sucessivamente ponderando os vários pedidos de modificação do aproveitamento apresentados;

60.19 A concessionária adquiriu por hasta pública (A hasta pública teve lugar em 25 de Maio de 1993 e o Despacho de concessão, n.º 169/SATOP/93, foi publicado em 15 de Dezembro do mesmo ano) a concessão por arrendamento do terreno, por um valor muito superior ao preço base da licitação, concretamente por um valor 5,46 vezes superior, bem sabendo que o IOS permitido era apenas 25% (correspondente à construção de 8 moradias);

60.20 Era uma obrigação da concessionária assegurar-se de que estava em condições de cumprir o contratualmente acordado, quer quanto ao pagamento do prémio, quer quanto ao aproveitamento do terreno;

60.21 Em 1995, antes que ocorresse qualquer crise financeira na Ásia, a concessionária veio declarar-se em dificuldades e sem possibilidade de proceder ao pagamento da última prestação do prémio do contrato. (cfr. ponto 3 da informação n.º 160/DSODEP/2011);

60.22 A Administração aceitou as justificações da ora alegante e acedeu na prorrogação do prazo de aproveitamento, sem aplicação da multa máxima (cfr. ponto 4 da informação n.º 160/DSODEP/2011), tendo posteriormente, em 1 de Fevereiro de 1996, informado a concessionária de que os juros de mora lhe seriam reduzidos em 50% (teria no entanto, para beneficiar deste desconto, que efectuar o pagamento até 1 de Julho de 1996);

60.23 Em 19 de Junho de 1996, sem ter efectuado qualquer pagamento a ora alegante iniciou uma série de pedidos de modificação do aproveitamento que não se coadunam com a crise no sector imobiliário que utilizou como fundamento desses mesmos pedidos;

60.24 De facto, o que revela o peticionado é uma intenção especulativa, por uma lado, pois as oito moradias previstas inicialmente deram lugar a 8 torres de 20 andares, posteriormente a 16 moradias e por último a 3 torres de mais de 100 metros de altura cada uma;

60.25 Se bem que o pedido para a modificação do aproveitamento acabasse por ter merecido autorizado para ser iniciado, nunca pôde ser concluído e, note-se, por exclusiva responsabilidade da concessionária;

60.26 Com efeito, após ter sido informada da autorização do aumento do IOS para 40%, a concessionária demorou cerca de um ano a apresentar o estudo prévio;

60.27 Posteriormente, ao ser informada de que deveria liquidar a prestação do prémio em dívida (MOP\$18.025.167,00) e respectivos juros de mora, para na sequência desse pagamento lhe ser enviada a minuta do contrato de revisão da concessão que importaria o pagamento de um prémio adicional no valor de MOP\$6.544.285,00 e a prorrogação do prazo de aproveitamento por 30 meses, começou a obstaculizar à concretização da revisão, por não concordar com o valor do prémio adicional, por não concordar com o pagamento de juros de mora sobre a prestação em falta, requerendo ainda que o pagamento da prestação em falta só fosse realizado quando iniciasse a venda das vivendas;

60.28 Como bem se vê, e contrariamente ao que pretende fazer crer a requerente a páginas 5 das alegações, a Administração não enviou à concessionária a documentação para a formalização da revisão da concessão porque esta se mostrou indisponível para aceitar os termos da revisão;

60.29 Alega a requerente que a Administração não respondeu à sua exposição de 5 de Julho de 2000, o que corresponde à realidade;

60.30 Ora, bem sabemos que, segundo o princípio da decisão (cfr. artigo

11º do CPA), a Administração tem o dever de agir, está obrigada a apreciar, a responder ou tomar uma decisão, relativamente às pretensões formuladas pelos particulares;

60.31 Donde, não tendo a DSSOPT respondido ao requerimento da concessionária, e não tendo esta voltado a insistir no pedido, só lhe restava presumir indeferida a sua pretensão, decorrido que estava o prazo previsto no n.º 2 do artigo 102º do CPA – noventa dias -, formando-se o denominado acto tácito de indeferimento;

60.32 Assim sendo, não vemos quaisquer razões que possam excluir ou atenuar a culpa da concessionária pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno estipulado no contrato de concessão;

60.33 O comportamento da concessionária é aliás revelador de que considerou o pedido tacitamente indeferido, pois não só não insistiu junto da Administração por uma resposta, como apresentou, no ano de 2006, um estudo prévio completamente incompatível com o apresentado em 1998, porquanto desta vez o projecto contemplava a edificação de 3 torres, com 112, 114 e 117 metros de altura;

60.34 E mesmo quanto ao estudo prévio apresentado no ano de 2006 (T-5234, apresentado em 4 de Agosto), não é verosímil que, tendo sido expressamente notificada, por ofício de 15 de Janeiro de 2007, de que decorria a apreciação do seu requerimento, se tenha mantido passivamente sem resposta. Essa inacção da requerente é demonstrativa da total falta de interesse no aproveitamento do terreno;

60.35 Contrariamente ao alegado a páginas 5 e 6, a concessionária podia e devia ter implementado o aproveitamento inicialmente contratado e aliás o único para o qual possuiu um título válido, porquanto o contrato continuava em vigor, como ainda continua;

60.36 A inércia da concessionária foi tal que se manteve 6 anos sem vir ao

processo e sem concretizar o aproveitamento depois da exposição que apresentou em 5 de Julho de 2000 manifestando a sua discordância quanto ao prémio adicional que lhe foi estabelecido para a revisão da concessão;

60.37 Refere a concessionária, a páginas 8 das alegações, que nem faria sentido que começasse a aproveitar o terreno concessionado nos termos do plano original, quando já havia o compromisso e estavam pendentes negociações para alterar a concessão;

60.38 Somos de opinião que faria todo o sentido, sob pena de aquela se manter em incumprimento e incorrer na aplicação das sanções previstas, como de facto incorre, porque nem a Lei de Terras nem o contrato prevêem a suspensão ou a interrupção do prazo de aproveitamento no caso de ser formalizado um pedido de modificação do aproveitamento do terreno alteração de finalidade da concessão;

60.39 A não ser assim, bastava a qualquer concessionário iniciar um processo de revisão e interrompe-lo, para ficar na posse de um terreno assim impedido de cumprir a sua função socioeconómica e de ser aproveitado por outro particular interessado;

III – DAS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NA INFORMAÇÃO N.º 095/DSODEP/2010

60.40 Relativamente aos critérios estabelecidos para a classificação das situações de incumprimento dos prazos de aproveitamento dos terrenos concedidos constantes da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, aprovados pelo Chefe do Executivo, estes constituem regras internas (acto interno), dirigidas ao DSODEP, com o objectivo de orientar os técnicos na elaboração das informações sobre o tratamento de terrenos não aproveitados, não têm carácter normativo e não se sobrepõe à Lei de Terras, nem ao contratualmente acordado entre as partes;

60.41 Atente-se que não é com base naqueles critérios, nem com

fundamento na sua violação, que foi proposta a caducidade da concessão e sim por incumprimento contratual, concretamente a falta de aproveitamento do terreno no prazo fixado, por motivos imputáveis à concessionária, incumprimento que se encontra previsto e é sancionado com a caducidade;

60.42 A declaração de caducidade é proposta com base na aplicação da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato, conjugada com as cláusulas quinta e oitava e alínea a) do n.º 1, ex vi do n.º 2, do art.º 166º da Lei de Terras;

60.43 Acontece que a apreciação das justificações apresentadas pela concessionária consome a margem de discricionariedade da Administração. Não sendo aquelas justificações aceites, a Administração deve declarar a caducidade da concessão;

IV – DA RESPONSABILIDADE PARTILHADA

60.44 Contrariamente ao alegado pela requerente, o facto de a Administração a ter informado de que o estudo prévio entregue sob o requerimento T – 5234 se encontrava em análise significa apenas que a Administração age segundo o princípio da decisão e que tendo sido entregue um requerimento procedeu à sua análise, tal como informou a requerente quanto aos “condicionalismos urbanísticos”;

60.45 Contudo, a requerente bem sabe que um pedido de modificação do aproveitamento de uma concessão envolve uma decisão discricionária ulterior, da competência do Chefe do Executivo, que não foi tomada;

60.46 O facto de terem sido mandadas passar guias para o pagamento da última prestação do prémio em nada contende com a declaração de caducidade;

60.47 Ao efectuar o pagamento a concessionária mais não faz do que cumprir uma das suas obrigações contratuais;

V – DA DEFICIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO DE 5.06.2000

60.48 Contrariamente ao alegado pela requerente, o ofício n.º 207/DSODEP/2000, de 5 de Junho de 2000, não consubstancia uma decisão administrativa;

60.49 Aquele ofício apenas informa sobre os trâmites subsequentes do processo de revisão, no caso de vir a ser concretizada a revisão contratual e dos trâmites que serão seguidos no caso de não vir a ser efectuado o pagamento da prestação do prémio em dívida e respectivos juros de mora;

60.50 Como expressamente esse ofício refere no seu número 3, caso a requerente decida não aceitar as condições propostas o processo será enviado à Comissão de Terras para efeito de parecer sobre a reversão do terreno não aproveitado;

60.51 Não se vislumbra onde se encontra uma decisão relativa ao destino da concessão neste ofício;

60.52 Mas mesmo que esse ofício comunicasse uma decisão, o que não se concede, achando-se a requerente insuficientemente notificada sempre poderia ter requerido à entidade que praticou o acto, a notificação das indicações ou dos elementos em falta ou passagem de certidão ou fotocópia autenticada que os contivesse, de acordo com o previsto no art.º 27º do Código do Procedimento Administrativo Contencioso (CPAC);

60.53 Ora se a requerente não lançou mão deste dispositivo é porque se achou devidamente notificada, ou porque não considerou que o ofício contivesse a transmissão de uma decisão administrativa;

60.54 Assim sendo, não pode agora, volvidos mais de 10 anos sobre a alegada notificação insuficiente, vir assacar ineficácia do acto;

VI – DA NÃO APLICAÇÃO DE MULTA

60.55 Contrariamente ao alegado pela concessionária, a páginas 9, a

declaração de caducidade não tem obrigatoriamente que ser precedida da aplicação das multas previstas na cláusula oitava do contrato;

60.56 Nem o contrato nem a Lei de Terras suportam tal interpretação;

60.57 Com efeito, da interpretação conjugada da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira, do n.º 1 da cláusula oitava e da cláusula quinta, bem como da alínea a) do n.º 1, ex vi do n.º 2, do art.º 166º e n.º 3 do art.º 105º da Lei de Terras, resulta que decorrido qualquer dos prazos fixados para apresentação dos projectos e para o início e conclusão da obra de aproveitamento do terreno sem que esta obrigações se mostrem realizadas por conduta culposa da concessionária, verifica-se o não cumprimento do contrato ficando aquela sujeita à aplicação de uma multa diária até ao máximo de 180 dias;

