

Processo n° 436/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 4/Outubro/2018

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

SUMÁRIO

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

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

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 25.1.1991, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 18 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do Despacho n.º 21/SATOP/89, ou seja, até 26 de Junho de 1991.

Por Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no

Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6.4.1993, foi autorizada a alteração da finalidade, passando o terreno a destinar-se à construção de um edifício com 6 andares, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas (finalidade de estacionamento, oficina automóvel e escritórios), tendo-lhe sido fixado um novo prazo global de 18 meses a contar da publicação daquele Despacho, ou seja, até 6.10.1994, para aproveitamento do terreno.

Até essa data, o recorrente não aproveitou o terreno concedido, só depois do termo do prazo, ou seja, em 22.2.1995 e 8.1.1997, respectivamente, é que o recorrente veio solicitar nova alteração de finalidade do terreno, de industrial para residencial e a prorrogação do prazo de aproveitamento.

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

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e da

igualdade, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n° 436/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 4/Outubro/2018

Recorrente:

- **Mak Kam Tou**

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Mak Kam Tou, comerciante, residente da RAEM, com sinais nos autos, inconformado com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 385 m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

"I. O presente recurso vem interposto do duto despacho do Exmo. Senhor Chefe do Executivo de 30 de Março de 2015, exarado sobre o parecer do Exmo. Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas de 17 de Março de 2015, que concordou com o proposto no processo n.º 45/2013 da Comissão de Terras, tornado público por despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 33/2015, de 31 de Março de 2015, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14 de 08 de Abril de 2015, devidamente notificado ao ora

Recorrente no dia 22 de Abril de 2015, por Ofício n.º 98/DAT/2015 de 08 de Abril de 2015 da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (doravante DSSOPT), que vem declarar a caducidade da concessão do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, descrito na CRP, sob o n.º 22466 a folhas 68 do livro B99M, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 da cláusula 14 do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º, por força do artigo 215º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras). Mais declarando que, em consequência da caducidade, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterão, livre de quaisquer ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), sem direito a qualquer indemnização por parte do Concessionário.

II. No dia 31 de Março de 1984, o ora Recorrente pediu a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, de um terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, descrito na CRP sob o n.º 22466 a folhas 68 do livro B99M, que vinha a ocupar sem qualquer título.

III. O prazo de concessão foi fixado em 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura pública, tinha por finalidade o aproveitamento do terreno em causa para a construção de um edifício de 3 pisos destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas, a explorar directamente pelo Concessionário, no prazo de 18 meses.

IV. Por escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 na Direcção dos Serviços de Finanças foi titulado o referido

contrato de concessão, tendo o Recorrente pago a totalidade das prestações do prémio do contrato no valor de MOP\$387.427,00.

V. Por despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6 de Abril de 1993, foi autorizada a revisão do referido contrato de concessão com um novo prazo global de aproveitamento do terreno de 18 meses, contados a partir desta data, passando o terreno a ser aproveitado para a construção de um edifício de 6 pisos destinado a serviços de reparação e estacionamento veículos automóveis; tendo sido o prémio do contrato no valor de MOP\$2.775.840,00 foi integralmente liquidado pelo ora Recorrente.

VI. Houve necessidade de, por diversas vezes, adequar o projecto de obras a várias alterações que os Serviços Públicos da RAEM impunham. Nomeadamente, a alteração do Plano Pormenor da Zona da Ilha Verde, o qual previa a eliminação de indústrias naquela zona da cidade e admitia a mudança de finalidade dos projectos industriais aprovados e o qual provocou uma diminuição de 164m² na área de construção do terreno concessionado.

VII. O Recorrente foi informado pelos serviços da DSSOPT que teria de requerer a alteração da finalidade do aproveitamento do terreno para o adequar à nova realidade.

VIII. No dia 22 de Fevereiro de 1995, o ora Recorrente requereu à DSSOPT a alteração da finalidade do aproveitamento do terreno, de industrial para habitacional, comprometendo-se ainda a suportar os encargos que viessem a ser determinados.

IX. A DSSOPT não deu qualquer resposta a este requerimento do Recorrente.

X. Dado o silêncio da Administração ao requerido pelo Recorrente, em 8 de Janeiro de 1997 o ora Recorrente apresentou novo requerimento à DSSOPT reiterando a sua intenção de aproveitar o referido terreno para a construção de um edifício destinado à habitação, solicitando mais uma vez a necessária autorização.

XI. Decorridos já quase 3 anos sobre o pedido do Recorrente, no dia 3 de Dezembro de 1997 a DSSOPT comunicou ao Recorrente a autorização da alteração da finalidade do aproveitamento do referido terreno por despacho n.º 668/789.3/DSODEP/97.

XII. Em cumprimento do referido despacho, o ora Recorrente solicitou à DSSOPT no dia em 6 de Março de 1998 a emissão de uma Planta de Alinhamento Oficial (PAO), (cfr. fls. 264 do processo administrativo), planta essa que se mostrava essencial para dar início ao processo formalização da modificação do contrato, já que seria a referida Planta que iria condicionar os projectos que devessem ser elaborados para efeitos de estudo prévio que havia sido solicitado pela DSSOPT.

XIII. Face ao pedido do Recorrente a DSSOPT nada fez.

XIV. Em 1998 havia ainda muita incerteza sobre o futuro do território em virtude da transferência do exercício de soberania para a Mãe Pátria. O que generalizou, por parte dos empresários e por parte da Administração, a suspensão de muitos projectos e o desaceleramento de outros os projectos de construção e aproveitamento dos terrenos concessionados em Macau, a que acresce a grave crise financeira que se iniciou em 1997 em toda a Ásia e à qual o então Território de Macau não ficou alheio, como é facto

publico e notório.

XV. Em 2003 a economia em Macau entrou em forte recessão provocada pelo aparecimento do SARS - Servere Acute Respiratory Syndrome, vivendo-se nessa altura um período económico muito difícil, e de uma incerteza generalizada relativamente ao futuro.

XVI. O Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT não enviou ao Recorrente a respectiva PAO.

XVII. Em 9 de Fevereiro de 2006 o Recorrente reiterou o pedido de emissão da Planta de Alinhamento para dessa forma poder elaborar o novo projecto de arquitectura necessário face às alterações urbanísticas impostas pela DSSOPT, mais solicitando a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno por 24 meses.

XVIII. Ficando o Recorrente a aguardar a competente resposta da DSSOPT.

XIX. Decorrido 1 ano sobre o seu requerimento de 9 de Fevereiro de 2006 o ora Recorrente continuava sem qualquer resposta da DSSOPT Motivo pelo qual, no dia 4 de Julho de 2007, o ora Recorrente submeteu junto da DSSOPT, um Estudo Prévio no intuito de restaurar a área e configuração do lote de terreno, juntando para esse efeito todos os documentos necessários para a sua aprovação.

XX. No dia 12 de Novembro de 2007, através do Ofício n.º 16506/DURDEP/2007, a DSSOPT solicitou ao Recorrente a entrega da Planta de Alinhamento Oficial vigente e por isso o Recorrente efectuou novo pedido da Planta de Alinhamento Oficial, o que veio a fazer em apenas 4 dias, ou seja, no dia 16 de Novembro de 2007.

XXI. A DSSOPT comunicou ao Recorrente no dia 22 de Fevereiro

de 2008 através do Ofício n.º 00100/DPU/2008 a emissão da Planta de Alinhamento Oficial (PAO n.º 96A013 de 21.02.2008), na qual se mantém as finalidades de habitação e comércio.

XXII. Em 6 de Março de 2008, em conformidade com a PAO vigente, o Recorrente apresentou à DSSOPT um projecto de arquitectura pelo qual pretendia construir um edifício de 7 pisos, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação e comércio.

XXIII. Por despacho do Director da DSSOPT de 6 de Junho de 2008, o referido projecto de arquitectura foi considerado passível de aprovação, condicionado, no entanto, à rectificação da Ficha Técnica e à aprovação do projecto pela CEM.

XXIV. No dia 3 de Outubro de 2008, através do Ofício n.º 398/789.01/DSODEP/2008 com referência à "Revisão do contrato de concessão, por arrendamento, de um terreno com 385m² sito junto à Estrada Marginal da Ilha Verde, em Macau", a DSSOPT notificou o Recorrente, informando-o que tendo sido considerado passível de aprovação o estudo prévio apresentado pelo Recorrente em 6 de Março de 2008, tornava-se necessário formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno, devendo para esse efeito entregar a documentação necessária.

XXV. Ao dar conhecimento ao Recorrente que o projecto de arquitectura havia sido considerado "passível de aprovação", e ao retomar o processo de formalização de modificação do contrato de concessão do referido terreno, a DSSOPT criou no Recorrente legítimas expectativas que estavam reunidas todas as condições para

que viesse a ser autorizada a alteração do contrato inicial.

XXVI. Em 12 de Novembro de 2008, em cumprimento do que havia sido solicitado pela DSSOPT, o Recorrente formalizou uma vez mais o pedido de modificação de aproveitamento do Terreno e submeteu à DSSOPT os documentos necessários para a revisão do respectivo contrato de concessão do terreno e em 23 de Dezembro de 2008 o Recorrente submeteu junto da DSSOPT o Projecto de Obra, onde se incluíam os projectos de arquitectura, fundações, infra-estruturas, canalização de águas e esgotos e electricidade.

XXVII. Por comunicação de serviço interno n.º 234/789.02/2008 de 10 de Julho de 2008, a DSOEP solicitou parecer ao Grupo Consultivo para o Desenvolvimento de Terrenos (GCDT).

XXVIII. O Grupo Consultivo para o Desenvolvimento de Terrenos (GCDT), em reunião do dia 10 de Setembro de 2008, deliberou, por unanimidade, que nada tinham a opor ao deferimento do pedido do Recorrente.

XXIX. A opinião inserta na supra referida deliberação é assim uma opinião isenta, pautada por princípios de rigor e verdade, e por isso de reconhecida importância, e que por isso não deveria ser ignorada pelos serviços da DSSOPT na tomada de decisões relativas ao processo sub judice.

XXX. No decurso do processo administrativo de revisão do contrato de concessão a Administração, fosse através dos serviços da DSSOPT, fosse através do referido Grupo Consultivo, nunca se manifestou contra a requerida revisão do contrato. Nem nunca levantou objecções a que esse pedido fosse apreciado, antes pelo

contrário.

XXXI. A DSSOPT sempre manifestou que os projectos que foram apresentados eram passíveis de aprovação, e foi pedindo a documentação necessária para a instrução do referido processo de revisão, pedidos esses que foram prontamente atendidos pelo Recorrente, criando assim legítimas expectativas no Recorrente de que o contrato poderia vir a ser revisto, e o terreno pudesse vir a ser aproveitado.

XXXII. Por Ofício n.º 6021/DURDEP/2009 de 12 de Junho de 2009, foi o ora Recorrente informado que por Despacho da Sra. Subdirectora de 1 de Junho de 2009 o Projecto de Obra de construção apresentado a 23 de Dezembro de 2008 tinha sido considerado passível de aprovação.

XXXIII. Em resposta a este Ofício, o ora Recorrente submeteu no dia 3 de Dezembro de 2009 o Projecto de Obra de alteração de arquitectura, de modo a dar cumprimento às questões técnicas levantadas no parecer da SAAM e nesse mesmo dia solicitou também a alteração do engenheiro responsável pelo projecto de electricidade.

XXXIV. Porque na óptica do Recorrente todas as comunicações e correspondências estavam a decorrer aparentemente de forma transparente e de boa fé contratual, este, no dia 9 de Dezembro de 2009 apresentou de boa fé, por escrito, as solicitadas justificações e as razões pelas quais a DSSOPT deveria deferir a revisão do contrato de concessão.

