

Processo nº 1060/2015

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 21 de Novembro de 2019

ASSUNTO:

- Falta de fundamentação
- Erro no pressuposto de facto
- Princípios da igualdade, proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé

SUMÁRIO:

- Nos termos do artº 114º do CPA, 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.
- E a fundamentação consiste na exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º, nº 1 do CPA), que é o caso.
- Uma vez verificado o incumprimento do prazo do aproveitamento imputável ao concessionário, a lei impõe-se, sem qualquer alternativa, a declaração da caducidade da concessão, o que constitui uma actividade vinculada da Administração.

- A evolução económica é um risco inerente para qualquer operador do negócio.
- Tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria, não podendo fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar.
- Estando no domínio duma relação contratual estabelecida por acordo e conjugação dos interesses das partes, não se pode só ponderar os interesses do particular e ignorar os interesses públicos subjacentes à concessão.
- Os princípios da igualdade, proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé não são operantes nas actividades administrativas vinculadas.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo n.º 1060/2015

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **21 de Novembro de 2019**

Recorrente: **Xxx Xxx Xxx Xxx, S.A.**

Entidade Recorrida: **O Chefe do Executivo da RAEM**

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

I – Relatório

Xxx Xxx Xxx Xxx, S.A., melhor identificada nos autos, vem interpor o presente Recurso Contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 30/09/2015, que declarou a caducidade do contrato de concessão por arrendamento do terreno com a área de 3911m², descrito na mesma Conservatória sob o n.º 22170 a fls. 120 do livro B-136, concluindo que:

- A. *O acto cuja anulação se requer é o despacho do Chefe do Executivo, de 30 de Setembro de 2015, que declarou a caducidade do contrato de concessão por arrendamento titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro de 1990, revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 46, II Série, de 15 de Novembro de 1995;*
- B. *A concessão por arrendamento titulada pelo Contrato acha-se inscrita sob o n.º 30641 a fls. 95 do livro FK-44 da Conservatório do Registo Predial de Macau e tem por objecto um prédio com a área de 3911 m2, descrito na*

mesma Conservatória sob o n.º 22170 a fls. 120 do livro B-136, omissa na matriz predial da freguesia de nossa Senhora do Carmo, destinado à construção de um edifício habitacional e comercial a constituir em propriedade horizontal (o "Terreno");

- C. O Terreno foi ilegalmente ocupado por terceiro desde momento anterior ao da celebração do Contrato;*
- D. O facto da ocupação e a sua ilegalidade eram do conhecimento da Administração;*
- E. A desocupação do Terreno só poderia resultar, ou de uma decisão unilateral dos seus ocupantes ilegais, ou do cumprimento de um acordo que pudesse ser alcançado entre a ora Recorrente e os ocupantes ilegais do Terreno, ou de uma decisão judicial condenatória.*
- F. Os factos articulados, em boa parte de conhecimento público e/ou já documentados nos Autos fazem prova da actuação diligente da Recorrente tendo em vista a viabilização do aproveitamento do Terreno e, por essa via, a utilidade última da concessão, quer sob o ponto de vista da entidade concedente, quer sob o do interesse da própria concessionária;*
- G. A actuação da ora Recorrente, documentada em parte no Autos de procedimento, ao longo dos últimos vinte e cinco anos faz prova do continuado interesse da ora Recorrente na manutenção e no cumprimento da concessão;*
- H. O acto recorrido incorre em violação de lei por imputar culposamente o não cumprimento do prazo de aproveitamento à ora Recorrente, ignorando deliberadamente os factos em que inequivocamente se analisa a impossibilidade objectiva imputável a terceiro, de cumprimento tempestivo;*

- I. *Nos termos do disposto no Artigo 5º do Contrato, a Recorrente fica exonerada de responsabilidade pelo incumprimento dos prazo de aproveitamento do terreno, quer em casos de força maior, quer em caso de ocorrência de outros factos relevantes cuja produção esteja, comprovadamente, fora do seu controlo;*
- J. *A referida estipulação contratual constitui, de resto, uma normal desimplicação para o regime contratual de que se trata das regras legais relativas à imputação da responsabilidade pelo incumprimento tal como patenteadas, quer no Código Civil, quer na Lei 6/80/M, quer na Lei 10/2013.*
- K. *A circunstância de: (i) ser, desde tempos imemoriais, conduta típica e expectável da Administração, prorrogar prazos de aproveitamento de terrenos (prática aliás reconhecida no ponto 10 da Informação n.º 050/DSODEP/2004);*
- L. *(ii) Através da Informação n.º 050/DSODEP/2004, datada de 22 de Abril de 2004, ter sido dado parecer favorável no sentido de autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 36 meses a contar da data do despacho que viesse a ser exarado;*
- M. *(iii) a Administração ter-se comportado, concludentemente, no sentido de não actuar, gerador de confiança da inexistência de problemas com a concessão,*
- N. *Criou na esfera jurídica da ora Recorrente uma legítima expectativa de não declaração de caducidade, e logo manutenção do interesse objectivo da Administração na manutenção da concessão provisória;*
- O. *Tal legítima expectativa ainda mais reforçada, a partir do momento em que por intermédio do parecer do assessor do Exmo. Chefe do Executivo n.º*

256/CCP/GCE/2011, de 25 de Maio de 2011, a própria Administração veio defender a posição de que a sua inércia em responder a solicitações dos particulares não pode valer contra estes;

- P. Qualquer decisão da Administração, não pode, sob pena de violação do princípio da boa fé, ou quiçá sob pena de ser uma actuação em venire contra factum proprium, denegar toda a sua conduta pretérita;*
- Q. O acto recorrido incorre em violação de lei por violação do princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do Código de Procedimento Administrativo, na sua dimensão de respeito e garantia da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;*
- R. A Administração, em várias outras situações em que se teve de debruçar sobre propostas de declaração de caducidade de terrenos, veio atribuir relevo excludente da responsabilidade pelo incumprimento do prazo de aproveitamento das referidas concessões, a diversos factos públicos e notórios;*
- S. Tais razões justificaram, em particular, em várias situações ocorridas ao longo de vários anos e até ao presente, que a Administração não tivesse declarado a caducidade de centenas de concessões de terras na Região Administrativa Especial de Macau:*
- T. São elas a crise do sector imobiliário de Macau; crise económica global; crise financeira asiática do final da década de 90; crise financeira iniciada em 2007/2008; eclodir da epidemia denominada SARS;*
- U. Tais factos públicos e notórios, excepcionais e inesperados que se sucederam no decorrer da concessão teriam de ter sido necessariamente considerados pela Administração no seu processo decisório relativamente à ora Recorrente,*

- V. *Porquanto foi essa a prática seguida na análise de situações análogas de violação de outros contratos de concessão (vide pareceres dos assessores do Exmo. Chefe do Executivo n.º 473/CPP/GCE/2011 e 474/CCP/GCE/2011, de 19 de Agosto de 2011, que mereceram o visto de concordância de sua Exa. Chefe do Executivo);*
- W. *O acto recorrido incorre em vício de violação de lei por violação do princípio de igualdade de tratamento e da imparcialidade da Administração porquanto a verificação e impacto do rol de factos supra identificados não foi objecto de consideração e valorização positiva pelo acto recorrido na análise da responsabilidade pelo incumprimento do presente contrato de concessão;*
- X. *A decisão recorrida viola o artigo 114.º do Procedimento Administrativo porquanto não justifica em caso algum o tratamento diferenciado e arbitrário dado à Recorrente em situações análogas à de outras concessionárias;*
- Y. *Impunha-se à Administração que, atenta a similitude de situações, entre os casos análogos e a situação sub judice, seguisse os mesmos critérios e tomasse as mesmas medidas seguidas no caso das restantes concessões;*
- Z. *Ao não tê-lo feito, isto é, ao declarar a caducidade da concessão com base em fundamentos que, em casos análogos, serviram exactamente para determinar o seu contrário, isto é a não caducidade, a decisão recorrida violou de uma forma grosseira os mais básicos princípios do procedimento administrativo, mormente o princípio da legalidade, igualdade e proporcionalidade previstos no artigo 3.º e 5.º, o princípio da justiça e imparcialidade previstos no artigo 7.º e o princípio da boa-fé previsto no artigo 8.º todos do Código de Procedimento Administrativo;*

AA. O acto recorrido, ao fundamentar a sua decisão de declarar a caducidade do Terreno na ausência de demonstração, pela Recorrente, de um interesse sério no aproveitamento do mesmo (conclusão fundada num pedido tardio de prorrogação/concessão de um novo prazo de aproveitamento), é ilegal por violação do princípio da igualdade, justiça e imparcialidade (violação dos artigos 5.º e 7.º do Código de Procedimento Administrativo e 25.º da Lei Básica);

BB. O acto recorrido, ao decidir contrariamente à prática seguida em diversas outras circunstâncias análogas, em claro prejuízo dos interesses e direitos da ora Recorrente, incorreu em vício de violação de lei, por violação do princípio da igualdade, justiça e imparcialidade (violação dos artigos 5.º e 7.º do Código de Procedimento Administrativo e 25.º da Lei Básica).

CC. O acto recorrido, ao não ter considerado como causa justificativa, exactamente os mesmos factos públicos e notórios (circunstâncias excepcionais) que em casos análogos considerou como suficientes à não imputação da responsabilidade pelo incumprimento dos respectivos contratos de concessão, é ilegal por violação ostensiva do princípio da igualdade, justiça e imparcialidade (violação dos artigos 5.º e 7.º do Código de Procedimento Administrativo e 25.º da Lei Básica).

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 398 a 425 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pelo não provimento do recurso.

*

Tanto a Recorrente como a Entidade Recorrida ambas apresentaram as alegações facultativas, mantendo, no essencial, as posições já tomadas,

respectivamente, na petição inicial e na contestação.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“...

Na petição inicial e alegações facultativas, a recorrente solicitou a anulação do despacho identificado no art.1.º da petição, invocando a violação de lei por imputar a culpa à recorrente e ignorar a ocupação ilegal de terceiro, bem como a violação dos princípios da legalidade, da igualdade e proporcionalidade, da justiça e imparcialidade, e ainda da boa fé.

*

1. D arguição da violação de lei

No caso sub judice, o despacho em questão tem o texto integral de simples “ 同意/ CONCORDO” exarado em 30/09/2015 pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo. Nos termos do n.º1 do art.115º do CPA e de acordo com as jurisprudências mais autorizadas (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º1/2018, e os do TSI nos Processos n.º626/2016 e n.º334/2017), adquirimos que a fundamentação e dispositividade desse despacho são aquelas constantes do Parecer subscrito pelo Exmo. Sr. STOP em 17/03/2015 (vide. fls.73 a 82 dos autos).

Ora, o sobredito Parecer patenteia iniludivelmente que a declaração da caducidade incorporada no despacho em causa tem por fundamento que a inobservância do prazo de aproveitamento é culposa e imputável à recorrente que era concessionária do terreno referido nesse Parecer.

Em nome da violação de lei, a recorrente assacou erro ao juízo da Administração consubstanciado em ser culposa a inobservância do prazo de aproveitamento estipulado no contrato de concessão, argumentando que essa inobservância se deve à ilegal ocupação por terceiro do terreno que lhe tinha sido

concedido (cfr. conclusões C) a H) da petição inicial).

Todavia, acontece na realidade que “De acordo com as informações disponíveis, até 28 de Julho de 2010, no Departamento de Urbanização da DSSOPT, após a publicação no Boletim Oficial do Despacho n.º142/SATOP/95, a concessionária apresentou em 20 de Novembro e em 18 de Dezembro de 1995 à DSSOPT os pedidos de emissão da licença da obra de fundações e de início da obra e, posteriormente após ter obtido a respectiva licença de obra e ter sido autorizado o início da obra, a ora Recorrente nunca mais acompanhou o respectivo processo.” (vide. art.13º da contestação)

E para os devidos efeitos, importa ter presente e destacar que tanto a acção judicial tendente a desocupação (do terceiro) do terreno como os vários requerimentos para justificarem o alegado “continuado interesse” tiveram lugar após a peremptória e definitiva expiração do prazo de apro-veitamento fixado no contrato de concessão (vide. arts.67º e 74º da contestação).

Ressalvado o elevado respeito pela opinião diferente, inclinamos a subscrever a prudente jurisprudência que preconiza: “Provado que a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão, não tendo ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.” (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º407/2015, n.º436/2015,n.º671/2015 e n.º535/2016)

Olhando a conduta da recorrente ao abrigo do critério legal consignado no n.º2 do art.480º do Código Civil e em conformidade com a douta jurisprudência supra aludida, afigura-se-nos que a decisão no sentido de a inobservância do prazo de aproveitamento ser culposa e imputável a ela é impecável, não enfermando da assacada violação de Lei.

*

2. Da arguição de violação dos princípios referidos pela recorrente

Bem, a recorrente invocou reiteradamente que o despacho recorrido infringia o princípio da legalidade, os da igualdade e da proporcionalidade, os da justiça e da imparcialidade, e ainda o da boa fé, consagrados nos arts.3.º, 5.º, 7.º e 8.º do CPA.

2.1. Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que preconiza (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º672/2015): II. Se o concessionário não realizar o aproveitamento no prazo acordado contratualmente para o efeito é vinculada a actividade administrativa na declaração de caducidade com esse fundamento (por alguns designada caducidade-sanção), independentemente de não ter havido aplicação de multa. III. O facto de o concedente não ter aplicado a multa contratual na altura própria não o impede de a aplicar posteriormente. IV. De igual modo, a circunstância de naquela ocasião não ter sido declarada a caducidade por não aproveitamento no prazo previsto não afasta o dever de a declarar a todo o momento, nem faz transferir para o contraente público a culpa do não aproveitamento.

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser unânime a orientação jurisprudencial, segundo a qual é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º433/2015, n.º436/2015 e n.º574/2016).

Para o alto TUI, é igualmente vinculada a interpretação da “culpa” prescrita na norma da alínea 3) do art.215.º da Lei n.º10/2013, visto que a palavra “culpa” constitui um conceito indeterminado cuja densificação comporta a mera interpretação da lei, temos por certo que esta brilhante doutrina se aplica a “culpa” prescrita nos arts.104.º e 166.º da mesma Lei.

Em esteira, inclinamos a extrair que o despacho impugnado nestes autos é

dotado da natureza de acto administrativo vinculado, mesmo que o Chefe do Executivo detenha certa margem de livre apreciação para decidir se ele considerar justificativo o “motivo não imputável”, nos termos e para os efeitos consignados no n.º5 do art.104º da Lei n.º10/2013.

2.2. No ordenamento jurídico de Macau encontram-se firmemente consolidada a brilhante jurisprudência, no sentido de que os princípios gerais de igualdade, de proporcionalidade, da imparcialidade, da justiça e de boa fé se aplicam apenas ao exercício de poderes discricionários, sendo inoperante para os actos vinculados. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º32/2016, n.º79/2015 n.º46/2015, n.º14/2014, n.º54/2011, n.º36/2009, n.º40/2007, n.º7/2007, n.º26/2003 e n.º9/2000, a jurisprudência do TSI vem andar no mesmo sentido).

Seja como for, 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 (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º7/2007).

Ainda preconiza peremptoriamente o Venerando TUI que “Havendo fundamento para declarar a caducidade de concessão de terreno urbano, porque houve culpa da concessionária no não aproveitamento do terreno no prazo fixado, tal constitui um acto vinculado para a Administração. Se esta, noutros procedimentos administrativos, ilegalmente, não declarou a caducidade de outras concessões, supostamente havendo semelhança dos mesmos factos essenciais, tal circunstância não aproveita, em nada, à concessionária em causa visto que os administrados não podem reivindicar um direito à ilegalidade.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º111/2018)

Assim sendo e na medida em que se constatou a culpa da recorrente na

inobservância do prazo de aproveitamento e o despacho atacado nestes autos é acto administrativo vinculado, resta-nos concluir sossegadamente que o qual não contende com os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.

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

*

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

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

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

*

III – Factos

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

1. Pelo Despacho n.º 154/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26/12, foram concedidos, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, dois terrenos com a área global de 6727m², situados na baixa da Taipa, designados por lote “BT4” e lote “BT5”, a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, S.A..

2. Pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26/12, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, um terreno com a área de 3911m², situado na baixa da Taipa, designado por lote “BT7”, a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, S.A..
3. Posteriormente, a referida concessão foi revista pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 46, II Série, de 15/11.
4. Conforme a alínea a) do artigo primeiro do respectivo contrato de concessão, a concessionária desistiu da concessão dos dois terrenos com as áreas de 4224m² e 2503m², designados por lote “BT4” e lote “BT5”, respectivamente, titulada pelo Despacho n.º 154/SATOP/90, e nos termos da alínea b) da mesma cláusula, foi revista a concessão do terreno com a área de 3911m², designado por lote “BT7”, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90.
5. Nos termos da cláusula segunda do referido contrato de concessão, o arrendamento do terreno é válido pelo prazo de 25 anos, ou seja, até 25/12/2015.
6. De acordo com a alínea c) do artigo primeiro do referido contrato de revisão da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um piso em cave, sobre o qual assentariam duas torres, uma com 22 e outra com 8 pisos, destinado a habitação, comércio e estacionamento.
7. Nos termos do artigo quarto do referido contrato de concessão, o prazo de aproveitamento do terreno era de 36 meses, contados a

partir da data da publicação do despacho que titulou a revisão do contrato de concessão do terreno, ou seja, até 14/11/1998.

8. O terreno em referência foi ocupado por terceiro desde momento anterior ao da celebração do contrato de concessão.
9. Situação que se mantinha à data da publicação do despacho que homologou o acordo de alteração do contrato de concessão.
10. O aproveitamento do terreno e a prossecução das finalidades da concessão implicam a prévia efectiva cessação da ocupação de terceiro.
11. Nos termos do n.º 2 do art.º 2.º do Despacho n.º 142/SATOP/95, a Recorrente assumiu a obrigação expressa de promover a cessação da ocupação de terceiro e a efectiva desocupação do terreno.
12. A Recorrente é uma sociedade comercial, sujeito de direito privado, não dispondo, quer por força da lei, quer do contrato de concessão, qualquer poder público que lhe permite efectivar a desocupação do terreno por um acto unilateral seu.
13. A Recorrente procurou, por via negocial, sua solução transaccionada para o problema.
14. Tendo formulado várias propostas de pagamento, as quais, porém, foram sempre rejeitadas pelos ocupantes do terreno.
15. Em 2003, a Recorrente intentou a competente acção judicial que correu termos no TJB sob o n.º CAO-026-03-5, contra os ocupantes do terreno.
16. Só cerca de 2 anos após a propositura de acção, a Recorrente é que conseguiu a desocupação do terreno mediante o pagamento

aos Réus a quantia de MOP\$2.000.000,00.

17. Em 23/02/2004, a Recorrente pediu a prorrogação do prazo de aproveitamento.
18. Através da Informação nº 050/DSODEP/2004, datada de 22/04/2004, da DSSOPT, foi dado parecer favorável no sentido de autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento por mais 36 meses, a contar da data do despacho que viesse a ser exarado.
19. Em 21/04/2010, face à falta da resposta da Administração, a Recorrente apresentou de novo requerimento da prorrogação do prazo de aproveitamento.
20. Em 15/06/2010, apresentou requerimento no sentido de iniciar imediatamente os trabalhos de construção e de aproveitamento do terreno.
21. Em 21/11/2012, apresentou requerimento com carácter urgente para que fosse decidido o seu o pedido da prorrogação do prazo de aproveitamento.
22. Em 30/01/2015, repetiu mais uma vez o mesmo requerimento, solicitando que fosse decidido o seu o pedido da prorrogação do prazo de aproveitamento.
23. A Recorrente pagou a totalidade dos prémios da concessão no valor de MOP\$34.804.305,00.
24. Em 09/10/2014, a Comissão de Terras emitiu o parece nº 100/2014, com o seguinte teor:

“ ...

I

1. *Pelo Despacho n.º 154/SATOP/90, publicado no suplemento ao*

Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro, foram concedidos, por arrendamento e com dispensa de concurso público, dois terrenos com a área global de 6 727m², situados na baixa da Taipa, designados por lote "BT4" e lote "BT5", a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL.

- 2. Pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de concurso público, um terreno com a área de 3 911m², situados na baixa da Taipa, designados por lote "BT7", a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL.*
- 3. Posteriormente, a referida concessão foi revista pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 46, II Série, de 15 de Novembro.*
- 4. Conforme a alínea a) do artigo 1.º do respectivo contrato de concessão, a concessionária desistiu da concessão dos dois terrenos com as áreas de 4 224m² e 2 503m², designados por lote "BT4" e lote "BT5", respectivamente, titulada pelo Despacho n.º 154/SATOP/90, e nos termos da alínea b) da mesma cláusula, foi revista a concessão do terreno com a área de 3 911m², designado por lote "BT7", titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90.*
- 5. Nos termos da cláusula segunda do referido contrato de concessão e dos artigos 1.º e 4.º da Lei n.º 8/91/M, o arrendamento do terreno é válido pelo prazo de 25 anos, a contar da data de publicação do Despacho n.º 157/SATOP/90, ou seja, até 25 de Dezembro de 2015.*
- 6. De acordo com a alínea c) do artigo 1.º do referido contrato de revisão da concessão, o terreno é aproveitado com a construção de*

um edifício, em regime de propriedade horizontal, constituído por um piso em cave, sobre o qual assentam duas torres, uma com 22 e outra com 8 pisos, destinado a habitação, comércio e estacionamento.