60.58 Ultrapassado este prazo de mora o não cumprimento torna-se definitivo, verificando-se a causa de caducidade prevista na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e na alínea a) do n.º 1 do art.º 166º da Lei de Terras;

60.59 A caducidade não depende da efectiva aplicação da multa, apenas supõe o preenchimento de u pressuposto objectivo – o decurso do prazo fixado para apresentação dos projectos, para o início e para a execução do aproveitamento, acrescido do prazo de mora – e a valoração da conduta do concessionário, de modo a apreciar da existência ou inexistência de culpa (de causa imputável à concessionária);

60.60 Quanto aos alegados casos idênticos em que a Administração não declarou a caducidade os mesmos apresentam contornos diferentes, de qualquer forma, sempre se dirá, sem conceder, que mesmo que as circunstâncias de facto fossem idênticas, não há igualdade na ilegalidade;

60.61 A concessionária teve oportunidade quer de proceder ao aproveitamento do terreno de acordo com o contratualmente previsto, quer de obter uma revisão da concessão que propiciaria o aproveitamento pretendido, mas

desprezou essa oportunidade obstaculizando à concretização da revisão;

60.62 Pois na verdade nunca pretendeu proceder ao aproveitamento originariamente acordado e sim a um aproveitamento com a construção de edifícios altos ou muito altos;

60.63 Sendo o prémio devido pela outorga do contrato, nada impedia, antes pelo contrário, que o mesmo fosse cobrado, mesmo quando já se previa a declaração de caducidade como uma forte probabilidade;

60.64 De facto, ao não proceder ao aproveitamento do terreno, a concessionária provocou um real prejuízo à RAEM, que não pôde durante um largo período de tempo dispor do mesmo, concedendo-o a quem efectivamente tivesse a capacidade de o aproveitar;

60.65 A caducidade só começa a produzir efeitos com a emissão do despacho do Chefe do Executivo que a declara e de acordo com o art.º 168º da Lei de Terras tem que ser publicada no Boletim Oficial da RAEM;

60.66 Nesta medida, a declaração de caducidade não tem efeitos meramente declarativos, mas sim constitutivos, o que significa que os seus efeitos se começam a produzir com a emissão da declaração de caducidade e não na data em que ocorreu o facto que lhe deu origem;

60.67 Assim, a extinção da concessão não ocorre com a verificação das circunstâncias previstas nos contratos, mas está associada à emissão de um acto administrativo – despacho do Chefe do Executivo – válido e eficaz que se pronuncie pela caducidade da concessão;

CONCLUSÕES

Face ao que antecede, resultando do procedimento que o incumprimento contratual, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, Estrada Lou Lim Ieok,

objecto da concessão, é imputável à concessionária deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão.

61. Posteriormente, o chefe o DJUDEP, substituto, comunicou ao DSODEP através da CSI n.º 286/DJUDEP/2013, de 6 de Novembro de 2013, que a informação em causa já tinha sido analisada pelo GTJ e solicitou ao DSODEP que desse seguimento ao procedimento mediante a elaboração de uma nova proposta, a submeter superiormente, relativo ao envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

62 Nestes termos, através da proposta n.º 320/DSODEP/2013, de 20 de Novembro de 2013, o DSODEP propôs superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores, proposta que mereceu a concordância do director da DSSOPT, conforme o seu despacho de 22 de Novembro de 2013.

63. Atento o facto de em 1 de Março de 2014, ter entrado em vigor a nova Lei de terras, Lei n.º 10/2013, e não estar ainda concluído o procedimento de caducidade, cabe-nos agora analisar se esta lei se aplicará ao presente caso.

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

Ora, tendo já expirado o prazo fixado para o aproveitamento do terreno e

considerando que este não foi realizado por culpa da concessionária, a concessão caduca, independentemente de ter sido aplicada multa, nos termos do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras).

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

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

Por todo o exposto, esta Comissão, depois de analisar o processo, entende que a concessionária não executou o aproveitamento do respectivo terreno dentro do prazo definido no contrato e ainda dentro do prazo posteriormente prorrogado, por razões que lhe são imputáveis. Com efeito, a concessionária adquiriu por hasta pública a concessão por arrendamento do terreno por um valor muito superior ao preço base da licitação, concretamente por um valor 5,46 vezes superior, bem sabendo que o IOS permitido era apenas de 25% (correspondente à construção de 8 moradias), por isso, era uma obrigação da concessionária assegurar-se de que estava em condições de cumprir o contratualmente acordado, quer quanto ao pagamento do prémio, quer quanto ao aproveitamento do terreno. Além disso, em 1995, antes do surgimento de qualquer crise financeira na Ásia, já a concessionária alegava dificuldades financeiras que a impediam de cumprir as suas obrigações contratuais e quando sentiu uma abertura por parte da Administração, apresentou, uma série de

pedidos de modificação do aproveitamento, mas disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

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

IV

Reunida em sessão de 28 de Agosto de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011, 42/DJUDEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, 282/DSODEP/2011, de 1 de Novembro de 2011, 04/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012, 150/DSODEP/2012, de 22 de Junho de 2012, 58/DJUDEP/2012, de 26 de Outubro de 2012 e a proposta n.º 320/DSODEP/2013, de 20 de Novembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 04/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de hasta pública, do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, a favor da Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda também com o entendimento segundo o qual, nos termos do

artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, o valor total do prémio (num montante global de \$101.000.000,00 patacas) já pago e os respectivos juros. Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

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

Posteriormente, o Exm.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu, em 17 de Março de 2015, o seguinte parecer:

“Proc. n.º 68/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e precedida de hasta pública, a favor da Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, junto ao Jardim Lisboa, pelo incumprimento das condições contratuais referentes ao aproveitamento do terreno no prazo fixado, cuja concessão foi titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/93.

1. Pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 50, II Séria, de 15 de Dezembro de 1993, e na sequência da hasta pública realizada em 25 de Maio de 1993, foi autorizada a concessão, por arrendamento, do

terreno situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, junto ao Jardim de Lisboa, com a área de 7324m², a favor da Companhia de Desenvolvimento Predial Aozhu, Limitada, substituída depois pela Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, destinado à construção de moradia unifamiliares.

22. Nos termos da cláusula segunda do contrato de concessão acima mencionado, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará em 14 de Dezembro de 2018.

3. Nos termos da cláusula quinta do referido contrato, o aproveitamento do terreno devia operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato, pelo que expirou em 14 de Junho de 1996.

4. Sem prejuízo do cumprimento do prazo global do aproveitamento do terreno, a concessionária devia observar os seguintes prazos: 90 dias, contados a partir da data da publicação do despacho, para elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura); 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para a elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais) e 45 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto da obra, para o início de obra.

5. Constituían encargos especiais a suportar exclusivamente pelo concessionária, o tratamento paisagístico da parcela de terreno assinalada com a letra «C» na planta cadastral n.º 3180/92, emitida pela DSCC, em 19 de Março de 1993, e ainda o tratamento paisagístico de toda a concessão, após o aproveitamento, de forma a haver uma completa integração das construções no terreno.

6. Na sequência da publicação do Despacho n.º 169/SATOP/93, a concessionária apresentou, em 21 de Março de 1994, à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT), um projecto de arquitectura para a construção de 8 moradias de três pisos, com 5472m² de área bruta de construção (ABC) de finalidade habitacional. O projecto foi aprovado com condicionantes em 27 de Agosto de 1994.

7. Posteriormente, em 2 de Março de 1995, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Finanças (DSF), a referir que se encontrava em dificuldades económicas e financeiras e sem possibilidade de proceder ao pagamento da 3ª prestação do prémio no valor de \$18.025.167,00 patacas, pelo que solicitava a prorrogação do prazo até 29 de Fevereiro de 1996. A DSF enviou o mesmo requerimento à DSSOPT para se pronunciar através do ofício n.º 230/SRP/95, de 29 de Março de 1995.

8. Por despacho, de 25 de Abril de 1994, do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP), foi enviada à DSSOPT a minuta de resposta ao requerimento tendo a DSSOPT, em conformidade com essa minuta informado a concessionária, através do ofício n.º 218/SOLDEP/95, de 11 de Abril de 1995, que o pedido de prorrogação não podia ser aceite, ficando sujeita à contabilização dos respectivos juros de mora e ainda às implicações resultantes do incumprimento de outras cláusulas do contrato de concessão. No entanto, foi admitida a possibilidade de se prorrogar o prazo de aproveitamento do terreno.

9. Em 12 de Junho de 1995, a concessionária apresentou um requerimento à DSSOPT a solicitar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 31 de Dezembro de 1997, situação que lhe permitiria libertar meios financeiros para o pagamento imediato da 3ª prestação do prémio, já em mora, e informou que apenas

poderia liquidar a 4ª prestação (última prestação) do prémio após a conclusão das obras.

10. O Departamento de Solos (SOLDEP) da DSSOPT solicitou ao Departamento de Edificações Urbanas (DEUDEP) através da Nota n.º 390/95, de 15 de Junho de 1995, o fornecimento das informações sobre o ponto da situação do licenciamento. Aquele departamento informou através da comunicação de serviço interno (CSI) n.º 704/DEUDEP/95, de 27 de Junho de 1995, que apenas tinha sido apresentado pela concessionária o projecto de arquitectura referido no n.º 10 do presente parecer.

11. De acordo com o despacho do SATOP, de 6 de Julho de 1995, exarado na informação de análise n.º 119/SOLDEP/95 e o Parecer n.º 124/95 da Comissão de Terras emitido na sessão de 7 de Setembro de 1995, determinou-se o seguinte: foi autorizada a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno até 31 de Dezembro de 1997 e indeferida a prorrogação do prazo de pagamento da 4ª prestação do prémio, no entanto, não lhe era aplicada a multa máxima. As respectivas decisões foram comunicadas à concessionária através de ofícios de 11 de Setembro e de 4 de Outubro de 1995, respectivamente.

12. Posteriormente, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 28 de Julho de 1995, um projecto de arquitectura, o qual foi aprovado condicionalmente, por despacho do director destes Serviços, de 13 de Dezembro do mesmo ano.

13. Contudo, tendo em conta que a concessionária ainda não tinha cumprido nos termos contratuais o pagamento das últimas duas prestações do prémio, a DSSOPT através do ofício, de 1 de Fevereiro de 1996, informou a concessionária que em virtude da fase de retracção do mercado imobiliário, seriam reduzidos para 50% os juros de mora devidos nos termos legais, desde que fosse efectuado o

pagamento integral das prestações em dívida até 1 de Julho de 1996.