XXXV. Em resposta à missiva de 3 de Dezembro de 2009, por Ofício n.º 1944/DURDEP/2010 de 11 de Fevereiro de 2010 (fls. 624)

que junta o Parecer da SAAM n.º 216/OP/CS/2009, o ora Recorrente foi informado que o Projecto de Obra de Rectificação era passível de aprovação, condicionada a algumas questões técnicas que, porém, não impediam a emissão da Licença de Obra.

XXXVI. Em 19 de Abril de 2010, o Recorrente apresentou o pedido de emissão de Licença de Obra.

XXXVII. Em resposta a este pedido, a DSSOPT veio informar o Recorrente através do Ofício n.º 7422/DURDEP/2010 de 15 de Junho de 2010, reiterado pelo Ofício n.º 9328/DURDEP/2010 de 30 de Julho de 2010, de que a emissão da Licença de Obra estaria condicionada à apresentação de declaração excepcional.

XXXVIII. No dia 14 de Dezembro de 2010, através dos seus mandatários, justificar novamente o atraso no cumprimento do aproveitamento do terreno no prazo estipulado requerendo também à DSSOPT que procedesse à revisão do contrato de concessão em conformidade com o projecto de alteração de arquitectura já considerado passível de aprovação pela DSSOPT, formalizando-se assim a autorização da finalidade e o aproveitamento do terreno de acordo com este projecto.

XXXIX. O ora Recorrente não obteve qualquer resposta por parte da DSSOPT a este requerimento.

XL. No dia 29 de Março de 2011 através do Ofício n.º 225/789.04/DSODEP/2011, no sentido de justificar o atraso no cumprimento do prazo de aproveitamento do contrato de concessão, o que veio o ora Recorrente novamente fazer no dia 28 de Abril de 2011, através dos seus mandatários, requerendo que se considerasse

justificado o atraso no cumprimento do prazo de aproveitamento do contrato de concessão, pelos motivos ali invocados, solicitando ainda que se procedesse à revisão do contrato de concessão.

XLII. Na ausência de resposta ao requerimento apresentado no dia 28 de Abril de 2011, o ora Recorrente solicitou o agendamento de uma reunião com a DSSOPT a fim de se discutir o processo em causa por duas vezes, no dia 27 de Novembro de 2012 e no dia 19 de Março de 2013.

XLIII. Uma vez mais, o ora Recorrente não obteve qualquer resposta por parte da DSSOPT.

XLIV. No dia 3 de Abril de 2013, ou seja dois anos depois do requerimento apresentado pelo ora Recorrente no dia 28 de Abril de 2011, e para total surpresa deste, foi comunicado ao Concessionário através do Ofício n.º 270/789.05/DSODEP/2013 a intenção de decisão de caducidade da concessão, concedendo-lhe um prazo de 10 dias para se pronunciar por escrito sobre o referido sentido de decisão, tendo o Recorrente, através dos seus mandatários, apresentado no dia 15 de Abril de 2013 a sua resposta em sede de audiência escrita.

XLV. Na ausência de resposta à audiência escrita, o ora Recorrente solicitou por diversas vezes à DSSOPT que lhe prestasse informações sobre o estado do processo.

XLVI. O ora Recorrente tem legitimidade activa para impugnar o acto administrativo em causa, na medida em que é titular de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, designadamente por ser lesado pelo acto aqui recorrido, como resulta

do disposto na alínea a) do artigo 33º do CPAC.

XLVI. Face à factualidade supra exposta, e ao contrário do que fundamenta o despacho da entidade Recorrida, resulta claro que o Recorrente, no âmbito do contrato de concessão sub judice, cumpriu com todas as suas obrigações, agindo sempre com zelo e diligência, respondendo às solicitações da DSSOPT e demonstrando a todo o tempo que sempre foi sua vontade em aproveitar o terreno concessionado.

XLVII. Por via de uma alteração imposta pela Administração, houve necessidade de o Recorrente oficializar um pedido de alteração de finalidade do terreno concessionado para fins habitacionais, o que veio a ser formalizado em 22 de Fevereiro de 1995, pedido que veio a reiterar em 8 de Janeiro de 1997.

XLVIII. Apenas em 3 de Dezembro de 1997, ou seja, decorridos 3 anos sobre o seu pedido, é que a Administração veio comunicar ao Recorrente, através do Ofício n.º 668/789.3/DSODEP/97, a competente autorização, e solicitar os documentos necessários para instruir o respectivo processo, solicitando ainda ... apresentação de 4 cópias do estudo prévio em conformidade com a Planta de Alinhamento Oficial que deve ser requerida nestes serviços, ao que o Recorrente correspondeu de imediato solicitando à DSSOPT a competente Planta de Alinhamento Oficial.

XLIX. A este pedido, a DSSOPT nunca deu resposta.

L. Desde 6 de Março de 1998 a 22 de Fevereiro de 2008 a DSSOPT nada fez, não obstante as insistências do Recorrente.

LI. Os 9 anos e 11 meses que levaram a ser emitida uma Planta de Alinhamento Oficial ficaram-se a dever única e

exclusivamente à inércia da Administração.

LIII. O Recorrente não pode em circunstância alguma ser responsabilizado pela Administração por uma demora causada por actos ... da própria Administração.

LIII. O pressuposto de que o acto recorrido partiu - isto é, de que a responsabilidade pelos atrasos na obra se imputava à Recorrente - não se mostrava verificado, pelo que o mesmo se encontra inquinado do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

LIV. Ao decidir como decidiu, a entidade recorrida desrespeitou os mais elementares princípios fundamentais do direito que regem a actividade da Administração Pública, nomeadamente o princípio da legalidade.

LV. Os factos supra descritos e documentalmente comprovados, demonstram à saciedade que existem motivos ponderosos e alheios ao Recorrente que motivaram o decurso do prazo para o aproveitamento do terreno.

LVI. Donde resulta o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos afeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC.

LVII. Face às constantes omissões de pronúncia aos requerimentos e pedidos do ora Recorrente, a Administração Pública violou o seu dever legal de decisão, violando o Princípio da Decisão expressamente consagrado no artigo 11º do CPA.

LVIII. Não poderá a Administração invocar em desfavor do Recorrente o lapso de tempo decorrido entre o ano de 1997 e 2006 quando, posteriormente, perante os sucessivos requerimentos apresentados pelo Recorrente com vista à revisão do contrato de concessão e submissões de projectos de arquitectura e de licença de obra, a DSSOPT foi dando respostas, pareceres e solicitando do Recorrente documentos e informações suplementares com vista à instrução do referido processo de revisão do contrato de concessão.

LIX. O Recorrente sempre demonstrou junto da DSSOPT, como se viu, uma clara vontade e determinação em aproveitar o terreno concessionado cumprindo integralmente as sucessivas solicitações da DSSOPT.

LX. As solicitações e requerimentos do Recorrente sempre foram correspondidas pela DSSOPT, a qual, ao longo do processo, veio a dar opiniões favoráveis aos Projectos apresentados pelo recorrente, os quais foram sempre considerados como "passives de aprovação", e veio a dar opiniões favoráveis ao pedido de licença de obra apresentado pelo Recorrente.

LXI. O processo de modificação do contrato de concessão veio inclusivamente a merecer parecer favorável do Grupo Consultivo para o Desenvolvimento de Terrenos (GCDT) em 10 de Setembro de 2008.

LXII. Na sequência da Informação n.º 146/DSODEP/2009, de 27 de Outubro de 2009, a DSSOPT chegou mesmo a preparar a respectiva minuta de revisão do contrato de concessão onde se previa, entre outras, a referida redução da área do terreno concessionado de acordo com a nova Planta de Alinhamento Oficial, finalidade do

terreno e o prémio do contrato.

LXIII. A referida minuta de revisão do contrato previa ainda um novo prazo de aproveitamento do terreno, o qual seria de 30 meses a contar da publicação do despacho que viesse a titular o contrato de revisão.

LXIV. Tendo em conta o andamento do processo de revisão do contrato de concessão, o Recorrente tinha legítimas expectativas de que os seus pedidos viessem a ser deferidos pela DSSOPT e o contrato de concessão pudesse vir a ser revisto.

LXV. Em 3 de Outubro de 2008 a DSSOPT, veio notificar o Recorrente dizendo que, perante o estudo prévio que havia apresentado havia sido considerado como passível de aprovação, era necessário que o Recorrente viesse formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno previamente apresentado donde inferiu o Recorrente, naturalmente, que a Administração nada tinha a objectar à manutenção da concessão em causa.

LXVI. Só a legítima expectativa que se criou no Recorrente justifica que este tenha investido tempo e dinheiro neste seu projecto.

LXVII. A decisão recorrida constituiu in casu uma decisão completamente inesperada, uma decisão surpresa!

LXVIII. O comportamento da Administração ao longo de todo este processo além, de ter motivado a tutela da confiança do ora Recorrente, gerou também legítimas expectativas e a convicção de que a Administração Pública nunca iria decidir como efectivamente acabou por decidir.

LXIX. A entidade recorrida, ao decidir como decidiu, a Administração Pública violou o Princípio da Protecção da Confiança Legítima, corolário do Princípio da Boa-Fé.

LXX. A actuação da Administração Pública é total e manifestamente desproporcional e inadequada.

LXXI. É de todo inadmissível que a RAEM actue de forma obscura, dando por um lado a aparência de que o processo terá um deferimento das pretensões do particular, e por outro, decidir de forma inesperada, em contradição com a factualidade ocorrida, bloqueando o direito do particular.

LXXII. Ao decidir como decidiu, o Exmo. Senhor Chefe do Executivo desrespeitou os mais elementares princípios fundamentais do direito que regem a actividade da Administração Pública, nomeadamente o princípio da colaboração entre a Administração e os particulares, o princípio da protecção da confiança legítima, corolário do princípio da boa fé, bem como o princípio da proporcionalidade, configurando uma enfermidade do acto por violação de lei, o que gera a anulabilidade do mesmo acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC.

LXXIII. O ora Recorrente teve conhecimento da existência de casos similares ao do presente Recurso que mereceram decisão diferente por parte do Senhor Chefe do Executivo nomeadamente no Processo da Comissão de Terras n.º 39/2011, nos termos do qual não foi aprovada a proposta de declaração de caducidade do contrato de

concessão ali em causa, e onde, ao contrário do processo aqui em causa, todas as entidades chamadas a dar parecer deram opinião no sentido de declarar a caducidade da concessão; não obstante, o Senhor Chefe do Executivo veio a dar decisão favorável ao concessionário.

LXXIV. Pelo que, ao decidir como decidiu, o Exmo. Senhor Chefe do Executivo desrespeitou também o Princípio da Igualdade, configurando uma enfermidade do acto ora recorrido por Violação de Lei, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do CPAC.

Nestes termos e nos melhores de direito requer-se seja proferido Douto Acórdão por esse Venerando Tribunal que, nos termos do disposto no artigo 21º, n.º 1 do CPAC, anule o acto recorrido de declaração da caducidade da concessão do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22466 a folhas 68 do livro B99M, por se mostrar inquinado de:

a) vício de violação de lei por violação dos artigos ao abrigo da alínea a) do n.º 1 da cláusula 14 do contrato de concessão, e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º, por força do artigo 215º, ambos da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras);

b) vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e por erro de direito;

c) vício de violação de lei por violação dos princípios

princípio da colaboração entre a Administração e os particulares, o princípio da protecção da confiança legítima, corolário do princípio da boa fé, o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade.”

*

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

*

Oportunamente, o recorrente e a entidade recorrida apresentaram alegações facultativas, reiterando, no essencial, a posição já assumida inicialmente.

*

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

“Na petição inicial e nas alegações facultativas, o recorrente assacou reiteradamente, ao despacho objecto deste recurso contencioso, a ofensa da alínea a) do n.º 1 da cláusula 14 e da alínea 1) do n.º 1 da art. 166º da Lei n.º 10/2013, o erro nos pressupostos de facto e o erro de direito, bem como a violação dos princípio da colaboração entre a Administração e os particulares, da protecção da confiança legítima - corolário do princípio

da boa fé, da proporcionalidade e da igualdade.