- 7. De acordo com n.º 1 do artigo 2.º do contrato de revisão da concessão supramencionado, a Administração responsabiliza-se, no lugar da concessionária na execução dos encargos especiais fixados na alínea b) do n.º 1 da cláusula sexta do contrato titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, nomeadamente a construção dos arruamentos e do sistema de esgotos e drenagem de águas residuais e pluviais, devendo a concessionária por isso efectuar o pagamento das respectivas despesas no montante de \$1 605 150,00 patacas dentro do prazo de 30 dias após a publicação do despacho.*
- 8. Conforme o estipulado no artigo 3.º da referida revisão da concessão, a concessionária para além de ter de efectuar o pagamento do prémio do contrato no montante de \$9 286 616,00 patacas, nos termos das condições fixadas na cláusula décima do contrato de concessão titulada pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, deve ainda pagar o prémio do contrato no montante de \$23 831 808,00 patacas.*
- 9. Nos termos do artigo 4.º do referido contrato de concessão, o prazo de aproveitamento do terreno é de 36 meses, contados a partir da data da publicação do despacho que revê a concessão do terreno, ou seja, até 14 de Novembro de 1998.*
- 10. Segundo os dados de acompanhamento financeiro, os prémios já foram totalmente liquidado pela concessionária, no entanto, não foram pagos à Administração os encargos pela execução das obras de construção dos arruamentos de acordo com o referido no ponto 6 no*

montante de \$1 605 150,00 patacas.

- 11. Conforme as informações da Conservatória do Registo Predial (CRP), de 16 de Abril de 2010, o terreno em epígrafe encontra-se descrito na CRP sob o n.º 22170 a fls, 120 do livro B136 e os direitos resultantes da concessão estão inscritos a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL sob o n.º 30641, não existindo qualquer registo de hipoteca.*
- 12. Conforme as informações disponíveis no Departamento de Urbanização da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) (até 28 de Julho de 2010), após a publicação no Boletim Oficial do respectivo despacho que revê a concessão do terreno, a concessionária apresentou em 20 de Novembro e em 18 de Dezembro de 1995 à DSSOPT os pedidos de emissão da licença da obra de fundações e de início da obra e, posteriormente, após ter obtido a respectiva licença de obra e ter sido autorizado o início da obra, a mesma nunca mais deu acompanhamento ao respectivo processo.*
- 13. Conforme a situação in loco, o respectivo terreno não foi ainda aproveitado.*

II

- 14. 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 Secretário para os Transportes e Obras Públicas (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 um 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.

- 15. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT, através da informação n.º 095/DSODEP/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.*
- 16. Em 21 de Abril de 2010, a DSSOPT recebeu um pedido feito pela concessionária para a prorrogação do prazo de aproveitamento (no qual solicitou que lhe fosse concedida um prazo de aproveitamento por um período igual ao fixado no Despacho n.º 142/SATOP/95).*
- 17. Através do Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado em 15 de Novembro de 1995, foi revista a concessão do terreno. Uma vez que a concessionária não cumpriu as obrigações inerentes ao aproveitamento do terreno, a DSSOPT, através de ofício datado de 17 de Maio de 2010, exigiu à concessionária a apresentação de todas as informações aplicáveis e outros documentos e informações*

necessários, no sentido de permitir à DSSOPT dar acompanhamento ao respectivo assunto.

- 18. A concessionária recebeu em 20 de Maio de 2010 a respectiva notificação e apresentou à DSSOPT em 15 de Junho de 2010 a justificação pelo incumprimento do aproveitamento do terreno, assim como as respectivas informações, as quais se resumem ao seguinte:*

18.1 Na primeira concessão de terreno, de 1991 a 2006, uma vez que o respectivo terreno foi ilegalmente ocupado por terceiros, não lhe foi possível cumprir as obrigações fixadas no contrato;

18.2 A concessionária só depois de ter utilizado e esgotado todas as vias extrajudiciais é que intentou uma acção judicial junto do Tribunal contra os ocupantes ilegais para que os mesmos desocupassem o terreno, tendo o Tribunal Judicial de Base (TJB) proferido em 9 de Dezembro de 2005 a sentença sobre a respectiva acção;

18.3 Após resolvido o problema da ocupação ilegal do terreno, devido à crise que assolou o sector imobiliário em Macau e à recessão económica a nível global, não lhe foi possível cumprir as obrigações fixadas no contrato;

18.4 Nos termos do n.º 2 da cláusula oitava do contrato titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, a situação acima referida é considerada caso de força maior ou outro facto relevante que esteve, comprovadamente, fora do controlo da concessionária, podendo ser considerado um motivo devidamente justificado e com fundamento para a isenção da declaração de caducidade;

18.5 Actualmente a concessionária já possui capacidade financeira para cumprir as obrigações inerentes à concessão do terreno;

18.6 Poderá nos termos da cláusula terceira do contrato titulado pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, durante o período entre Julho de 2010 ao final do ano de 2013 cumprir as obrigações previstas na concessão do terreno, nomeadamente, construir o edifício;

18.7 Comprometeu-se a pagar o montante global de \$1 605 150,00 patacas, ao abrigo da cláusula segunda do contrato titulado pelo Despacho n.º 142/SATOP/95;

18.8 Por último, solicitou autorização para a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;

18.9 Ou a concessão de um prazo de aproveitamento igual ao do prazo fixado na cláusula quarta do contrato titulado pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, ou seja, 36 meses.

19. O DSODEP, através da informação n.º 288/DSODEP/2011, de 15 de Dezembro, na qual informou superiormente da situação do processo, cujo conteúdo consta nas fls. 17 a 26 do processo, e na qual expôs principalmente o seguinte:

19.1. Nos termos do n.º 2 da cláusula segunda do Despacho n.º 142/SATOP/95, constitui encargo especial a suportar pela concessionária a desocupação do respectivo terreno. A concessionária levou 15 anos (1991 a 2006) para resolver a acção contra a ocupação ilegal do terreno, mas não existem informações a especificar o tempo levado nas vias extrajudiciais e judiciais, bem como os meios adoptados. Na verdade, a ocupação ilegal do respectivo terreno por terceiros de facto impossibilitou o cumprimento das obrigações estabelecidas. No entanto, tal não pode ser considerado caso de força maior.

19.2. Além disso, o incumprimento das obrigações da concessão do terreno por razões económicas do exterior é considerado uma devida justificação inaceitável.

19.3. Por isso, neste processo de um terreno não-aproveitado, o incumprimento das obrigações definidas na concessão do terreno pode evidentemente ser imputado à concessionária. Conforme os critérios, para a classificação do grau de gravidade dos terrenos concedidos mas não aproveitados, da informação n.º 095/DSODEP/2010, considera-se que este processo se insere na situação qualificada de "muito grave" (prazo restante da concessão de terrenos com menos de 5 anos) e na situação qualificada de "menos grave" (após a emissão a licença de obra não foram iniciadas as obras).

19.4. Por último, na conclusão o DSODEP indicou que, uma vez que o não aproveitamento do terreno deve ser imputável inteiramente à concessionária e em virtude do prazo de aproveitamento do terreno previsto no contrato de concessão já ter sido terminado, o Chefe do Executivo poderia declarar a caducidade da concessão do terreno ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta (caducidade) do respectivo contrato de concessão e no n.º 2 do artigo 166º e no artigo 167º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras). Dada a complexidade do presente processo e a possibilidade de interposição por parte da concessionária de uma reclamação/ recurso à eventual declaração de caducidade da concessão, propôs-se o envio do processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP), a fim de emitir parecer sobre se estão reunidas ou não as condições suficientes para

se desencadear o processo de devolução do terreno, bem como realizar um profundo estudo sobre os seus fundamentos legais, nomeadamente se o prémio pago pela concessionária, a ocupação ilegal do terreno e de apenas em 2005 ter sido proferida a sentença do tribunal, são situações constituem ou não impedimento ao processo de devolução do terreno.

20. *O director da DSSOPT proferiu em 19 de Dezembro de 2011 um despacho na respectiva informação, determinando o envio da mesma ao DJUDEP para efeitos de análise no âmbito jurídico.*

21. *Nestas circunstâncias, o DJUDEP, através da informação n.º 24/DJUDEP/2012, de 21 de Junho, emitiu o seu parecer, cujos fundamentos pormenorizados constam nas fls, 263 a 274 do processo (originalmente escritas em português), expondo, em síntese, o seguinte:*

21.1 Conforme resulta do n.º 1 do artigo 400.º do Código Civil, o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei. A regra da pontualidade significa que todas as cláusulas contratuais devem ser observadas, que o contrato deve ser cumprido ponto por ponto, e não apenas que ele deve ser executado no prazo fixado (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, vol. I, 4.ª edição revista e actualizada, pág. 373, anotação ao artigo 406.º).

21.2 Ora, atento aos factos constantes do historial do processo reportado na informação n.º 288/DSODEP/2011, elaborada pelo DSODEP, pode afirmar-se que estamos perante uma situação que

juridicamente se apelida de incumprimento de obrigações contratuais, porquanto está em causa o facto de a concessionária não ter cumprido o prazo contratualmente firmado para o aproveitamento do terreno.

21.3 A concessionária não apresenta qualquer razão atendível para justificar esse incumprimento, pois, a alegada crise que assolou o mercado imobiliário em Macau, a recessão económica de ordem global e a consequente falta de sustentabilidade financeira para o empreendimento são questões que não devem impedir o cumprimento pontual das obrigações que de forma livre a mesma assumiu enquanto parte outorgante do contrato de concessão, uma vez que cabia-lhe garantir os meios efectivos de financiamento do projecto de modo a prevenir eventuais riscos decorrentes do negócio.

21.4 Além disso, também se verifica que a concessionária não tinha intenção séria de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente acordado, porquanto tendo o projecto de obra sido aprovado em 14 de Dezembro de 1995 e sido autorizado o início da obra de fundações (cfr. ofício n.º 925/DURDEP/1996, de 14 de Fevereiro de 1996), não se compreende por que razão só em 11 de Novembro de 2003, cerca de cinco anos após o termo do prazo de aproveitamento, intentou a competente acção judicial junto do TJB para a sua desocupação por terceiro. É ainda de realçar que a concessionária nunca comunicou à DSSOPT as dificuldades com que se deparou na desocupação do terreno, nem sequer que havia intentado a acção.

21.5 Ora, sabendo a concessionária perfeitamente que os encargos especiais previstos na cláusula sexta do contrato de concessão, são da

sua exclusiva responsabilidade, cabia-lhe o dever de intentar a referida acção mais cedo, ou seja, no decurso do prazo fixado para o aproveitamento do terreno que, recorde-se, terminou em 14 de Novembro de 1998.

21.6 Também se verifica que, não obstante a desocupação efectiva do terreno por terceiro em 9 de Janeiro de 2006, a concessionária não logrou realizar o aproveitamento do mesmo, nem sequer solicitou atempadamente a prorrogação do respectivo prazo, o que demonstra claramente a sua pouca vontade em cumprir pontualmente o contrato.

21.7 Assim a concessionária não usou de todas as cautelas e zelo que, em face das circunstâncias do caso empregaria um bom pai de família.

21.8 Daqui deflui que, não é de aceitar a justificação apresentada pela concessionária, pelo que o incumprimento do contrato é-lhe inteiramente imputável, uma vez que as razões invocadas não a isenta do dever de cumprir a obrigação firmada no contrato de efectuar o aproveitamento global do terreno no prazo previamente fixado.

21.9 Importa salientar que o aproveitamento do terreno nos prazos e nas condições contratualmente estipuladas constituem a obrigação principal da concessionária, porquanto o que justificou a dispensa do concurso público e a atribuição da concessão foi a relevância socioeconómica do projecto habitacional e comercial proposto pela concessionária.

21.10 No caso vertente, deve ainda ter-se presente que o artigo 49.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), prevê que "a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a

fixar em função das características da concessão e só se converterá em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento mínimo previamente estabelecidas e o terreno demarcado definitivamente".

21.11 Acontece que, não obstante o tempo decorrido, por razões que são imputáveis à concessionária, a mesma não realizou o aproveitamento do terreno, pelo que a concessão continua a ser considerada provisória, o que determina a sua caducidade por decurso do prazo de aproveitamento fixado no contrato, conforme os artigos 103.º e 166.º, n.ºs 1/a) e 2 da referida Lei de Terras.

21.12 De igual modo, a sanção prevista no contrato de concessão para o incumprimento por parte da concessionária do prazo fixado para o aproveitamento do terreno, acrescido do prazo de multa agravada (prazo de mora), é a caducidade da concessão (cfr. alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta).

21.13 Relativamente às prestações do prémio já pagas, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar o pagamento do prémio a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente do aproveitamento do terreno. Ou seja, o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e não pela realização ou não do aproveitamento. Por isso, é devido o seu pagamento mesmo que seja declarada a caducidade da concessão.

21.14 Pelo exposto, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do aludido contrato de concessão, e dos artigos 166.º, n.ºs 1/a) e 2 e 167.º da Lei de Terras, cabe ao Chefe do

Executivo praticar o respectivo acto - declarar a caducidade do contrato de concessão do terreno sito na Baixa da Taipa designado por "BT7".

21.15 Em cumprimento do disposto nos artigos 93.º e 94.º do CPA, a decisão de declaração da caducidade acima referida deve ser precedida de audiência prévia, e esta deve ser realizada antes do envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

21.16 Declarada a caducidade da concessão, o terreno em causa reverte à posse da RAEM Macau e a concessionária perde a favor da mesma a totalidade das prestações do prémio já pagas (cfr. artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004).

22. Posteriormente, por despacho do Chefe do Executivo, de 23 de Novembro de 2011, foi criado o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) para acompanhamento dos casos relativos a terrenos não aproveitados. O GTJ analisou o presente processo e elaborou a informação n.º 20/GTJ/2012, de 10 de Julho, e cujo extracto é o seguinte:

22.1 Por despacho do Chefe do Executivo, de 23 de Novembro de 2011, foi criado o GTJ para acompanhamento dos casos relativos a terrenos não aproveitados, nos quais foi incluído processo n.º 6162.03 do DSODEP da DSSOPT.

22.2 Compulsado o processo, analisados os respectivos documentos e atentos os factos enunciados na informação n.º 288/DSODEP/2011, de 15 de Dezembro e, bem com o GTJ concorda com o parecer constante da informação n.º 24/DJUDEP/2012, de 21 de Junho.

22.3 Assim sendo, submete-se à consideração superior a aprovação do

seguinte:

22.4 Seguimento do procedimento de declaração de caducidade da concessão de terreno em apreço, ao abrigo do estipulado na alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, ex vi do n.º 2 do mesmo artigo;

22.5 Realização de audiência prévia da concessionária sobre o projecto de decisão, finda a qual o processo deve ser enviado à Comissão de Terras para análise e parecer, bem como prosseguimento dos trâmites ulteriores.

- 23. Tendo em consideração as análises e conclusões da informação n.º 24/DJUDEP/2012 do DJUDEP e da informação n.º 20/GTJ/2012 do GTJ, o DSOEP elaborou a informação n.º 203/DSOEP/2012, de 3 de Agosto, na qual analisou o respectivo processo e na sua conclusão que uma vez que o não aproveitamento do terreno é imputável inteiramente à concessionária Xxx Xxx Xxx, SARL e o prazo em virtude do prazo de aproveitamento do terreno previsto no contrato de concessão do terreno já terminou, propôs por isso que o Chefe de Executivo declarasse a caducidade da concessão do terreno ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do respectivo contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90 e revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95 e na alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei n.º 6/80/M de 5 de Julho (Lei de Terras), e que nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, no caso de ser declarada a caducidade da concessão, a concessionária perderá, a favor da RAEM, o valor do prémio liquidado e respectivos juros, no valor global de \$34 804*

305,00 patacas. Para além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, a caducidade do contrato determinará a reversão do terreno para a posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

24. A chefe do DSODEP, substituta concordou com o teor da respectiva informação e a directora da DSSOPT, substituta, também concordou com o parecer do respectivo Departamento. O SOPT emitiu em 7 de Novembro de 2012 o seu parecer concordante, tendo o Chefe do Executivo proferido em 12 de Novembro de 2012 o seu despacho concordante.
25. Posteriormente, o DSODEP, através do ofício de 21 de Novembro de 2012, comunicou à concessionária do sentido da decisão acima referida, tendo-a informado ainda de que a mesma poderia pronunciar-se por escrito em sede de audiência sobre o sentido da referida decisão, no prazo de 10 dias contados a partir da data de recepção da respectiva notificação.
26. Na resposta dada em 7 de Dezembro de 2012 e na justificação complementar entregue em 23 de Janeiro de 2013 a concessionária apresentou as suas alegações (originalmente escritas em português), as quais constam nas fls. 64 a 143 do processo e se transcrevem em seguida:

"INTRODUÇÃO: ERRO NOS PRESSUPOSTOS DE FACTO DA RECOMENDAÇÃO EFECTUADA PELA DSSOPT. DESCRIÇÃO DA FACTUALIDADE QUE DEVERIA TER SIDO CONSIDERADA:

3. A ora Respondente entende que a intenção manifestada pela

DSSOPT no despacho a que ora se procura dar resposta partiu de pressupostos factuais errados porquanto objectivamente não foi tomada em linha de conta toda a sua actuação ao longo do decurso do prazo de concessão, tendo sido omitidas actuações extremamente relevantes quer da Respondente, quer da própria DSSOPT, em claro prejuízo da Respondente. Caso todas as circunstâncias relevantes para a situação em apreço tivessem sido consideradas e devidamente apreciadas, o conteúdo de todas as informações supra-identificadas não se mostraria, como se mostra, viciado de falta/errada fundamentação.

A ora Respondente procurará pois demonstrar que tal actuação viciada da Administração inquinou a informação que foi transmitida a sua Excelência o Sr. Chefe do Executivo, e, consequentemente, influenciou, em claro prejuízo daquela, o conteúdo do seu despacho de concordância datado de 12 de Novembro de 2012.

Senão vejamos,

4. Da informação n.º 288/DSODEP/2011 do DSODEP, resulta a totalidade da base factual e probatória para as informações posteriores preparadas pelos outros departamentos da DSSOPT (veja-se a título confirmativo do que ora se disse (i) o ponto 19 da informação n.º 24/DJUDEP/2012 do DJUDEP da DSSOPT; (ii) o ponto 2 da informação n.º 20/GTJ/2012 do GTJ, onde claramente se refere que a pesquisa de evidências probatórias relevantes à apreciação do presente processo de concessão de terras se fundou apenas no historial descrito nos pontos 1 a 11 da referida informação n.º 288/DSODEP/2011).

5. Acontece porém que, da cronologia supra descrita, resulta, com relevância para a presente situação, que foram omitidos os seguintes factos:

- i. Já em 7 de Abril de 1992 a ora Respondente veio comunicar à DSSOPT que havia uma disputa quanto ao terreno denominado de Quarteirão «7» na Baixa da Taipa e que este Departamento estava ao corrente de tal situação (Veja-se a este propósito a comunicação da ora Respondente, a fls 237 e 238 do processo de concessão de terrenos junto da DSSOPT, que a certo ponto refere expressamente o que ora se cita para facilidade de referência por parte de V/Exa "Havia 1 certo desencontro entre as posições da Administração naquela altura e a concessionária, quanto ao montante do prémio a liquidar pois, como certamente constará dos arquivos dos Serviços de Obras públicas e do SPECE de há muitos anos havia uma disputa quanto aos terrenos naquele local e que teriam sido adquiridos pela «XXXX» a residentes locais, transmissão essa que nunca chegou a ser reconhecida formalmente, mas que não era ignorado pela Administração");
- ii. A 17 de Abril de 1993 foi apresentado um requerimento à DSSOPT, pelo mandatário de A, a informar que corria termos pelo Tribunal da Comarca de Macau processo referente ao lote «7» da Baixa da Taipa (Veja-se fls. 426 a 423 do processo de concessão de terrenos junto da DSSOPT, onde se encontra também junta cópia da petição inicial de Acção Ordinária de Condenação que correu os seus termos no 3.º Juízo do Tribunal da Comarca de Macau sob autos de numeração n.º 168/93);

- iii. *Por requerimento dirigido a sua Excelência o Sr. Chefe do Executivo, apresentada na DSSOPT, em 23 de Fevereiro de 2004, a ora Respondente veio informar a DSSOPT, entre outras circunstâncias, de que estava a correr os seus termos, no Tribunal Judicial de Macau, processo judicial proposto por aquela, em virtude da ocupação ilegal do Terreno - processo n.º CAO-026-03-5 que corria os seus termos no 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (autos entretanto renumerados como CV3-03-0043-CAO que correram os seus termos no 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base);*
- iv. *Nesse mesmo requerimento, e com base nas justificações aí apresentadas, a ora Respondente veio pedir a prorrogação do prazo de aproveitamento do Terreno (confira certidão ora junta com o n.º 1 e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);*
- v. *Através da informação n.º 050/DSODEP/2004, datada de 22 de Abril de 2004, da DSSOPT, (confira certidão já junta com o n.º 1) foi dado parecer favorável no sentido de autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 36 meses a contar da data do despacho que viesse a ser exarado;*
- vi. *Cita-se, para facilidade de referência por parte de V/Exas, ponto 9 da referida informação "Conforme se verifica das fotografias tiradas no local em 03.03.2004, ainda não foi iniciada a obra de construção, mas o terreno encontra-se ocupado pelo terceiro com edificações ilegais (Anexo 8)";*
- vii. *Cita-se, para facilidade de referência por parte de V/Exas, ponto*

10 da referida informação "Em face do exposto, tendo em conta a actual crise do sector imobiliário, a Administração tem sido tolerante nas prorrogações dos prazos de aproveitamento sem aplicação de multa, desde que seja cumpridos o pagamento do prémio do contrato e a execução dos encargos especiais, e atendendo que a ocupação ilegal do terreno pelo terceiro impediu o seu aproveitamento e da propositura da acção judicial a decorrer, assim sendo, submete-se a presente informação à consideração de V.Exa, a fim de autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno com a área de 3 911 m², sito na Baixa da Taipa, quarteirão 7, por mais 36 (trinta e seis) meses, a contar da data do despacho que vier a ser exarado na presente informação, sem aplicação de multa, condicionado à apresentação do documento comprovativo de pagamento do encargo especial em numerário na montante de \$1 605 150,00 fixado no n.º 1 do artigo 2.º do Despacho n.º 142/SATOP/95, sem o qual não será emitida qualquer licença de obra;"

- viii. Em Julho de 2005, a fls. 1147 e 1148, foi emitida certidão n.º 007/DSODEP/2005 a certificar, entre outras circunstâncias, (i) "que o prazo de aproveitamento do terreno terminou em catorze de Novembro de mil novecentos e noventa e oito e a concessionária pediu a prorrogação do mesmo prazo através do requerimento registado, nesta Direcção de Serviços, em vinte de Fevereiro de dois mil e quatro, com a referência T traço mil, cento e onze"; (ii) "que a concessionária comunicou a esta Direcção dos Serviços que corre os trâmites no Tribunal Judicial

de Base da Região Administrativa Especial de Macau uma acção judicial visando a desocupação do terreno por terceiros" (confira certidão já junta com o número 1);

- ix. Entre Julho de 2005 e Maio de 2010 não houve qualquer actividade relevante por parte da Administração no sentido de dar seguimento à informação n.º 050/DSODEP/2004, datada de 22 de Abril de 2004, e logo de dar resposta ao pedido efectuado pela ora Respondente em 23 de Fevereiro de 2004;*
- x. A 21 de Abril de 2010, por iniciativa própria, e atenta a inércia da Administração, a ora Respondente voltou a pedir a prorrogação do prazo de aproveitamento;*
- xi. Não obstante a existência de contactos anteriores, pelo menos nos dias 14/2/2012; 27/2/2012; 22/3/2012; 9/5/2012; 5/6/2012; 5/7/2012; 24/7/2012; 24/8/2012; 10/10/2012; 22/11/2012, foi contactada a DSSOPT no sentido de obter resposta célere aos seus pedidos de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;*
- xii. No dia 21 de Novembro de 2012 a Respondente veio requerer, com carácter de urgência, que fosse proferida decisão sobre o requerimento de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno apresentado em último lugar (mais uma vez reiterando o seu interesse na manutenção da concessão);*
- xiii. Volvidos mais de 8 anos e 6 meses!!! Desde o primeiro pedido veio a DSSOPT apresentar uma proposta de decisão quanto ao pedido efectuado pela ora respondente de prorrogação do prazo de concessão.*

6. A consideração da factualidade referida supra importaria, necessariamente, (i) uma diferente classificação da situação geral dos processos que pertencem a atrasos no aproveitamento de terrenos, nos termos e para os efeitos dos critérios definidos pela informação n.º 095/DSODEP/2010; (ii) bem como, e conseqüentemente, a aplicação de diferentes critérios de infracção contratual.