14. Em virtude de não ter liquidado as várias prestações do prémio em dívida, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 19 de Junho de 1996, uma carta, a alegar a crise no sector imobiliário e o facto do terreno concedido estar a ficar rodeado por edifícios muito altos, perdendo-se assim as vistas para o mar e para o Macau Jockey Club, pelo que, apresentou por isso um pedido de alteração de finalidade, a divisão do terreno em duas parcelas, uma para equipamentos sociais e desportivos, com a área de 720m² e outra, com a área de 6826m², para a construção de 8 torres de 20 pisos com uma ABC de 48000m² para habitação, 5250m² para comércio e 9750m² para estacionamento.

15. No que toca ao pedido em causa, o Gabinete de Planeamento Urbano (GPU) da DSSOPT emitiu parecer desfavorável, através de informação, de 5 de Julho de 1996, a reforçar que se tinha tornado necessário respeitar o plano previsto relativo à construção de moradias, a fim de não sufocar aquela zona da ilha da Taipa.

16. De acordo com o despacho do SATOP, de 18 de Outubro de 1996, exarado na informação n.º 190/SOLDEP/96 da DSSOPT, foram autorizadas as seguintes propostas: fixação de um novo prazo de aproveitamento do terreno, indeferimento do pedido de alteração de finalidade, manutenção do aproveitamento previsto inicialmente no contrato e fixação de um prazo para pagamento das prestações do prémio em atraso e dos respectivos juros de mora, assim como aplicação de uma multa pelo incumprimento, cujo valor se iria definir e que poderia ir até ao máximo de \$450.000,00 patacas. A referida informação foi enviada à Comissão de Terras para parecer e para prosseguimento das tramitações ulteriores.

17. A par disso, o despacho acima mencionado foi comunicado à concessionária na reunião realizada com a DSSOPT em 1 de Novembro de 1996.

18. Tendo tomado conhecimento de que o pedido seria indeferido a concessionária apresentou em 11 de Novembro de 1996 uma exposição, a abordar diversas questões, como as do prémio, da situação inicial do terreno, dos aproveitamentos previstos nos terrenos envolventes, da crise do sector imobiliário com quebra significativa da procura de fracções habitacionais, bem como dos preços de venda, solicitando, a terminar, a construção de 16 moradias previstas no contrato de concessão, assim como a prorrogação do prazo de aproveitamento até 2001. Por despacho de 14 de Novembro de 1996 do director da DSSOPT, exarado no mesmo requerimento, solicitou-se o parecer do GPU.

19. Através de informação de 20 de Novembro de 1996, o GPU emitiu mais uma vez parecer desfavorável, a salientar que devido às características geomorfológicas da encosta, convinha que a construção de um bairro habitacional fosse de boa qualidade e baixa densidade, a fim de compensar a alta densidade dos edifícios das zonas envolventes.

20. Por despacho do SATOP, de 14 de Fevereiro de 1997, a DSSOPT foi autorizada a proceder a negociações com a concessionária referente aos assuntos de IOS de cerca de 40% e do pagamento faseado das prestações em atraso e do prémio adicional.

21. Neste sentido e na sequência da reunião realizada em 17 de Julho de 1997 entre a DSSOPT e os representantes da concessionária, foi enviado a esta o ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/97, de 22 de Julho de mesmo ano, a comunicar que de acordo com o despacho do SATOP, tinha sido autorizado o aumento do IOS para 40%, condicionado no entanto ao pagamento imediato de uma das prestações do prémio em atraso, à apresentação de um estudo prévio, ao pagamento da última prestação do prémio após a aprovação do novo estudo prévio e ao pagamento do

prémio adicional dentro de 30 dias após a publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato de revisão da concessão. Caso a concessionária não aceitasse as condições, o processo seria enviado dentro do prazo de dois meses à Comissão de Terras, para efeito de parecer sobre a reversão para o Território do terreno.

A par disso, a DSSOPT actualizou em 18 de Agosto de 1997 a PAO n.º 92A246.

22. Em 22 de Setembro de 1997, a concessionária veio, através da carta apresentada, declarar que aceitava as condições e em 23 de Outubro do mesmo ano liquidou uma das prestações do prémio em atraso no valor de \$18.025.167,00 patacas, ficando assim em dívida apenas uma prestação no mesmo valor.

23. Tendo em conta que a concessionária ainda não tinha apresentado qualquer estudo prévio, a DSSOPT, através de ofício de 2 de Março de 1998, informou a mesma da fixação de um novo prazo de dois meses para a apresentação do referido estudo.

24. Através de requerimento de 4 de Maio de 1998, a concessionária solicitou um prazo adicional de dois meses para apresentar o estudo prévio. A DSSOPT informou-a, através de ofício de 17 de Junho de 1998, que por despacho de 8 de Junho de 1998 do SATOP o respectivo pedido tinha sido autorizado.

25. Através do ofício n.º 8739/1276/DGP/98, de 28 de Maio de 1998, a DSF solicitou o parecer da DSSOPT sobre o pedido apresentado pela concessionária para o não pagamento dos juros de mora devidos pelo atraso no pagamento da 3ª prestação do prémio, alegando para tal as condições para a revisão do contrato de concessão expressas no ofício n.º 448/6249.1/DOLDEP/97.

Segundo os cálculos da DSF, os respectivos juros de mora eram de

\$4.712.965,00 patacas (ofício n.º 5263/856/DGP/98, de 2 de Abril de 1998).

26. Em resposta enviada à DSF através de ofício de 17 de Junho de 1998, a DSSOPT confirmou que embora tivesse sido autorizada a abertura do processo de revisão do contrato, a concessionária estava ainda obrigada a pagar os juros de mora correspondentes às prestações liquidadas para além do prazo contratual.

27. Apenas em 13 de Julho de 1998, cerca de um ano após o envio do ofício n.º 448/6249.1/SOLDEP/97, de 22 de Julho de 1997, a comunicar que tinha sido autorizado o aumento do IOS para 40%, é que a concessionária apresentou à DSSOPT um novo estudo prévio, do qual se destaca a proposta de divisão do terreno em 16 lotes para construir 16 moradias geminadas, com três pisos cada uma, e uma ABC de 8688m².

28. Por despacho do director da DSSOPT, de 9 de Fevereiro de 2000, exarado no parecer do Departamento de Urbanização (DURDEP), foi emitido parecer favorável sobre o estudo prévio, embora condicionado à correcção do cálculo do IOS, e dispensada a criação de uma via secundária interior para acesso ao estacionamento, determinando ainda que se comunicasse isto ao Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) para seguimento.

29. Após se ter consultado outro caso (informação n.º 47/GJUDEP/92 e informação n.º 11/SOLDEP/92), e tendo tido em atenção o facto do sector imobiliário se encontrar em crise desde 1997, o DSODEP da DSSOPT elaborou em 20 de Março de 2000 a informação n.º 46/DSODEP/2000, e submeteu à consideração superior o programa do cálculo do prémio adicional devido pela revisão do contrato, uma vez que se tratava de um terreno concedido através de hasta pública, onde foi oferecido um valor 4,46 vezes superior à base de licitação. Por despacho de 12 de Abril de 2000 do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT), exarado na

informação do seu Gabinete, a informação n.º 46/DSODEP/2000 foi devolvida a esta DSSOPT para melhor fundamentação do respectivo programa.

30. Nesta conformidade, o DSODEP da DSSOPT elaborou a informação n.º 79/DSODEP/2000, de 2 de Maio, sobre a qual o SOPT exarou, em 30 de Maio de 2000, despacho a autorizar o cálculo do prémio adicional sem ter em consideração o efeito do concurso público, atendendo ao facto do mesmo ter sido aplicado apenas num outro processo e sobretudo porque o mercado imobiliário atravessava uma situação de crise prolongada.

Resumidamente, a concessionária teria de pagar \$6.544.285,00 patacas como prémio adicional (resultante da diferença entre o prémio correspondente à nova proposta de aproveitamento, isto é, \$25.044.285,00 patacas, e o prémio fixado como base de licitação isto é, \$18.500.000,00 patacas) para além de ter de liquidar a última prestação do prémio inicial e os respectivos juros de mora.

31. Assim sendo, através do ofício n.º 207/6249.1/DSODEP/2000, de 5 de Junho de 2000, a DSSOPT comunicou à concessionária que por despacho de 30 de Maio de 2000 do SOPT, tinha sido autorizado o seguimento do processo de revisão do contrato de concessão, uma vez que foi emitido parecer favorável condicional ao referido estudo prévio, e que tinha ainda sido fixado um prazo de 20 dias para apresentação do comprovativo da liquidação da última prestação do prémio em dívida no valor de \$18.025.167,00 patacas e respectivos juros de mora. A concessionária foi ainda informada que após a liquidação da dívida lhe seria enviada a minuta do contrato de revisão da concessão, nela mencionando o valor do prémio adicional de \$6.544.280,00 patacas e a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 30 meses a contar da data da publicação no Boletim Oficial da RAEM do despacho de revisão do contrato.

32. Através de ofício de 23 de Março de 2010, a DSSOPT solicitou que a concessionária apresentasse uma justificação pelo incumprimento do aproveitamento do terreno e todos os elementos que julgasse oportunos para efeitos de esclarecimento.

33. Em 10 de Maio de 2010, o Sr. Kwai Kui Man, em representação da concessionária, apresentou à DSSOPT uma certidão de registo predial emitida pela CRP e uma certidão de registo comercial emitida pela Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis (CRCBM), assim com os esclarecimentos relativos ao incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno.

34. Através da informação n.º 42/DJUDEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, o DJUDEP analisou o processo.

35. Entretanto, deu entrada na DSSOPT, em 20 de Outubro de 2011, um requerimento da concessionária, a informar que já tinha procedido, em 19 de Setembro de 2011, ao pagamento da última prestação do prémio devido pelo contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, tendo juntado o respectivo comprovativo de pagamento de \$18.025.167,00 patacas, bem como do comprovativo de \$25.299.187,00 patacas correspondente aos juros de mora até 16 de Setembro de 2011, calculados pela DSF. Nesse requerimento a concessionária solicitava ainda que se desse celeridade ao andamento do processo de revisão do contrato de concessão requerido em 4 de Agosto de 2006.

36. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado por despacho do Chefe do Executivo, analisou o processo através da informação n.º 04/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012. Baseando-se nos factos constantes da informação n.º 160/DSODEP/2011 do DSODEP da DSSOPT, o GTJ concordou com o parecer emanado na informação n.º 42/DJUDEP/2011 do DJUDEP da mesma

entidade e com o parecer e as propostas da informação n.º 282/DSODEP/2011 do DSODEP. Assim sendo, propôs à consideração superior a aprovação do início do procedimento da declaração de caducidade da respectiva concessão de terreno e a realização de audiência à concessionária, assim como o envio, após essa audiência, do processo à Comissão de Terras para análise, emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores. Tanto o parecer como as propostas mereceram o parecer favorável do SOPT e o Chefe do Executivo através de despacho emanado em 9 de Março de 2012 concordou com o que foi proposto.