*

1. Não aproveitamento do terreno e a imputabilidade

Na realidade, o recorrente admite e reconhece o não aproveitamento do terreno que lhe tinha sido concedido. O que ele tentou nestes autos se traduz em justificar o facto de não aproveitamento, no sentido de tentar fazer crer que o não aproveitamento não é imputável a si mesmo. Impõe-se, assim, os comportamentos do recorrente.

1.1- Os arts. 2º a 9º da contestação tornam absolutamente inegável que o recorrente incumprira, duas vezes, os prazos de aproveitamento, e nunca deu início ao aproveitamento até a 05/10/1994 que é, com efeito, o término peremptório da prorrogação do prazo de aproveitamento.

1.2- Por sua vez, os arts. 11º a 19º da contestação demonstram, sem margem para dúvida, que o recorrente tinha mantido inércia durante quase nove (9) anos compreendidos desde o recebimento do ofício n.º 668/789.3/DSOSEP/97, de 03/12, até 09/02/2006 data em que ele requereu a nova prorrogação do prazo de aproveitamento e pretendeu aproveitar o terreno de acordo com a finalidade inicial.

1.3- Ora, é manifestamente censurável a sua pretensão de aproveitar o terreno de acordo com a finalidade inicial, pois foi já comunicado ao recorrente que a finalidade do terreno permitida pelo Plano de Alinhamento Oficial aprovado em 11/4/1997 pela DSSOPT passou a consistir na de habitação, comércio e serviço (cfr. arts. 12º e 13º da contestação).

1.4- Para justificar a sobredita inércia durante quase nove anos, o recorrente arrogou, nos arts. 30º a 36º da petição, a incerteza sobre o futuro de Macau em virtude da transferência do exercício de soberania nos dois anos 1998 e 1999 e, de outro lado, a recessão provocada à economia de Macau por aparecimento do SARS no ano 2003.

1.5- É óbvio e indisputável que ao solicitar a emissão da Planta de Alinhamento em 09/02/2006, o recorrente provocou, intencional e dolosamente, o irremediável decurso da prorrogação do prazo de aproveitamento que terminou em 05/10/1994, embora com a revisão operada em 1993 a Administração lhe concedesse a prorrogação do prazo de aproveitamento e autorizasse o pedido de aumento do edifício de 3 pisos a 6 andares.

1.6- Ponderando tais comportamentos do recorrente à luz das disposições nos arts. 752º e 753º do Código Civil de Macau que correspondem com arts. 762º e 763º do

Código Civil português aqui aplicável, colhemos que o não aproveitamento é indubitavelmente imputável ao recorrente que agira com grosseira culpa, deslealdade e falta de diligência.

Quanto ao argumento da crise económica, perfilhamos a sensata jurisprudência que inculca: «A crise no sector imobiliário, bem como as circunstâncias menos favoráveis ocorrida desde 1996 até 2005 não podem servir de justificação para o não aproveitamento, sobretudo se o contrato de concessão foi celebrado já durante o período de crise e se o concessionário nunca comunicou, por escrito, ao concedente, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.» (Ac. do TSI no Processo n.º 433/2015). E de outro lado, importa acentuar que a crise económica foi devidamente atendida pela Administração. Pois, esta concedeu-lhe a prorrogação do prazo de aproveitamento e autorizou o pedido de aumento de 3 pisos a 6 andares.

2. Das arguições do recorrente

É verdade que desde a apresentação em 06/03/2008 do anteprojecto da arquitectura pelo recorrente (vide. art. 19º da contestação), a DSSOPT deu-lhe, durante cerca de três anos, sinal da possibilidade de conceder uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento, e notificou-o,

por via do ofício n.º 225/789.04/DSODEP/2011 (vide. art. 81º da petição), para justificar o atraso no cumprimento do prazo de aproveitamento.

Ressalvado respeito pela opinião diferente, inclinamos a entender que as atitudes (da Administração) de conceder provavelmente mais uma prorrogação do prazo de aproveitamento não impedem esta de declarar a caducidade (do contrato de concessão), nem podem invalidar o despacho recorrido que declara a caducidade já verificada.

A grosseira culpa do recorrente em incumprimento do prazo inicial e do prazo prorrogado do aproveitamento, bem como a inquestionável imputabilidade do não aproveitamento ao mesmo imbuem-nos a firme impressão de que o despacho atacado nos presentes autos não enferma de nenhum dos vícios reiteradamente assacados pelo recorrente, nomeadamente não infringe o princípio da boa fé.

*

3. O decurso do prazo de concessão

Repare-se que no normal e regular andamento do presente recurso contencioso, se verificou o peremptório decurso do prazo de concessão de 25 anos, cujo término teve lugar em 24/01/2016, visto que tal prazo se contou a partir de 25/01/1991. (vide. arts. 3º e 7º da

contestação)

É incontestável que no sobredito prazo de concessão, a concessão da qual o recorrente era titular tinha ficado sempre provisória, pois nunca chegou a converter na concessão definitiva em virtude de que ele, como concessionário do terreno identificado no art. 1º da petição, nunca iniciou o aproveitamento e, deste modo, não prezou a boa fé e as tolerâncias da Administração perante os seus vários requerimentos.

Ora bem, a Lei n.º 6/80/M não previa susceptibilidade da renovação da concessão provisória. Do seu lado, o n.º 1 do art. 48º da Lei n.º 10/2013 inibe concludentemente a renovação da concessão provisória. O que revela que a concessão dada ao recorrente está com a absoluta impossibilidade da renovação e, deste modo, se verifica a caducidade preclusiva.

À luz da teoria de aproveitamento do acto anulável, inclinamos a entender que a caducidade preclusiva supra aludida justifica plenamente a conservação do despacho em escrutínio, mesmo que, só por raciocínio de mera hipótese e não se concede, esse despacho lesasse a expectativa do recorrente e fosse anulável.

Por todo o expendido acima, propendemos pela

improcedência do recurso contencioso em apreço.”

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

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

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

II) FUNDAMENTAÇÃO

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

O recorrente é comerciante e residente da RAEM.

Por Despacho n.º 21/SATOP/89, publicado no Boletim Oficial n.º 52, de 26.12.1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 385 m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor do recorrente.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública

do contrato de concessão (25.1.1991).

De acordo com as cláusulas terceira e quinta do contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício com 3 pisos, destinado ao serviço de reparação e armazenamento de viaturas, a explorar directamente pelo recorrente, no prazo global de 18 meses a contar da publicação no Boletim Oficial do Despacho n.º 21/SATOP/89.

Em virtude de o recorrente não ter cumprido o prazo global de aproveitamento do terreno, foi-lhe aplicada uma multa no valor de MOP\$90.000,00.

Por Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6.4.1993, foi autorizada a alteração da finalidade, passando o terreno a destinar-se à construção de um edifício com 6 andares, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas (finalidade de estacionamento, oficina automóvel e escritórios), devendo o aproveitamento operar-se no prazo global de 18 meses a contar da publicação no Boletim Oficial daquele Despacho, ou seja, até 6.10.1994.

Em 22.2.1995 e 8.1.1997, respectivamente, o recorrente veio solicitar nova alteração de finalidade do terreno, de industrial para residencial, e a prorrogação do prazo de aproveitamento.

Segundo a Planta de Alinhamento Oficial (PAO) de

11.4.1997, já não permitia a finalidade industrial, mas sim as finalidades de habitação, comércio e serviços.

Por ofício da DSSOPT, de 3.12.1997, o recorrente foi notificado para apresentar documentação necessária com vista à revisão do contrato de concessão.

Em 6.3.1998, a recorrente solicitou à DSSOPT a emissão de uma Planta de Alinhamento Oficial (PAO).

A DSSOPT não enviou ao concessionário a respectiva PAO, mas o mesmo também não teve a preocupação de acompanhar o respectivo processo de revisão do contrato de concessão a partir daquela data.

Só em 9.2.2006, o recorrente requereu nova prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, pretendendo manter o aproveitamento do terreno de acordo com a finalidade industrial, e também pediu a emissão da PAO.

Em 22.2.2008, foi emitida ao recorrente a Planta de Alinhamento Oficial n.º 96A013.

Em 6.3.2008, o recorrente submeteu, para apreciação da DSSOPT, um anteprojecto de arquitectura para a obra de construção de um edifício destinado a habitação e comércio, referente ao aproveitamento do terreno em questão.

Por despacho de 6.6.2008, o tal anteprojecto foi considerado passível de aprovação.

Havendo necessidade de formalizar o pedido de modificação do aproveitamento do terreno, por ofício de 3.10.2008, o recorrente foi notificado para apresentar documentação necessária para o seguimento da revisão do contrato de concessão.

Os documentos necessários para a revisão do contrato de concessão foram entregues à DSSOPT pelo recorrente em 12.11.2008, e em 23.12.2008 foi entregue o projecto de obra.

Conforme o despacho do Director da DSSOPT, de 21.1.2010, foi aprovado o projecto de alteração de arquitectura que o recorrente havia apresentado em 3.12.2009.

Em 14.12.2010, o recorrente apresentou novamente um pedido a solicitar o prosseguimento do processo de revisão do contrato de concessão do terreno em conformidade com o projecto de alteração de arquitectura aprovado.

O recorrente foi notificado no dia 29.3.2011 para justificar o atraso no cumprimento do prazo de aproveitamento do contrato de concessão.

O recorrente apresentou em 28.4.2011 uma exposição, requerendo que se considerasse justificado o atraso no cumprimento do prazo de aproveitamento do contrato de concessão, pelos motivos ali invocados,

solicitando ainda que se procedesse à revisão do contrato de concessão.

Por ofícios de 21.11.2012 e de 3.4.2013, o concessionário foi notificado, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 15.4.2013, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

Reunida em sessão de 31.7.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 48/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor de Mak Kam Tou, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, autorizado pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, titulado pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revisto pelo Despacho n.º 45/SATOP/93. Declarada a caducidade da concessão, reverterem para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo a concessionária direito a ser indemnizado ou compensado.

I

1. Pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 52, 2º suplemento, de 26 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de

385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor da Mak Kam Tou. O terreno em causa seria aproveitado com o construção de um edifício de 3 pisos, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas, a explorar pelo concessionário.

2. Posteriormente, através da escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 na Direcção dos Serviços de Finanças, a fls. 134 a 140v do livro 281, foi titulado o contrato de concessão acima referido.

3. De acordo o estipulado nas cláusulas segunda a quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura pública, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 24 de Janeiro de 2016. O prazo global do aproveitamento do terreno é de 18 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o respectivo contrato.

4. O concessionário já pagou a totalidade das prestações do prémio do contrato no valor de \$387.427,00 patacas.

5. No entanto, em virtude do concessionário não ter cumprido do prazo global de aproveitamento do terreno, foi-lhe aplicada uma multa no valor de \$90.000,00 patacas, e pelo Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6 de Abril de 1993, foi revisto o respectivo contrato de concessão.

6. Após a revisão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 6 pisos, destinado a serviços de reparação e estacionamento de viaturas.

7. Conforme o estipulado no artigo 2º do contrato de revisão de concessão supramencionado, o prazo global do aproveitamento do terreno é de 18 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula a revisão da concessão, ou seja, terminou em 5 de Outubro de 1994.

8. O prémio do contrato no valor de \$2.775.840,00 patacas foi integralmente liquidado pelo concessionário.

9. O concessionário apresentou pedidos em 22 de Fevereiro de 1995 e 8 de Janeiro de 1997 à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) a solicitar a alteração da finalidade do terreno, de industrial para habitacional, apresentando ao mesmo tempo os motivos do atraso de aproveitamento do terreno e solicitando ainda autorização para a prorrogação do prazo de aproveitamento.