Senão vejamos,

II. INFLUÊNCIA DO ERRO NOS/DESCONSIDERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE FACTO NA AVALIAÇÃO DO PRESENTE PROCESSO DE CONCESSÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DEFINIDOS PELA INFORMAÇÃO 095/DSODEP/2010 DE 12 DE MAIO DE 2010:

7. De acordo com a informação n.º 288/DSODEP/2011 (com que as informações seguintes concordaram), foi julgado que os atrasos no aproveitamento do terreno são imputáveis inteiramente à ora Respondente.

Da mesma forma, quanto à classificação das situações dos terrenos não aproveitados, e mais concretamente quanto à classificação de gravidade dos critérios de infracção contratual, foi julgado que a situação ora em causa deve ser classificada como "muito grave" por se enquadrar na situação de terrenos não aproveitados número 4) "Prazo restante da concessão de terrenos com menos de 5 anos", e simultaneamente como "menos grave" por se enquadrar na situação de terrenos não aproveitados número 9) "Projecto de construção civil aprovado integralmente mas não requer licença de obra nem desenvolve a obra."

8. A ora Respondente não se conforma com a subsunção da sua actuação ao longo do prazo de concessão do terreno ora em causa na situação número 4 da classificação de gravidade dos critérios de infracção contratual, e, consequentemente, na imputação dos atrasos no aproveitamento do terreno inteiramente a si.

A este propósito convém pois não olvidar que a DSSOPT não tomou em linha de conta todas as circunstâncias factuais decorrentes ao longo da presente concessão.

A ora Respondente não nega que, à data da prolação da informação n.º 288/DSODEP/2011 - 15 de Dezembro de 2011 - faltavam menos de 5 anos para a presente concessão terminar.

Contudo, e como a própria DSSOPT reconhece:

- i. À data do envio do ofício n.º 358/6126.02/DSODEP/2010 - 17 de Maio de 2010 - faltavam mais de 5 anos para a presente concessão terminar;
- ii. À data do envio da resposta ao ofício n.º 358/6126.02/DSODEP/2010, através da carta (T-5567) em que a ora Respondente apresentou as suas justificações para o não aproveitamento do terreno - 15 de Junho de 2010 - faltavam mais de 5 anos para a presente concessão terminar;
- iii. À data do primeiro pedido de prorrogação do aproveitamento do terreno - 23 de Fevereiro de 2004 - faltavam mais de 11 anos!!
Para o prazo da presente concessão terminar.

9. Face ao exposto não pode a situação de não aproveitamento do terreno ser classificada como de muito grave, em virtude de a DSSOPT ter decidido proferir decisão sobre esse aproveitamento,

apenas e só, 4 anos antes da concessão, não obstante ter sido instada a fazê-lo, pela primeira vez 11 anos antes do final da concessão.

Isto significa que a inércia da actividade administrativa não pode, obviamente, funcionar em claro prejuízo do particular, que vê a sua situação factual ser enquadrada dentro de critérios de gravidade, definidos a posteriori pela entidade administrativa, apenas e só, porque essa entidade decidiu não decidir durante o período que medeia entre Fevereiro de 2004 e Dezembro de 2011.

Quanto à questão da relevância da (in)actividade da Administração remete-se desde já para o que se dirá infra no capítulo V.

10. Da mesma forma parece resultar que, e porque o termo do prazo de concessão por arrendamento do terreno, é inferior a 5 anos, o atraso no aproveitamento do terreno é inteiramente imputável à concessionária por virtude de aplicação dos critérios definidos no ponto 3 1) da informação n.º 095/DSODEP/2010, datada de 12 de Maio de 2010, do Gabinete do SOPT. Tal conclusão padece de erro notório em virtude de falha na premissa em que se baseia conforme se analisou supra.

11. Além disso entende a ora Respondente que não foram tomadas em consideração as razões, definidas no ponto 3 2) da informação n.º 095/DSODEP/2010, datada de 12 Maio de 2010, do Gabinete do SOPT, para, por virtude de aplicação dos critérios aí definidos, classificar o atraso no aproveitamento do terreno ora em discussão como não inteiramente imputável ao concessionário.

Senão vejamos,

12. De acordo com o ponto 3 2) da informação n.º 095/DSODEP/2010,

são critérios para a não imputação de responsabilidade às concessionárias da responsabilidade pelo atraso no aproveitamento dos terrenos, entre outras, as seguintes situações:

- i) Análise pelo Departamento de Urbanização (DURDEP) / Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) desta DSSOPT de projectos de alteração de aproveitamento ou de finalidades do terreno;*
- ii) O processo do terreno envolveu-se em acções judiciais;*

As duas situações supra referidas verificaram-se no decorrer do prazo de aproveitamento do terreno.

13. De facto parece ter sido olvidado nas diversas informações supra-identificadas que, conforme consta do ponto 6 do Despacho n.º 142/SATOP/95 "Em 28 de Junho de 1993, e após um longo período de negociações entre a Administração e a concessionária sobre o aproveitamento destes e de outros lotes de terreno que lhe estão concedidos, esta apresentou uma proposta de reversão ao Território dos quarteirões 4 e 5 e de simultânea alteração da finalidade do quarteirão 7, que foi aceite por despacho do Ex.mo Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP), de 22 de Novembro de 1993."

Conforme é do conhecimento da DSSOPT, na sequência dos planos prosseguidos pela Administração para a reurbanização da Baixa da Ilha da Taipa, e da circunstância de haver diversos conflitos referentes aos terrenos concessionados à ora Respondente, após uma longa negociação, a ora Respondente e a Administração de Macau chegaram a um acordo para alterar a finalidade afecta ao terreno.

Tal implicou que por Despacho n.º 142/SATOP/95 fosse revisto o contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90.

E se é verdade que, nos termos da cláusula terceira do Despacho n.º 142/SATOP/95, o prazo para aproveitamento do referido terreno passou a ser contado a partir da publicação desse despacho em Boletim Oficial, não é menos verdade que o prazo da referida concessão não foi estendido também nos mesmos termos, mantendo-se o prazo original que havia sido concedido pelo Despacho n.º 157/SATOP/90.

Desta forma, e em termos práticos, a ora Respondente viu o prazo do direito a si conferido coarctado de um período de 5 anos, com necessária repercussão num menor tempo para fruir dos direitos a si concedidos, bem como potenciando a classificação da medida do seu atraso, segundo os critérios melhor definidos na informação n.º 095/DSODEP/2010, com uma medida de maior gravidade.

14. Além da circunstância supra-referida o terreno esteve, desde momentos anteriores a sua própria concessão, envolvido em diversas disputas que deram azo a processos judiciais que correram os seus termos nos Tribunais de Macau.

A Administração sempre esteve ciente essa situação, tendo-o aliás declarado por diversas vezes no decorrer do prazo da concessão.

A Respondente sempre informou, formal e informalmente, a Administração, quer das disputas quanto aos terrenos, quer ainda das acções judiciais pendentes em Tribunais, tendo por base o terreno, nomeadamente os Autos de Acção Ordinária de Condenação n.º 168/93, que correram os seus termos no 3.º Juízo do Tribunal da

Comarca de Macau, bem como os autos de processo n.º CAO-026-03-5 que correu os seus termos no 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (autos entretanto renumerados como CV3-03-0043-CAO que correram os seus termos no 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base).

15. A circunstância de terem corrido vários processos judiciais respeitantes ao terreno, bem como a circunstância de a Administração, desde sempre, ter estado ciente das disputas envolvendo o terreno deve, necessariamente, ser tomado em linha de conta para aferição da impossibilidade de imputação de responsabilidades à ora Respondente pelo atraso no aproveitamento do terreno.

Face ao exposto entende a ora Respondente que uma correcta subsunção da factualidade verificada no caso ora vertente aos critérios definidos pela informação n.º 095/DSODEP/2010 para a classificação das situações de terrenos não aproveitados, implica, necessariamente o juízo de que (i) o atraso no aproveitamento do terreno não é imputável inteiramente ao concessionário; (ii) a eventual infracção contratual seja classificada como de "menos grave", com a necessária consequência de nova concessão, pela Administração, à ora Respondente, do terreno supra identificado e/ou de concessão de um período razoável para o aproveitamento do terreno.

De qualquer maneira entende a ora Respondente que a avaliação de qualquer situação de atraso no aproveitamento de terrenos concedidos pelo Governo não pode ser analisada, ajuizada e decidida com base numa mera aplicação mecânica de critérios predefinidos (e

que terão de ser por natureza meramente indicativos), tendo de ser devidamente ponderadas todas as circunstâncias dos casos em apreço. Daí que a Respondente procurará por ora mostrar as falhas em concreto das diversas informações emitidas pelos diversos Departamentos da DSSOPT como forma de invalidar a intenção de declarar a caducidade do terreno.

III. INFLUÊNCIA DO ERRO NOS/DESCONSIDERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE FACTO NAS INFORMAÇÕES PREPARADAS PELOS DEPARTAMENTOS DA DSSOPT:

16. Conforme já referido supra, a não consideração da factualidade listada no Capítulo I, levou a que a DSSOPT, aquando da prolação da informação n.º 288/DSODEP/2011, falhasse na subsunção na classificação da situação dos terrenos não aproveitados de acordo com os critérios definidos pela informação n.º 095/DSODEP/2010.

Da mesma forma falhou na análise da explicação das razões apresentadas pela ora Respondente para justificar o atraso do aproveitamento do terreno e, conseqüentemente, na análise das potenciais conseqüências daí advenientes.

Ora, como todas as informações posteriores se basearam nesta avaliação inicial, e tomaram como base decidendi apenas os factos que aquela informação listou, todas as informações padecem de incompletude e de deficiente fundamentação, em prejuízo claro da posição desde sempre mantida pela Respondente e das suas legítimas expectativas. Entende a ora Respondente pois que uma apreciação global e completa da totalidade da factualidade realmente verificada ao longo do processo de concessão resultaria, não numa intenção de

declarar a caducidade do presente contrato de concessão, mas sim na prorrogação, atempada, do prazo de aproveitamento do terreno.

17. São vários pois os momentos identificados pela ora Respondente em que as informações preparadas pelos vários departamentos da DSSOPT falham na apreciação efectuada quanto à facticidade efectivamente verificada, consequentemente falhando quanto ao juízo de imputação de responsabilidades àquela:

a) Da solicitação atempada da prorrogação de prazo para aproveitamento do terreno:

18. Segundo o ponto 23 da informação n.º 24/DJUDEP/2012, a ora Respondente deve ser também censurada porque não solicitou atempadamente a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno. Veja-se o ponto 23 que ora se cita para facilidade de referência por parte de V/Exas "Também se verifica que, não obstante a desocupação efectiva do terreno por terceiro em 9 de Janeiro de 2006, a concessionária não logrou realizar o aproveitamento do mesmo, nem sequer solicitou atempadamente a prorrogação do respectivo prazo, o que demonstra claramente a sua pouca vontade em cumprir pontualmente o contrato."

A mesma conclusão é afirmada no ponto 4.4 da informação n.º 203/DSODEP/2012.

19. Ora tal conclusão é absolutamente falsa. As decisões referidas omitem por completo a circunstância de por requerimento dirigido a sua Excelência o Sr. Chefe do Executivo, apresentada na DSSOPT em 23 de Fevereiro de 2004, a ora Respondente ter vindo pedir a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno ora em causa

(confira certidão que se juntou com o número 1 e cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

De facto, e em momento em que o terreno objecto a concessão ainda estava a ser ilegalmente ocupado por terceiro, veio a ora Respondente, para além de informar novamente V/Exas dessa situação, requerer a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno que não havia sido cumprido por mor de actuação dos referidos terceiros.

20. Tal actuação deverá ser valorizada positivamente pela Administração (nomeadamente para demonstração da sua permanente intenção de cumprir o contratado com a Administração) e não valorizada negativamente, como o foi, por desconhecimento da prática de um acto pela Respondente.

Não pode pois a Respondente ser prejudicada pelo desconhecimento pela Administração de um acto que esta tinha a obrigação de conhecer.

b) Da propositura de acções judiciais e da sua comunicação atempada à entidade concedente:

21. Segundo o ponto 24 da informação n.º 288/DSODEP/2011, este Departamento, entendeu que a concessionária não forneceu elementos necessários quanto às medidas judiciais e/ou extrajudiciais tomadas para resolver o processo de ocupação ilegal do terreno.

A mesma conclusão é afirmada no ponto 4.2 da informação n.º 203/DSODEP/2012.

Idêntica conclusão ainda é afirmada no ponto 21 da informação n.º 24/DJUDEP/2012, que ora se cita para facilidade de referência por parte de V/Exa: "É ainda de realçar que a concessionária nunca

comunicou à DSSOPT as dificuldades com que se deparou na desocupação do terreno, nem sequer que havia intentado a acção".

Referindo ainda que a concessionária teria "o dever de intentar a referida acção mais cedo", parecendo esquecer-se de que a ora Respondente durante bastante tempo tentou resolver extrajudicialmente o litígio e disso mesmo informou V/Exas.

22. É pois ponto assente que o terreno ora em causa esteve, desde momentos anteriores à sua própria concessão, envolvido em diversas disputas que deram azo a processos judiciais que correram os seus termos nos Tribunais de Macau.

A Administração sempre esteve ciente dessa situação, tendo-o aliás declarado por diversas vezes no decorrer do prazo da concessão.

A Respondente sempre informou, formal e informalmente, a Administração, quer das disputas quanto aos terrenos, quer ainda das acções judiciais pendentes em Tribunais.

Senão vejamos,

- i. Em 7 de Abril de 1992 a ora Respondente veio comunicar à DSSOPT que havia uma disputa quanto ao terreno;*
- ii. A 17 de Abril de 1993 foi apresentado um requerimento à DSSOPT, pelo mandatário de A, a informar que corria termos pelo Tribunal da Comarca de Macau processo referente ao terreno e que correu os seus termos no 3.º Juízo do Tribunal da Comarca de Macau sob auto de numeração n.º 168/93;*
- iii. Em 23 de Fevereiro de 2004, a ora Respondente veio informar a DSSOPT de que estava a correr os seus termos processo judicial proposto por aquela, em virtude da ocupação ilegal do terreno*

ora em discussão - processo n.º CAO-026-03-5 que corria os seus termos no 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base;

- iv. No ponto 9 da informação n.º 050/DSODEP/2004, este Departamento confirma o conhecimento da existência de processos judiciais pendentes referentes terreno "(...) impossibilidade de aproveitamento do terreno por se encontra ilegalmente ocupado pela "Companhia de Administração de Prédios B, Lda.," em virtude das constantes recusas da ocupante em abandonar o terreno, obrigou a concessionária a interpor a competente acção judicial, que corre os seus termos sob o n.º CAO-026-03-5, do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base."*
- v. Tendo aliás, conforme consta da referida informação, a Administração procurado provas dessa situação, provas essas que foram juntas ao próprio processo de concessão. Veja-se pois o ponto 9 que ora se cita para facilidade de referência por parte de V/Exas "Conforme se verifica das fotografias tiradas no local em 03.03.2004, ainda não foi iniciada a obra de construção, mas o terreno encontrase ocupado pelo terceiro com edificações ilegais (Anexo 8)";*
- vi. Em Julho de 2005 foi emitida certidão n.º 007/DSODEP/2005 a certificar, entre outras circunstâncias, "que a concessionária comunicou a esta Direcção dos Serviços que corre os trâmites no Tribunal Judicial de Base da Região Administrativa Especial de Macau uma acção judicial visando a desocupação do terreno por terceiros";*
- vii. A 21 de Abril de 2010, através do requerimento n.º T-4186 (anexo*

10 à informação n.º 288/DSODEP/2011), a ora Respondente voltou a informar a DSSOPT que correu termos no 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, processo judicial número CV3-03-0043-CAO;

viii. A 15 de Junho de 2010, através do requerimento n.º T-5567, a ora Respondente demonstrou à DSSOPT as consequências da ocupação ilegal dos terrenos ora em causa, tendo referido o que ora se cita para facilidade de referência por parte de V/Exas: "1. Desde o início do ano de 1991, ou seja, logo após a publicação do despacho de concessão, até ao início do ano de 2006, o prédio objecto da concessão foi e manteve-se ocupado ilegalmente por terceiro, (...).

2. Tal facto - como se disse, ilegal e não imputável a ora requerente a qualquer título - levou a que a mesma, esgotadas as tentativas pela mesma encetadas de resolução extrajudicial da ilegalidade e do litígio, propusesse acção judicial contra os ocupantes ilegais do prédio objecto da concessão, ou seja, contra a "Companhia de Administração de Prédios B, Limitada", e os Senhores C e D (...)"

23. Dúvidas poderão pois inexistir de que (i) desde momento anterior ao Despacho n.º 142/SATOP/95 já havia sido comunicada à Administração a existência de litígios sobre o Terreno; (ii) desde momento anterior ao Despacho n.º 142/SATOP/95 já corria 1 processo judicial relativo ao referido terreno; (iii) na pendência de processo judicial a ora Respondente requereu prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno; (iv) a DSSOPT sempre confirmou o

conhecimento da pendência de processos judiciais e da ocupação ilegal do referido terreno; (v) até ao início do ano de 2006, (data do trânsito em julgado de outro processo respeitante ao terreno) o prédio objecto da concessão foi e manteve-se ocupado ilegalmente por terceiro.

24. Atenta a panóplia de factos supra descritos que não foram, alguns devidamente, outros sequer considerados para a apreciação da situação de atraso no prazo de aproveitamento do terreno, deverá V/Exa necessariamente proceder a uma nova apreciação da situação vertente, de forma a proceder a uma análise correcta, justa, completa e verdadeira da totalidade da factual idade e, consequentemente, imputar a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno a terceiros, e não à ora Respondente, proferindo decisão de sentido necessariamente oposto à eventual declaração de caducidade da concessão provisória do terreno.

25. Sem prescindir, a ora Respondente desde já alega estar firmemente convicta de que a sua posição e, bem assim, a da entidade concedente, se achem enquadradas pelos previsto cláusula de desoneração de responsabilidade da concessionária em casos de força maior e em casos de ocorrência de outros factos relevantes, cuja produção esteja fora do controlo daquela, prevista no artigo 5.º do Despacho n.º 142/SATOP/95, razões estas também por que deverá entender-se ter ocorrido causa justificativa de exclusão da declaração de caducidade.

c) Da intenção séria e demonstrada em cumprir o contrato de concessão:

26. Segundo o ponto 21 da informação n.º 24/DJUDEP/2012 este

Departamento entendeu que a concessionária "não tinha intenção séria de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente acordado."

A mesma conclusão é afirmada no ponto 20 da informação n.º 288/DSODEP/2011 e 23 da informação n.º 24/DJUDEP/2012.

27. Tal conclusão está completamente errada, porquanto se encontra em patente contradição com toda a actuação da ora Respondente ao longo dos últimos cerca de 23 anos.