37. Desde modo, a DSSOPT, através do ofício n.º 0148/6249.02/DSODEP/2012, de 21 de Março de 2012, informou a concessionária da intenção de tomada da decisão e de que poderia, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos 93º e seguintes do CPA.

38. A concessionária apresentou à DSSOPT em 2 de Abril de 2012 uma resposta escrita em sede de audiência, a qual não alterou o sentido da decisão.

39. Reunida em sessão de 28 de Agosto de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 160/DSODEP/2011, de 18 de Agosto de 2011, 42/DJUDEP/2011, de 19 de Setembro de 2011, 282/DSODEP/2011, de 1 de Novembro de 2011, 04/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012, 150/DSODEP/2012, de 22 de Junho de 2012, 58/DJUDEP/2012, de 26 de Outubro de 2012 e a proposta n.º 320/DSODEP/2013, de 20 de Novembro de 2013, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 04/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e precedida de

hasta pública, do terreno com a área de 7324m², situado na ilha da Taipa, na Estrada de Lou Lim Ieok, a favor da Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada, titulada pelo Despacho n.º 169/SATOP/93, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato que rege a concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). A Comissão concorda também com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, o valor total do prémio (num montante global de \$101.000.000,00 patacas) já pago e os respectivos juros. Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

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

Sobre este parecer lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 14 de Abril de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

Até ao momento, o terreno em causa ainda não foi aproveitado.

*

Do regime de declaração de caducidade de

concessão por falta de aproveitamento do terreno; culpa da concessionária

Alega a recorrente que a sua conduta não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do aproveitamento foi devido a factos imputáveis à Administração e a circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária, nomeadamente a falta de resposta às solicitações da recorrente por parte da Administração e a crise financeira asiática.

Vejamos.

Não obstante invocar a recorrente factos ocorridos após o término do prazo de aproveitamento do terreno, salvo o devido respeito, somos a entender que têm maior relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até esse prazo que terminou em Dezembro de 1997, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte da recorrente.

No caso vertente, foi declarada a caducidade de concessão com fundamento na falta de aproveitamento do terreno, por culpa da concessionária.

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.

Assinala-se ainda no n.º 3 desse mesmo artigo que

“quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”. - sublinhado nosso

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao termo do prazo de aproveitamento do terreno, que terminou em Dezembro de 1997, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente.

Alega a recorrente que apesar de ter apresentado em 5 de Julho de 2000 um pedido à Administração invocando dificuldades económicas que se confrontou o mercado imobiliário de Macau e pedindo que não lhe fosse exigido o pagamento de juros como condição do prosseguimento do processo de revisão da concessão, mas devido à inércia da Administração, esta não chegou a emitir qualquer resposta, razão pela qual não tinha condições para proceder ao aproveitamento do terreno.

A nosso ver, julgamos que a razão invocada pela recorrente não era sustentável.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 15.12.1993, devendo o aproveitamento do terreno operar-se

no prazo global de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o contrato de concessão, ou seja, até 15 de Junho de 1996.

Em 12.6.1995, ou seja, cerca de um ano antes de terminar o prazo de aproveitamento, a recorrente requereu que fosse prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno concessionado para 31.12.1997, o que lhe foi deferido.

E depois de obter a prorrogação do prazo até finais de 1997, não parece que a recorrente estava muito interessado em aproveitar o terreno!

Vejamos o que ela fez durante esse período e até ao termo do prazo de aproveitamento do terreno.

Em 19.6.1996, veio alegar a crise no sector imobiliário e o facto de o terreno concedido se encontrar rodeado de edifícios muito altos, requereu a alteração da finalidade, pretendendo dividir o terreno em duas parcelas, uma para equipamento social e outra para construção de 8 torres de 20 andares, para fins habitacional, comercial e estacionamento.

O tal pedido de alteração da finalidade foi indeferido e foi-lhe fixado um novo prazo dentro do qual deve ser requerida a licença de obras e o início das mesmas, um prazo máximo para pagamento das prestações em atraso e aplicada uma multa pelo incumprimento, mantendo-

se o previsto no contrato de concessão.

Não estando muito conformada com a decisão da Administração, a recorrente apresentou em 11.11.1996 uma exposição, alegando que tinha dificuldades em cumprir o contrato face à situação do mercado imobiliário, pedindo autorização para construir no terreno 16 moradias aumentando o índice de ocupação do solo de 25% para 50%.

Mostrando-se sensível às dificuldades alegadas pela recorrente, a Administração autorizou o aumento do índice de ocupação do solo apenas para 40%, mas condicionado ao pagamento imediato de uma das prestações em atraso, à apresentação de um estudo prévio, ao pagamento da última prestação em atraso com a aprovação do novo estudo prévio e ao pagamento do prémio adicional no prazo de 30 dias após a publicação no Boletim Oficial do despacho de revisão do contrato de concessão.

Não obstante ter declarado que aceitava as condições estipuladas pela Administração, tendo, com efeito, liquidado uma das prestações em atraso em 22.9.1997, mas quanto ao resto não cumpriu o que lhe era exigido pela Administração.

Sendo assim, até ao termo do prazo de aproveitamento, a recorrente não procedeu ao aproveitamento.

Ademais, não obstante que a Administração não logrou responder ao pedido formulado pela recorrente em Julho de 2000, mas tal situação não constituía fundamento para justificar a falta de aproveitamento do terreno, considerando que a recorrente não podia invocar acontecimentos ocorridos nessa data para justificar a falta de aproveitamento do terreno cujo prazo já se esgotou em Dezembro de 1997.

Realmente, mesmo depois de decorrido o prazo, a recorrente não estava impedida de aproveitar o terreno, mas em vez de assim proceder, andava sempre a formular pedidos tentando obter a dispensa ou redução de pagamento de juros de mora e do prémio adicional.

É o que se verifica efectivamente no requerimento de 5.7.2000, pedindo a recorrente à Administração que não fosse exigido o pagamento dos juros como condição de seguimento do processo de revisão, que o pagamento desses juros fosse perdoado como forma de fazer baixar o preço da concessão, que o prémio adicional fosse suprimido e que a última prestação no valor de MOP\$18.025.167,00 fosse paga na data do início da venda das moradias.

Todo esse tipo de conduta foi, a nosso ver, suficientemente reveladora do desinteresse por parte da recorrente na realização do aproveitamento do terreno.

E também não se diga que os argumentos da crise económica e financeira verificada em Macau antes da transferência da soberania permitem dar apoio à recorrente.

Tendo a recorrente pedido a concessão de terreno para construção de moradias unifamiliares afecto a finalidade habitacional, era porque tinha interesse em executar um empreendimento imobiliário para fins lucrativos, e se veio a saber que se verificaram mudanças em Macau, tanto a nível de desenvolvimento urbanístico como a nível social, nomeadamente crise económica nos anos de 90 e inícios dos anos 2000, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente não deveria ter aceiteado a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceiteado, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

Efectivamente, a recorrente não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, e não se logrou a prova de que a falta de aproveitamento se deveu a culpa da Administração.

Quanto à conduta da recorrente, bem observa o Digno Procurador-Adjunto o seguinte: *"Ao fundamentar todos os seus requerimentos, a recorrente apelou sempre a*

crise económica e sua dificuldade financeira, sem demonstrar que ela tivesse disponibilizado qualquer esforço pelo cumprimento do contrato de concessão do terreno por arrendamento. Tudo isto patenteia iniludivelmente que a recorrente infringia censuravelmente dois deveres contratuais: dum lado, o não aproveitamento do terreno no prazo inicial e nas subsequentes prorrogações, e de outro, o prolongado atraso do pagamento de várias prestações vincendas do prémio do contrato de concessão."

Assim sendo, tudo aponta que a falta de aproveitamento do terreno se deveu a culpa da recorrente.

Conforme dito acima, para as concessões provisórias de pretérito, verificadas antes da entrada em vigor da nova Lei de Terras, em que a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário, a alínea 3) do artigo 215.º da nova Lei de Terras manda aplicar o n.º 3 do artigo 104.º e artigo 166.º da Lei de Terras.

Dispõe o n.º 3 do artigo 104.º da nova Lei de Terras que *"a inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa no montante correspondente a*

0.1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias". - sublinhado nosso

Por sua vez, determina o artigo 166.º da mesma Lei:

"1. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano **caducam**, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:

1) **Não conclusão do aproveitamento ou reaproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais** ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo de 150 dias previsto no n.º 3 do artigo 104.º, **independentemente de ter sido aplicada ou não a multa;**

2) Suspensão, consecutiva ou intercalada, do aproveitamento ou reaproveitamento pelo período fixado no contrato ou, no silêncio deste, por prazo superior a metade do previsto para a sua conclusão.

2. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias de terrenos rústicos caducam quando:

1) O aproveitamento não seja iniciado dentro de

seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;

2) O aproveitamento seja suspenso, consecutiva ou intercaladamente, por um período superior a 12 meses.” - realçado nosso

Face às normas acima expostas, no tocante às concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos se deveu a culpa do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

Em boa verdade, não obstante a Administração não ter declarado atempadamente a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, não significa que a mesma está impedida de o fazer a todo o momento, considerando que não existe qualquer limite temporal para o efeito, nem implica que o prazo de aproveitamento inicialmente concedido pode ser prorrogado, por não haver qualquer disposição legal que prevê essa possibilidade.

E quaisquer pedidos posteriores com vista a obter prorrogação do prazo de aproveitamento ou alteração da finalidade da concessão não têm a virtualidade de

transformar um dever vinculado da Administração num poder discricionário, sempre que se verifique incumprimento do prazo de aproveitamento por culpa dos concessionários.

No caso vertente, uma vez verificada a falta de aproveitamento do terreno imputável à recorrente, a Administração está obrigada a declarar a sua caducidade, nos termos consentidos pela alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

Pelos fundamentos acima expostos, improcedem as razões da recorrente quanto a esta parte.

*

Da alegada violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e da alegada violação dos princípios da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança e da justiça

Assaca a recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança e da justiça.

Conforme decidido pelo recente Acórdão do 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, 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 não aproveitamento do terreno procede de culpa da recorrente, verificados estão os pressupostos da declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles princípios.

*

Do alegado vício de forma por falta de fundamentação e da violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de forma por falta de fundamentação, com fundamento de que o despacho recorrido não justificou a razão pela qual foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos.