10. Conforme as condicionantes urbanísticas definidas na Planta de Alinhamento Oficial (PAO) n.º 96A013, aprovada pela DSSOPT, em 11 de Abril de 1997, o terreno destinar-se-ia às finalidades de habitação e comércio / serviços, etc. por força da alteração da finalidade do terreno e das novas condicionantes urbanísticas, uma parte do terreno concedido foi integrada no domínio público do Governo de Macau, ficando ainda o concessionário encarregado de executar as respectivas obras de infra-estruturas.

11. Em consequência disto, em 6 de Março de 1998, o concessionário solicitou à DSSOPT a emissão de uma PAO no sentido de apresentar posteriormente o estudo prévio de aproveitamento do respectivo terreno.

12. No entanto, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT não enviou ao concessionário a respectiva PAO e o mesmo deixou também de consultar e acompanhar a situação do processo.

13. O concessionário só em 9 de Fevereiro de 2006 é que apresentou um pedido à DSSOPT a solicitar a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e a alteração da finalidade do terreno de habitacional para a finalidade inicial de indústria, alegando que embora tenha sido autorizada a alteração da finalidade do terreno, o mercado imobiliário de Macau encontrava-se em recessão,

impossibilitando-o deste modo de concretizar o respectivo empreendimento.

14. Em 3 de Novembro de 2006, o Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) comunicou ao DSODEP através de comunicação de serviço interno (CSI) que o plano de aproveitamento do terreno mantinha as suas finalidades de habitação e comércio / serviços conforme o respectivo planeamento. Em 21 de Fevereiro de 2008 foi renovada a PAO n.º 96A013.

15. Através da informação n.º 018/DSODEP/2007, de 23 de Janeiro, o DSODEP propôs o indeferimento do pedido feito pelo concessionário de alteração da finalidade do terreno, contudo, a informação não mereceu a autorização superior.

16. Posteriormente, em 6 de Março de 2008, o concessionário apresentou à DSSOPT um projecto de arquitectura em que pretendia construir um edifício de 7 pisos, em regime de propriedade horizontal, destinado a habitação e comércio, o qual, por despacho do director da DSSOPT de 6 de Junho de 2008 foi considerado passível de aprovação, condicionada no entanto ao cumprimento de alguns requisitos técnicos.

17. O Grupo Consultivo para o Desenvolvimento de Terrenos (GCDT) realizou uma reunião em 10 de Setembro de 2008, foi pronunciado que nada tinha a opor à alteração da finalidade do terreno.

18. Em 12 de Novembro de 2008, o concessionário submeteu à DSSOPT os documentos necessários para a revisão do respectivo contrato de concessão do terreno.

19. Uma vez expirado o prazo de aproveitamento previsto no respectivo contrato de concessão do terreno, o DSODEP através da informação n.º 146/DSODEP/2009, de 27 de Outubro, propôs superiormente autorização para o acompanhamento do processo de caducidade da concessão ou a acompanhamento do processo de revisão do contrato de concessão.

20. O director da DSSOPT ordenou ao DSODEP para solicitar ao

Departamento Jurídico (DJUDEP) a emissão de parecer sobre o eventual risco de acção judicial caso fosse “devolvido o terreno”.

21. Durante esse período de tempo realizou-se uma reunião entre os representantes da DSSOPT e o concessionário, e em 9 de Dezembro de 2009, o mesmo submeteu, conforme solicitado pela DSSOPT, uma justificação e os documentos relativos aos procedimentos do desenvolvimento do processo. O concessionário referiu que o pedido inicial da construção de um edifício se destinava a serviços de reparação e armazenamento de viaturas, para depósito de veículos da marca japonesa Toyota, de que o próprio era o agente de venda desses veículos, e centro moderno dedicado à reparação de viaturas, no entanto, o direito de agente de venda de veículos daquela marca foi dado posteriormente a outras agências de automóveis, impossibilitando-o deste modo de concretizar o respectivo empreendimento. Em consequência disto, o concessionário apresentou um projecto referente à alteração da finalidade do terreno, o qual foi aprovado e lhe deu assim legítimas expectativas.

22. O DJUDEP através da informação n.º 55/DJUDEP/2009, de 14 de Dezembro, emitiu parecer sobre o eventual risco de acção judicial caso seja “devolvido o terreno”:

22.1 Através da CSI n.º 479/789.04/2009, de 27 de Novembro, vem o DSODEP solicitar emissão de parecer sobre o pedido efectuado por Mak Kam Tou, de revisão do contrato de concessão, por arrendamento, do terreno, com a área de 385m², sito na Estrada Marginal da Ilha Verde, bem como sobre a avaliação do risco de acção judicial caso seja declarada a caducidade da concessão;

22.2 Cumpre, assim, emitir o solicitado parecer;

22.3 A concessão por arrendamento, com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 385m², sito na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor de Mak

Kam Tou, é titulada pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991, e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93;

22.4 De acordo com as cláusulas terceira e quinta do contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício com 3 pisos, no prazo global de 18 meses a contar da publicação do Despacho n.º 21/SATOP/89 (26 de Dezembro de 1989), destinado ao serviço de reparação e armazenamento de viaturas (finalidade industrial e de armazém), a explorar directamente pelo concessionário;

22.5 Com a revisão operada em 1993, foi autorizada a alteração da finalidade, passando o mesmo a destinar-se à construção de um edifício de 6 andares, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas (finalidade de estacionamento, oficina automóvel e escritório), no prazo de global de 18 meses, ou seja, até 5 de Outubro de 1994;

22.6 Depois de expirado o prazo de aproveitamento do terreno, o concessionário através de requerimento de 22 de Fevereiro de 1995, veio solicitar nova alteração de finalidade de indústria para habitação e a prorrogação do prazo de aproveitamento;

Tendo sido autorizada a abertura do procedimento de revisão da concessão, foi esse facto comunicado ao concessionário através do ofício n.º 668/789.3/DSODEP/97, de 3 de Dezembro, onde também foi solicitada a apresentação da documentação necessária à respectiva revisão do contrato;

No entanto, por falta de resposta do concessionário a esse ofício da DSSOPT, a revisão do contrato não chegou a ser formalizada.

22.7 Pelo que se mantém o prazo de aproveitamento referido no artigo 2º do contrato de revisão da concessão, publicado através do Despacho n.º 45/SATOP/93, isto é, o prazo de aproveitamento do terreno terminou em 5 de Outubro de 1994, encontrando-se o concessionário em incumprimento contratual há

mais de 15 anos, suportado pela atitude negligente da Administração, que não tem exercido o seu dever legal e contratual de fiscalização dos contratos de concessão;

22.8 Pelo requerimento T-1295 de 9 de Fevereiro de 2006, o concessionário, através de procurador, veio requerer nova prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e alteração da finalidade, pretendendo aproveitar o terreno de acordo com a finalidade inicial (industrial);

De referir que o concessionário esteve 9 anos (de 1997 a 2006) sem apresentar qualquer justificação para o facto de não ter formalizado o pedido de revisão do contrato de concessão, cuja abertura do procedimento foi autorizada em 1997;

Por outro lado, não se entende a sua pretensão de aproveitar o terreno para indústria, quando a PAO, emitida em 11 de Abril de 1997, já não permite a finalidade industrial, mas sim habitação, comércio e serviços.

22.9 No seguimento desse pedido foi elaborada a informação n.º 18/DSODEP/2007, de 23 de Janeiro, onde foi proposto o indeferimento da prorrogação do prazo de aproveitamento e solicitadas orientações superiores quanto ao desenrolar do processo, sugerindo nomeadamente que fosse comunicado ao concessionário de que teria que solicitar a alteração da finalidade industrial prevista no Despacho n.º 45/SATOP/93, para as finalidades habitação e comércio, previstas na PAO n.º 96A013 de 21 de Maio de 1998, ou então ser declarada a caducidade da concessão. Essa informação teve o parecer concordante da chefe do DSODEP, mas ficou sem qualquer despacho final;

Contrariando, deste modo, o dever de decisão a que estão sujeitos todos os órgãos administrativos (cfr. artigo 11º do Código do Procedimento Administrativo (CPA)), a DSSOPT não deu resposta ao requerimento apresentado pelo concessionário em 2006.

22.10 Entretanto, em 6 de Março de 2008, o concessionário submete, para apreciação da DSSOPT, um anteprojecto de arquitectura para a obra de construção de um edifício destinado a habitação e comércio, referente ao aproveitamento do terreno em questão, mas não apresenta qualquer justificação para o incumprimento do prazo de aproveitamento;

Por despacho do director de 6 de Junho de 2008, o mesmo foi considerado passível de aprovação. Significando que do ponto de vista do licenciamento da obra, o projecto cumpre os requisitos exigidos pela legislação aplicável, mas fica condicionado à necessária autorização da revisão da concessão.

22.11 Nestes termos, o acto que considera passível de aprovação o projecto de arquitectura está condicionado à verificação de certo evento para produzir um certo efeito (condição suspensiva), até que essa condição se verifique ele não comporta imediatamente nenhuma alteração da ordem jurídica, nem produz quaisquer efeitos na esfera jurídica do concessionário;

22.12 Sendo que a aprovação condicionada do projecto de arquitectura não implica impreterivelmente a revisão do contrato de concessão, que até pode não acontecer, por não preencher todas as condições para a sua autorização, como parece ser o caso em análise;

22.13 Tendo em conta que o projecto apresentado pelo concessionário envolve a alteração da finalidade prevista no contrato de concessão em vigor, o DSOEP solicitou o parecer do GCDT, que se pronunciou pelo deferimento do pedido de revisão da concessão;

22.14 Assim sendo, a DSSOPT através do ofício n.º 398/789.01/DSOEP/2008, de 3 de Outubro, notifica o concessionário para formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno, tendo o mesmo, através do requerimento T-8566 de 12 de Novembro de 2008, entregue a

documentação necessária para o seguimento da revisão do contrato;

22.15 Em 23 de Dezembro de 2008, através do requerimento T-9344, o concessionário submete para apreciação os restantes projectos de especialidade – projecto de obra -, que por despacho da subdirectora, de 1 de Junho de 2009, foi considerado passível de aprovação;

22.16 Elaborada a informação n.º 146/DSODEP/2009, é proposto o seguimento do processo de revisão do contrato de concessão titulado pela escritura pública de 25 de Janeiro de 1991 e a alteração da finalidade aí prevista, bem como a aprovação das condições da minuta do contrato anexa, o envio da mesma ao concessionário para aceitação e o envio do processo à Comissão de Terras para parecer e ulterior tramitação;

22.17 Sobre essa informação recaiu o parecer do chefe do DSODEP, que para além do ali proposto (hipótese II), apresenta, para consideração superior, um outro (hipótese I) desenlace para a concessão em análise;

22.18 Ou seja, em sua opinião, está-se perante um caso em que a Administração pode declarar a caducidade da concessão, uma vez que, em síntese, a alteração da finalidade ora pretendida não se coaduna com as razões que justificaram a dispensa de hasta pública; o concessionário apresentou vários projectos de alteração de finalidade/modificação de aproveitamento e pedidos de prorrogação do prazo de aproveitamento, mas nunca concretizou o aproveitamento, encontrando-se o terreno concedido devoluto há cerca de 19 anos e pelo menos desde 1997 que o aproveitamento do terreno se encontra completamente interrompido por motivos exclusivamente imputáveis ao próprio concessionário;

22.19 Elencando de seguida aquilo que considera serem as vantagens de desvantagens desta hipótese. Se bem que, quanto a nós, as preocupações expressas na alínea 3) do ponto 9 do seu parecer, nem sequer se podem classificar como

desvantagens, na medida em são consequências naturais e evidentes de qualquer processo de declaração de caducidade da concessão, nomeadamente o facto de o concessionário, não se conformando com a decisão, intentar uma acção judicial;