De facto, na apreciação da presente situação, foram completamente desconsideradas as diversas manifestações de notório interesse da Respondente no cumprimento de todas as suas obrigações melhor definidas conjuntamente pelos Despachos n.º 142/SATOP/95 e n.º 157/SATOP/90. São elas:

- i. Apresentação, em 23 de Fevereiro de 2004, na pendência de acção judicial, de requerimento a pedir a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;*
- ii. Apresentação, em 21 de Abril de 2010, por iniciativa própria, e atenta a inércia da Administração, de novo pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento;*
- iii. Apresentação, em 15 de Junho de 2010, de requerimento, demonstrando a sua preparação objectiva para, em atenção ao seu interesse público enquanto concessionária e ao interesse público prosseguido e tutelado pela entidade concedente, cumprir as obrigações àquelas impostas;*
- iv. Nomeadamente pela intenção, documentalmente demonstrada, de iniciar imediatamente os trabalhos de construção e de*

aproveitamento do terreno (lembre-se a junção de cronograma financeiro previsional do investimento e da proposta de concessão de empréstimo para a construção);

- v. Comprometimento, em 15 de Junho de 2010, de proceder ao pagamento do encargo de MOP 1 605 150,00 (um milhão, seiscentas e cinco mil, cento e cinquenta patacas), nos termos que V/Exa indicasse;*
- vi. Insistência, por diversas ocasiões, em obter resposta célere junto da DSSOPT aos seus pedidos de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;*
- vii. Apresentação, no dia 21 de Novembro de 2012, de novo requerimento com carácter de urgência, para que fosse proferida decisão sobre o requerimento de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno apresentado em último lugar (mais uma vez reiterando o seu interesse na manutenção da concessão);*
- viii. Cumprimento do dever de pagar a totalidade dos prémios respeitantes à presente concessão (veja-se o ponto 10 da informação n.º 288/DSODEP/2011).*

28. Face à factualidade supra-descrita terá V/Exa de julgar necessariamente assente que a 「XXXX」 sempre manifestou formal, e informalmente, a intenção de cumprir as obrigações contratuais assumidas para com a Administração, especialmente as de aproveitamento do terreno.

Aliás desde sempre a 「XXXX」 contribuiu para o desenvolvimento sustentado de Macau, mormente pelo cumprimento de obrigações por si contratuamente, assumidas ou, outras contratuamente impostas,

mantendo sempre uma conduta ldonea, responsavcl e cumpridora perante a Administração.

29. A manifestação da intenção de cumprir com o contratado, cuja intenção a ora Respondente aqui aproveita par reforçar e reiterar, e cuja prova se acha feita supra, terá de ser necessariamente considerada por V/Exa na decisão de reverter a intenção de declarar a caducidade da concessão provisória do terreno objecto da concessão e de eventual concessão de novo prazo de concessão/aproveitamento, o que desde já, como afinal, se requer.

IV. DA ACTUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO: SUA RELEVÂNCIA:

30. Julga a ora Recorrente ter demonstrado ter sido sempre sua intenção proceder com o aproveitamento do terreno, devendo-se tal não aproveitamento, num primeiro momento, à ocupação ilegal do mesmo por parte de terceiros, e não a uma qualquer actividade imputável à ora Respondente, e, num segundo momento, já após o trânsito em julgado da decisão respeitante aos autos de acção ordinária n.º CV3-03-0043-CAO, à circunstância de, desde 23 de Fevereiro de 2004, estar pendente decisão definitiva da DSSOPT quanto ao pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno.

Da facto, só após o trânsito em julgado da sentença proferida naqueles mesmos autos e a desocupação efectiva do prédio objecto da concessão - o que só veio a ocorrer já no ano de 2006, ou seja, já depois de corrida boa parte do período concedido para a utilização do prédio - passou a ora Respondente a estar na posse do mesmo.

Momento este em que, justamente pelo decurso do tempo, se tornou

logo óbvio que não seria materialmente possível, nem juridicamente exigível à ora Respondente, proceder à utilização do prédio e à justificadamente esperada fruição económica do mesmo, sem obter uma confirmação da Administração do que (i) o estaria autorizada a fazer; (ii) de que disporia de um prazo suficiente para o fazer.

31. Aliás, e a este propósito, convém sempre referir que sempre foi, desde tempos imemoriais, conduta típica e expectável da Administração, prorrogar prazos de aproveitamento de terrenos, desde que obviamente devidamente justificado pelos concessionários. Aliás sempre assim foi, e espera a ora Respondente que assim o seja e continue a ser, porquanto maior parte das vezes não é fácil aos particulares iniciar rapidamente com trabalhos de construção, até por, nomeadamente, motivos puramente burocráticos e de demora da obtenção da documentação legalmente necessária.

Tal prática acha-se aliás reconhecida na própria informação n.º 095/DSODEP/2010, (veja-se a título de exemplo a classificação número 11 das situações dos terrenos não aproveitados) e no ponto 10 da informação n.º 050/DSODEP/2004.

32. Ora, sendo esta uma conduta típica da parte da Administração, será também natural que os particulares, titulares de concessões por arrendamento de terrenos na Região Administrativa Especial de Macau, possam legitimamente contar com uma conduta da administração nesse sentido.

Isto é, é expectável que os particulares que, com justificação devida, requeiram à Administração a prorrogação do prazo de aproveitamento de um terreno, considerem bastante provável a

obtenção de uma decisão favorável à sua pretensão. A tutela das legítimas expectativas dos particulares é pois algo que tem o seu palco e ganha a sua importância particularmente neste tipo de situações.

33. Foi exactamente o que se passou no caso vertente. A ora Respondente, expectante de que uma decisão favorável quanto ao seu pedido fosse proferida (tanto mais que a fundamental justificação apresentada foi a de pendência judicial de decisão que, entre outros pedidos condene os ali Réus a (i) reconhecer o direito concessionado da Respondente relativo ao terreno com a área de 3 911 m² e designado por Quarteirão 7 da Baixa da Taipa; (ii) desocuparem o referido terreno, restituindo-o à ora Respondente livre e devoluto de pessoas e bens; (iii) pagar a multa a aplicar pela RAEM em virtude do atraso na execução das obras, tendo em atenção ao prazo de aproveitamento do terreno acima identificado) aguardou por tal desfecho.

34. Mais reforçada viu as suas legítimas expectativas de decisão favorável quanto ao seu pedido a partir do momento em que através da informação n.º 050/DSODEP/2004, datada de 22 de Abril de 2004, foi dado parecer favorável no sentido de autorizar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 36 meses a contar da data do despacho que viesse a ser exarado.

35. Atento o circunstancialismo supra-referido, a sua natural decisão foi a de não avançar para o aproveitamento do terreno.

36. Recusando-se pois a apresentar um facto consumado à Administração por mor de avançar imediatamente para o aproveitamento do terreno, independentemente de decisão definitiva,

como sabe ser prática noutras concessões.

A ora Respondente decidiu aguardar pela, esperaria ela, pronta decisão da Administração, tanto mais que mantinha, e mantém, interesse no aproveitamento do terreno.

37. De facto, e recapitulando o que se disse, entre a data do pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno (ou melhor entre a data da revisão do contrato de concessão) e 2006 atenta a ainda efectiva ocupação ilegal do mesmo sempre seria impossível o seu aproveitamento.

E entre 2006 até ao segundo pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, atenta a informação favorável n.º 050/DSODEP/2004, a ora Respondente aguardou pela concessão de prazo para aproveitar o terreno, o que poderia e teria feito caso a expectável decisão favorável tivesse sido proferida.

38. Se a administração, como parece ser agora o caso, tiver procedido à mudança da respectiva orientação, quanto à política de gestão dos contratos de concessão de terras, não pode a mesma, sob pena de actuação em venire contra factum proprium, deixar de conceder ao requerente ou ao titular da concessão um prazo final para aproveitamento do terreno sob pena de, aí sim, declaração da caducidade da referida concessão.

De outro modo um particular encontrar-se ia numa situação de incumprimento definitivo sem que nunca tenha sido decidido o pedido que o mesmo havia formulado, e relativamente ao qual havia adquirido expectativas de deferimento, de regularização de um incumprimento meramente temporário.

39. Acontece porém que, desde 23 de Fevereiro de 2004 até à notificação da presente decisão - 28 de Novembro de 2011, mais de 8 anos e 6 meses!!! Volveram até a DSSOPT apresentar um projecto de decisão.

40. Foi aliás por novo impulso da ora Respondente, a 21 de Abril de 2010, que a Administração voltou a ter qualquer actividade de relevo. Concluir-se-à portanto que a Administração se comportou, concludentemente, no sentido de não actuar. Tal não actuação administrativa tem uma particular importância no âmbito dos processos de atraso no aproveitamento dos prazos de concessão. De facto ao não actuar a Administração gera a confiança de que inexistem problemas com a concessão, mormente com o decurso do prazo de aproveitamento dos terrenos concedidos.

41. O exemplo com mais relevo, para o caso vertente, do significado dessa ausência de actuação da entidade administrativa, e das expectativas criadas na esfera da ora Respondente face a tal inactividade revela-se cabalmente na não aplicação à ora Respondente das multas contratualmente previstas.

De facto, à ora Respondente, nunca foi aplicada qualquer das multas previstas contratualmente, isto é das multas previstas no artigo 5.º do Despacho n.º 142/SATOP/95, e/ou do artigo 105.º n.º 3 ex vi artigo 166.º n.º 1, a) e n.º 2 da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (doravante Lei de Terras).

A não aplicação de qualquer multa contratual à ora Respondente assume especial relevo em sede de apreciação da natureza da caducidade do presente contrato de concessão pelo que se autonomiza

a apreciação destas questões no capítulo seguinte.

V. DA NATUREZA DA CADUCIDADE: A NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO EXPRESSA E A SALVAGUARDA DO INTERESSE PÚBLICO:

42. A caducidade por decurso do prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão de prédio urbano, tal como regulado na Lei de Terras e nos contratos titulados pelos Despachos n.º 157/SATOP/90 e Despacho n.º 142/SATOP/95 não opera ope legis, isto é automaticamente por força da lei, porquanto se exige que haja declaração expressa, nesse sentido, de sua Exa. o Sr. Chefe do Executivo - veja-se o artigo 167.º da Lei de Terras e a cláusula décima quarta do Despacho n.º 157/SATOP/90.

43. Para que haja caducidade do presente contrato é pois necessário o mencionado despacho de declaração expressa de caducidade, que se verifica apenas e só nas circunstâncias previstas no artigo 166.º da Lei de Terras e na cláusula décima quarta do Despacho n.º 157/SATOP/90.

O efeito extintivo da caducidade depende pois de uma declaração da própria administração, no âmbito de um procedimento prévio. Digamos que esta declaração da administração tem pois um efeito constitutivo.

44. Lançando por ora não da doutrina que nos é mais próxima, aquela portuguesa, segundo o parecer da PGR n.º 40/94, publicado no Diário da República n.º 11, II Série, de 14/11/2003 "o automatismo resolutivo é gerador de insegurança jurídica, pois deixa sem que se saiba se o acto administrativo se extinguiu ou não. Além disso, não é

compaginável com qualquer juízo de ponderação, com vista a averiguar se o efeito extintivo é adequado e exigível (princípio da proporcionalidade) no confronto com o interesse público e outros bens jurídicos em jogo no caso concreto".

Efectivamente a caducidade visa, em diversas situações, garantir a certeza ou a estabilidade de uma situação, impedindo que se prolongue para além do prazo estabelecido, independentemente das causas do não exercício do direito.

45. Este carácter não automático que reveste a caducidade ora em apreciação advém fundamentalmente da vinculação da actividade administrativa à prossecução do interesse público, de modo a evitar o sacrifício de interesses, bem como quaisquer soluções de per se injustas.

46. Uma vez que a caducidade do contrato de concessão não decorre automaticamente em virtude do decurso dos prazos de multa agravada, isto é a caducidade não funciona por mero decurso do prazo contratual, (contrariamente ao que é dito no ponto 28 da informação n.º 24/DJUDEP/2012 do Departamento Jurídico), é pois necessário uma actuação objectiva da Administração para que o respectivo processo se desencadeie.

Ora, um "aviso" dessa actuação, caso o interesse público assim o exigisse, seria naturalmente a aplicação das multas contratualmente previstas para os casos de incumprimento dos prazos fixados no artigo 4.º do Despacho n.º 142/SATOP/95, isto é, do incumprimento dos prazos de aproveitamento do terreno.

Já foi referido supra que a Administração não aplicou qualquer multa

contratual por incumprimento dos prazos de aproveitamento do terreno objecto da presente concessão. Logo a Administração conformou-se com essa não aplicação porque seria do interesse público a manutenção da concessão, apesar de já terem expirado os prazos de aproveitamento, na esfera jurídica da ora Respondente.

A não ser assim a Administração estaria a ir contra o interesse público, o que se não quer acreditar e se duvida que tenha acontecido. Criou-se pois na esfera jurídica da ora Respondente uma legítima expectativa (ou um reforço da expectativa já existente), atenta a confiança gerada pela ausência de actuação da Administração, de não declaração de caducidade, e logo manutenção do interesse objectivo da Administração na manutenção da concessão provisória da ora Respondente.

47. Deste modo e tendo em consideração que, conforme se disse supra: (i) o Respondente tem a legítima expectativa de deferimento favorável da sua pretensão; e que (ii) tal expectativa é reforçada pela não aplicação entretanto de qualquer multa contratual, a imposição da sanção de declaração de caducidade do contrato de concessão surgirá como algo em nada expectável ao ora Respondente e em clara desconsideração do princípio da proporcionalidade.

De facto, e relembrando-se que o carácter não automático da caducidade advém fundamentalmente da vinculação da actividade administrativa à prossecução do interesse público, sempre se dirá que este interesse público ficará, senão melhor, pelo menos igualmente salvaguardado se a Administração anuir nos pedidos da ora Respondente. Assim, caso V/Exa profira decisão favorável à ora

Respondente, sempre esta terá de: (i) proceder ao pagamento de eventuais multas que lhe venham a ser aplicadas; (ii) proceder ao pagamento dos valores actualizados do prémio da concessão; (iii) proceder ao pagamento do encargo de \$1 605 150,00 patacas nos termos que V/Exa indicar; (iv) ficar sujeita a novo prazo peremptório para aproveitar o terreno.

Desta forma não se vê como não ficará o interesse público da Região Administrativa Especial de Macau, devidamente salvaguardado, mediante a aplicação de tais condições, não se tornando assim necessária a declaração de caducidade para declarar um suposto interesse público, que na prática, não existe, por ser acobertado e concretizado em imposições à ora Respondente.

48. Concluir-se-é dizendo-se que VIExa deverá fazer um juízo de ponderação de todas as circunstâncias factuais entretanto trazidas aos presentes autos, tendo em consideração ainda o interesse público da Região Administrativa Especial de Macau bem como a presente pronúncia para, tomados em linha de conta todos estes factores, se decidir, não pela declaração de caducidade do contrato de concessão do terreno sito na Baixa da Taipa designado por "BT7", mas sim conforme pedido a final pela ora Respondente.

49. Ex abundante sempre se dirá que a Administração necessariamente terá de necessariamente tomar em linha de conta, aquando da prolação da sua decisão, considerações de igualdade e proporcionalidade, em respeito pelo previsto no artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo.

De facto, tendo em consideração o seu dever de não privilegiar,

beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito um qualquer administrado, a decisão que a V/Exa vier a proferir terá de se equiparar a outras, que respeitando também a situações não aproveitamento de terrenos concedidos, a Administração entendeu não ser necessária declarar a sua caducidade bastando-se com a aplicação de multas. Lembre-se o caso de situações na zona comercial de Macau, bem como vários outros exemplos recentes.

Face ao exposto, vem, respeitosamente, com carácter de urgência, requerer a V.Exa que seja concedida a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno com a área de 3 911 m², denominada por Quarteirão «7», do Plano de Intervenção Urbanística, destinado a construção de um edifício habitacional e comercial, em regime de propriedade horizontal, descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o n.º 22170 a fls. 120 do livro B-136 e omissa na matriz predial da freguesia de nossa Senhora do Carmo, cuja concessão por arrendamento se encontra registada sob o n.º 30641 a fls. 95 do livro FK-44, tal como requerida em 23 de Fevereiro de 2004 e 15 de Junho de 2010, com a expressa cominação de caducidade da concessão em caso de incumprimento, assim se requerendo ainda não seja dado seguimento à intenção manifestada de declaração de caducidade, sem prejuízo da aplicação das demais sanções que se mostrem aplicáveis ao caso."

E exposição complementar:

50. "Conforme se retira da informação n.º 24/DJUDEP/2012, ponto 21, foi entendido que a concessionária "não tinha intenção séria de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente

acordado."

Ora, na alínea do ponto 27 da sua Pronúncia escrita, a ora Respondente afirma:

"Tal conclusão está completamente errada, porquanto se encontra em patente contradição com toda a actuação da ora Respondente ao longo dos últimos cerca de 23 anos.

De facto, na apreciação da presente situação, foram completamente desconsideradas as diversas manifestações de notório interesse da Respondente no cumprimento de todas as suas obrigações melhor definidas conjuntamente pelos Despachos n.º 142/SATOP/95 e n.º 157/SATOP/90. São elas:

(...)"

Complementando e desenvolvendo a enumeração das várias atitudes tomadas pela ora Respondente no que respeita à sua séria e efectiva intenção de desenvolver o terreno ora em apreço, cumpre ainda referir:

Em cumprimento do estipulado na cláusula sexta, n.º 1, alínea a) do Contrato de Concessão - a qual, aliás, só veio a ser incluída no contrato de concessão face ao pleno conhecimento que o Governo da RAEM tinha da ocupação ilegal do terreno - a ora Respondente, desde o início da presente concessão, enveredou todos os seus esforços para levar a cabo a desocupação do terreno por parte dos vários ocupantes ilegais que nele se encontravam.

Tal como foi referido na Pronúncia apresentada em 07 de Dezembro de 2012, o terreno ora apreço encontrava-se ilegalmente ocupado mesmo antes da celebração do contrato de concessão, e, não obstante

todas diligência tomadas pela ora Respondente, assim permaneceu até Janeiro de 2006.

Na verdade, durante vários anos a ora Respondente tentou de forma amigável chegar a um consenso com os ocupantes ilegais do terreno. Porém,

Tal objectivo só foi alcançado quando a ora Respondente intentou a competente acção judicial, que correu termos pelo 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base Macau, com o número de processo CV3-03-0043-CAO, contra a 「Companhia de Administração de Prédios B, Limitada」 e os Senhores C e D, ocupantes ilegais do terreno, onde se peticionava que os mesmos fossem condenados a desocupar o terreno.

A referida acção, conforme já afirmado em sede de Pronúncia, só terminou em Janeiro de 2006 e porque, não obstante ter todas as condições para alcançar uma sentença final de mérito que condenasse os Réus a desocupar o terreno, a ora Respondente, para obviar as inevitáveis demoras inerentes a qualquer processo judicial, acedeu em pagar uma compensação no valor global de \$2 000 000,00 patacas (dois milhões de patacas) aos referidos ocupantes ilegais para abandonarem o terreno e terminar o processo antes mesmo de chegar à fase de julgamento. - cfr. cópia do acordo que ora se junta com documento n.º 1.

Para além do valor assim desembolsado a favor dos ditos ocupantes ilegais, a ora Respondente despendeu ainda uma quantia global de MOP\$12 878,50 a título de custas judiciais e demais despesas. - cfr. cópia da conta final e do invoice emitido pelo escritório de advogados

que patrocinou a ora Respondente no âmbito do referido processo n.º CV3-03-0043-CAO que ora se juntam como documento n.º 2.

Por outro lado, após ter celebrado o contrato de concessão do terreno, a ora Respondente celebrou, em 10 de Abril de 1992, com F, então titular do estabelecimento comercial 「G Investments Company」 um contrato-promessa de compra e venda, nos termos do qual prometeu vender ao dito F, dois edifícios a serem construídos no terreno.

A ora Respondente obteve efectivamente por parte das entidades competentes a aprovação do projecto que submeteu com vista à construção dos referidos edifícios, bem como a licença de obra que lhe permitiria dar início aos trabalhos (licença de obra n.º 503/95).

As construções projectadas para o terreno consistiam num complexo habitacional e comercial, em regime de propriedade horizontal, constituído por um piso em cave sobre o qual assentavam duas torres, uma com 22 pisos e outra com 8 pisos.

Sucedem porém que, devido a circunstâncias várias, dentre elas o facto de o terreno se encontrar ilegalmente ocupado, a ora Respondente não logrou com sucesso levar a cabo as construções projectadas para o terreno.

Donde, para além do consequente impedimento de finalmente começar o aproveitamento do terreno, resultou também na propositura de uma acção judicial por parte do promitente-comprador contra a ora Respondente com fundamento no incumprimento do contrato-promessa de compra e venda e peticionando a consequente indemnização.

A referida acção correu os seus termos pelo 3.º Juízo Cível do

Tribunal Judicial de Base de Macau, sob o número de processo CV3-03-0033-CAO, e no âmbito da qual a ora Respondente acabou por ser condenada a pagar ao dito promitente-comprador o valor de \$43 260 000,00 patacas (quarenta e três milhões, duzentas e sessenta mil patacas), acrescidas de juros de mora a contar da data da citação e até efectivo e integral pagamento.

Sendo que, após vários recursos, e já em sede de processo executivo, o qual comportou também recursos e embargos de executado e que só terminou em Março de 2012, a ora Respondente acabou por despende, no total, entre a indemnização arbitrada, juros e as custas judiciais, um total de \$56 488 652,00 patacas (cinquenta e seis milhões, quatrocentas e oitenta e oito mil, seiscentas e cinquenta e duas patacas), - cfr. conta final do processo judicial supra mencionado, bem como despacho de extinção da instância, que ora se juntam como documento n.º 3 -

Valor ao qual se somou o montante de MOP\$965 600,00 (novecentas e sessenta e cinco mil e seiscentas patacas) despendido pela ora Respondente a título de honorários de advogados (cfr. cópia do Invoice que ora se junta e aqui se dá por integralmente reproduzido como documento n.º 4).

Do exposto, aliado ao que já ficou amplamente alegado em sede da Pronúncia apresentada em 07 de Dezembro de 2012, resulta óbvio que a ora Respondente sempre teve o firme propósito de aproveitar o terreno,

Caso contrário, nunca teria acedido em desembolsar MOP\$2000000,00 (dois milhões de patacas) para conseguir

*finalmente expurgar o terreno dos seus ocupantes ilegais,
E nunca se teria obrigado através de um contrato-promessa de compra e venda cujo objecto era precisamente a obra de aproveitamento do terreno, sabendo à partida que não era sua intenção cumprir tal contrato.*

Face ao supra exposto, que se alega em complemento ao que já ficou sobejamente demonstrado anteriormente, conclui-se, no que respeita à séria intenção de realizar o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente acordado, o mesmo que se conclui em sede de Pronuncia, ou seja:

"A manifestação da intenção de cumprir o contratado, cujo intenção a ora Resp~ndente aqui aproveita para reforçar e reiterar, e cuja prova se acha feita supra, tera de ser necessariamente considerada por V/Exa na decisão de reverter a intenção de declarar a caducidade da concessão provisória do terreno objecto da concessão e de eventual concessão de novo prazo de concessão/aproveitamento, o que desde já, como afinal, se requer."