Estatui-se no artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo que os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou

imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

Preceitua-se ainda no n.º 1 do artigo 115.º do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

No caso vertente, face ao teor do despacho recorrido, podemos concluir que a entidade recorrida acolheu os fundamentos de facto e de direito constantes do parecer do Sr. SATOP que, por sua vez, ponderou as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras, sendo que qualquer destinatário comum (por referência à diligência normal do homem médio que tal deve ser aferido) fica a saber quais as razões de facto e de direito que levaram à declaração de caducidade da concessão do terreno, pelo que não se vislumbra a alegada falta de fundamentação do acto.

Além de que, como observa o Digno Procurador-Adjunto, e bem, a lei não exige que a Administração, ao fundamentar uma decisão, tenha que comparar necessariamente duas ou mais situações que, não obstante

aparentemente similares, são casos autónomos e que respeitam a pessoas ou entidades diferentes.

E quanto à questão de saber se a decisão da Administração sobre a declaração de caducidade da concessão dos terrenos foi diferente para situações idênticas, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

Mesmo que assim não se entenda, conforme dito acima, inserindo-se o acto da Administração no âmbito do exercício da actividade vinculada que decorre do disposto no artigo 215.º e na alínea 1) do n.º 1 o artigo 166.º, da Lei de Terras, não pode estar em causa a violação daqueles princípios, os quais funcionam apenas como limite interno da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

Inexistem, pois, os vícios imputados pela recorrente.

*

Da alegada violação da alínea a) do n.º 1 da

cláusula décima terceira e n.º 1 da cláusula oitava do contrato de concessão, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da antiga Lei de Terras e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da nova Lei de Terras

Entende a recorrente que a multa deveria ser aplicada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, antes de ser declarada a caducidade do contrato.

Ora, a questão já foi apreciada pelo TUI.

Por razões de economia processual, cita-se parte do Acórdão daquele Venerando Tribunal, no Processo n.º 28/2017 e ao qual aderimos:

“Relativamente às concessões provisórias anteriores à entrada em vigor da lei nova, prescreve o artigo 215.º da nova Lei de Terras:

“Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

A presente lei aplica-se às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, com as seguintes ressalvas:

- 1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo;
- 2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos;
- 3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do

concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”.

A alínea 1) não é relevante para a questão em apreço por se referir à duração de prazos legais.

No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova Lei e não a antiga Lei.

Ou seja, em tudo quanto respeite a direitos e deveres dos concessionários aplica-se, em primeiro lugar, o que tiver sido contratado pelas partes. No que não esteja regulado no contrato de concessão aplica-se, supletivamente, a nova Lei. E, eventualmente, se for caso disso, até as normas do artigo 11.º do Código Civil. Pelo menos, o disposto no seu n.º 1, nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”.

Na matéria de facto provada, sob o n.º II, transcrevemos a cláusula 12.^a onde se estipula sobre as condições de caducidade do contrato de concessão por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratual, pelo que a mesma se aplica nos termos da alínea 2) do artigo 215.º da Lei nova. Não obstante, isso não quer dizer que as condições de declaração da mencionada caducidade se rejam apenas pela mesma cláusula. Nas situações omissas pode ter lugar a aplicação da Lei nova, como dissemos já.

Interpretemos a alínea 3) do artigo 215.º da Lei nova, segundo a qual, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do

concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º.

Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção desta alínea 3) é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova, mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga. A não ser esta a interpretação da alínea 3) (prevalência destas duas normas da lei nova sobre o estabelecido nos contratos), ela seria inútil visto que do proémio do artigo 215.º e da sua alínea 2) já resultaria que a lei nova se aplicaria às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor e que o contratado prevalece sobre a lei no que toca a direitos e deveres dos concessionários. Não haveria necessidade de mandar aplicar expressamente dois preceitos da lei nova. Ou seja, o único efeito útil da alínea 3) é dizer que, ao contrário do que resulta da alínea 2) - onde o convencionado pelas partes prevalece sobre as disposições da lei nova - estes dois preceitos da lei nova prevalecem sobre o contratado.”

Pelos fundamentos antes expostos, improcede o vício invocado.

*

Da alegada violação da instrução n.º 095/DSODEP/2010

Alega a recorrente que o acto recorrido viola a instrução n.º 095/DSODEP/2010, a qual estabelece critérios de classificação do comportamento dos concessionários no âmbito da Lei de Terras em matérias de contratos de concessão.

De facto, aquela informação mais não seja do que uma orientação interna, um instrumento auxiliar na apreciação dos inúmeros casos de caducidade de concessões por falta de aproveitamento de terrenos e não tem qualquer natureza normativa.

Aliás, analisado o teor do despacho recorrido que concordou com o despacho do SATOP e este, por sua vez, concordou com o parecer da Comissão de Terras, podemos concluir que as disposições que serviram de fundamento de direito ao despacho recorrido foram efectivamente a cláusula décima terceira do contrato de concessão e o n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), e não a alegada informação do Chefe do Executivo.

Decidiu o Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 81/2016 que *"a violação de instrução pode constituir infracção de dever funcional por parte do subalterno, mas não constitui fonte de direito, pelo que o interessado não pode invocar a violação de instrução, como fundamento de anulação de acto administrativo"*.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

Da alegada ineficácia ou ilegalidade da decisão de perda do montante do prémio e juros já pagos

Entende a recorrente que o acto recorrido não pode ter por efeito a perda do prémio da concessão e

respectivos juros a favor da Administração, antes considera que esta deve proceder à sua devolução à recorrente.

Salvo o devido respeito, somos a entender que não assiste razão à recorrente.

Preceitua-se a alínea 2) do artigo 215.º da Lei de Terras que *"os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos"*.

Assim, de acordo com os termos previstos no n.º 3 da cláusula décima terceira do Despacho n.º 169/SATOP/93 que titula o contrato de concessão, em caso de caducidade do contrato de concessão, é revertido o terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização.

Ao que acresce que, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 168.º, aplicável por força do disposto no artigo 215.º, ambos da nova Lei de Terras, são revertidos para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias incorporadas no terreno, sem que haja direito a qualquer indemnização ou compensação a favor da concessionária.

Uma vez que o efeito de reversão dos prémios resulta directamente do disposto no artigo 215.º da nova Lei de Terras, sem necessidade de delongas considerações, não se descortina a alegada ineficácia ou ilegalidade,

nem inconstitucionalidade da decisão de perda dos prémios pagos pela concessionária, improcedendo o vício apontado.

*

Da deficiência da notificação de 5.6.2000, no que respeita ao seu conteúdo essencial

Conforme dito acima, não assume particular relevância a ponderação dos factos ocorridos posteriores ao termo do prazo de aproveitamento.

E mesmo que assim não se entenda, não restam grandes dúvidas de que a deficiência da notificação, a existir, nunca constitui causa de invalidade do acto, isto é, não conduz nunca à anulação ou à declaração de nulidade do acto administrativo.

No mesmo sentido, decidiu o Acórdão do TUI, no Processo n.º 25/2012: "*A deficiente notificação do acto administrativo pode ser motivo para suspensão da contagem do prazo do recurso contencioso, quando o interessado requeira a notificação das partes omitidas (artigo 27.º do Código de Processo Administrativo Contencioso) ou mesmo ter como consequência que a contagem do prazo não se inicie (artigo 26.º do mesmo Código). Mas não tem consequências invalidantes do acto.*"

Nestes termos, sem necessidade de delongas considerações, improcede o vício apontado.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso contencioso, confirmando o acto administrativo impugnado.

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

Registe e notifique.

RAEM, 4 de Outubro de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(com declaração de voto elaborada em chinês)

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa

行政司法上訴卷宗編號 : 499/2015

上 訴 人 : 七潭置業有限公司
(Companhia de Investimento Predial Setefonte, Limitada)

被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

投票表決聲明 (Declaração de Voto)

(維持被上訴之行政決定)

第一部份: 前言

一如本人在之前的同類個案之表決聲明中所強調般，每宗個案是一個獨立的個案，每宗案件都有其獨特之處，法律之適用須因應每宗個案之具體事實及情節，同時結合適用之法律及法律體系本身之結構性原則，方能得出合理及公平的解決方案。一如Philipp Heck所言般：「誰人解釋一條規範，解釋整個法律體系，誰人適用一條規範，適用整個法律體系」¹。

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細指出。

第二部份: 批給標的及請求

一、 有關批給涉及一幅面積7,324平方米，位於氹仔島盧廉若馬路，透過公佈於十二月十五日第五十期《澳門政府公報》第二組的第169/SATOP/93號批示批予七潭置業有限公司的土地；

二、 土地的租賃期為25年，自一九九三年十二月十五日規範租賃批給批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，並將於2018年12月14日

¹ In «Das Problem der Rechtsgewinnung », Auf. 1932.

屆滿；

三、 承批人於1993年5月25日透過公開競投方式獲判上述土地；

四、 上訴人請求法院撤銷行政長官於2015年4月14日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在2015年4月22日之《政府公報》內-見第39/2015號運輸工務司司長批示。註：該土地之租賃期間至2018年12月14日才屆滿，現在因土地之利用期屆滿而導致宣告批給失效)，理據為該批示：

- 1) - 違反善意原則、信心保護原則及適度原則，及不當行使自由裁量權；
- 2) - 欠缺理由說明，違反平等原則及不偏私原則；
- 3) - 違反批給合同第13條款第1款a項及同一合同第8條款第1款，亦違反舊《土地法》第116條第1款a項及新《土地法》的相同條文；
- 4) - 違反第095/DSODEP/2000之行政指引；
- 5) - 沒收溢價金及利息之決定違反法律；
- 6) - 2000年6月5日之通知內容欠缺完整。

*

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：

見合議庭裁判關於事實部份之內容，在此視為完全轉錄。

*

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在2018年6月7日第377/2015號案件及2018年6月28日第499/2016號案件之落敗票聲明中、還有2018年7月12日第617/2015號案之投票表決聲明中、已闡述本人在法

律上之觀點及立場，上述案件之落敗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。

但關於補充部份及結論，則見本聲明之最後部份。

*

為便於理解，茲轉錄上文所述之法律分析內容：

【第四部份：法律分析

I - 引言

澳門第一部《土地法》為7月5日第6/80/M號法律通過，之後經多次修改。在特區成立之後透過9月2日第10/2013號法律通過一部新之《土地法》（下稱《土地法》），並廢止之前的土地法。

《土地法》是一部很專門的法律，其中涉及不少公務範疇的專業概念，同時亦觸及公法，尤其是行政法的基本原理及原則，只有正確解讀其中的基本概念，再結合案件之具體事實，方能得出一個公正及可行之問題解決方案。

*

作為本案之第二助審法官，亦是首次對爭議之土地問題作出表決，我們先從立法者對法律解釋者所定之基本原理開始，澳門《民法典》第7條規定：

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。
二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。

三、(……)

四、(……)。

第8條規定：

（法律解釋）

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。

由此可知，法律之解釋及適用乃法律工作者之天職，這是不能迴避之問題。我們先看《土地法》內一些基本概念。

(.....)