22.20 Como é consabido, num Estado submetido à lei, qualquer particular que não se conforme com as decisões da Administração, e depois de esgotar a impugnação administrativa, pode sempre recorrer contenciosamente. É a consagração do direito geral à protecção jurídica (direito de acesso ao direito e direito de acesso aos tribunais), previsto no artigo 36º da Lei Básica (Este artigo estabelece que: “Aos residentes de Macau é assegurado o acesso ao Direito, aos tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses, bem como à obtenção de reparações por via judicial. Os residentes de Macau têm o direito de intentar acções judiciais contra actos dos serviços do órgão executivo e do seu pessoal), bem como a concretização dos princípios do acesso à justiça e da tutela jurisdicional efectiva, previstos respectivamente no artigo 14º do CPA e no artigo 2º do Código do Processo Administrativo Contencioso (CPAC);

22.21 Pelo que a Administração, aquando da tomada de decisões, não tem que equacionar ou avaliar o risco de acção judicial, que está patente em qualquer decisão administrativa;

O que a Administração deve visar é a prossecução do interesse público legalmente fixado, in casu, que os poderes de gestão, uso e desenvolvimento dos terrenos do Estado, conferidos pelo artigo 7º da Lei Básica, possam contribuir para o crescimento económico, o progresso social e a melhoria das condições de vida da população da RAEM (cfr. n.º 4 do preâmbulo da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho – Lei de Terras), bem como garantir a legalidade e justiça das decisões (princípio da legalidade administrativo), obtidas através da ponderação da justiça, conveniência e oportunidade de uma entre várias soluções possíveis, de forma a ser sempre tomada a

melhor decisão (legal, justa, útil e oportuna);

22.22 Atente-se que a norma contida no n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras diz que “os arrendamentos provisórios de terrenos urbanos ou de interesse urbano caducam...”, desde que se verifique um dos casos referidos no n.º 1, imputável ao concessionário. Esta norma parece indicar que, nestas situações, a Administração (através de despacho do Chefe do Executivo) terá mesmo que declarar a caducidade das concessões provisórias, caso contrário, a norma diria “os arrendamentos ... podem caducar”;

22.23 E, na verdade, não temos qualquer dúvida em considerar que o incumprimento sucessivo (e até abusivo) do prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão do terreno, se deve única e exclusivamente a motivos imputáveis ao concessionário;

Que casos de força maior ou outros factos relevantes, cuja produção estivesse, comprovadamente, fora do seu controlo, podem explicar que o concessionário esteja mais de 19 anos sem iniciar qualquer aproveitamento?

22.24 Em nossa opinião, só existe uma explicação plausível: a total crença na inércia da Administração, que tem permitido que os concessionários permaneçam na posse de terrenos, sem terem realizado o aproveitamento que justificou a concessão, na maioria dos casos, com dispensa de concurso público;

22.25 A Administração não pode contemporizar com estas situações de incumprimento abusivo e sucessivo dos contratos de concessão. Um atraso de 1 ou 2 anos na realização do aproveitamento até poderia ser aceitável, mas estamos perante um incumprimento demasiado longo (19 anos!), sem sequer ter iniciado o aproveitamento;

Por outro lado, não se pode perder de vista que são terrenos do Estado que não estão a cumprir a sua função social e uma análise atenta à evolução da Lei de

Terras, permite-nos concluir que sempre foi preocupação do legislador que os terrenos fossem efectivamente aproveitados, mas não com um qualquer aproveitamento. O objectivo da Lei de Terras é assegurar um aproveitamento oportuno e consentâneo com o desenvolvimento social e de acordo com os estudos urbanísticos.

22.26 Por isso, em nosso critério, a melhor decisão para este caso (e para todos os casos semelhantes), por ser aquela que melhor salvaguarda o interesse público subjacente, passa necessariamente pela declaração de caducidade da concessão, por incumprimento total do contrato celebrado com a Administração, imputável ao concessionário, designadamente o prazo de aproveitamento, com a consequente reversão do terreno à posse da entidade concedente;

Caso a Administração não tenha qualquer projecto para o aproveitamento do mesmo, então poderá ser aberto um concurso público para a sua concessão.

22.27 Por último, refira-se que o concessionário, em requerimento apresentado em 9 de Dezembro de 2009, e de acordo com uma tradução oral que nos foi feita, vem explicar o desenvolvimento deste processo de concessão e aduzir as razões porque, em sua opinião, a Administração deve autorizar a revisão da concessão. No entanto, não apresenta nenhuma justificação para o incumprimento do aproveitamento do terreno.

23. Em seguida, a chefe do DJUDEP emitiu o seguinte parecer sobre a informação:

23.1 É normal e expectável que no caso em apreço o concessionário venha a impugnar o acto de declaração de caducidade da concessão. A probabilidade de tal vir a suceder é a mesma que se coloca em relação a qualquer outra decisão da Administração, sobretudo quando a mesma seja desfavorável ao interessado, nomeadamente, uma decisão que negue, extinga, restrinja ou afecte por qualquer

modo direitos ou interesses legalmente protegidos;

23.2 Trata-se como se refere na informação em apreço de um direito-garantia do particular, consagrado no artigo 36º da Lei Básica e a concretização dos princípios do acesso à justiça e da tutela jurisdicional efectiva previstos, respectivamente, no artigo 14º do CPA e no artigo 2º do CPAC;

23.3 Este “risco” não deve impedir a Administração de decidir no sentido da caducidade da concessão uma vez que se verificam os pressupostos estabelecidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, aplicável à concessão por arrendamento por força do n.º 2 do mesmo artigo, com bem se afirma na presente informação;

23.4 Com efeito, sendo a concessão provisória e o não cumprimento do contrato, consubstanciado na falta do aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais, imputável ao concessionário, impõe-se, como prescreve a lei, declarar a caducidade da concessão;

23.5 Se por decisão judicial transitada em julgado o acto for anulado, no caso de o concessionar o impugnar, ter-se-á de proceder à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética, em conformidade com o n.º 3 do artigo 174º do CPAC.

24. Por outro lado, conforme o despacho do director da DSSOPT, de 21 de Janeiro de 2010, foi aprovado o projecto de alteração de arquitectura apresentado pelo concessionário em 3 de Dezembro de 2009.

25. Em consequência disto, o concessionário apresentou novamente em 14 de Dezembro de 2010 um pedido a solicitar o prosseguimento do processo de revisão do contrato de concessão do terreno em conformidade com o projecto de alteração de arquitectura aprovado.

II

26. Com o intuito de reforçar a fiscalização da situação de aproveitamento dos terrenos concedidos e otimizar a gestão dos solos, pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, o SOPT determinou que a DSSOPT proceda à notificação de todos os concessionários de terrenos cujo aproveitamento não foi concluído de acordo com o prazo fixado no respectivo contrato para justificarem o facto por escrito, no prazo de 1 mês a contar da data da recepção da notificação, bem como que a DSSOPT proceda, após a entrega das justificações, à sua análise e definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento.

27. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o DSOSEP da DSSOPT, através da informação n.º 095/DSOSEP/2010, de 12 de Maio de 2010, 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.

28. De acordo com os critérios de classificação de gravidade dos terrenos não aproveitados definidos na informação acima mencionada, o DSOSEP considerou que na concessão em apreço se verificam uma situação qualificada de “muito grave” e uma situação qualificada de “menos grave” (o prazo restante da concessão do terreno com menos de 5 anos + projecto de obra de construção aprovado integralmente mas não foi requerida a licença de obra nem se proceder ao desenvolvimento da obra). Por esta razão, o DSOSEP, solicitou ao concessionário

através do ofício de 29 de Março de 2011, a apresentação de justificação pelo atraso do aproveitamento do terreno.

29. Deste modo, o concessionário apresentou em 28 de Abril de 2011 uma carta, expondo novamente os motivos e os procedimentos sobre o desenvolvimento do processo (referidos no ponto 21), indicando ainda que deu início novamente ao aproveitamento do terreno em 2007 e apresentou em 2008 o projecto de obra de construção que mereceu a aprovação da Administração. Tinha também apresentado em 2010 os respectivos documentos e declarações conforme exigidos para efeitos de emissão de licença de obra, bem como a apresentação do documento comprovativo da capacidade financeira e da estimativa da construção da obra para a revisão do respectivo contrato de concessão, etc. por fim, o concessionário acrescentou que após a conclusão do respectivo processo de revisão do contrato de concessão e a emissão da licença de obra, o aproveitamento do terreno podia ficar concluído dentro de 18 meses em conformidade com o projecto de arquitectura aprovado.

30. O Departamento de Urbanização através da CSI n.º 470/DURDEP/2011, de 16 de Maio, forneceu ao DSODEP informações pormenorizadas sobre a apreciação do respectivo projecto de arquitectura.

31. O DSODEP da DSSOPT através da informação n.º 260/DSODEP/2011, de 11 de Novembro, informou superiormente sobre a situação do processo, referindo que o concessionário nunca parou de apresentar projectos de aproveitamento do terreno desde a vigência do contrato de concessão (1991), contudo, não solicitou a licença de obra nem iniciou a execução das obras. Apenas em 1995 é que o concessionário apresentou os pedidos de alteração de finalidade do terreno (para habitacional) e de aprovação de um novo prazo de aproveitamento do terreno, no entanto, após os referidos pedidos terem sido aprovados, o concessionário não deu acompanhamento ao processo de revisão do contrato de concessão do terreno

(1997-2006), alegando o motivo da recessão do mercado imobiliário de Macau. Posteriormente, o concessionário solicitou em 2006 o restabelecimento da finalidade inicial (industrial) do terreno, e em 2008 solicitou o reinício do aproveitamento do terreno (com a construção de um edifício de 7 pisos afecto às finalidades habitacional e comercial) e a revisão do contrato de concessão, cujo projecto foi aprovado.

32. O DSOEP referiu ainda na informação que apesar do concessionário ter deixado de ser agente de venda dos referidos veículos, mesmo assim, estavam reunidas condições para a alteração da finalidade da concessão do terreno, no entanto, o mesmo não tinha aproveitado o terreno a longo prazo e não tinha procedido depois ao acompanhamento dos procedimentos posteriores sob o pretexto da recessão do mercado imobiliário de Macau, pelo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputada ao concessionário. Apesar do DJUPEP ter emitido o parecer de dever declarar a caducidade da concessão do terreno relativo ao presente processo (vide o ponto n.º 22), no entanto, já se tinha iniciado o procedimento de revisão da concessão do terreno relativo ao presente processo antes da execução da política delineada nas Linhas de Acção Governativa relativa ao tratamento dos terrenos concedidos não aproveitados, tendo criado assim no concessionário uma expectativa legítima, pelo que se propôs o reenvio do processo ao DJUPEP para se pronunciar sobre se estavam ou não plenamente reunidas condições para o desencadeamento do procedimento de devolução do terreno. O director da DSSOPT manifestou a sua concordância.