E finalmente, reitera-se também o a final requerido também em sede de pronuncia, e respeitosamente, com carácter de urgência, requer-se a V. Exa. se digne conceder a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno com a área de 3911M2, denominado por Quarteirão 7, do Plano de Intervenção Urbanística, destinado à construção de um edifício habitacional e comercial, em regime de propriedade horizontal, descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o n.º 22170 a fls. 120 do livro B-136 e omissa na matriz predial da freguesia de nossa Senhora do Carmo, cuja concessão por

arrendamento se encontra registada sob o n.º 30641 a fls. 95 do livro FK-44, tal como requerida em 23 de Fevereiro de 2004 e 15 de Junho de 2010, com a expressa cominação de caducidade da concessão em caso de incumprimento, assim se requerendo ainda não seja dado seguimento à intenção manifestada de declaração de caducidade, sem prejuízo da aplicação das demais sanções que se mostrem aplicáveis ao caso."

27. *O DSODEP analisou a resposta da audiência acima referida através da informação n.º 65/DSODEP/2013, de 31 de Maio, cujo teor consta das fls. 144 a 146 do processo, e nela expôs principalmente o seguinte:*

Quanto à resposta da audiência foi efectuada uma análise, cujo seu conteúdo é o seguinte:

27.1 Em 17 de Abril de 1994, a concessionária comunicou a esta Direcção de Serviços que tinha uma acção judicial a correr termos no tribunal, e conforme os respectivos informações e documentos, o principal teor dizia respeito aos lotes "BT6", "BT11" e "BT12" da Baixa da Taipa, não incluía o lote "BT7".

27.2 De acordo com os documentos apresentados pela concessionária, durante o período entre 2003 a 2005 a mesma resolveu o problema da ocupação ilegal através de processo judicial, tendo o ocupante procedido em 2006 à desocupação do respectivo terreno. Embora a concessionária tinha solicitado em 2004 a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, no entanto, não deu posteriormente qualquer acompanhamento, apenas em 15 de Junho de 2010 é que começou a dar acompanhamento ao mesmo, mostrando isso que a

concessionária não pretendia cumprir as obrigações contratuais.

27.3 A concessionária de facto apresentou em 23 de Fevereiro de 2004 a esta Direcção de Serviços um pedido para a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por mais 36 meses. Através da informação n.º 050/DSODEP/2004, de 22 de Abril, foi proposto superiormente a autorização do respectivo pedido, no entanto, não se recebeu qualquer resposta sobre o pedido. Posteriormente não se deu acompanhamento ao respectivo pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento, uma vez que o Chefe do Executivo proferiu em 31 de Maio de 2010 um despacho sobre o tratamento de processos de terrenos concedidos mas não aproveitados e como este processo se inseria nesse grupo, foi por isso analisado e acompanhado de acordo com os critérios de classificação do grau de gravidade fixados na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio.

27.4 Nos termos da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, no respeitante à ordem de prioridade para tratamento dos processos relativos aos terrenos não aproveitados, a data de elaboração da informação serve como critério de referência das subunidades executivas para análise de cada caso concreto e para o cálculo do prazo de aproveitamento do terreno, a fim de determinar se a concessionária tem ou não tempo suficiente para concluir o aproveitamento do terreno, pelo que todos os processos devem ter em consideração a data de elaboração da informação.

27.5 Face à situação acima referida, propõe-se superiormente autorização para que se envie primeiro o respectivo processo ao DJUDEP para que elabore uma informação sobre a respectiva

audiência, em termos de princípios e pareceres jurídicos, referidas na respectiva audiência.

28. *A chefe do DSODEP concordou com o teor da referida informação e propôs o seu envio ao DJUDEP para análise complementar no âmbito jurídico. Tendo o director da respectiva Direcção dos Serviços emitido em 8 de Outubro de 2012 o seu parecer concordante.*
29. *Nestes termos, o DJUDEP, através da informação n.º 74/DJUDEP/2013, de 26 de Novembro, (a qual já foi analisada pelo GTJ) emitiu o seu parecer, cujo conteúdo consta das fls. 150 a 154 (sendo a sua versão original em português), que aqui se dá por integralmente reproduzido, a expor o seguinte:*

I - Enquadramento

29.1 Por despacho do director da DSSOPT de 6 de Junho de 2013, exarado sobre a informação n.º 065/DSODEP/2013, de 31 de Maio de 2013, e em conformidade com a informação n.º 20/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, do GTJ, foi autorizada a proposta do DSODEP, de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da XXXX, do terreno situado na Baixa da Taipa, designado por Quarteirão 7 (BT7), por incumprimento do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1990, revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 46, II Série, de 15 de Novembro de 1995.

29.2 Por conseguinte, nos termos do disposto nos artigos 93.º e 94.º do CPA, a DSSOPT através do ofício n.º 0822/6126.03/DSODEP/2012,

de 21 de Novembro de 2012, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia da dita concessionária, tendo-lhe sido dado o prazo de 10 dias a contar da data da recepção da notificação para se pronunciar por escrito.

29.3 No âmbito deste procedimento, tendo a concessionária recebido o supracitado ofício em 27 de Novembro de 2012, a mesma apresentou resposta escrita dentro do prazo, isto é, em 7 de Dezembro de 2012.

29.4 Em 23 de Janeiro de 2013 (fora do prazo), com vista a melhor concretizar os argumentos avançados na resposta escrita, a concessionária veio apresentar exposição complementar na qual demonstra a intenção séria de realizar o aproveitamento do terreno.

II - Análise da resposta da concessionária

29.5 No que concerne ao projecto de decisão da declaração da caducidade e dos seus fundamentos, a concessionária refere na parte I da resposta, que não foram consideradas e devidamente apreciadas todas as circunstâncias relevantes para a situação pelo que o referido projecto de decisão da declaração da caducidade se mostra viciado de falta ou errada fundamentação.

29.6 Na resposta a concessionária começa por referir no ponto 5.i) que, em 7 de Abril de 1992, comunicou à DSSOPT que havia uma disputa quanto ao terreno denominado por BT7 pelo que a Administração estava ao corrente de tal situação.

29.7 Quanto à alegada comunicação importa esclarecer que a mesma relaciona-se com a solicitação da DSSOPT vertida no ofício n.º 6126.1/SOLDEP/92, de 21 de Março de 1992, respeitante ao atraso então verificado na apresentação do projecto de arquitectura pela

concessionária que, segundo as suas próprias palavras, deveu-se à falta de consenso quanto ao montante do prémio a liquidar e não propriamente por causa da disputa de terreno naquele local. Portanto, embora a concessionária tivesse feito referência à questão da disputa de terreno na dita comunicação, ela não foi com o propósito exclusivo de informar a Administração sobre a situação da disputa de terreno, situação essa que por sinal já era do seu conhecimento antes da realização da concessão.

29.8 Não obstante o conhecimento da dita situação pela Administração nos momentos anteriores à concessão, recorde-se que nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula sexta do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, constituem encargos especiais a suportar pela concessionária, a desocupação do terreno e remoção de todas as construções e materiais aí existentes.

29.9 No ponto 5.ii) da resposta, a concessionária afirma que em 17 de Abril de 1993, através do seu mandatário A, apresentou um requerimento na DSSOPT informando que corria termos pelo Tribunal da Comarca de Macau processo referente ao lote 7 da Baixa da Taipa, e juntou para o efeito cópia da petição inicial de Acção Ordinária de Condenação que correu os seus termos no 3.º Juízo do Tribunal da Comarca de Macau sob autos de numeração n.º 168/93.

29.10 A este propósito, refira-se que, compulsada a respectiva petição inicial, verifica-se que a mesma se reporta a um conflito particular entre os sócios da então Fábrica de Artigos de Vestuário H Limitada e, como tal, à vista da Administração esse conflito não deve impedir o cumprimento pontual das obrigações que de forma livre a

concessionária (XXXX) assumiu enquanto parte outorgante do contrato de concessão.

29.11 O que toca às alegações respeitantes aos pontos 5.iii) a xiii) da resposta, reafirmamos o que se disse nos pontos 21, 22 e 23 da informação n.º 24/DJUDEP/2012, isto é, não se compreende por que razão só em 11 de Novembro de 2003, cerca de cinco anos após o termo do prazo de aproveitamento, a concessionária intentou a competente acção judicial junto do Tribunal Judicial de Base para a desocupação do terreno por terceiro, bem como por que razão não solicitou atempadamente a prorrogação do respectivo prazo de aproveitamento do terreno.

29.12 Aqui é fundamental notar que a ocupação do terreno por terceiro não impede que seja feito o pedido formal de prorrogação do seu aproveitamento no decurso do prazo contratualmente acordado, ao invés, impõe que o concessionário, usando de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, se socorra atempadamente dos meios judiciais para lhe ser restituída a posse do terreno, dê conhecimento à Administração da propositura da acção e requeira a prorrogação do prazo.

29.13 No entanto, no caso vertente, quando a concessionária requereu a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno (23 de Fevereiro de 2004), bem como à data que lhe foi enviado o ofício n.º 358/6126.02/DSODEP/2010, de 17 de Maio de 2010, conforme refere no ponto 8.i), ii) e iii) da resposta, o prazo limite de aproveitamento global do terreno já estava largamente expirado (recorde-se que o prazo estabelecido no contrato para o aproveitamento global do

terreno terminou em 14 de Novembro de 1998).

29.14 Com efeito, todas as diligências descritas pela concessionária no ponto 27.i) a vii) da resposta foram feitas muito para além do prazo limite de aproveitamento do terreno, o que patenteia claramente a falta de empenhamento sério em realizar o aproveitamento do terreno nas condições acordadas.

29.15 Quanto ao cumprimento do dever de pagar a totalidade dos prémios referido no ponto 27.viii), aqui também reafirmamos o que se disse no ponto 30 da informação n.º 24/DJUDEP/2012, isto é, ao efectuar o pagamento do prémio a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, pois como bem sabe, o prémio é devido pela outorga do contrato de concessão ou revisão, independentemente de o concessionário vir ou não a realizar o aproveitamento.

29.16 O prémio do contrato fundamenta-se no direito à comparticipação da RAEM na riqueza que, pela concessão do terreno, vai permitir ao concessionário.

Ora, no caso presente se a concessionária não aproveitou o terreno e não retirou mais-valias, foi porque não quis ou, pelo menos, não deixou de o aproveitar por facto imputável à Administração. Daí que faça todo o sentido que mesmo sendo declarada a caducidade seja devido o prémio do contrato.

29.17 Por outro lado, haveria uma retenção especulativa do terreno pelo concessionário pouco diligente, ficando a RAEM privada de obter qualquer proveito económico. Com a outorga da concessão ao concessionário faltoso a RAEM deixou de poder dispor do terreno,

designadamente de o poder conceder a outrem que oferecia vantagens porventura equivalentes ou aproximadas e deixou de ver efectivado em tempo oportuno o aproveitamento do terreno, preocupação dominante no regime jurídico das concessões de terrenos, com prejuízos inerentes ainda que não patrimoniais.

29.18 Vem ainda a concessionária alegar que não se aplica à situação de não aproveitamento do terreno em causa a classificação de "muito grave" porquanto à data do ofício n.º 358/6126.02/DSODEP/2010, de 17 de Maio de 2010, faltavam mais de 5 anos para a concessão terminar, sendo que a DSSOPT não tomou em linha de conta todas as circunstâncias de facto ocorridas ao longo da concessão.

29.19 De facto, contado o prazo a partir daquela data faltavam cerca de 5 anos e 7 meses para expirar a validade da concessão. Mas este argumento afigura-se-nos Irrelevante uma vez que os 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, aprovados por despacho do Chefe do Executivo, são meras regras internas que visam orientar e auxiliar os técnicos na análise e tratamento dos casos concretos.

29.20 Saliente-se que todas as propostas de seguimento de procedimento de declaração de caducidade não colheram o seu fundamento na violação desses critérios, mas sim no preenchimento dos respectivos pressupostos legais e contratuais (da caducidade), ou seja no não cumprimento do contrato por motivos imputáveis ao concessionário.

29.21 Daí, pode dizer-se que não houve incorrecta subsunção da factualidade verificada no caso em apreço e muito menos uma deficiente fundamentação, pelo que não tem razão a concessionária quanto ao que advoga nos Capítulos II e III da resposta.

29.22 Nas partes IV e V da resposta, a concessionária faz alusão às seguintes questões:

- *Legítima expectativa de uma decisão favorável quanto ao seu pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno;*
- *Não aplicação das multas contratualmente previstas como factor impeditivo da declaração da caducidade dado ao carácter jurídico não automático dessa declaração.*

29.23 A propósito da questão da legítima expectativa, importa realçar que, contrariamente à ilação vertida no ponto 40 da resposta, a falta de um projecto de decisão sobre o aludido pedido no prazo legal confere à concessionária a faculdade de presumir indeferida a sua pretensão (indeferimento tácito) e, por conseguinte, exercer o respectivo meio legal de impugnação (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do CPA).

29.24 Ora, não tendo a concessionária assim actuado, não pode agora a mesma queixar-se da inércia da Administração respeitante ao seu pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno formalizado em 23 de Fevereiro de 2004 e, por conseguinte, essa inércia não deve ser considerada motivo de exclusão ou de atenuação da culpa pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno estipulado no contrato de concessão.

29.25 Relativamente à questão da não aplicação das multas

contratualmente previstas e a sua relevância sobre a natureza da caducidade, deve dizer-se que atento ao dever da Administração previsto na Cláusula oitava do contrato, a mesma deveria accionar mecanismos de aplicação da multa prevista pelo incumprimento de qualquer dos prazos parcelares do aproveitamento do terreno fixados na cláusula quinta. Contudo, o facto de não ter desencadeado o procedimento de aplicação das multas além de não poder contribuir para a exoneração da responsabilidade da concessionária pelo incumprimento das obrigações contratuais, também não constitui impedimento para o accionamento do procedimento de caducidade.

29.26 Com efeito, percorrendo o contrato e a Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), não se vislumbra que a aplicação da multa seja condição sine qua non do procedimento de declaração de caducidade do contrato. Esta apenas supõe o preenchimento de um pressuposto objectivo - o decurso do prazo fixado para a execução do aproveitamento, acrescido do prazo de mora - e a valoração da conduta do concessionário, de modo a aferir da existência ou inexistência de culpa (de causa imputável ao concessionário).

29.27 O mesmo se diga da alegada falta de interpelação da concessionária por parte da Administração. Senão vejamos:

29.28 No caso em apreço, para a obrigação de realizar o aproveitamento do terreno, as partes - entidade concedente e concessionária - estabeleceram um prazo de cumprimento (prazo global e prazos parcelares para a apresentação dos projectos e início de obra), bem como fixaram um prazo de mora e findo este a caducidade. Assim, neste caso, estamos perante obrigações com prazo

certo, as quais se caracterizam por o decurso do prazo constituir o devedor em mora independentemente da interpelação [cfr, alínea a) do n.º 2 do artigo 794.º do Código Civil].

A Administração não tem, pois, a obrigação de advertir a concessionária dos termos do cumprimento contratual e por isso a ausência de actuação da mesma não pode criar nesta a confiança ou legítima expectativa de que seriado interesse público a manutenção da concessão provisória, ou seja, de que a entidade concedente não perdeu o interesse que tinha na realização da prestação.

29.29 Como a concessionária bem sabe, as modalidades de extinção da concessão, bem como os respectivos pressupostos estão especialmente previstos no contrato e na Lei de Terras [cfr, cláusula décima quarta (caducidade) e cláusula décima quinta (rescisão), e artigos 166.º e 167.º], não sendo necessário, no caso-em análise, recorrer às regras gerais do direito civil, designadamente as previstas nos artigos 790.º e 797.º do Código Civil, que prevêem o direito de resolução do contrato fundado na mora do devedor, se em consequência dela o credor perder o interesse na prestação.

29.30 A caducidade do contrato de concessão ora em análise assume a natureza de caducidade-sanção, que se verifica pelo não cumprimento por parte da concessionária de obrigações a que se vinculou contratualmente, decorrentes, designadamente do dever de aproveitamento do terreno concedido nos prazos e nas condições fixadas [cfr, cláusula terceira na redacção introduzida pelo contrato de revisão titulado pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, artigos 4.º e 5.º deste contrato de revisão e alínea a) do n.º 1 da cláusula décima

quarta do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, e artigo 103.º].

29.31 A caducidade-sanção visa penalizar um comportamento faltoso do concessionário evitar que essa situação de incumprimento, lesiva do interesse público subjacente à concessão e que põe em causa a sua manutenção se prolongue no tempo.

29.32 Neste contexto, também se pretende evitar que a concessão se transforme numa bolsa de reserva de terrenos pelos concessionários, a serem aproveitados à medida das suas conveniências.

29.33 Assim, em respeito por excelência à salvaguarda do princípio da prossecução do interesse público e da proporcionalidade, perante o incumprimento do prazo contratual de aproveitamento do terreno, à Administração não resta outra alternativa que não seja a de extinguir a concessão em causa, e fazer reverter o terreno ao Estado, através da declaração de caducidade do contrato, por verificação da causa prevista na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90 e nos termos previstos na alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei de Terras.

29.34 Por último, a concessionária faz referência no ponto 49 da resposta ao caso de situações na zona comercial de Macau que, segundo a mesma, a Administração entendeu não ser necessária declarar a caducidade bastando-se com aplicação de multas.

29.35 A este propósito sempre se dirá que mesmo que alguma das concessões da dita zona apresentasse semelhança com a sua situação, o que não se concede, não há igualdade na ilegalidade, donde se houve falha nos critérios de apreciação da execução contratual, o que

não se vislumbra, tal não justificaria o cometimento de ilegalidade no presente caso.

III - Conclusões

29.36 Face ao expendido, consideramos que os argumentos trazidos ao processo pela concessionária em sede de audiência prévia não contribuiram para uma alteração do projecto de decisão e como tal impõe-se à Administração declarar a caducidade da concessão do terreno em apreço.

29.37 Pois, resultando do procedimento que o incumprimento do contrato, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno objecto da concessão, é imputável à concessionária, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão.

- 30. Posteriormente, o DJUDEP informou o DSODEP, através da CSI n.º 336/DJUDEP/2013, de 19 de Dezembro, de que a referida informação já tinha sido analisada pelo GTJ e solicitou ao mesmo que desse seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer.*
- 31. O DSODEP, através da informação n.º 15/DSODEP/2014, de 20 de Janeiro, propôs autorização superior para que o processo fosse enviado à Comissão de Terras para emissão de parecer e prosseguimento dos procedimentos posteriores. O director da DSSOPT em 23 de Janeiro de 2014 exarou na respectiva informação o seu despacho concordante.*
- 32. Dado que o presente processo incide em questões da aplicação da lei*

no tempo, é necessário analisá-lo em primeiro lugar. Atento o facto de a Lei 6/80/M, Lei de Terras se encontrar no termo da sua vigência, com a entrada em vigor no dia 1 de Março da nova Lei de Terras, Lei n.º 10/2013, e o procedimento de declaração da caducidade ainda não estar concluído, esta Comissão deve analisar, antes de emitir uma conclusão, se a nova Lei de terras se aplicará ao presente caso.

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

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

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

do contrato de concessão e, por isso, facto gerador de caducidade em ambas as leis.

Nessa medida e porque no caso vertente a concessionária já se pronunciou sobre todas as questões objecto do procedimento e relevantes para a decisão, quer de facto quer de direito, afigura-se que se encontra devidamente garantido o 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.

33. *Face a tudo o que foi exposto, a concessionária não realizou o aproveitamento do terreno no prazo contratualmente previsto, porquanto tendo comunicado à concessionária- respectivamente em 14 de Dezembro de 1995 e 14 de Fevereiro de 1996 que foram aprovado o projecto de obra e autorizado o início da obra de fundações, não se compreende por que razão só em 11 de Novembro de 2003, cerca de cinco anos após o termo do prazo de aproveitamento, intentou a competente acção judicial junto do TJB para a sua desocupação por terceiro. E é ainda de realçar que nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula sexta do contrato de concessão titulado elo Despacho, constituem encargos especiais suportar pela concessionária a desocupação do terreno. Não obstante a desocupação efectiva do terreno por terceiro em 9 de Janeiro de 2006, o prazo para o aproveitamento do terreno terminou em 14 de Novembro de 1998, a concessionária não solicitou atempadamente a prorrogação desse prazo, apenas apresentou o pedido em 23 de*

Fevereiro de 2004, o que demonstra claramente a sua pouca vontade em cumprir pontualmente o contrato. Como o não cumprimento do aproveitamento do terreno é imputável à concessionária do terreno e as razões que a mesma tinha invocado na sua resposta de audiência escrita não alteram o projecto de decisão relativo à declaração de caducidade. Nestas circunstâncias, esta Comissão concorda com as análises e as propostas da DSSOPT de que a Administração deveria de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta (Caducidade) do contrato de concessão do terreno e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da referida concessão de terreno e concorda que ao abrigo do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, as prestações do prémio e os respectivos juros já pagos. Para além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterão 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. Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM.

III

Reunida em sessão em 9 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração os pareceres constantes

das informações n.º 288/DSODEP/2011, de 15 de Dezembro, 24/DJUDEP/2011, de 21 de Junho, 20/GTJ/2012, de 10 de Julho, 203/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, 65/DSODEP/2013, de 31 de Maio, 74/DJUDEP/2013, de 26 de Novembro, e da proposta n.º 15/DSODEP/2014, de 20 de Janeiro, bem como o despacho do Chefe do Executivo exarado em 12 de Novembro de 2012, que concordou com o parecer do SOPT, exarado na informação n.º 203/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, considera que a Administração deve, nos termos da alínea a) da cláusula décima quarto (Caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 3 911 m², situado na Baixa da Taipa, designado por lote "BT7", a favor da Xxx Xxx Xxx, SARL. A Comissão concorda igualmente que os prémios e os respectivos juros pagos pela concessionária sejam revertidos a favor da RAEM de acordo com o estipulado no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterão 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. Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras),

a caducidade da concessão deve ser declarada por despacho do Chefe do Executivo a publicar no Boletim Oficial da RAEM...”.