其他內容，參閱第617/2015號案件之投票表決聲明，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

*

第五部份: 補充

I - 既證事實與上訴人提出之理由：

土地委員會在其意見書中指出：

「(.....)」

47. 土地工務運輸局土地管理聽於2011年8月18日撰寫第160/DSODEP/2011號報告書，就案卷的情況向上級匯報，承批公司沒有進行合同第三條款規定的利用，沒有遵守土地利用期限，即沒有在批准合同的批示公佈於《澳門政府公報》之日起計30個月進行利用，甚至其後延長至1997年12月31日仍未進行利用和沒有履行第六條款規定的負擔，以及在第九條款規定的溢價金(澳門幣101,000,000.00元)中已於1995年6月16日到期的最後一期金額澳門幣18,025,167.00元仍沒有繳清；此外，該聽亦就承批公司提交的回覆作出分析如下：

47.1 這是一土地批給合同，有關土地直到現在還未被利用，而租賃期將於2018年12月15日屆滿;

47.2 該土地於1993年5月25日以公開競投方式判給，而有關批給的批示公佈於1993年12月15日《澳門政府公報》。當時，房地產市場的狀況良好，這點可從接納7位競投者參與競投，有66次叫價記錄證實。當時，亦進行了其他競投，所有競投都有眾多競投者參與，尤其是一幅透過1994年3月30日第34/SATOP/94號批示批出，面積5,213平方米，位於七潭公路，土地覆蓋率為15%的土地，用作興建8幢獨立式別墅，競投底價為澳門幣5,800,000.00元，最終以澳門幣123,000,000.00元判予第51號叫價的競投者;

47.3 建築計劃於1994年3月21日提交，稍為延誤了6日。根據1994年9月2日的通知，該計劃被視為可以核准。工程計劃僅於1995年7月28日才提交(延誤了8個月)。

土地利用期應承批公司申請延至1997年12月31日。儘管有關延誤屬承批公司的責任，但沒有被科處罰款，因為考慮到有關延誤並未超過總利用期限，以及讓承批公司取得所需的融資，以支付溢價金和建築費用;

47.4 雖然獲得上述的批准，承批公司僅支付了多一期拖欠的溢價金，而於1996年6月19日，提出因房地產業的危機及批出土地被超高層樓宇所包圍，導致喪失向海和向澳門賽馬會的景觀，提交了一份更改用途的申請，把土地分為兩幅地塊，一面積720平方米，用作社會及運動設施，另一幅面積6,826平方米，用作興建8幢20層高的塔樓，作住宅、商業及停車場的建築面積分別為48,000平方米、5,250平方米及9,750平方米;

47.5 該申請並不可接受，因為其歪曲了有關批給程序，且有較多競投者參與該競投，同時，亦因為該土地周圍已於該土地批給進行競投前，已預計興建超高層樓宇，尤其是透過第158/SATOP/90號批示批出的一幅面積19,199平方米，位於柯維納馬路，批予申請公司的土地南面的土地，已預計興建樓高至46米的樓宇，即高於盧廉若馬路(海拔20至25米之間)和七潭公路(海拔28至45米之間)的標高。還要指出，之後於2005年6月22日，透過第79/SOPT/2005號批示，批准樓宇興建更多樓層(高度至海拔150米);

47.6 然而，承批公司提出新建議，以興建16幢雙連式別墅取代合同規定的8幢。首

階段該申請可被接納，只要土地覆蓋率(IOS)不超過40%。在計劃批准後和在批給修改合同公佈前，繳清拖欠的最後一期溢價金；

47.7 儘管沒有提交任何新計劃，於1998年3月2日訂定了為期2個月的提交計劃期限，且該期限之後還延長多兩個月。於1998年7月13日(即1997年7月2日第448/6249.1/SOLDEP/97號公函發出後約一年)，承批公司提交了一份計劃，該計劃於2000年2月9日被視為可予核准(但須修改土地覆蓋率(IOS))；

47.8 於2000年6月5日，承批公司被通知其計劃獲有條件核准，訂定了20日的期限以支付最後一期溢價金和相關遲延利息，還被通知當提交支付證明後，將會寄上修改合同擬本，並訂定附加溢價金為澳門幣6,544,285.00元，該金額是考慮到房地產業的不景氣，並不包含為進行公開競投的因素；

47.9 由於承批公司已請求不支付遲延利息和撤銷附加溢價金，其不同意有關條件及沒繳清拖欠的最後一期溢價金；

47.10 該廳認為須指出，本報告書中所指位於七潭公路，亦於當時(1993年5月)透過公開競投批出的土地的承批公司，最初因在取得融資方面出現困難而請求延長支付溢價金的期限，但已被駁回；隨後請求增加土地覆蓋率(IOS)由15%增至40%，此請求亦被駁回；之後，請求批給多一幅面積4,000平方米，鄰近其批給土地的土地，以進行有別於批給標的之共同利用，此同樣被駁回；最後，請求以另一幅位於澳門半島新城(沙梨頭南面)的土地作交換，但亦被駁回。後來，於1995年12月，承批公司被通知因其沒有支付溢價金及已聲明不能利用該土地，而啟動宣告解除批給合同的程序。於1997年5月14日，公佈了有關宣告解除批給合同的第57/SATOP/97號批示，將土地歸還政府，且其已支付的溢價金歸政府所有。

48. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬1個「最嚴重」+ 1個「次嚴重」的情況，土地利用的延誤是完全可歸責於承批公司，然而，若行政當局選擇啟動宣告批給失效/解除合同的程序，可能會面對承批公司提出聲明異議或上訴，為此，經考慮已有的資料、承批公司就不利用土地而提出的理由和解釋，尤應考慮的是，承批公司於2006年8月4日提交的計劃僅送交了城市建設廳，而承批公司僅被通知正對該計劃進行審議(都市建築條例)，並沒被

通知該計劃獲批准或不獲批准，以及考慮承批公司繳清拖欠最後一期溢價金及相關遲延利息的可能性(其已要求財政局發出有關支付憑單)，據此可會取消其違反了第095/DSODEP/2010號報告書所訂定的「最嚴重」情況，土地管理廳建議將本案卷送交法律廳、發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

49. 為此，法律廳透過於2011年9月19日第42/DJUDEP/2011號報告書對案卷作出分析，並發出法律意見如下:

49.1 透過8月19日第461/6249.03/2011號內部通訊，並根據局長於2011年8月19日作出的批示，土地管理廳要求就載於2011年8月18日第160/DSODEP/2011號報告書第52點的建議發出法律意見;

49.2 第07/SOPT/2010號批示要求對已批出但未被利用土地進研究。此分析是源自該研究程序;

49.3 有關批給涉及一幅面積7,324平方米，位於氹仔島盧廉若馬路，透過公佈於十二月十五日第五十期《澳門政府公報》第二組的第169/SATOP/93號批示批予七潭置業有限公司的土地;

49.4 因此負責發出所要求的意見;

49.5 土地的租賃期為25年，由一九九三年十二月十五日規範本批給的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，並將於2018年12月14日屆滿;

49.6 根據批給合同第三條款的規定，土地是供承批公司自用，最多分成8(捌)幅地段，用作興建獨立式別墅，而土地的利用須於30個月的期限內進行，由一九九三年十二月十五日規範合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即土地的利用應在1996年6月15日前進行;

49.7 讓我們先看看關於失效的合同條款:

“第十三條款 - 失效

1. 本合同在下列情況下失效:

1.1.第八條款規定的加重罰款期限屆滿;

1.2.當土地利用未完成，未經同意而更改批給用途;

1.3.土地利用中止超過90(玖拾)日，但有合理解釋且爵甲方接受的特殊原因除外。

2. 合同的失效由行政長官以批示宣告，並在《澳門特別行政區公報》公佈。

3. 合同的失效導致該幅土地連同其上的所有改善物歸甲方所有，乙方無權獲得任何賠償。"

49.8 因此，倘證實出現該條款第1款規定的任一事實，合同便會失效;

49.9 土地的承批公司現為七潭置業有限公司，以代替Companhia de Desenvolvimento Predial Aozhu, Limitada ;

49.10 2011年8月18日第160/DSODEP/2011號報告書扼要介紹了本批給的背景資料，根據該報告書，於1995年3月29日，在利用期屆滿前15個月，承批公司表示其遇上困難，無法繳交第三期合同溢價金，因此請求將繳交溢價金的期限延長至1996年2月29日，但該申請不被接納;

49.11 約在利用期限屆滿前的一年(1995年6月12日)，承批公司請求延長利用期限至1997年12月31日，並表示最後一期的溢價金只能於工程完成當日才能繳交;

49.12 該申請獲批准，且不科處最高的罰款;

49.13 1996年6月19日，承批公司的未能繳交拖欠的各期溢價金，理由是房地產業不景及批給土地被多幢高樓大廈包圍，並以此作為申請更改用途的理據，申請將土地分為兩幅地塊，一幅作為社會設施，而另一幅則用作興建8幢20層高的塔樓，並包括商業及停車場;

49.14 要求城市設計室發表意見，該設計室表示反對，並強調必須遵守規定的計劃，以免對氹仔島該區域造成壓迫感;

49.15 根據運輸暨工務政務司於1996年10月18日作出的批示，已否決更改用途的申請;

49.16 該批示亦決定訂定新的利用期限，就不履行科處罰款及訂定新的利用期限，並維持合同的規定;

49.17 1996年11月1日因在原訂的利用期限屆滿後仍未開始利用，故承批公司遞交

解釋，以繳付溢價金、土地原有的狀況、周邊範圍訂定的土地利用、房地產低迷、對住宅單位的需求及樓市價格顯著滑落為由，決定申請興建16幢別墅;

49.18 城市設計室反對該新申請，強調因山坡的地形特徵，該區域宜興建一個質量好及密度低的住宅區，以便對周邊區域的高密度作出彌補;

49.19 根據運輸暨工務政務司於1997年2月14日作出的批示，批准增加土地覆蓋率，但須立即支付拖欠的其中一期溢價金、提交一份初研方案，以及由修改批給的合同於《澳門政府公報》公佈後30日內繳交有關的附加溢價金。倘承批公司不接納有關條件，將會展開歸還土地的程序;

49.20 承批公司接受有關條件，並繳清其中一期遲延拖欠的溢價金，金額為澳門幣18,025,167.00元，因此，僅欠交一期溢價金;

49.21 過了6個月之後，承批公司仍沒有提交任何初研方案，因此於1998年3月2日，獲准給予多2個月的時間，以便遞交相關的初研方案;

49.22 1998年5月4日，承批公司請求給予多2個月的時間以遞交初研方案，該申請獲得運輸暨工務政務司於6月8日作出的批示批准;