33. Nestas circunstâncias, o DJUPEP analisou o processo, através da informação n.º 71/DJUPEP/2011, de 12 de Dezembro, emitido, em síntese, o seguinte parecer:

33.1 Através da CSI n.º 660/789.05/2011, de 18 de Novembro de 2011, e em cumprimento do despacho do director, de 17 de Novembro de 2011, vem o

DSODEP, no âmbito dos procedimentos sobre o reforço e fiscalização do aproveitamento dos terrenos concedidos e optimização da gestão de solos, decorrentes do Despacho n.º 7/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, solicitar emissão de parecer jurídico sobre “a existência ou não de condições suficientes para se dar início ao processo de devolução do terreno”, ou seja, da possibilidade de ser declarada a caducidade da concessão, por arrendamento, a favor de Mak Kam Tou, do terreno com a área de 385m², situado na Estrada Marginal da Ilha Verde, em Macau, para construção de um edifício destinado a reparação e armazenamento de viaturas, por incumprimento do prazo global de a reparação e armazenamento de viaturas, por incumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno estabelecido na cláusula quinta do contrato de concessão titulada pela escritura pública de 25 de Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93;

33.2 Antes de iniciarmos a análise ora solicitada impõe-se desde já referir que este processo e esta mesma questão, relativa à possibilidade de ser declarada a caducidade da concessão, foram já objecto de parecer jurídico, através da informação n.º 55/DJUDEP/2009, de 14 de Dezembro de 2009, para a qual se remete, onde precisamente se propôs que fosse desencadeado o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por incumprimento sucessivo e abusivo do contrato, nomeadamente incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, imputável ao concessionário;

33.3 Tendo essa proposta merecido acolhimento superior, conforme se retira do despacho do director, de 18 de Dezembro de 2009, exarado sob aquela informação, mal se entende que passados quase 2 anos ainda não esteja finalizado o procedimento de declaração de caducidade;

33.4 De todo o modo, tendo em consideração o Despacho n.º 7/SOPT/2010, foi decidido submeter novamente o processo a análise jurídica, pelo

que cumpre, assim, emitir o solicitado parecer;

33.5 O prazo do arrendamento é de 25 anos, contados a partir de 25 de Janeiro de 1991, data da outorga da escritura pública que titula a presente concessão, terminando em 24 de Janeiro de 2016;

33.6 Segundo a cláusula terceira do contrato, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo 6 pisos, destinado ao serviço de reparação e parqueamento de viaturas;

33.7 Dado que os antecedentes desta concessão se encontram perfeitamente explanados nas informações n.º 55/DJUDEP/2009, de 14 de Dezembro de 2009 e n.º 260/DSODEP/2011, de 11 de Novembro de 2011, iremos apenas debruçar-nos sobre a verificação ou não dos pressupostos para ser declarada a caducidade da presente concessão;

33.8 Nos termos da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato, o contrato caducará findo o prazo da multa agravada previsto no n.º 1 da cláusula oitava;

No n.º 1 da cláusula oitava estão estipuladas as multas a que está sujeita o concessionário pelo incumprimento dos prazos fixados na cláusula quinta para o aproveitamento do terreno.

33.9 O prazo global de aproveitamento do terreno foi estipulado em 18 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que autorizou a revisão do contrato 6 de Abril de 1993, tendo terminado em 5 de Outubro de 1994;

33.10 Assim sendo, o prazo de aproveitamento do terreno, acrescido de 120 dias do prazo da multa agravada, terminou em 2 de Fevereiro de 1995, não tendo o concessionário sequer iniciado a construção do edifício, pelo que nos termos do estipulado na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta, o contrato caducou a partir

dessa data;

33.11 Deste modo, a entidade concedente, perante a verificação de factos integradores da caducidade da presente concessão, de forma a garantir ao concessionário o contraditório e ampla defesa, através do ofício n.º 225/789.04/DSODEP/2011, de 29 de Março de 2011, solicita ao concessionário Mak Kam Tou esclarecimentos sobre a situação de incumprimento em que o mesmo se encontra, bem como a apresentação de propostas que ainda possam viabilizar o aproveitamento do terreno;

33.12 Em resposta ao pedido de justificação do incumprimento contratual, o concessionário, representado por mandatário legalmente constituído, vem, através do T-4865, de 28 de Abril de 2011, em síntese, dizer o seguinte:

33.12.1 O ora exponente é titular de uma concessão por arrendamento de um terreno com a área de 385m², situado na Estrada Marginal da Ilha Verde, em Macau, autorizada pelo Despacho n.º 21/SATOP/89 e titulada pela escritura pública outorgada em 25 Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93;

33.12.2 A referida concessão tinha por finalidade o aproveitamento do terreno em causa com a construção de um edifício que compreenderia 3 pisos afectados ao serviço de reparação e armazenamento de viaturas, dado que o exponente desenvolvia a sua actividade profissional como agente da Toyota em Macau e necessitava de um edifício de apoio do seu negócio;

33.12.3 Através do Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado a 6 de Abril, foi autorizada a revisão do contrato de concessão por arrendamento do terreno com a área de 385m², situado na Estrada Marginal da Ilha Verde, em Macau;

- 31.12.4 Passando o aproveitamento do mesmo a ser a construção de um edifício de 6 pisos destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas;
- 31.12.5 E tendo o ora requerente liquidado na íntegra o prémio de \$2.775.840,00 patacas, devido em virtude da alteração do contrato;
- 33.12.6 Entretanto, através de contactos informais com estes Serviços, foi o requerente informado que, por força da alteração do Plano Director, seria melhor requerer a alteração da finalidade do aproveitamento do terreno, uma vez que não só a área deixava de ser adequada à finalidade para que se encontrava aprovada com também a área de construção tornava o terreno concedido incapaz para a construção do centro de serviços automóveis para ali projectado;
- 33.12.7 Com efeito, a alteração do Plano Director da zona provocou uma diminuição da área de construção em 100m²;
- 33.12.8 O que levou a que, em 22 de Fevereiro de 1995, através de procurador, e motivado também pelo facto de ter deixado de ser agente da Toyota em Macau, o ora exponente formulasse um pedido de autorização para a alteração da finalidade de industrial e comercial para residencial, do aproveitamento do terreno concedido pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, revisto pelo Despacho n.º 45/SATOP/93;
- 33.12.9 Sendo que, em virtude de se encontrar pendente o estudo do Plano de Ordenamento da Ilha Verde, o seu pedido ficou condicionado á aprovação do mesmo, o que entretanto viria a acontecer;

- 33.12.10 Tendo a autorização da alteração da finalidade do terreno sido comunicada ao requerente em 3 de Dezembro de 1997 através do Despacho n.º 668/789.3/DSODEP/97;
- 33.12.11 No entanto, devido ao período de recessão que o mercado imobiliário atravessou na época, a pretendida alteração da finalidade não chegou a ser concretizada;
- 33.12.12 Pelo que, em 4 de Julho de 1007, veio o ora requerente submeter junto destes Serviços um estudo prévio no intuito de restaurar a área e configuração do lote de terreno;
- 33.12.13 O que veio a ser aprovado por estes Serviços que, através do ofício n.º 00100/DPU/2008 deram conhecimento ao ora requerente da emissão da PAO com melhoria de condicionamentos urbanísticos e aumento de área do lote;
- 33.12.14 Tendo, em 3 de Março do mesmo ano, sido submetido o projecto de arquitectura (Ante-Projecto);
- 33.12.15 Condicionado, no entanto, nos termos do ofício n.º 6582/DURDEP/2008 de 25 de Junho, à rectificação da ficha Técnica e à aprovação do projecto pela Companhia de Electricidade de Macau, o que havia já acontecido em 11 de Abril de 2008;
- 33.12.16 Sendo que, em 3 de Outubro de 2008, através do ofício n.º 398/789/DSODEP/2008 foi o ora requerente notificado para que viesse formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno acima identificado;
- 33.12.17 O que fez em 12 de Novembro de 2008;
- 33.12.18 Tendo, em 23 de Dezembro de 2008, submetido junto destes

Serviços o Projecto-Obra, onde se incluíam os projectos de arquitectura, fundações, infraestruturas, canalização de águas e esgotos e electricidade;

33.12.19 E que foi considerado passível de aprovação, conforme o ofício n.º algumas questões técnicas levantadas pela Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau (doravante também referida como SAAM);

33.12.20 Pelo que, em 3 de Dezembro de 2009, o ora requerente submeteu junto destes Serviços o Projecto-Obra de rectificação, de acordo e para cumprimento das questões levantadas no parecer da SAAM;

33.12.21 No entanto, em 11 de Fevereiro de 2010, através dos ofícios da DSSOPT n.º 1944/DURDEP/2010 e da SAAM n.º 216/0P/PCS/2009, o requerente foi informado que a aprovação do projecto era passível de aprovação, condicionada no entanto pela existência de algumas questões técnicas que, porém, não impediam a emissão da Licença de Obra;

33.12.22 Pelo que, em 19 de Abril de 2010, o exponente apresentou o pedido para que lhe fosse concedida a Licença de Obra;

33.12.23 Pedido esse que estes Serviços, através do seu ofício n.º 7422/DURDEP/2010 de 15 de Junho, reiterado pelo ofício n.º 9328/DURDEP/2010 de 30 de Julho, condicionaram à apresentação de declaração excepcional;

33.12.24 Na ausência de resposta por parte destes Serviços veio o exponente, em 14 de Dezembro de 2010, apresentar a estes Serviços uma súmula dos motivos que impediram, até essa data, o aproveitamento do terreno;

- 33.12.25 Requerendo também que a revisão do contrato de concessão por arrendamento fosse feita com a maior brevidade possível, formalizando-se assim a autorização da finalidade e o aproveitamento do terreno de acordo com o projecto já passível de aprovação por esta Direcção de Serviços;
- 33.12.26 Não tendo no entanto obtido resposta ao requerido;
- 33.12.27 E, já em 29 de Março do corrente, foi o exponente notificado, através do ofício 225/789.04/DSODEP/2011 a cujo presente articulado dá resposta, que, para efeitos de análise do contrato de concessão do terreno de que é concessionário, lhe era solicitado que apresentasse toda a informação oportuna ao esclarecimento da situação de incumprimento do contrato de concessão;
- 33.12.28 Pelo que deveria, para o efeito, apresentar propostas que viabilizassem o aproveitamento do terreno e ainda uma calendarização para a apresentação dos projectos de arquitectura e de obra e para a execução da obra de construção;
- 33.12.29 Devendo demonstrar ainda a sua capacidade financeira para cumprir o contrato;
- 33.12.30 Ora, atento o exposto, afigura-se como certo que, em momento algum, perdeu o ora requerente o interesse no aproveitamento do terreno concessionado;
- 33.12.31 Caso contrário não teria certamente despendido o tempo e o dinheiro que investiu neste projecto até agora e que, neste momento, já ultrapassou os 3 milhões de patacas;
- 33.12.32 Na expectativa, alimentada por estes Serviços, de que haveria possibilidade de efectivamente concluir o aproveitamento e

- finalidade do terreno que lhe foi concessionado;
- 33.12.33 Entregando, para o efeito, nestes Serviços, os Projectos de Arquitectura e Obra mencionados supra nos pontos 28 e 32 e que foram já considerados passíveis de aprovação, tendo inclusive o requerente solicitado a emissão da licença de construção, que só não foi emitida por não estar ainda resolvido o problema da concessão, não obstante as várias solicitações do requerente nesse sentido;
- 33.12.34 Pelo que, neste momento, e em resposta à solicitação do ofício que motivou a presente resposta, dado que já se encontram entregues os próprios projectos nestes Serviços, a calendarização da entrega dos mesmos afigura-se como irrelevante;
- 33.12.35 E, bem assim, a apresentação de qualquer proposta para a viabilização do aproveitamento do terreno, dado que o aproveitamento do mesmo já foi autorizado, não se encontrando apenas ainda formalizado;
- 33.12.36 Mais se refira, em resposta à solicitação destes Serviços, que, no que respeita à sua capacidade financeira, o ora requerente pretende custear a execução da obra em causa através de fundos próprios, juntando para o efeito comprovativos de extractos de depósitos bancários por si titulados, sendo certo que o requerente é uma pessoa com crédito na Banca e que poderá, caso seja necessário, recorrer crédito bancário para este projecto;
- 33.12.37 Mais se junta proposta de orçamento da empresa Corneer Engineering Ltd para o projecto o causa;
- 33.12.38 Lembrando ainda que, em momento algum, o ora requerente

incumpriu com as suas obrigações pecuniárias decorrentes do contrato de concessão, encontrando-se pagos todos os prémios e rendas devidos até à presente data;

33.12.39 E salientando também que, após emissão da Licença de Obra e resolvidas todas as formalidades atinentes a este processo, não serão necessários mais que 18 meses para concluir a execução do projecto já apresentado nestes Serviços;

33.12.40 Pelo que, muito respeitosamente, requer a V/Exa. Se digne considerar justificado o atraso no cumprimento do contrato de concessão e oficiar para que se proceda à revisão do contrato de concessão por arrendamento, cumprindo-se posteriormente os trâmites em falta para a execução do projecto.