25. Em 17/03/2015, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer:

“ ...

1. *Pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro, foi concedido, por arrendamento e com dispensa de concurso público, um terreno com a área de 3 911m², situados na baixa da Taipa, designados por lote “BT7”, a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL.*
2. *Posteriormente, a referida concessão foi revista pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, publicado no suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 46, II Série, de 15 de Novembro.*
3. *Conforme a alínea a) do artigo 1.º do respectivo contrato de concessão, a concessionária desistiu da concessão dos dois terrenos com as áreas de 4224m² e 2503m², designados por lote “BT4” e lote “BT5”, respectivamente, titulada pelo Despacho n.º 154/SATOP/90, e nos termos da alínea b) da mesma cláusula, foi revista a concessão do terreno com a área de 3911m², designado por lote “BT7”, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90.*
4. *Nos termos da cláusula segunda do referido contrato de concessão e dos artigos 1.º e 4.º da Lei n.º 8/91/M, o arrendamento do terreno é válido pelo prazo de 25 anos, a contar da data de publicação do Despacho n.º 157/SATOP/90, ou seja, até 25 de Dezembro de 2015.*
5. *De acordo com a alínea c) do artigo 1.º do referido contrato de revisão da concessão, o terreno é aproveitado com a construção de um edifício,*

em regime de propriedade horizontal, constituído por um piso em cave, sobre o qual assentam duas torres, uma com 22 e outra com 8 pisos, destinado a habitação, comércio e estacionamento.

- 6. De acordo com n.º 1 do artigo 2.º do contrato de revisão da concessão supramencionado, a Administração responsabiliza-se, no lugar da concessionária na execução dos encargos especiais fixados na alínea b) do n.º 1 da cláusula sexta do contrato titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, nomeadamente a construção dos arruamentos do sistema de esgotos e drenagem de águas residuais e pluviais, devendo a concessionária por isso efectuar o pagamento das respectivas despesas no montante de \$1 605 150,00 patacas dentro do prazo de 30 dias após a publicação do despacho.*
- 7. Nos termos do artigo 4.º do referido contrato de concessão, o prazo de aproveitamento do terreno é de 36 meses, contados a partir da data da publicação do despacho que revê a concessão do terreno, ou seja, até 14 de Novembro de 1998.*
- 8. Segundo os dados de acompanhamento financeiro, os prémios já foram totalmente liquidado pela concessionária, no entanto, não foram pagos à Administração os encargos pela execução das obras de construção dos arruamentos.*
- 9. Conforme as informações disponíveis no Departamento de Urbanização da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) (até 28 de Julho de 2010), após a publicação no Boletim Oficial do respectivo despacho que revê a concessão do terreno, a concessionária apresentou em 20 de Novembro e em 18 de Dezembro de 1995 à DSSOPT os pedidos de emissão da licença da obra de*

fundações e de início da obra e, posteriormente, após ter obtido a respectiva licença de obra e ter sido autorizado o início da obra, a mesma nunca mais deu acompanhamento ao respectivo processo.

- 10. Uma vez que a concessionária não cumpriu as obrigações inerentes ao aproveitamento do terreno, a DSSOPT, através de ofício datado de 17 de Maio de 2010, exigiu à concessionária a apresentação de todas as informações necessários no sentido de permitir à DSSOPT dar acompanhamento ao respectivo assunto.*
- 11. A concessionária recebeu em 20 de Maio de 2010 a respectiva notificação e apresentou à DSSOPT em 15 de Junho de 2010 a justificação pelo incumprimento do aproveitamento do terreno, assim como as respectivas informações.*
- 12. O DSODEP, através da informação n.º 288/DSODEP/2011, de 15 de Dezembro, na qual informou superiormente da situação do processo.*
- 13. O director da DSSOPT proferiu em 19 de Dezembro de 2011 um despacho na respectiva informação, determinando o envio da mesma ao DJUDEP para efeitos de análise no âmbito jurídico.*
- 14. Nestas circunstâncias, o DJUDEP, através da informação n.º 24/DJUDEP/2012, de 21 de Junho, emitiu o seu parecer.*
- 15. Posteriormente, por despacho do Chefe do Executivo, de 23 de Novembro de 2011, foi criado o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) para acompanhamento dos casos relativos a terrenos não aproveitados. O GTJ analisou o presente processo e elaborou a informação n.º 20/GTJ/2012, de 10 de Julho.*
- 16. Tendo em consideração as análises e conclusões da informação n.º 24/DJUDEP/2012 e da informação n.º 20/GTJ/2012 do GTJ, o*

DSODEP elaborou a informação n.º 203/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, na qual analisou o respectivo processo e na sua conclusão, uma vez que o não aproveitamento do terreno é imputável inteiramente à concessionária Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL e que o prazo de aproveitamento já havia terminado, propôs que o Chefe do Executivo declarasse a caducidade da concessão do terreno ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do respectivo contrato de concessão, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90 e revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95 e na alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei n.º 6/80/M de 5 de Julho (Lei de Terras), e que nos termos do artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, no caso de ser declarada a caducidade da concessão, a concessionária perdesse, a favor da RAEM, o valor do prémio liquidado e respectivos juros, no valor global de \$34 804 305,00 patacas.

- 17. A chefe do DSODEP, substituta concordou com o teor da respectiva informação e a directora da DSSOPT, substituta, também concordou com o parecer do respectivo Departamento. O SOPT emitiu em 7 de Novembro de 2012 o seu parecer concordante, tendo o Chefe do Executivo proferido em 12 de Novembro de 2012 o seu despacho concordante.*
- 18. Posteriormente, o DSODEP, através do ofício de 21 de Novembro de 2012, comunicou à concessionária o sentido da decisão acima referida, tendo-a informado ainda que poderia pronunciar-se por escrito em sede de audiência sobre o sentido da referida decisão, no prazo de 10 dias contados a partir da data de recepção da respectiva notificação.*
- 19. Na resposta dada em 7 de Dezembro de 2012 e na justificação*

complementar entregue em 23 de Janeiro de 2013 a concessionária apresentou as suas alegações.

20. O DSODEP e o DJUDEP analisaram a resposta da audiência acima referida.

21. O DJUDEP, através da informação n.º 74/DJUDEP/2013, de 26 de Novembro, emitiu o seu parecer, onde conclui:

21.1. Considerar que os argumentos trazidos ao processo pela concessionária em sede de audiência prévia não contribuíram para uma alteração do projecto de decisão e como tal impõe-se à Administração declarar a caducidade da concessão do terreno em apreço.

21.2. Pois, resultando do procedimento que o incumprimento do contrato, consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno objecto da concessão, é imputável à concessionária, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão.

22. Posteriormente, o DJUDEP informou o DSODEP, através da CSI n.º 336/DJUDEP/2013, de 19 de Dezembro, de que a referida informação já tinha sido analisada pelo GTJ e solicitou ao mesmo que desse seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer.

23. O DSODEP, através da informação n.º 15/DSODEP/2014, de 20 de Janeiro, propôs autorização superior para que o processo fosse enviado à Comissão de Terras para emissão de parecer e prosseguimento dos procedimentos posteriores. O director da DSSOPT

em 23 de Janeiro de 2014 exarou na respectiva informação o seu despacho concordante.

24. *Reunida em sessão em 9 de Outubro de 2014, a Comissão de Terras, analisado o processo e tendo em consideração os pareceres constantes das informações n.ºs 288/DSODEP/2011, de 15 de Dezembro, 24/DJUDEP/2011, de 21 de Junho, 20/GTJ/2012, de 10 de Julho, 203/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, 65/DSODEP/2013, de 31 de Maio, 74/DJUDEP/2013, de 26 de Novembro, e da proposta n.º 15/DSODEP/2014, de 20 de Janeiro, bem como o despacho do Chefe do Executivo exarado em 12 de Novembro de 2012, que concordou com o parecer do SOPT, exarado na informação n.º 203/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, considerou que a Administração deve, nos termos da alínea a) da cláusula décima quarto (Caducidade) do contrato que rege a concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 157/SATOP/90, revisto pelo Despacho n.º 142/SATOP/95, e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 3 911 m², situado na Baixa da Taipa, designado por lote “BT7”, a favor da Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL.*
25. *A Comissão concordou igualmente que os prémios e os respectivos juros pagos pela concessionária revertam a favor da RAEM de acordo com o estipulado no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004. De igual modo, nos termos do n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterão 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....”.

26. Em 30/09/2015, o Sr. Chefe do Executivo exarou no parecer acima referido o seguinte despacho: “*Concordo*”.
27. Houve crise económica conjuntural em Macau no período entre 1993 a 2004, bem como em 2007/2008.
28. Ocorreu SARS em 2003.

*

IV – Fundamentação

Para a Recorrente, o acto recorrido padece dos seguintes vícios:

- a) falta de fundamentação;
- b) erro no pressuposto de facto no sentido de que a falta de aproveitamento do terreno não lhe é imputável;
- c) violação dos princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.

1. Da falta de fundamentação:

Nos termos do artº 114º do CPA, 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.

E a fundamentação consiste na exposição explícita das razões que levaram o seu autor a praticar esse acto, que deve ser expressa, podendo no

entanto consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto (artº 115º, nº 1 do CPA), que é o caso.

O dever de fundamentação visa dar conhecimento ao administrado quais são as razões de facto e de direito que serviram de base de decisão administrativa, ou seja, permitir ao administrado conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, para que possa optar em aceitar o acto ou impugná-lo através dos meios legais.

Contudo, não se deve confundir fundamentação com fundamentos, a primeira refere-se à forma do acto e a segunda refere-se ao seu conteúdo.

Assim, o dever de fundamentação cumpre-se desde que exista *“uma exposição das razões de facto e de direito que determinaram a prática do acto, independentemente da exactidão ou correcção dos fundamentos invocados”*.

No mesmo sentido, veja-se Código do Procedimento Administrativo de Macau, Anotado e Comentado, de Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro e José Cândido de Pinho, anotação do artº 106º, pág. 619 a 621.

Voltando ao caso concreto, será que um destinatário de diligência normal não consegue compreender quais os pressupostos e motivos que estiveram na base da decisão ora recorrida?

Ora, face ao teor do acto recorrido e do parecer integrante, na nossa opinião, o mesmo não só é suficientemente claro no seu texto para dar a conhecer o discurso justificativo da decisão tomada como tem capacidade para esclarecer as razões determinantes do acto, é ainda congruente e suficiente. Dele resulta que foi declarada a caducidade da concessão provisória do terreno pela falta de aproveitamento do terreno dentro do

prazo estipulado, por culpa da concessionária.

Conclui-se assim pela improcedência do vício da forma, por falta de fundamentação.

2. Do erro no pressuposto de facto:

Para a Recorrente, o acto recorrido padece do vício de erro no pressuposto de facto, uma vez que a falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado não lhe é imputável.

Na sua ópticam, são os seguintes factores que lhe impediram o cumprimento do prazo de aproveitamento do terreno dentro do prazo:

- A ocupação ilegal do terreno por terceiro, pois só conseguiu a desocupação em finais de 2005.
- Houve crise económica conjuntural em Macau no período entre 1994 a 2004, bem como em 2007/2008.
- Ocorreu SARS em 2003.

Quid iuris?

Começamos pela questão da ocupação do terreno por terceiros e pela crise económica iniciada em 1993.

Segundo a factualidade apurada, o terreno concedido se encontrava ocupado por terceiro no momento da revisão da concessão.

Por outro lado, também existia a crise económica naquele momento.

O aproveitamento do terreno e a prossecução das finalidades da concessão implicam a prévia efectiva cessação da ocupação de terceiro, o que só veio a concretizar-se em finais de 2005.

Contudo, tais factos não afastam a responsabilidade da Recorrente na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo estipulado.

No momento da revisão do contrato de concessão do terreno, tanto a

Administração como a Recorrente tinham perfeito conhecimento de que o terreno se encontrava ocupado por terceiro e a existência da crise económica.

Como comerciante, a Recorrente devia ter-se os conhecimentos e estudos necessários para ponderar a viabilidade do investimento e a possibilidade do cumprimento do contrato da concessão antes da adesão do mesmo.

Ora, se a Recorrente, tendo perfeito conhecimento da situação, aceitou o contrato de revisão é porque considerou que o projecto era viável.

Tal como em qualquer negócio, o particular, na concessão do terreno, tem de suportar o risco do negócio por sua conta própria¹, *“não podendo fruir dos benefícios de uma concessão a longo prazo e ao mesmo tempo alegar que não podia realizar já a finalidade que esteve na base dela, reservando para si, e por seu livre alvedrio, o momento mais conveniente para a concretizar”*².

Repara-se, estamos no domínio duma relação contratual estabelecida por acordo e conjugação dos interesses das partes, pelo que não se pode só ponderar os interesses do particular e ignorar os interesses públicos subjacentes à concessão.

Por outro lado, nos termos do artigo quarto do contrato de concessão, o prazo de aproveitamento do terreno era de 36 meses, contados a partir da data da publicação do despacho que titulou a revisão do contrato de concessão do terreno, ou seja, até 14/11/1998.

¹ Na concessão o particular desempenha a actividade por *sua conta e risco*, ainda que observando as condições e cláusulas impostas pela Administração (neste sentido, **Marcelo Caetano**, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10ª ed. 9ª reimpressão, pág. 583; **Freitas do Amaral**, *Direito Administrativo*, III, ed. 1989, pág. 442; também **José Manuel Santos Botelho**, **Américo Pires Esteves** e **José C. Pinho**, *Código do Procedimento Administrativo – anotado e comentado*, 5ª ed., pág. 36.

² Ac. do TSI, de 02/03/2017, Proc. n.º 433/2015

No entanto, não obstante bem saber o termo do prazo do aproveitamento do terreno, a Recorrente só intentou a acção judicial competente para desocupar o terreno em 2003, quase 5 anos depois do termo do prazo de aproveitamento do terreno.

Além disso, nem formulou qualquer pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento antes do termo do mesmo, só o fez pela primeira vez em 23/02/2004.

Pergunta-se, como é que a Recorrente pode invocar um acontecimento ocorrido no ano de 2007 para justificar a sua falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo verificada em 11/05/1996?

Caso a Entidade Recorrida aceitasse como causa justificativa do não aproveitamento, é que estaria a cometer um erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário

Improcede, assim, o vício em apreço.

3. Da violação dos princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé:

Dispõe o nº 5 do artº 104º da Lei nº 10/2013 (Nova Lei de Terras) que *“A requerimento do concessionário, o prazo de aproveitamento do terreno pode ser suspenso ou prorrogado por autorização do Chefe do Executivo, por motivo não imputável ao concessionário e que o Chefe do Executivo considere justificativo.”*

Por sua vez, o artº 166º da mesma Lei estabelece que:

Artigo 166.º

Caducidade das concessões

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.*

Conjugados os preceitos supra transcritos, podemos retirar as seguintes conclusões:

- A suspensão ou prorrogação do prazo de aproveitamento só tem lugar quando o incumprimento do prazo do aproveitamento não é imputável ao concessionário, mediante requerimento escrito dirigido ao Chefe do Executivo e sob autorização deste; e
- Se o concessionário tiver culpa no incumprimento do prazo do aproveitamento, é declarada a caducidade da concessão provisória, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa a que se refere o n.º 3 do art.º 104.º da Lei n.º 10/2013.

Como se vê, uma vez verificado que o incumprimento do prazo do aproveitamento é imputável ao concessionário, a lei impõe-se, sem qualquer alternativa, a declaração da caducidade da concessão, pelo que esta declaração traduz-se numa actividade administrativa vinculada³.

Assim sendo, a alegada violação dos vícios em causa só tem interesse para actividade administrativa discricionária, nunca é operante no exercício do poder vinculado.

No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos do TUI, de 08/06/2016 e 22/06/2016, proferidos, respectivamente, nos Proc. n.º 9/2016 e 32/2016.

Improcedem, assim, estes fundamentos do recurso.

*

Tudo visto, resta decidir.

*

IV – Decisão

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

*

Custas pela Recorrente com 15UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 21 de Novembro de 2019.

Relator
Ho Wai Neng

³ No mesmo sentido, veja-se o Ac. do TSI de 21/07/2016, proferido no Proc. n.º 434/2016.

Primeiro Juiz-Adjunto
José Maria Dias Azedo

Segundo Juiz-Adjunto
Fong Man Chong
Com declaração de voto vencido
elaborada em chinês.

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 1060/2015
上 訴 人 : XXX XXX XXX XXX 有限公司 (XXX XXX XXX XXX,
S.A.)
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

在尊重合議庭多數意見之前提下，本人對本案的理據及判決部分皆持不同的觀點，故作成本落敗票聲明。

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在 2018 年 6 月 7 日第 377/2015 號案件(落敗票聲明)、2018 年 6 月 28 日第 499/2016 號案件(落敗票聲明)及 2018 年 7 月 12 日第 617/2015 號案件(投票表決聲明)，已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之投票聲明中之第四部份: 法律分析，經必要配合後(*mutatis mudantis*)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

第二部份: 請求

一、 有關批給涉及一幅面積 3,911 方米、位於氹仔島新城市中心的土地，透過公佈在一九九零年十二月二十六日第五十二期《澳門政府公報》副刊的第 157/SATOP/90 號批示將土地批予 XXX XXX XXX XXX 有限公司；

二、 土地的租賃期為 25 年，自公佈第 157/SATOP/90 號批示之日起計，並於 2015 年 12 月 25 日屆滿；

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 9 月 30 日作出之宣

告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2015 年 10 月 28 日之《政府公報》內-見第 107/2015 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 1)- 違反《基本法》的有關規定；
- 2)- 錯誤適用新的《土地法》；
- 3)- 事實前提錯誤；
- 4)- 濫用行政權力；
- 5)- 形式瑕疵：欠缺聽證及欠缺理由說明；
- 6)- 違反行政法之基本原則、善意原則及平等原則。

*

第三部份：事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 透過公佈於 1990 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》副刊的第 154/SATOP/90 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，將兩幅總面積 6,727 平方米，位於氹仔新城市中心(baixa de Taipa)，稱為“BT4”及“BT5”地段的土地批予 Xxx Xxx Xxx Xxx 有限公司(Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL)。

2. 透過公佈於 1990 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》副刊的第 157/SATOP/90 號批示，以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅總面積 3,911 平方米，位於氹仔新城市中心，稱為“BT7”地段的土地批予 Xxx Xxx Xxx Xxx 有限公司。

3. 及後，透過公佈於 1995 年 11 月 15 日第 46 期《澳門政府公報》第二組的第 142/SATOP/95 號批示修改上述土地的批給。

4. 根據上述修改批給的批示第一條 a)項規定，承批公司放棄由第 154/SATOP/90 號批示規範的兩幅面積分別為 4,224 平方米及 2,503 平方米，稱為“BT4”及“BT5”地段的土地批給，並根據同一條 b)項規定，修改由第 157/SATOP/90 號批示規範的一幅面積 3,911 平方米，稱為“BT7”地段的土地批給。

5. 按照上述批給合同第二條款，以及第 8/91/M 號法律第一條及第四條之規定，土地之租賃有效期為 25 年，由公佈第 157/SATOP/90 號批示之日起計，即至 2015 年 12 月 25 日屆滿。

6. 按照上述修改批給第一條 c)項的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，由一層地庫以及其上建有兩幢分別為 22 層及 8 層高的樓宇組成，作住宅、商業及停車場用途。

7. 根據上述修改批給第二條第 1 款的規定，由行政當局取代承批公司負責執行由第 157/SATOP/90 號批示規範的合同第六條款第 1 款 b)項訂定的特別負擔：建造道路以及污水和雨水管網工程。因此，承批公司須於批示公佈 30 天後繳付相關費用為澳門幣 1,605,150.00 元。

8. 根據上述修改批給合同第三條的規定，承批公司除了須按第 157/SATOP/90 號批示規範的批給合同第十條款所訂定的條件繳付澳門幣 9,286,616.00 元的合同溢價金外，還須繳付澳門幣 23,831,808.00 元的合同溢價金。

9. 按照上述修改批給合同第四條的規定，土地利用期為 36 個月，由修改批給的批示公佈之日起計，即至 1998 年 11 月 14 日屆滿。

10. 根據財務跟進資料，承批公司已繳付全數溢價金。但沒有按第 6 點所述向行政當局繳付澳門幣 1,605,150.00 元的建造道路等工程之費用。

11. 按照物業登記局的資料顯示(2010 年 4 月 16 日)，題述土地標示於物業登記局 B136 冊第 120 頁第 22170 號，其批給所衍生的權利以 Xxx Xxx Xxx 有限公司(Xxx Xxx Xxx Xxx, SARL)名義登錄於該局第 30641 號，沒有任何抵押登記。

12. 根據土地工務運輸局城市建設廳的資料顯示(截至 2010 年 7 月 28 日)，承批公司自有關修改土地批給的批示在《澳門政府公報》刊登後，分別於 1995 年 11 月 20 日及 12 月 18 日向土地工務運輸司遞交發出基礎工程准照及施工之申請，及後獲土地工務運輸司發出有關的工程准照及批准施工後，便再沒有跟進有關案卷。

13. 根據現場情況，有關土地仍沒有被利用。

14. 為加強對批給土地利用的監察，以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長在 2010 年 3 月 8 日作出第 07/SOPT/2010 號批示，著令土地工務運輸局通知閒置土地的承批公司須在接獲通知函後的一個月內，就不履行合同的規