49.23 財政司於1998年5月28日要求土地工務運輸司就承批公司以上述修改批給合同的條件為理由，要求不繳交因延遲繳付第三期溢價金而應付的遲延利息、所提出的申請，發表意見;

49.24 土地工務運輸司通知財政司，承批公司須對不在合同規定期限內支付已到期的溢價金，支付相應的遲延利息;

49.25 約在獲准將土地的覆蓋率增至40%的一年之後，承批公司遞交了一份新的初研方案，建議將該土地分成16幅地段以便興建16幢雙連式別墅;

49.26 於2000年2月9日對上述申請發出贊同意見;

49.27 隨後就有關遲延利息進入爭論期，承批公司繼續不繳付遲延利息及規定的附加溢價金，其理由主要是因為已批准在該區興建高度達150米的樓宇，導致其土地貶值。土地管理廳、報告書第25.5點;

- 49.28 同時要求在別墅開始銷售時，才繳清所欠的最後一期溢價金;
- 49.29 當時為2000年，已過了11年。案卷內沒有任何有關案卷的分析及本局的任何建議。
- 49.30 現證實沒有履行土地的利用期限，縱使該期限已獲准延長至1997年12月31日;
- 49.31 同樣地亦沒有履行第六條款規定的土地景觀整治的負擔;
- 49.32 最後，在不履行方面，證實仍未繳交於1995年6月16日到期的最後一期溢價金澳門幣18,025,167.00元;
- 49.33 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，就不履行情況對承批公司提出質問。承批公司於2010年5月10日就不履行情況作出解釋，表示是因為批給之後出現經濟衰退；
- 49.34 因受經濟衰退影響，申請更改利用計劃，改為興建16幢雙連式別墅，以取代原先規定的8幢豪華別墅;
- 49.35 承批公司還辯稱未具備條件展開土地的利用，是因為政府批准了在其批出土地附近的土地興建樓高160米的樓宇，這樣奪去了其土地的景觀，此舉與土地原先的情況不符;
- 49.36 承批公司表示仍然有意發展該計劃，並請求接納其作出的解釋;
- 49.37 關於支付拖欠的該期溢價金的問題，承批公司表示可隨時支付;
- 49.38 承批公司還表示其財務狀況足以讓其完成該計劃，並承諾會遵守訂定的利用期限;
- 49.39 還須指出的是，承批公司於2006年8月4日遞交了一份土地利用計劃，擬興建3座樓高分別為112米、114米和117米的樓宇，並保留之前發出的街道準線圖上的都市建築條例;
- 49.40 上述計劃既不遵守現行的批給合同，亦沒有遵守隨後發出的都市建築條件(土地覆蓋率至40%);
- 49.41 發現自規範土地批給的批示於1993年12月15日公佈後，過了差不多18年，承

批公司從沒有進行有關的利用，亦拖欠部分溢價金及遲延利息;

49.42 對不履行合同、《土地法》及第095/DSODEP/2010號報告書方面的法律依據，對不履行第九條款的規定 - 合同溢價金，合同規定的處罰為由行政當局單方解除；

49.43 正如我們在上述第32點所看到般，承批公司沒有繳付最後一期規定的溢價金澳門幣18,025,167.00及遲延利息;

49.44 承批公司亦不履行《民法典》第四百條所述的依時原則，按照該原則，必須嚴格遵照所訂定的期限履行合同;

49.45 發現承批公司亦違反了《民法典》第七百五十三條所述的整體性原則，根據該原則應作出全部給付。在本個案中，承批公司僅繳付部分期數的溢價金，沒有繳清全部溢價金，亦沒進行合同規定的利用，根本無展開利用;

49.46 不遵守利用期限的規定後果為承批公司須受有關合同所定的處罰;

49.47 對不履行利用期，批給將會失效，該失效應於第八條款規定的加重罰款期限屆滿之後作出;

49.48 根據《土地法》第一百零四條的規定，最低限度利用係指執行所核准的經營計劃或在沒有該計劃時，係指作出合同或規章為有關批出類別而要求的使用;

49.49 在本個案，合同訂出一個30個月的期限以落實利用，參閱上述第6點所述;

49.50 批給合同第五條款第二款a)項亦規定了編製和遞交建築計劃的期限，本案卷是由批給的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計90日內制定及遞交;

49.51 合同亦規定，由通知建築計劃獲核准當日起計90日內，遞交地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施的計劃;

49.52 同時規定由工程計劃獲核准當日起計45日內開始施工;

49.53 現在我們看看承批公司對該等期限及有關計劃的履行狀況是怎樣；

49.54 正如我們在上述第6點所看到般，合同訂定的利用期限為30個月，已於1996年6月15日屆滿。然而，約在期限屆滿前的12個月，承批公司才申請將利用期限延長至1997年12月31日，因此延長多了17個月;

49.55 在該日之前，承批公司僅遞交了建築計劃;

49.56 根據運輸暨工務政務司於1995年6月6日作出的批示，批准了延長利用期限的申請，且不科處最高的罰款;

49.57 承批公司於1995年7月28日遞交了一份建築工程計劃，該計劃獲核准，但須遵守8點事宜;

49.58 根據七月五日第6/80/M號法律《土地法》第一百零五條第四款的規定，對建築圖則或結構圖則的拒絕，並不中斷對科處罰款效力期限的計算，如不遵守合同訂定的期限，須向承批公司科處罰款。參閱七月五日第6/80/M號法律第一百零五條第三及四款;

49.59 繼續查閱第160/DSODEP/2011號報告書，發現承批公司仍沒有履行經核准延長的利用期限(1997年12月31日);

49.60 承批公司繼續不繳交拖欠的各期溢價金，但於1996年6月19日遞交更改土地用途的申請;

49.61 提出該申請的理由是因為土地極多幢高樓大廈包圍，遮擋了海景及澳門賽馬會的景觀;

49.62 正在進行批給分析，用作興建別墅的地段是較包圍其的土地更後批出，且眾所周知該處會興建超高層樓宇。另一方面，應承批公司的要求接納其更改用途，亦破壞了有關的批給程序，因為該土地是以公開拍賣方式來判給，且有較多競投者參與該競投，若現在允許修改會令該等競投者處於不平等情況;

49.63 該土地於1993年5月11日以公開拍賣方式競買，根據相關的招標方案及街道準線圖規定的都市建築條件，規定用作興建8幢樓高3層的獨立式別墅;

49.64 然而，當時出價人所參與的競投是本方案，而不是其他方案;

49.65 接納了28間公司出價競投兩幅地段，是以同一招標方案在平等條件下進行競投;

49.66 在未接批給合同所載的規定及條件完成利用之前更改土地用途，嚴重違反《行政程序法典》第五條規定的平等原則，因承批公司處於一個優越及無需與其餘27間競投公

司出價競投土地的情況，而這些競投者可能有意將土地作其他用途；

49.67 批准該更改亦構成違反《行政程序法典》第七條規定的公正原則及無私原則；

49.68 《土地法》第五十六條的規定，臨時批給之前應進行公開競投，引入該規定旨在確保土地批給程序的公正性及透明度；

49.69 我們認為是次分析還發現可能存在的投機意圖，因為批出之後，承批人很快便申請更改用途，而所涉及單位數目的利潤比原定的8幢別墅更大；

49.70 行政當局經考慮房地產市場的不景氣後，已將法律規定應支付的遲延利息減至50%，但條件是要在1996年7月1日前繳清所欠的各期溢價金；

49.71 承批公司得知其申請被否決後，於1996年11月11日遞交另一個申請，請求興建16幢別墅，它相當於土地覆蓋率50%；

49.72 這新申請以繳付溢價金、土地的原有狀況、周邊範圍訂定的土地利用、房地產業低迷、住宅單位的需求及樓市價格顯著下滑為理由；

49.73 根據運輸暨工務政務司於1997年2月14日作出的批示，已批准就土地覆蓋率40%及分期支付拖欠的各期溢價金和附加溢價金的事宜，與承批公司進行磋商。

49.74 此舉可以看出行政當局總是嘗試滿足申請公司的意願，但未能成功，承批公司既沒有遵守現行的合同，也不就合同的修改進行磋商；

49.75 承批公司只是透過2000年7月5日的申請書，表示不同意以支付為其訂定的附加溢價金及相關的遲延利息作為繼續修改合同程序的條件；

49.76 承批公司還要求在別墅開始銷售時，才繳清所拖欠的最後一期溢價金；

49.77 案卷內沒有任何關於該最後申請的分析或建議；

49.78 雖然本局已提供一切的協助，幾乎答應所有正式提出的申請，但承批公司仍然無按合同的規定展開利用，同時反對就修改合同進行磋商；

49.79 鑒於合同一直未修改，承批公司便必須遵守由第169/SATOP/93號批示規範的批給合同的規定；

49.80 根據該合同的規定，承批公司違反了利用的義務，以及沒有繳付訂定的全部

溢價金，根據5月12日第95/DSODEP/2010號報告書的規定，這兩項違反被視為「最嚴重」情況，須按合同或法律的規定作出處罰;

49.81 現分析承批公司遞交的解釋;

49.82 在應土地工務運輸局的要求就不履行作出的回覆中，承批公司指示履行利用是由於批給之後受亞洲金融危機影響;

49.83 雖然這場危機確實存在，且對有關公司的業務有負面影響，但必須提出證明，而不是只說有影響，但卻不提出證據;

49.84 另一方面，眾所周知亞洲金融危機始於1997/1998年，是因為泰國於1997年7月2日宣佈泰銖與美元脫鉤，改為自由浮動;

49. 然而，合同訂定的利用計劃規定須於1996年6月15日，即金融危機開始摧毀亞洲的一年之前完成，但現在承批公司卻以此作為不履行合同的解釋;

49.86 故此，無須考慮其提出的此解釋;

49.87 因為經濟參與人一定會透過經濟研究以尋求確保其交易的可行性，並保證有所需的融資，但這顯然沒有發生在本個案，因為承批公司於1995年3月29日，即發生亞洲金融危機的兩年之前已宣告陷入財政困難(請參閱8月18日第160/DSODEP/2011號報告書第3點);

49.88 在合同責任方面，對債務人的過錯推定(請參閱《民法典》第七百八十八條)，只可以自債務人證明不履行非因其過錯所造成;

49.89 根據合同規定，是有機會讓承批公司就不履行所訂定的期限解釋:

“除有適當解釋且為甲方接受之原因外，丙方不遵守第五條款所訂有關工程開展及完成的期限，逾期不超過60(陸拾)日者，處以罰款最高每日澳門幣5,000(伍仟)元，延遲超過60(陸拾)日至120(壹佰貳拾)日者，則罰款將加至雙倍。”

49.90 合同還規定，倘遇不可抗力(僅因不可預見及不可抵抗事件)或產生被證實為不受承批公司控制之其他重要情況，免除其承擔任何責任;