33.13 Vejamos, então, se as justificações apresentadas pelo concessionário para o total incumprimento dos prazos fixados para o aproveitamento do terreno, atraso esse que perdura há mais de 17 anos, devem ou não ser consideradas casos de força maior ou outros factos relevantes que estivessem, comprovadamente, fora do seu controlo, previstos nos n.º 2 e 3 da cláusula oitava do contrato de concessão;

33.14 Nos pontos 1 a 16 da sua resposta, o concessionário relata os antecedentes da concessão até à publicação do Despacho n.º 45/SATOP/93, que autorizou a revisão do contrato de concessão, pelo que apenas nos vamos debruçar sobre o que é relatado a partir do ponto 19, ou seja, quando o concessionário solicita nova alteração de finalidade de indústria para habitação e comércio e a prorrogação do prazo de aproveitamento;

33.15 E tendo sido autorizado o prosseguimento desse pedido de alteração de finalidade e comunicado ao concessionário através do ofício n.º 668/789.3/DSODEP/97 (O ofício refere que foi autorizado o pedido de alteração de

finalidade, mas na realidade o que foi autorizado foi o prosseguimento do pedido, pois a autorização tem que ser dada pelo Chefe do Executivo (na altura pelo Governador), de 3 de Dezembro de 1997, onde também foi solicitada a apresentação da documentação necessária à formalização da respectiva revisão do contrato, o concessionário não deu qualquer resposta a esse ofício e, agora, vem dizer que afinal a pretendida alteração de finalidade não se concretizou devido ao período de recessão que o mercado imobiliário atravessou na época;

33.16 No entanto, ficamos sem saber em que medida a alegada recessão do mercado imobiliário pode justificar o facto de o concessionário ter ficado 9 anos sem responder ao ofício da DSSOPT;

O concessionário não alega nem demonstra quais os efeitos da recessão que o impediram de concretizar a pretendida alteração de finalidade e a consequente revisão do contrato de concessão;

33.17 Por outro lado, não se pode esquecer o concessionário que o aproveitamento previsto no contrato é a construção de um edifício destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas, logo o incumprimento ora em análise é o relativo ao prazo estipulado para a conclusão desse edifício e não para o edifício habitacional previsto no pedido de alteração de finalidade;

Assim sendo, o argumento da recessão do sector imobiliário não pode proceder, na medida em que se trata de um edifício destinado a estacionamento, oficina automóvel e escritórios, que seria utilizado pelo próprio concessionário.

33.18 Nesta medida, facilmente se depreende que o concessionário ou não detinha capacidade financeira para o empreendimento ou não tinha qualquer interesse em aproveitar o terreno, uma vez que esteve quase 10 anos sem vir ao processo;

33.19 Relativamente ao argumento de que o facto de a DSSOPT ter considerado passíveis de aprovação o anteprojecto e o projecto de obra apresentados

em 2008, referentes ao aproveitamento do terreno em questão, para a construção de um edifício destinado a habitação e comércio lhe tem criado a expectativa de efectivamente concluir o aproveitamento do terreno que lhe foi concessionado, convém referir que os despachos que aprovaram condicionalmente aqueles projectos apenas significam que do ponto de vista do licenciamento da obra os projectos cumprem os requisitos técnicos exigidos pela legislação aplicável, mas obviamente que ficam sempre condicionados à necessária autorização da revisão da concessão;

33.20 Pelo que não se percebe que o concessionário, em 19 de Abril de 2010, sem que estivesse autorizada a alteração da finalidade e publicado o respectivo despacho de revisão da concessão, tenha vindo requerer a emissão da licença de obra (cf. ponto 33), sabendo perfeitamente da impossibilidade legal de a DSSOPT emitir aquela licença;

33.21 Ora, em nossa opinião, nenhum dos argumentos aduzidos pelo concessionário na resposta apresentado através do T-4865, de 28 de Abril de 2011, pode ser considerado caso de força maior ou facto relevante que estivesse, comprovadamente, fora do seu controlo, pelo que, bem vistas as coisas, os factos alegados pelo concessionário não podem ser aceites pela DSSOPT como justificação para a não realização do aproveitamento do terreno;

33.22 Deste modo, dúvidas não restam que toda e qualquer responsabilidade pelo incumprimento total do aproveitamento do terreno, bem como pela não execução dos encargos especiais, são exclusivamente imutadas ao concessionário;

33.23 Estamos, pois, perante uma situação de total incumprimento do contrato, que perdura há mais de 17 anos, tendo sido ultrapassados todos os prazos contratualmente estipulados, mesmo os de multa agravada previstos na cláusula oitava, por razões que são inteiramente imputáveis ao concessionário;

33.24 A sanção prevista para o incumprimento do aproveitamento é a caducidade da concessão, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e da alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras, enquanto a sanção para o incumprimento das obrigações previstas na cláusula sexta (encargos especiais) +e a rescisão, nos termos das disposições da alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quinta e alínea c) do n.º 1 do artigo 169º da Lei de Terras;

33.25 Assim sendo, perante o incumprimento absoluto das obrigações contratuais, à entidade concedente (Administração) não resta outra alternativa que não seja extinguir a presente concessão, e fazer reverter o terreno à sua posse, quer através da declaração de caducidade da concessão, por verificação de uma das causas previstas na cláusula da caducidade – findo o prazo da multa agravada previsto na cláusula oitava – (cfr. alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta) e por falta de aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais (cfr. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras), ou da rescisão do contrato, por incumprimento da obrigação de execução dos encargos especiais (cfr. alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quinta e alínea c) do n.º 1 do artigo 169º da Lei de Terras);

33.26 E, em nossa opinião, este é o único momento em que a Administração, em processos desta natureza, goza de uma certa discricionariedade, na medida em que a escolha por uma ou outra das formas de extinção da concessão fica ao critério da entidade concedente, sendo as duas opções igualmente válidas perante o direito, já que, simultaneamente, se verificam os pressupostos da caducidade e da rescisão;

33.27 O mesmo não se diga quanto à decisão de fazer cessar esta concessão, que é exigida quer pela lei quer pelos princípios gerais que regem a actividade administrativa, caso ocorra alguma das circunstâncias, imputáveis ao

concessionário, e previstas no contrato de concessão e na Lei de Terras, não podendo a entidade concedente deixar de fazê-lo por razões de conveniência ou oportunidade, em respeito pelos princípios da prossecução do interesse público, da proporcionalidade e da legalidade;

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

33.29 Apesar de no direito civil a caducidade, enquanto causa de cessação de um contrato, operar, em regra, automaticamente, sem que tenha que ser alegado pelas partes, sabemos que a especificidade do direito administrativo implicou, na importação deste instituto, a criação de uma caducidade por incumprimento, ou caducidade sanção, que consiste na perda de um direito por incumprimento de deveres ou ónus no contexto de uma relação duradoura entre a Administração e um particular;

33.30 Queremos com isto dizer que, para nós, a caducidade das concessões prevista na Lei de Terras, não opera *ope legis* (por força da lei), isto é, verificadas as circunstâncias previstas no artigo 166º daquela Lei, não se dá a produção instantânea e automática dos efeitos associados à caducidade (reversão à posse da entidade concedente do terreno e das benfeitorias nele incorporadas) e previstos no artigo 168º do mesmo diploma;

33.31 Pelo que, no âmbito das concessões, a caducidade está dependente da emissão de um despacho do Chefe do Executivo que a declare, a publicar em Boletim Oficial (cfr. artigo 167º da Lei de Terras);

33.32 Nessa medida, a declaração de caducidade não tem efeitos

meramente declarativos, mas sim constitutivos (A expressão “declaração de caducidade” poderá ser enganosa, pois a caducidade não é declarada, mas sim decretada. O acto administrativo que declara a caducidade tem efeito constitutivo, e não meramente declarativo), significando que os efeitos da caducidade se produzem com a emissão da declaração de caducidade e não na data em que ocorreu o facto que lhe deu origem, isto é, a extinção da concessão não ocorre com a verificação das circunstâncias previstas na lei ou nos contratos, mas está associada à emissão de um acto administrativo válido e eficaz que se pronuncie pela caducidade da concessão (despacho do Chefe do Executivo);

Desta forma, até à emissão desse acto administrativo, a situação jurídica do concessionário permanece inalterada e o contrato de concessão permanece em vigor.

33.33 Por outro lado, conforme se refere na informação n.º 260/DSODEP/2011, tendo por base a classificação das situações de incumprimento e os critérios definidos para o tratamento de terrenos não aproveitados plasmados na informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio, o concessionário cometeu uma infracção considerada “muito grave”: 4) o facto de faltarem menos de 5 anos para terminar o prazo do arrendamento; e uma infracção considerada “menos grave”: 9) “o projecto de obra foi aprovado dentro do prazo de aproveitamento do terreno (em 1993), no entanto o concessionário não requereu a licença de obra nem desenvolveu a obra, apresentando projectos de alteração após ter terminado o prazo de aproveitamento do terreno”;

33.34 Por todo o exposto, somos de opinião que os motivos invocados pelo concessionário para o incumprimento do prazo de aproveitamento, mostram-se totalmente irrelevantes não podendo, dessa forma, serem subsumidos nos “casos de força maior ou outros factos relevantes que estivesse, comprovadamente, fora do

controlo do concessionário”, previstos nos n.ºs 2 e 3 da cláusula oitava do contrato;

33.35 Daí que pelas apontadas razões, em nosso critério, dada a verificação de uma das condições previstas na cláusula da caducidade, a Administração, enquanto entidade concedente, ao abrigo das disposições da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato e da alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166º da Lei de Terras, deve prosseguir com o procedimento de declaração de caducidade da presente concessão, já iniciado com o pedido de justificação enviado ao concessionário, seguindo os trâmites previstos nos n.ºs 2 e 3 daquela mesma cláusula e nos artigos 167º e 168º da Lei de Terras, bem como, antes da tomada de decisão final, realizar a audiência dos interessados, formalidade prevista no artigo 93º do CPA;

33.36 Por último, refira-se que o prémio relativo a esta concessão encontra-se integralmente liquidado e, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, “No caso de ser declarada a caducidade da concessão, o concessionário perde, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio já pagas”, e de acordo com o n.º 3 da cláusula décima quarta do contrato, “A caducidade da concessão determinará a reversão do terreno à posse do primeiro outorgante com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte do segundo outorgante”.

A chefe do DJUDEP concordou com a análise objecto da presente informação e a conclusão dela extraída no sentido de que deve prosseguir o procedimento de declaração de caducidade da concessão.

34. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ), criado por despacho do Chefe do Executivo, concordou com a análise e o parecer do DJUDEP através da informação n.º 24/GTJ/2012, de 10 de Julho, considerando que não era aceitável que o concessionário que não tinha realizado o aproveitamento no prazo

fixado e que tinha mantido o terreno na expectativa de uma possível autorização para o desenvolvimento de um projecto mais rentável, venha a beneficiar das mais-valias resultantes da alteração das regras urbanísticas porquanto tal poderia ser entendido como um mero jogo especulativo por parte do concessionário que tinha logrado a concessão do terreno para a exploração de uma unidade para reparação e armazenamento de viaturas, que se revestia de interesse relevante para o desenvolvimento do então território de Macau e, nestas circunstâncias, com dispensa de concurso público. Em seguida, durante pelo menos 8 anos (em 6 de Março de 1998 foi solicitada a emissão de PAO), o concessionário tinha demonstrado total desinteresse no aproveitamento do terreno, mesmo quando as suas pretensões de alteração da finalidade da concessão tinham sido atendidas pela Administração, tendo acabado por apresentar em 2006 u pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento em que manifestava a vontade de prosseguir a finalidade industrial estipulada no contrato. Tal pedido não podia senão considerar-se um expediente dilatatório, já que em 1997 tinha sido emitida uma PAO que não permitia a finalidade industrial e sim habitação, comércio e serviços.