定提交書面解釋，而土地工務運輸局須在收到該解釋後，進行分析和制定處理的方案及處理的先後次序。

15. 土地工務運輸局土地管理廳與運輸工務司司長辦公室就處理閒置土地的事宜經過多次討論及分析後，對閒置土地的狀況、合同沒有履行的嚴重性和案卷的處理原則制定分級標準，並且劃列成表，於 2010 年 5 月 12 日透過第 095/DSODEP/2010 號報告書呈交上級審閱，以便就該等情況制定明確及具體的指引。運輸工務司司長同意報告書上訂定的分級標準和處理原則，而行政長官於同年的 5 月 31 日作出批准批示。

16. 土地工務運輸局於 2010 年 4 月 21 日收到承批公司提交延長利用期的申請，請求給予與第 142/SATOP/95 號批示所規定的相同的土地利用期。

17. 鑒於透過 1995 年 11 月 15 日公佈的第 142/SATOP/95 號批示修改的土地批給，承批公司沒有履行土地的利用義務，土地工務運輸局於 2010 年 5 月 17 日致函通知承批公司就沒有履行土地利用的義務，呈交適用說明資料及其他所須文件及資料，以便該局跟進有關事宜。

18. 承批公司於 2010 年 5 月 20 日收到有關通知後，於 2010 年 6 月 15 日向土地工務運輸局遞交沒有履行土地利用的解釋以及相關資料，其內容簡述如下：

(1) 自 1991 年首次批出土地至 2006 年期間，由於該土地被第三人非法佔用，以致未能履行合同訂定的義務；

(2) 承批公司在用盡司法以外的途徑後，向法院提起針對批給土地上的非法佔用人的訴訟，初級法院於 2005 年 12 月 9 日對該訴訟作出判決；

(3) 當解決了非法佔用土地後，剛遇上本澳房地產衰退以及全球經濟衰退危機，以致沒有履行合同訂定的義務；

(4) 根據第 157/SATOP/90 號批示規範的合同第八條款第 2 款的規定，以上所述的情況，屬不可抗力發生被證實為非承批公司所能控制的特殊情況，可被視為合理的解釋，及豁免作出宣告失效的理據；

(5) 現已具備財政能力履行土地批給的義務；

(6) 可以按第 142/SATOP/95 號批示規範的合同第三條款的規定，於 2010 年 7 月至 2013 年底的期間，履行土地批給興建樓宇的義務；

(7) 承諾按第 142/SATOP/95 號批示規範的合同第二條的規定，繳付總金額澳門幣 1,605,150.00 元；

(8) 最終，請求批准延長土地利用期限；

(9) 或給予一個受第 142/SATOP/95 號批示規範的合同第四條訂定的相同土地利用期限，即 36 個月。

19. 土地管理廳透過 2011 年 12 月 15 日第 288/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級滙報，該報告書內容載於卷宗第 159 至 164 頁，主要內容如下：

(1) 根據第 142/SATOP/95 號批示第二條第 2 款之規定，承批公司負有騰空有關土地的特別負擔責任。承批公司提供以 15 年(1991 至 2006)的時間解決土地被非法佔用的訴訟，但沒有資料分別說明循司法以外及司法途徑的時間以及所採用的手段，雖然該土地被第三人非法佔用而引致沒法履行已訂定的義務屬事實情況，亦不可視為不可抗力之情況。

(2) 此外，因外圍的經濟理由而沒有履行土地批給的義務，屬不可接受的合理解釋。

(3) 因此，本閒置土地案卷明顯可完全歸責承批公司不履行土地批給所訂定的義務。承批公司可被視為違反 2010 年 5 月 12 日第 095/DSODEP/2010 號報告書所訂定的「嚴重性分級標準」中 1 項「最嚴重」(土地批給期限尚餘不足 5 年)及 1 項「次嚴重」(已獲發出工程准照而不展開工程)的情況。

(4) 最後，土地管理廳在結論部分中指出，基於不利用土地的責任應完全歸責於承批公司，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，按照土地批給合同第十四條款(失效)第一款 a)項及七月五日第 6/80/M 號法律(土地法)第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於本案卷的複雜性及承批公司極可能就宣告批給合同失效提出聲明異議及/或上訴，建議將本案卷送交本局法律廳對本廳的分析發出意見，並對是否具備充份條件展開土地收回的程序，尤其針對承批公司已支付所有的溢價金及土地被非法佔用，並於 2005 年才獲法院判決的情況，會否對土地收回的程序構成障礙，以及相關法律依據作更深入的研究。

20. 土地工務運輸局局長於 2011 年 12 月 19 日在該報告書作出批示，送交法律廳以便作法律分析。

21. 為此，法律廳透過 2012 年 6 月 21 日第 24/DJUDEP/2012 號報告書發表意見，理由詳載於卷宗第 263 至 274 頁(原文為葡文)，摘錄如下：

(1) 按照《民法典》第四百條第一款規定，合同應予切實履行，並只能在立約人雙方同意或法律容許之情況下變更或消滅。此切實履行之規定意味著「所有的合同條款均應被遵守，且須逐點履行，不僅限於在指定期間內實行」(參閱 Pires de Lima e Antunes Varela 著，民法典之註釋，第 1 冊，第 4 版修訂及更新版，第 373 頁，第 406 條之註釋)。另外，根據同一法典第七百八十八條第一款規定，就債務之不履行或瑕疵履行，須由債務人證明非因其過錯所造成。

(2) 考慮到土地管理廳第 288/DSODEP/2011 號報告書所載之案卷背景資料，可確定面對之情況在法律上稱為合同義務之不履行，因為承批公司事實上並未於合同所定之期間內，對土地進行利用。

(3) 承批公司並沒有提出任何值得考慮的原因對不履行作出合理解釋，因為所謂澳門不動產市場的危機、全球的經濟衰退以及隨後對企業缺乏資金的可持續性等問題，均不應阻礙作為批給合同立約方的承批公司自由及按時承擔履行義務，理由是其應確保以有效的項目融資手段，藉此阻止於經營過程中的偶發性風險。

(4) 此外，亦證實承批公司並沒有計劃於合同所定期間內履行土地之利用，因為工程計劃已被核准及於 1995 年 12 月 14 日對其作出通知，且基建工程之動工申請已獲核准(參閱 1996 年 2 月 14 日第 925/DURDEP/1996 號公函)，故不能理解因何理由其僅於 2003 年 11 月 11 日，即於利用期間終結後約 5 年，才向初級法院提出相應的司法訴訟，旨在使第三人遷離土地。更須強調的是承批公司從未通知本局在土地清遷上所面對之困難，亦未就相關訴訟之提起向本局作出通知。

(5) 承批公司完全知悉批給合同第六條款所定的特別負擔為其專屬的責任，其有義務更早地計劃作出上述事宜，又或者於 1998 年 11 月 14 日，即土地利用的指定期間屆滿前作出。

(6) 我們亦發現，儘管於 2006 年 1 月 9 日，第三人實際遷離相關土地，但承批公司並未落實土地之利用，隨後亦沒有適時請求延長相關之期間，此清楚顯示出承批公司無意按時履行合同。

(7) 因此，對於本個案而言，承批公司並未如善良家父般完全展現出其謹慎及熱心。

(8) 在此須指出，不能接納承批公司所提出的解釋，因其為合同不履行的完全可歸責方，理由是其所聲稱之原因不可免除履行合同預先訂定之在指定期間內對上述土地作出整體利用的義務。

(9) 須指出，於合同中所定的土地利用期間及條件均構成承批公司的主要義務，而由此可解釋免除公開競投及賦予批給是基於由承批公司所建議的商住計劃之社會經濟關係。

(10) 對於本個案，亦須強調七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第四十九條規定，“以租賃方式的批出，首先為臨時性，並按其特徵訂定期限；如在所訂期限內履行預先定出的最低限度利用條款，且地段經確定劃分，則該批出方可轉換為確定性”。

(11) 儘管已過了很長時間，基於可歸責於承批公司的原因，其並沒有展開土地之利用，因此該批給仍繼續被視為臨時性，而根據上述《土地法》第一百零三條、第一百六十六條第一款 a)項及第二款的規定，基於合同所定的利用期屆滿可引致批給失效。

(12) 同樣，在批給合同針對承批方於指定期間內不履行土地利用所規定之制裁上，有關科處加重罰款之期間(遲延期間)已屆滿，故批給失效(參閱第十四條款第一款 a)項)。

(13) 關於經結算的溢價金款項之支付，該事實並不對宣告失效構成任何障礙，因為承批公司所作出的支付僅為履行合同義務中的其中一項，與土地利用無關。也就是說，支付溢價金是因訂立合同而生的義務，和作出利用與否無關。因此即使合同被宣告失效，仍然有此支付之義務。

(14) 綜上所述，根據上述批給合同第十四條款第一款 a)項以及《土地法》第一百六十六條第一款 a)項、第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可作出相關行為一宣告位於氹仔新城市中心“BT7”地段批給合同失效。

(15) 按照《行政程序法典》第九十三條及第九十四條規定，應在作出上述宣告失效的決定前預先作出聽證，且應在相關卷宗轉交土地委員會給予意見前作出。

(16) 宣告批給失效，相關地段歸還澳門特別行政區所有，且承批公司喪失已給付的全數溢價金(參閱第 16/2004 號行政法規第十三條)。

22. 及後，行政長官於 2011 年 11 月 23 日批示設立跟進閒置土地的法律工作小組，該小組撰寫 2012 年 7 月 10 日第 20/GTJ/2012 號報告書對本個案進行分析，轉錄如下：

(1) 行政長官於 2011 年 11 月 23 日作出批示，設立法律工作小組對閒置土地個案作出跟進，當中包括土地工務運輸局土地管理廳第 6162.03 號案卷。

(2) 經查閱案卷，並分析相關文件及考慮到 12 月 15 日第 288/DSODEP/2011 號報告書所闡述的事實後，法律工作小組同意 6 月 21 日第 24/DJUDEP/2012 號報告書的意見。

(3) 因此，現呈上級考慮核准如下：

(4) 按照七月五日第 6/80/M 號法律第一百六十六條第一款 a) 項及同一條第二款的規定，跟進宣告土地批給失效的程序；

(5) 就決定草案，對利害關係人進行聽證，並在完成聽證程序後，將案卷送交土地委員會分析和發表意見，以及跟進續後的程序。

23. 在考慮法律廳第 24/DJUDEP/2012 號報告書及法律工作小組第 20/GTJ/2012 號報告書的分析及結論後，土地管理廳撰寫 2012 年 8 月 3 日第 203/DSODEP/2012 號報告書作進一步分析，並在結論部分中建議，基於不履行土地利用的責任完全歸責於土地承批公司「Xxx Xxx Xxx Xxx 有限公司」，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，按照透過第 157/SATOP/90 號批示規範，並經第 142/SATOP/95 號批示修改的土地批給合同第十四條款第一款 a) 項，以及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第一款 a) 項及第二款的規定，行政長官可宣告土地批給失效，並由於第 16/2004 號行政法規第十三條的規定，屬宣告土地批給失效的情況，承批公司已繳納的溢價金連利息總金額澳門幣 34,804,305.00 元歸澳門特別行政區所有，同時按照該批給修改合同第十四條款第三款的規定，土地連同其上的所有改善物歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償。

24. 土地管理廳代廳長同意該報告書的內容，土地工務運輸局代局長同意土地管理廳的意見，運輸工務司司長於 2012 年 11 月 7 日作出贊同意見，行政長官於 2012 年 11 月 12 日作出同意批示。

25. 隨後，土地工務運輸局於 2012 年 11 月 21 日透過公函，將有關的決定意向通知承批公司，並通知其可於收到通知的 10 天內對該決定意向提交書面回覆。

26. 承批公司於 2012 年 12 月 7 日作出回覆，並於 2013 年 1 月 23 日作出補充解釋，理由詳載於卷宗第 64 至 143 頁(原文為葡文)，轉錄如下：

「引言：土地工務運輸局的提議存在事實前提錯誤。須已被考慮的事實

情狀的描述。

3. 現回覆人認為，土地工務運輸局於有關批示中表達的意向，即現時欲回覆的意向，奠基於錯誤的事實前提，因為沒客觀考慮其在批給期限內的所有活動，忽略了非常具有重要性的活動，不論是回覆人還是土地工務運輸局進行者，因而使回覆人明顯蒙受損失。倘經已考慮及適當審議對分析中的情況而言具有重要性的所有情節，上述所有報告書的內容不會染上現時染上的瑕疵，即欠缺說明理由/說明理由錯誤的瑕疵。

因此，現回覆人希望證明的是，行政當局染上瑕疵的該活動沾污了已轉交行政長官閣下的報告書，因而影響閣下於 2012 年 11 月 12 日作出同意批示的內容而使其明顯蒙受損失。

27. 就上述聽證的回覆，土地管理廳透過 2013 年 5 月 31 日第 65/DSODEP/2013 號報告書對之作出分析，有關內容載於卷宗第 144 頁至 146 頁，主要內容如下：

有關事實方面的聽證回覆分析內容如下：

(1) 有關承批公司於 1994 年 4 月 17 日通知本局有一司法訴訟正在法院審理中，按照相關的文件資料，其主要內容涉及氹仔新城市中心“BT6”、“BT11”及“BT12”地段，並不包括“BT7”地段。

(2) 按照承批公司遞交的文件，承批公司於 2003 年至 2005 年期間，曾透過司法程序以便解決有關土地被非法佔用，佔用人並於 2006 年遷離相關土地。雖然承批公司已於 2004 年期間向本局提出延長土地利用期的申請，但隨後並沒有適時跟進有關的申請，直至 2010 年 6 月 15 日才再作跟進，已顯示承批公司無意履行合同之義務。

(3) 承批公司確實於 2004 年 2 月 23 日向本局提出延長土地利用期 36 個月的申請；透過 2004 年 4 月 22 日撰寫的第 050/DSODEP/2004 號報告書向上級建議批准有關的申請，仍沒有回覆。

28. 土地管理廳廳長同意上述報告書的內容並建議送交法律廳再作法律補充分析。該局局長於 2012 年 10 月 8 日發出贊同意見。

29. 基於此，法律廳透過 2013 年 11 月 26 日第 74/DJUDEP/2013 號報告書(已經法律工作小組分析)發表意見，有關內容載於卷宗第 150 頁至 154 頁(原文為葡文)，轉錄如下：

I. 背景資料

(1) 透過土地工務運輸局局長於 2013 年 6 月 6 日在 5 月 31 日第 065/DSODEP/2013 號報告書上作出的批示，以及根據法律工作小組 7 月 10 日第 20/GTJ/2012 號報告書，批准土地管理廳的建議，展開一幅位於氹仔新城市中心，稱為街區 7(BT7)，以租賃制度批予「Xxx Xxx Xxx Xxx 有限公司」(以下稱為 XXXX)的土地，因其不遵守由經公佈於 1995 年 11 月 15 日第 46 期《澳門政府公報》第二組的第 142/SATOP/95 號批示修改公佈於 1990 年 12 月 26 日第 52 期《澳門政府公報》的第 157/SATOP/90 號批示規範的批給合同第十四條款第 1 款 a)項的規定而宣告有關批給失效的程序。

(2) 因此，根據《行政程序法典》第九十三條及第九十四條的規定，土地工務運輸局透過 11 月 21 日第 0822/6126.03/DSODEP/2012 號公函作出通知，就可能作出(宣告批給失效)的決定之意向對上述承批公司進行預先聽證，並由接收通知書之日起計給予 10 日期限，以便該公司發表書面意見。

(3) 在有關程序進行期間，承批公司於 2012 年 11 月 27 日收到上述公函，並於上述期限內，即 2012 年 12 月 7 日遞交書面意見。

(4) 為了更好落實書面回覆中所提出的理據，承批公司於 2013 年 1 月 23 日(即過了上述期限)遞交補充解釋，當中表示其確實有意進行土地利用。

II. 分析承批公司的回覆

(5) 對於宣告批給失效的決定意向及其依據，承批公司在回覆的第 I 部分指出，由於沒有考慮及適當審議該情況的所有重要情節，因此，宣告批給失效的決定意向沾有欠缺說明理由或說明理由錯誤的瑕疵。

(6) 承批公司於回覆中第 5.i)點首先指出，在 1992 年 4 月 7 日已知會土地工務運輸局，指被稱為 BT7 的土地存在爭議，而行政當局正更新有關情況。

(7) 關於上述通知，必須澄清該通知是與 1992 年 3 月 21 日第 6126.1/SOLDEP/92 號公函對於當時發現承批公司延誤遞交建築計劃而土地工務運輸局要求遞交有關，根據承批公司所述，是由於溢價金的支付金額缺乏共識，而非完全因該位置的土地爭議。因此，儘管承批公司在該通知內有提及土地爭議的問題，但通知行政當局有關情況並非其唯一目的，因行政當局在作出批給前，已知悉有關情況。

(8) 儘管行政當局在批給前已知悉有關情況，但值得一提的是，根據由第 157/SATOP/90 號批示規範的批給合同第六條款第 1 款 a)項規定，由承批公司承擔的特別負擔為騰空土地，並移走其上的全部建築物 and 物料。

(9) 承批公司在其回覆第 5.ii)點表示，在 1993 年 4 月 17 日曾透過其受託人 A 向土地工務運輸局遞交申請書，告知氹仔新城市中心地段 7 的案卷現於澳門法區法院進行審理，並為此附上已在澳門法區法院第三法庭審理的第 168/93 號筆錄的通常給付之訴的起訴狀副本。

(10) 對於這一議題，在參閱有關起訴狀後，發現其是涉及一宗當時的 Fábrica de Artigos de Vestuário H, Limitada 公司股東之間的私人爭端，這樣，對於行政當局而言，這一爭端不應阻礙到承批公司(XXXX)準時履行該等義務，而該等義務是當其成為批給合同立約方時自願承擔的。

(11) 關於其在回覆第 5.iii)至 xiii)點中所述，我們要重申第 24/DJUDEP/2012 號報告書第 21、22 和 23 點所講，就是不能理解因何理由承批公司僅於 2003 年 11 月 11 日，即於利用期限完結後約 5 年，才向初級法院提出相應的司法訴訟，使第三者遷離土地，以及因何理由其沒有適時要求延長有關土地的利用期限。

(12) 這裡關鍵的是，被第三者佔用土地並不阻礙承批公司在合同協定期限內作出延長該土地利用的正式申請，相反，承批公司在面對該等情況時，應如善良家父一樣，採取所有謹慎及積極措施，並適時利用司法手段，使該第三者歸還有關土地予承批公司，並讓行政當局知悉有關訴訟的提起，同時請求延長土地的利用期限。

(13) 然而，在本個案中，當承批公司要求延長有關土地利用期限(2004 年 2 月 23 日)時，以及對於 2010 年 5 月 17 日向承批公司寄上第 358/6126.02/DSODEP/2010 號公函之日而言，根據其在回覆第 8.i)、ii)及 iii)點中所述，土地的整體利用期已屆滿一段長時間(須緊記，合同訂定的土地整體利用期限已於 1998 年 11 月 14 日屆滿)。

(14) 事實上，承批公司在其回覆第 27.i)至 vii)點中所述的所有措施，都遠遠超過土地的利用期限，這清楚揭示承批公司沒有真誠的意願按照約定的條件對土地進行利用。

(15) 關於第 27.viii)點所指履行支付全數溢價金的義務，在此我們亦須重申第 24/DJUDEP/2012 號報告書第 30 點所講，就是對於溢價金的支付，僅為履

行合同義務的其中一項，因很清楚的是，溢價金是因訂立或修改批給合同而生，與承批公司是否進行土地利用無關。

(16) 合同溢價金是澳門特別行政區透過批給土地予承批公司利用，從而獲得分享有關財富的權利。

然而，在本個案中，倘承批公司不對土地進行利用且沒有取得該土地的剩餘價值，都是因為承批公司不想，或至少非因可歸責於行政當局的原因而不利用土地。因此，即使宣告批給失效，當然仍需支付合同溢價金。

(17) 另一方面，不積極利用土地的承批公司將土地囤積，使到澳門特別行政區不能取得任何經濟利益。隨著批准批給土地予過錯承批公司，澳門特別行政區便失去處分該土地的權力，尤其是把土地批予能提供相同或相近利益的其他人之權力，以及土地沒有被實際及時利用，因土地批給法律制度亦很著重非財產方面的損失。

(18) 承批公司還表示不應對該土地的不利用情況評為「最嚴重」分級，因為就 2010 年 5 月 17 日第 358/6126.02/DSODEP/2010 號公函之日計起，有關批給還有多於 5 年的時間才屆滿，且土地工務運輸局沒有考慮在批給期間實際發生的所有情況。

(19) 事實上，從上述日期起計，批給有效期還有約 5 年零 7 個月才屆滿。然而，本廳認為這一論據並不恰當，因為由行政長官批示批准的 5 月 12 日第 095/DSODEP/2010 號報告書所載有關不履行已批土地的利用期限的情況分級而訂定的標準，僅為內部規則，有關規則旨在引導和協助技術員分析和處理具體個案。

30. 隨後，法律廳透過 2013 年 12 月 19 日第 336/DJUDEP/2013 號內部通訊通知土地管理廳(該報告書已經法律工作小組分析)，並要求土地管理廳跟進有關程序，透過編製建議書呈交上級，將案卷送交土地委員會發表意見。

31. 土地管理廳透過 2014 年 1 月 20 日第 15/DSODEP/2014 號建議書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後程序。土地工務運輸局局長於 2014 年 1 月 23 日在該建議書上作出同意的批示。

*

第四部份：法理分析

2018年7月19日第671/2015號案內所作之落敗票聲明，其中的法理分析完全適用於本案，在此視為完全轉錄：

【 第四部份：法律分析】

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。

三、（……）

四、（……）。

第8條規定：

（法律解釋）

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

1. 行政批給(concessão)是指由行政當局對原本由其直接使用或支配的資源透過一行政行為允許私人利用及發展，在批給內容上可以包括各種性質之行為及內容，例如合同，即不少內容仍透過雙方協商而達成一致的共識，並透過特定形式的文書記錄作實，作為雙方共同遵守的內容可。⁴

«土地法»第 39 條規定:

一般職權

行政長官具以下職權：

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

⁴參閱«公共服務批給» (*Concessão de serviços públicos*)一書，Pedro Gonçalves, Almedina 出版社，1999 年版。