49.91 但承批公司從沒有運用合同規定的手段，亦無就不履行利用期限給予任何可獲接納的解釋，正如我們看到般，同時亦不履行溢價金的繳付，還沒有繳清全部溢價金;

49.92 面對不履行合同規定利用的情況，發現行政當局僅可以因出現失效條款規定的其中一個原因 - 合同第十三條款第1.1款規定的加重罰款期限屆滿 - 及因沒有按合同訂定的期限和規定利用有關土地(請參閱《土地法》第一百六十六條第一款a)項結合第二款)，透過宣告批給失效，消滅本批給及將土地歸還行政當局。

49.93 只有宣告失效的決定才能捍衛謀求公共利益原則、適度原則及合法性原則;

49.94 行政當局可以做的僅是，在審議承批公司對不遵守土地利用所作解釋的事實時，根據每一具體個案作利害衡量，並決定其提出的申辯是否有效;

49.95 我們現正面對一個失效 - 處罰的個案，它是因不履行行政當局和私人之間在持久關係方面的責任或負擔而喪失一個權利，因此這處罰不會自動作出，之前須透過由行政長官發出批示來宣告，並將該批示公布於《澳門特別行政區公報》(請參閱《土地法》第一百六十七條);

49.96 因此，失效僅在宣告失效的批示公佈之後才產生效力(不會追溯至發生導致失效事實當日)，還要加上作出一個宣告失效的合法及有效的行政行為;

49.97 因此，在該行政行為作出之前，承批人的法律狀況維持不變，且批給合同仍然生效；

49.98 根據2010年5月12日第095/DSODEP/2010號報告書有關不遵守狀況的劃分及所訂定的處理閒置土地準則，承批公司有兩項被視為「最嚴重」的違反:不履行利用及沒有繳清溢價金，其處分按規定分別是批給失效及解除合同;

49.99 由於我們面對的是一個完全由於可歸責於承批公司的原因不履行合同的情況，它已逾越合同規定的所有期限，甚至第六條款為進行利用規定的加重罰款期限；

49.100 綜上所述，以及考慮到承批公司沒有就不履行提出任何可予接納的解釋，因此，我們認為宣告批給失效在法律及合同規定方面是有理由的;

49.101 實上，除了第160/SODEP/2011號報告書第V點所述的情況之外，亦證實承批公司不按合同規定的期限執行土地的利用，利用土地是承批公司的主要義務。這解釋為何要進行公開競投，而作出批給就是需要適時及根據街道準線圖訂定的建築條件，為該土地進行都市

改造。按照有關條件，允許興建8幢別墅及土地最大覆蓋率為25%；

(……)

*

我們先看看事件的經過：

- 1) - 本土地的批給租賃期為 25 年，由 1993 年 12 月 15 日起計，於 2018 年 12 月 14 日屆滿；
- 2) - 按原利用計劃，利用期為 30 個月(興建 8 幢別墅)，限期至 1996 年 6 月 15 日；
- 3) - 承批人於 1994 年 3 月 21 日提交建築計劃；
- 4) - 承批人於 1995 年 3 月 29 日提出申請，內容為：
 - 要求延遲支付第三期溢價金至 1996 年 2 月 29 日；
 - 上述請求被否決。
- 5) - 承批人於 1995 年 6 月 12 日請求批准延長土地利用期至 1997 年 12 月 31 日；
- 6) - 上述請求獲批准；
- 7) - 承批人於 1995 年 7 月 28 日提交工程計劃；
- 8) - 承批人於 1996 年 6 月 19 日提出新的請求：
 - 改土地用途；
 - 上述請求於 1996 年 10 月 18 日被否決。
- 9) - 有權限實體同時訂出罰款及訂定一個新的利用期；
- 10) - 承批人於 1996 年 11 月 11 日向當時行政當局提出一個陳情，要求批准更改為土地利用計劃，擬改為興建 16 幢別墅；
- 11) - 透過當年運輸工務政務司於 1996 年 11 月 14 日作出之批示，批准增加覆蓋率以及支付額外溢價金。
- 12) - 行政當局於 2000 年 2 月 9 日批准第 10)點之請求；

13) - 承批人透過2000年7月5日的申請書表示不同意支付為其訂定的附加溢價金及相關的遲延利息作為繼續修改合同程序的條件；

14) - 承批公司於2006年8月4日遞交了一份土地利用計劃，擬興建3座樓高分別為112米、114米和117米的樓宇，並保留之前發出的街道準線圖上的都市建築條例；

上述計劃既不遵守現行的批給合同，亦沒有遵守隨後發出的都市建築條件(土地覆蓋率至40%)；

發現自規範土地批給的批示於1993年12月15日公佈後，承批公司從沒有進行有關的利用，亦拖欠部分溢價金及遲延利息；

15) - (……)。

由此可知，由1993年至2000年承批人無按批給合同之規定利用土地，即使在2000年獲批更改發展計劃後，亦無任何新的建築及工程計劃提出。

事實上，行政當局於2011年已通知承批人可能啟動宣告土地批給失效，承批人依然無提出任何關於利用土地的方案及申請。

為何?相信只有一個:承批人深信土地利用期屆滿時，會獲行政當局延期或續期，更不會預料新的《土地法》在這個問題上會規定的如此強硬！

法律終歸是法律(*Dura les sede lex*)！

當問題出現時，為時已晚！在這個過程裏，承批人本身似乎亦沒有一個既定的土地發展計劃，這可能是因為透過公開競爭方式取得，而非透過磋商而獲得直接判給有關，問題的關鍵在於承批人無提出任何具體利用土地的計劃及圖則，即沒有履行批給合同所定之義務，引致行政當局無法審議承批人關於利用土地之方案，所以責任並不在行政當局。

承批人/上訴人在上訴時提出多項理據，包括：

- 1) - 違反善意原則、信心保護原則及適度原則，及不當行使自由裁量權；
- 2) - 欠缺理由說明，違反平等原則及不偏私原則；
- 3) - 違反批給合同第13條款第1款a項及同一合同第8條款第1款，亦違反舊《土地法》第116條第1款a項及新《土地法》的相同條文；
- 4) - 違反第095/DSODEP/2000之行政指引；
- 5) - 沒收溢價金及利息之決定違反法律；
- 6) - 2000年6月5日之通知內容欠缺完整。

由於本裁判書已對各項理據作出分析，雖然在某些問題上與本人所持之觀點有所不同，但不妨礙最後之裁判結果：上訴人提出之理據並不充分!

*

II - 本個案之關鍵內容及作出決定之理據：

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，按照上文所述之觀點，現在看看本個案特別之處：

*

2000年後，承批人沒有提交新的土地利用計劃，也沒有按舊計劃申請施工准照。

即使土地利用計劃修改獲准後，承批人並無提出任何土地利用方案，亦無按原方案申請施工准照，由2010年(獲通知可能啟動批給失效之程序)起至2018年12月14日，還有8年多的時間，而新《土地法》只在2014年3月1日才開始生效。

承批人無作出任何足以阻止行政當局宣告土地批給失效之行為，尤其是《民法典》第323條第2款所述之前提事實。

在其他案件裏，不同之處為承批人按合同規定向行政當局提交利用計劃，但後者遲遲不作回覆，甚至一拖數年；又或者並無批准的準則，所以導致除斥期屆至。

由此可知，導致土地未能利用之原因，完全在於承批人，故責任應由承批人承擔。

* * *

第六部份：結論

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*)²一書中，關於履行行

² D. Quixote, 2ª edição, 第402頁及續後。

政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

“ 行政合同之履行受制於行政活動之各項基本原則，法律特別強調善意原則，謀求公共利益原則，及合法性原則，權利及義務雙方皆須遵守。」

履行行政合同之特別原則包括「個人執行原則(princípio da execução pessoal)，雙方合作原則 (princípio da colaboração recíproca)，及共同關係人保護原則 (princípio da protecção do co-contratante ……»。

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

第一百六十七條

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡（即造成大幅度之財政超支，而且不合理），行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

三、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙除斥期之計算，相反，根據既證事實列，在 2000 年承批人獲行政當局通知其利用計劃獲批准，但仍然無好好利用剩餘的時間，即使在 2010 年獲通知可能啟動批給失效之程序還剩餘 8 年時間但沒有盡快完成土地的利用，所以責任由承批人承擔。

四、 不同的是按照行政批給合同之規定，承批人履行其合同或法律所定之義務（亦是其權利），例如交付溢價金、申請街綫圖、請求批准利用計劃、要求審批圖則……等，這屬於合同內所定之典型的給付內容，伴隨著的是另一方、即行政當局的對應給付 - 對有關請求作出審議及決定。在這種情況下，如果合同任一方不履行義務，另一方根本無法進行續後之工作，或落實合同之內容。

在這種情況裏，當一方履行合同所定之義務，另一方須作出相應之給付（例如審議有關計劃），倘後者不履行，是阻礙宣告失效之充分理由（見《民法典》第 323 條）。相反，倘只有義務之一方不履行合同義務，則有關除斥期按正常時間計算。

五、 在本個案裏，既證事實列清楚證明承批人最後一個行為為於 2000 年，之後無再按合同規定提交任何利用計劃及圖則。換言之，承批人並無完全履行合同所定之義務，亦無作出任何足已阻止除斥期屆至之行為及事實，亦不存在任何不可抗力之事件，故責任應由承批人承擔。

六、 雖然承批人在上訴狀中提出不少發生在 1993 年至 1999 年之各種事件，例如：中國內地經濟宏觀調控政策，1997 及 1998 年的

金融風暴，2002 年及 2003 年的沙士疫症等，這些都是時間性的事件，階段性的局勢，並不屬於長期性，不屬於延至今天依然存在之情勢（不同的是：例如戰爭或暴動，可能延續數年或數十年），待這些局勢結束後，承批人有義務按合同規定儘快履行其義務，除非能證明不可抗力事件依然存續，致使其無法履行合同，例如土地地下發現文物，考古工作需時多年或政府將此地段之用途重新定性，但由於承批人未能證實這一點，故應承擔相關責任，所以承批人所主將這些局部性質之情勢，在今天而言，根本無任何價值，尤其是判斷除斥期是否屆至方面。

*

綜上所述，由於上訴人未能提出足以認定行政當局在審批利用土地的過程中存有過錯，或違反所述之各項原則，加上所提出之理據已在裁判書內分析，不存在足以阻礙行政當局作出批給失效之事由。為此，在本個案裏，在尊重合議庭多數意見之前提下，即使本人之觀點及理據與之略有不同，本人同意裁判之最後結論部份，裁定上訴人上訴理由不成立，維持行政長官宣告批給失效之決定(因無在合同所定之期間內完成土地之利用所致)。

2018年10月4日。

第二助審法官

馮文莊