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

例如:

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

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

4. 如果因為批給而對批給方及承批人訂立一連串的規則及義務，而在行使權利及義務方面，須雙方共同合作方能落實，合同雙方皆須本著善意的態度履約，所謂「信約必守原則」(*pacta sunt servanda*) 亦適用於行政合同，行政合同亦是合同之一種，除受公法約束外，亦受民事法之基本原則約束。

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定:

「(補充法例)

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定:

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

- a) 有關活動使相對人產生之信賴；

b) 已實行之活動所擬達致之目的。」

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

《土地法》第 47 條規定:

期間

一、租賃批給的期間須在批給合同中訂明，且不得超過二十五年。

二、其後的每次續期不得超過十年。

三、為調整租金，可將租賃期或其後的續期分割為數段期間。

第 48 條規定:

臨時批給的續期

一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。

二、如臨時批給的土地與確定批給的土地合併，且屬一併利用的情況，則應承批人的申請，經行政長官預先許可，相關的臨時批給可予以續期。

三、上款所指的申請須與相關土地的確定批給的續期申請一併提出，且二者的續期期間亦須相同。

由此可知，土地的租賃批給期間為 25 年，這是一個由批給人與承批人達成的協議，

而且明確載於行政合同內，當法律或合同內訂立時間或期間時，往往就易引發爭議，我們可以先看看關於期間的內容。

*

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

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

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

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」⁵) (caducidade-sanção):

指行政當局在將一種優惠狀況賦予行政相對人時，要求後者履行一些義務，採取一些行為或措施，如無在預定期內如此作為，則時間的經過引致這些優惠狀況消失，即權利失效。

在土地問題發生之初期，行政當局並無對《土地法》所定的失效期間作明確之定性，所以在工務範疇的文件內，似乎一律認為責任在於承批人，即後者有過錯而無利用有關土地，而法院後來就將《土地法》所訂的批租期認為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定之情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção)！

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

事實上，我們甚少見到立法者在文字上明確使用一般除斥期(caducidade-preclusão) 或懲罰性除斥期 (caducidade-sanção) 這些定性的術語，故很大程度上依賴法律解釋者及適用者去解釋及定性，一如“期間”這個詞，可以是中間期間 (prazo dilatatório)，也可以行為期間 (prazo peremptório) — 見《民事訴訟法典》第 95 條，屬於立法者明確界定及區分期間之性質之少有情況之一。

在《土地法》的層面上，一如上文所述，批給土地之後，並非一切工作已完成，並非由行政當局開出一張空白支票，由受票人(承批人)任意填寫，相反，一連串後續的補充及補足給付(義務)須雙方遵守及履行，從這個角度考慮，25 年的批給期是一個要求承批人履行義務的一個期

⁵ 詳閱 Maria Fernanda Maçãs 之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第 131 頁，刊登在《Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa》第 II 卷，2005 年版，Coimbra Editora 出版社。

間，同一時間行政當局亦負有一套義務，審批承批人提出的申請，而且在眾多環節內，如行政當局不履行其義務，直接導致承批人無法履行他本身的義務，所以我們不能簡單地認為 25 年的批租期間是一個一般性除斥期(caducidade-preclusão)。

如是者，如果在批給合同內，行政當局負有義務，而承批人亦負有義務，則雙方皆須善意作為，嚴格履行相關義務。換言之，如存在不履行之情況，則須判定是否有合理理由存在！責任方誰屬？過錯程度如何？這是判定履合同事宜的基本原理及思維，亦是善意原則所定的基本要求(見《行政程序法典》第 176 條)。

換言之，必須考慮過錯的問題。如綜觀及分析所有問題後，發現過錯方為承批人，例如從無提出利用土地的請求，或中間採取一些拖延之措施，而行政當局又確切履行其應有的義務，在法定及合理期內期間內審批有關請求，在這種情況下，在完全責歸承批人的情況下，行政當局有義務宣告批給合同失效。相反，倘若認為過錯方在於行政當局，因為無確切履行批給合同所定之義務，則不應作出失效之宣告，這是善意履行合同應有的基本態度，所謂「信約必守原則」。

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》⁶ 一書中關於除斥期就知道：

“另一制度，其中時間也發揮作用的是“除斥期間”(caducidade)。法律常接受一權利(direito)之固有(各種)功能(faculdades)、或權力(poderes)之行使，只可在一個期間內為之。期間過後而無任何行使之表示，則該權利消滅。

該制度之依據為：第一方面為保障肯定性(certeza)，不行使權利之原因為何則在所不問。例提起一行政上訴或訴訟(acção)之權利失效，在其他某些利益之情況下，該制度之目的為遏止一種客觀之過失(negligência objectiva)，為更有興趣、或更有能力之其他受益人在享用這些利益方面開闢路途。例：准照(licença)及特許(concessão)。為此，似乎可指出，在失效制度上，正在關注與一待決之狀態(pendência)不相容之一種特殊公益：例如在行政司法上訴方面，要快速確定行政行為之利益；又例如實際使用執照(licença)及特許(concessão)所涉及之公益。

應該留意，此失效與上述懲罰性失效(caducidade-sanção)全無關係 - 後者體現在因擁有人之一個行為而喪失一個權利，有別於不行使權利之行為，尤其是不履行一負擔(或責任)(ônus)而引致。

⁶ 中文版見澳門大學法學院出版之《行政法專集》2008 年，第 32 頁至第 33 頁。

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

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

我們先看看一些例子，自古至今，當立法者在法律條文裏訂立一個期間，但沒有明確指出其定性時、常常引起判例上的爭議，甚至產生對立的觀點。

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁷。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

2 - 葡萄牙最高法院在 1926 年 2 月 19 日的判決中認為供未成年人在成年後一年期內提出訴訟之期間是一個時效期間。

3 - 葡萄牙最高法院在 1928 年 1 月 6 日之裁判中指出：批准法律援助之訴訟不會對提出關於身份爭議之訴訟之期間產生中止或中斷之效力，故不存在時效期間。

4 - 葡萄牙最高法院在 1929 年 1 月 18 日之裁判中提出有別於一般見解之觀點，認為提起優先權之訴之期間六個月是一個時效期間。

5 - 葡萄牙最高法院 1929 年 5 月 4 日之另一個裁判中稱：對於提起一個訴訟之期間認為不屬於時效期間，而是除斥期⁸。自此在葡萄牙法律體系內正式引入除斥期這個概念。

⁷ 見上引 Maria Fernanda Maçãs 之文章，第 103 頁；還有《A caducidade》(除斥期) 一書，作者 Aníbal de Castro，1984 年版，Petrony 出版社，第 51 頁及續後。澳門現行《民法典》第 293 條及第 320 條。

⁸ 法語稱為：déchéance，在葡萄牙語內亦有學者稱為 prazo de decadência。

6 - 但在 1930 年 5 月 20 日之裁判中葡萄牙最高法院又無再區分上述兩個概念。

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

「無在一個期間行使有關權利而消滅該權利，時間的經過不能視為時效，一如《民法典》第 505 條的第一款所述，這是一種除斥期，法國人稱為 *déchéance*」。

8 - 上述的分歧引致葡萄牙最高法院在 1933 年 4 月 18 日作出統一司法見解:

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁹。

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

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

*

IV - 土地の利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定:

利用的程序

一、土地の利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

⁹ 關於這部份的內容，可參閱 António Menezes Cordeiro 著之文章「葡萄牙法中之除斥期」，載於《O Direito》一書，第 829 頁。

- (二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；
- (三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；
- (四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；
- (五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排? 事實上有:

- 1) - 《政程序法典》第 167 條規定:

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

- a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；
- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效:

- a) 第八條所述之加重罰款完成;
- b) 土地未被利用時，未經許可而變更土地利用目的;
- c) 土地利用期中斷 90 天，有合理理由，且為第一立約人接受除外。

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

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

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

「土地法」第 130 條規定:

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，彷彿一條“死綫”，有判決亦認為 25 年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

(一) 如之前的法例所訂定的期間尚未屆滿，而本法律對該期間作出修改，則應適用較長的期間；

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

(三) 如之前定出的土地利用的期間已屆滿，且因承批人的過錯而未進行該土地的利用，則適用第一百零四條第三款及第一百六十六條的規定。

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為 25 年，自本公證書訂立之日起計算。
2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

顯然，《土地法》第 215 條第 2 項對批給合同之內容作出保留：“不影響合同所作之約定”，而合同第 2 條第 2 款則稱按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

如果土地利用完成，批給已轉為確定批給，則續期的問題上，似乎承批人已不具資格申請，因而變成分層物業後，由分層所有人為所有權利人，如何申請續期？

所以合同中的續期應包括臨時批給期間的續期，當然透過雙方協議方能續期。如果其中一方認為不能續期，則應提出其理據。在這種情況下可能出現另一類訴訟，關於合同條款解釋之訴。

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

澳門《民法典》之有關規定，只要不與《土地法》相抵觸，亦適用於土地的批給事宜上。

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

一、藉以設立有關失效之特別情況、或藉以變更或放棄有關失效之法律制度之法律行為，只要所涉及者非屬各當事人不可處分之事宜或並未對時效之法定規則構成欺詐，均為有效。

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

一、唯在法定或約定之期間內作出法律或約定賦予阻卻作用之行為，方阻礙失效之發生。

二、然而，如有關期間係由合同定出或屬法律對可予處分之權利所定出之期間，則權利人應行使權利予以針對之人承認權利時，亦阻礙失效之發生。

事實上在批給期是透過雙方協議而達成的一個期間，而其中所涉及的利益皆為可處分之利益，所以上引條文亦適用於土地的批給事宜。

既然是透過土地的批給賦予承批人土地的利用權及發展權，無論是批給權或利用權，都受制於時間的限制，只有符合兩個條件的前提下，方能開始計算這些權利的期間：

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

由於不能按第 79/95/M 號法令取得有關地段街綫圖，還有其他補充資料及圖則，亦根本不可能行使土地利用權。

為此，如果認為土地批給期 25 年為一般除斥期（caducidade-preclusão），則應結合上引《民法典》第 321 條之規定，倘無條件行使土地利用權時，則不應開始計算批給期。

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

所以這 25 年期量並非一個數字年期，而是一個法律期間，即在實際上可能存在比 25 年更長的時間。

在本個案裏，完全具備上引法律條文所述的要件：例如上引已證明之事實：第 44 條

- (1) 期間由批給合同訂定；
- (2) 所涉及的事宜為可處分之內容(土地之利用)；

(3) 其中一方(行政當局)作出承認另一方(承批人)利用土地的權利(例如接受申請及作出審議)。

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

顯然，行政當局承認承批人有該地區之土地利用權。最少至當時，仍不具備的條件宣告土地批給期屆滿：

如上文所述，“土地利用權”的內涵同行政當局一連串的補充給付有關，只有其履行一連串的義務，這個土地利用權方具行使的條件，尤其是：

- 發出街線圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

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

關於 1966 年《民法典》第 329 條的條文(相當於澳門現行《民法典》第 321 條)，葡萄牙著名法學家 Baptista Machado 教授在其著作書中(《文章集》第一卷第 8 頁)指出：

「第 329 條是指什麼權利？這是一個需有答案的問題，關於最後一個問題，似乎不可逃避的是：當執法者引述權利時，是指在法律上可以行使之權利，很明顯在指一個具體的主觀，(或指主體)權利，源自一個具體事實。」

Menezes Cordeiro 教授寫道¹⁰：

「《民法典》第 328 條作出一個保留，將期間中斷及終止規則適用於除斥期。

例如在約定除斥期之情況裏第 330 條第 2 款：補充適用中止的效力。

一個明顯例子為《民法典》第 2308 條第 3 款：在主張遺囑無效或可撤銷事宜上，關於除斥權，就是典型的例子。

人們會問：阻止權利人提起訴訟之情況下，以及後來主張訴訟權失效，在無其他允許公證之規範之情況下，應引用善意原則，視訴訟是在權利受阻之狀況下提起。」

VII - 延期與續期之區分

另外一個問題為《土地法》是否允許續期？延期？首先，這個概念並非絕無被《土地法》的立法者所考慮及引用，事實上，在《土地法》之多處地方，立法者皆有提及延期或續期的概念。

¹⁰ 見上引之文章，第 835 頁。

續期 (renovação) 及延期 (prorrogação) 是兩個不同的概念。

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

有人指《土地法》對臨時批給不允許續期，即表示該法亦不允許延期，即允許給予承批人更多發展土地的時間。

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

(一) 提交建築計劃的期間為九十日，自作為批給憑證的批示在《公報》公佈之日起計；

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

如上文所述，如利用期超出批租期 25 年，是否還可以給予補充時間？前提是行政當局的過錯而導致權利很遲才能行使！

這仍屬於合同的內容，按照合同法一般性原則，因債權人不合作，或不作出應作出之給付，而導致債務人不履行債務時，不應要求債務人承擔責任。

債權人應給予充分之合作(見 Baptista Machado 之作品,Braga 出版社, 第一卷, 1991 年, 第 275 頁及續後)。

例如: 出租人不將出租物之鎖匙交予承租人，致使後者不能享受物之用益，不能將此責任由承租人承擔。

同樣例子，某人承租酒店一客房，抵達時出租方無將房鎖匙或房卡交予出租人，又或整幢酒店無水無電供應，或又發生重大事件致使客人無法入住，在這種情況下，出租人依然收取房租？於理不合。

*

《土地法》多處地方皆提及可以申請續期或延期，前提是承批人無過錯，換言之，行政長官必須考慮過錯而作出決定。由此可知，批給期及利用期都應是懲罰性除斥期。

如果認為是一個一般性除斥期，即任何情況下不能續期，但為何立法者允許承批人可以申請續期？(《土地法》第 48 條第 2 款) 難道因為申請人提出的申請就改變這個期間的性質？ 令其由一般除斥期變成為懲罰性除斥期？並不合邏輯！

相信這亦非立法者之原意，否則，承批人只需提交申請(不論理由成立與否)，皆足以改變這個除斥期的性質，由一般性除斥期變為懲戒性除斥期？ 不合理！變相將決定權交予承批人行使，這與製定《土地法》的原意背道而馳。

*

最近公佈的一篇文章(題為：「土地租賃批給與地上權」，刊登在《科英布拉法學院學報》，第 XCV 期，2019 年，第一卷，第 48 頁及續後)，作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授，其中對土地法所引起的複雜問題作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只

是角度略有不同。該教授寫道¹¹：

“ (...)

Não obstante, a Administração, invocando o decurso do prazo concedido para a edificação, sem que a mesma estivesse concretizada, declarou a caducidade das concessões por arrendamento. Quanto ao facto de, nas situações de que agora curamos, a não realização da construção se dever à suspensão, imposta pela própria Administração, de análise dos projectos e de emissão das competentes e imprescindíveis autorizações, a Administração afasta a sua consideração, invocando estar vinculada à declaração de caducidade.

Temos então esta situação: por um lado, a Administração suspende a apreciação dos planos de construção dos concessionários por arrendamento, e em consequência não emite as necessárias e competentes autorizações e licenças, impedindo de facto o exercício do direito a fazer a obra, que, contratualmente, outorgara aos concessionários; por outro, imputa-lhes a não realização da construção no prazo contratualmente acordado e declara a caducidade da concessão, o mesmo é dizer do direito a fazer a obra. Por um lado, impede-lhes o exercício do direito e, por outro, verbera-lhes o não exercício! A violência parece evidente.

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do

¹¹ Num trabalho recentemente acabado e publicado (*cf.* *Concessão pro arrendamento e direito de superfície*, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, XCV-2019, Tomo I, pág. 48 e seguintes), de autoria do Dr. Prof. Augusto Garcia, subdirector da Faculdade de Direito da UM, em que abordou toda esta problemática jurídica complexa suscitada pela Lei de Terras da RAEM, avançando com as conclusões semelhantes às nossas, em matéria de caducidade prevista na lei de terras, apesar de ser numa perspectiva ligeiramente diferente.

prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “ por motivo de força maior” , sendo que por tal entendia Vaz Serra “ o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.” ¹² Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹³, Vaz Serra abdicou da distinção “ caso de força maior” e “ caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹⁴. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹⁵. O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹⁶. Por conseguinte, casos em que o titular do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁷.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*¹⁸), aos quais são completamente alheios, e que não podiam de todo em todo ultrapassar. Por conseguinte, em tais casos verifica-se uma situação de absoluta invencibilidade pelos concessionários do obstáculo criado pela Administração à realização do aproveitamento (*vis cui resisti non potest*)¹⁹. Pelo que se tem de entender que se verificam “ motivos de força maior” que impediram os concessionários de

¹² Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ, n.º 106, p. 178.

¹³ *Tratado de direito civil português*, V, *Parte geral. Exercício jurídico*, 2.ª ed.ª rev. e act., Almedina, 2015, p. 226.

¹⁴ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, pp. 274 e 275.

¹⁵ Menezes Cordeiro (2015), ib.

¹⁶ Correspondentes aos art.ºs 790.º e seguintes e 801.º do Código Civil de 1966, respectivamente (Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 275).

¹⁷ Menezes Cordeiro (2015), ib.

¹⁸ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 274.

¹⁹ Ib.

exercerem o seu direito, para efeitos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau.

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas²⁰, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé²².

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a boa fé a invocação pela Administração da caducidade²³. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra

²⁰ O *factum principis* representa um exemplo clássico de caso de força maior (ib.). Sobre o facto do príncipe, vide Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto, O facto do príncipe e os contratos administrativos, Almedina, Coimbra, 2012, *passim*, e para as várias posições da doutrina portuguesa, pp. 47, ss.

²¹ Aliás, Menezes Cordeiro (ib., p. 227) considera que esta hipótese já resultava do n.º 1, sendo, pois, caso de força maior, dentro do seu entendimento de que o que ali está em causa é a impossibilidade temporária e absoluta de exercício do direito pelo titular.

²² Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; id., *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25, nota 2.

²³ Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

Por conseguinte, e contrariamente ao que tem sido o entendimento da Administração, em tais situações não ocorreu a caducidade da concessão. O respectivo prazo está suspenso, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, aplicável por força do n.º 3 do art.º 1427.º do mesmo código, ambos por sua vez convocados *ex vi* do art.º 41.º da Lei de Terras.

A suspensão do prazo da concessão, resultante da aplicação do art.º 313.º do Código Civil de Macau, por força do n.º 3 art.º 1427.º do mesmo código, apenas funciona nos últimos três meses do prazo, pelo não permite satisfazer os interesses dos concessionários, pois que a edificação dos imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²⁴ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²⁵ – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista – , ensinava que se devia “ considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário para o exercício do direito.” ²⁶

Transpondo, com as necessárias adaptações, a lição de Vaz Serra para as situações aqui discutidas, ter-se-á de aceitar que o prazo se encontra

²⁴ Vaz Serra referia-se, obviamente, ao correspondente preceito do Código Civil de 1966, o art.º 321.º.

²⁵ *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234.

²⁶ Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234; id., *Anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 27.

suspenso, a partir do momento em que a Administração suspendeu a apreciação dos empreendimentos imobiliários, ou que o mesmo seja protraído pelo tempo que, de acordo com a boa fé²⁷, seja adequado à realização e conclusão da obra.

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano ²⁸ , verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁹.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito³⁰. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular

²⁷ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

²⁸ (1974), pp. 398 e 399.

²⁹ *Ib.*

³⁰ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, pp. 27 e 28.

opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito³¹. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato³². Quando, “ de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento – , cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³³.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários³⁴. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do

³¹ Vaz Serra, *Anotação ao Ac. STJ, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; *anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25.

³² Sobre este princípio geral de direito administrativo (Lopes Martins, p. 688) e as suas virtualidades, vide o autor citado, *passim*, e pp. 531, ss.

³³ Lopes Martins, p. 635.

³⁴ A lei privilegia a reconstituição natural, como critério da obrigação de indemnização (art.º 566.º do Código Civil de Macau): i.e., a reposição da situação tal qual seria caso não se tivesse verificado o evento danoso (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed.ª, Almedina Coimbra, 1991, pp. 902). Ora, se não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, o interessado teria disposto do prazo ainda existente ao momento daquela intervenção para o exercício do seu direito de superfície. Por conseguinte, reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, passa por se conceder ao interessado o prazo que lhe foi suprimido por aquela intervenção.

equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³⁵. (...)”

*

第五部份：結論

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》（*Direito Administrativo Geral, Tomo III*）³⁶一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

“行政合同之履行受制於行政活動之各項基本原則，法律特別強調善意原則，謀求公共利益原則，及合法性原則，權利及義務雙方皆須遵守。

³⁵ Lopes Martins, pp. 582, ss, 620, ss, 630, e notas 1022 e 1023, 632, e nota 1028, 634). Diríamos apenas, e seguindo Marcello Caetano ((1974), pp. 398 e 399), que nos casos que aqui se tem em vista, talvez em boas contas se não deva falar de prorrogação ou ampliação do prazo do contrato, mas apenas de compensação do prazo suprimido; de compensação em espécie, como expressivamente dizia Marcello Caetano (ib.), do prazo suprimido.

³⁶ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

」

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、如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第

11 條)，亦違反善意原則（同法典第 8 條）。這明顯有違善意原則，因為承批人一直期待行政當局完成審議有關計劃及給予回覆，但事實並非如此。

四、行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 2012 之前之事實已成為「既決案」(caso resuelto)，即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請(不論內容為何)，當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示為無效(但本個案裏並無這方面的證據)，再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、行政當局承認承批人於 2004 年申請延長土地利用期，但行政當局無作回覆。亦承認在 2010 年時，本批給期還有五年，理應促成土地的利用，但亦無如此作為。

由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

九、續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。³⁷

十、行政當局並無審議承批人於 2004 年提交之請求，在 2010 年亦無致力於促成土地的利用，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

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

*

據上論結，在尊重不同見解的前提下，在不妨礙對本案涉及之問題作更深入研究之情況下，按照卷宗所載之資料及證據，由於有關批示違反決定原則及違反善意原則，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2019 年 11 月 21 日。

第二助審法官

馮文莊

³⁷—如足球比賽，在不改變 90 分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。