Nestas circunstâncias, o GTJ considerou na informação que devia prosseguir-se com o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, ao abrigo das respectivas disposições do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras, devendo o sentido de decisão ser precedido da realização de audiência do concessionário. Finda a audiência, deveria o processo ser enviado à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores.

35. Após a sintetização dos pareceres jurídicos do DJUDEP e do GTJ, o DSODEP elaborou a informação n.º 190/DSODEP/2012, de 3 Agosto, referindo que uma vez que a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno devia ser inteiramente imputada ao concessionário e o prazo do aproveitamento de

terreno fixado no contrato de concessão do terreno tinha terminado, ao abrigo do disposto no contrato de concessão do terreno e na Lei de Terras, o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade da concessão do terreno. E nos termos do disposto no artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, o concessionário perde a favor da RAEM a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de #3.271.239,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do contrato de revisão da concessão do terreno, a caducidade da concessão determina a reversão do terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte do concessionário, pelo que se propôs na informação o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores depois de realizada a respectiva audiência.

36. Na sequência dos pareceres concordantes emitidos pelo director da DSSOPT e pelo SOPT, o Chefe o Executivo concordou também em 12 de Novembro de 2012 com os referidos pareceres e propostas.

37. O sentido da decisão foi notificado ao concessionário pela DSSOPT através do ofício n.º 0824/789.05/DSODEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, e do ofício n.º 270/789.05/DSODEP/2013, de 3 de Abril de 2013, respectivamente, tendo o mesmo também sido notificado que poderia pronunciar-se por escrito sobre o referido sentido da decisão no prazo de 10 dias a contar da recepção da notificação, nos termos do disposto no artigo 93º e seguintes do CPA.

38. O concessionário, representado por advogado, apresentou em 15 de Abril de 2013, uma carta na DSSOPT para dar a sua resposta no âmbito da audiência escrita, cujo conteúdo era semelhante ao conteúdo das justificações apresentadas em 18 de Abril de 2011 (vide o ponto n.º 29), no entanto, acrescentou algumas alegações,

nomeadamente, princípios e pareceres jurídicos.

39. Nestas circunstâncias, o DSOSEP propôs através da informação n.º 181/DSOSEP/2013, de 31 Maio, que seja enviado o processo ao DJUDEP para a elaboração de um relatório de audiência sobre as referidas alegações, tendo o director da DSSOPT manifestado a sua concordância.

40. O DJUDEP elaborou a informação n.º 48/DJUDEP/2013, de 29 de Julho, relativa à audiência, que passamos, em síntese, a descrever:

Resposta do concessionário – os factos

40.1 O ora exponente é titular de uma concessão por arrendamento de um terreno com a área de 385m², situado na Estrada Marginal da Ilha Verde, em Macau, autorizada pelo Despacho n.º 21/SATOP/89 e titulada pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93;

40.2 A referida concessão tinha por finalidade o aproveitamento do terreno em causa com a construção de um edifício que compreenderia 3 pisos afectados ao serviço de reparação e armazenamento de viaturas, dado que o exponente desenvolvia a sua actividade profissional como agente da Toyota em Macau e necessitava de um edifício de apoio do seu negócio;

40.3 Sucede porém que, por vicissitudes várias, todas elas do conhecimento destes Serviços e conexas com as variações económicas dos mercados e os negócios do próprio exponente, este último se viu impossibilitado de proceder ao aproveitamento e à realização dos encargos especiais previstos no contrato de concessão supra referido;

40.4 Tendo o exponente, muito recentemente, sido notificado da intenção destes Serviços de declarar caduca a concessão provisória do terreno em causa;

40.5 O que não colhe, em absoluto, a concordância do exponente;

40.6 Visto que, e por motivos que não só já foram dados a conhecer a

estes Serviços, como também aparentemente desconsiderados em absoluto pelos mesmos, a Administração vem agora fazer tábua rasa de todos os factos que contribuíram para o particular desenrolar deste processo;

40.7 Ou melhor, dos factos que fundamentam as pretensões e expectativas do exponente;

40.8 Com efeito, no seu relatório n.º 260/DSODEP/2011, de 11 de Novembro de 2011, que fundamenta a intenção de decisão no sentido de declarar caduca a concessão provisória do terreno, cingem-se estes Serviços a invocar que o exponente não cumpriu a finalidade de aproveitamento do terreno;

40.9 Que nada fez durante 9 anos;

40.10 Que os motivos que invocou para a sua inacção durante tal período não estão suficientemente justificados;

40.11 Omitindo em absoluto qualquer referência ao facto de, após o referido período de inacção do ora exponente, que o justificou não obstante opinião contrária da Administração, terem estes Serviços continuamente alimentado as suas expectativas;

40.12 Com efeito, foi o período de recessão que o mercado imobiliário atravessou na época, e que impediu a alteração da finalidade de aproveitamento do terreno à época, que condicionou a acção do ora exponente;

40.13 Motivo pelo qual, só em 4 de Julho de 2007, veio aquele submeter junto destes Serviços um Estudo Prévio no intuito de restaurar a área e configuração do lote de terreno em causa;

40.14 O que veio a ser aprovado por estes Serviços que, através do ofício n.º 00100/DPU/2008 deram conhecimento ao ora exponente da emissão da PAO com melhoria de condicionamentos urbanísticos e aumento de área do lote;

40.15 Tendo, em 3 de Março do mesmo ano, sido submetido o projecto de

arquitectura (ante-projeto);

40.16 Condicionado, no entanto, nos termos do ofício n.º 6582/DURDEP/2008, de 25 de Junho, à rectificação da ficha técnica e à aprovação do projecto pela companhia de Electricidade de Macau, o que havia já acontecido em 11 de Abril de 2008;

40.17 Sendo que, em 3 de Outubro de 2008, através do ofício n.º 398/789/DSODEP/2008, foi o ora exponente notificado para que viesse formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno acima identificado;

40.18 O que fez em 12 de Novembro de 2008;

40.19 Tendo, em 23 de Dezembro de 2008, submetido junto destes Serviços o Projecto-Obra, onde se incluíam os projectos de arquitectura, fundações, infra-estruturas, canalização de águas e esgotos e electricidade;

40.20 E que foi considerado passível de aprovação, conforme o ofício n.º 6021/DURDEP/2009, de 12 de Junho, mas condicionada no entanto a algumas questões técnicas levantadas pela SAAM);

40.21 Pelo que, em 3 de Dezembro de 2009, o ora exponente submeteu junto destes Serviços o Projecto-Obra de rectificação, de acordo e para cumprimento das questões levantadas no parecer da SAAM;

40.22 No entanto, em 11 de Fevereiro de 2010m através dos ofícios da DSSOPT n.º 1944/DURDEP/2010 e da SAAM n.º 216/OP/PCS/2009, o exponente foi informado que a aprovação do projecto era passível de aprovação, condicionada no entanto pela existência de algumas questões técnicas que, porém, não impediam a emissão da Licença de Obra;

40.23 Pelo que, em 19 de Abril de 2010, o exponente apresentou o pedido para que lhe fosse concedida a Licença de Obra;

40.24 Pedido esse que estes Serviços, através do seu ofício n.º

7422/DURDEP/2010, de 15 de Junho, reiterado pelo ofício n.º 9328/DURDEP/2010, de 30 de Julho, condicionaram à apresentação de declaração excepcional;

40.25 Na ausência de resposta por parte destes Serviços veio o exponente, em 14 de Dezembro de 2010, apresentar a estes Serviços uma súmula dos motivos que impediram, até essa data, o aproveitamento do terreno;

40.26 Requerendo também que a revisão do contrato de concessão por arrendamento fosse feita com a maior brevidade possível, formalizando-se assim a autorização da finalidade e o aproveitamento do terreno de acordo com o projeto já passível de aprovação por esta Direcção de Serviços;

40.27 Não tendo no entanto obtido resposta ao requerida;

40.28 Mas vinda agora a Administração, no relatório que fundamenta a sua intenção de decidir pela caducidade da concessão provisória do terreno em causa, invocar que o facto de ter considerado passíveis de aprovação os projectos apresentados pelo exponente significa apenas que aqueles estavam conformes a lei;

40.29 E omitindo cabalmente qualquer consideração sobre o facto de, e, 2008, ter solicitado ao exponente que viesse formalizar o pedido de modificação de aproveitamento do terreno previamente apresentado;

40.30 Donde inferiu o exponente, naturalmente, que a Administração nada tinha a objectar à manutenção da concessão em causa;

40.31 Mesmo porque nos anos que se seguiram continuou a solicitar e a aceitar do exponente projectos e documentos cuja solicitação só se justificaria caso se mantivesse a intenção de permitir que o exponente desenvolvesse a finalidade do terreno a que se tinha proposto;

40.32 Tanto que, foi só em 29 de Março de 2011, que o exponente foi notificado, através do ofício n.º 225/8789.04/DSODEP/2011 que, para efeitos de análise do contrato de concessão do terreno de que é concessionário, lhe era solicitado

que apresentasse toda a informação oportuna ao esclarecimento da situação de incumprimento do contrato de concessão;

40.33 Devendo, para o efeito, apresentar propostas que viabilizassem o aproveitamento do terreno e ainda uma calendarização para a apresentação dos projectos de arquitectura e de obra e para a execução da obra de construção;

40.34 Devendo demonstrar ainda a sua capacidade financeira para cumprir o contrato;

40.35 O que o exponente prontamente fez, juntando comprovativos de suficiência económica e uma nota justificativa detalhada dos factos que têm vindo a compor este processo;

40.36 Salientando sempre que, em momento algum, perdeu o ora exponente o interesse no aproveitamento do terreno concessionado;

40.37 Caso contrário não teria certamente despendido o tempo e o dinheiro que investiu neste projecto até agora e que, neste momento, já ultrapassou os 3 milhões de patacas;

40.38 Na expectativa, alimentada por estes Serviços, de que haveria possibilidade de efectivamente concluir o aproveitamento e finalidade do terreno que lhe foi concessionado;

40.39 Entregando, para o efeito, nestes Serviços, os Projectos de Arquitectura e Obra supra mencionados e que foram já considerados passíveis de aprovação, tendo inclusive o exponente solicitado a emissão da licença de construção, que só não foi emitida por não estar ainda resolvido o problema da concessão, não obstante as várias solicitações do exponente nesse sentido;

40.40 Lembrando ainda que, em momento algum, o ora exponente incumpriu com as suas obrigações pecuniárias decorrentes do contrato de concessão, encontrando-se pagos todos os prémios e rendas devidos até à presente data.

Resposta do concessionário – o direito

40.41 Atento o exposto, resulta claro ao exponente que a intenção de decisão em causa, ou seja, a de declarar caduca a concessão provisória do terreno, não só fere os mais básicos princípios do Direito Administrativo;

40.42 Como se pretende apoiar, agora, em pressupostos contratuais e legais que foram contínua e reiteradamente ignorados por estes Serviços, criando assim no exponente a expectativa de que não havia por parte da Administração qualquer obstáculo à concretização do aproveitamento do terreno em causa;

40.43 E, por fim, falha cabalmente em estabelecer o interesse público e quem se baseia tal intenção de decisão e que justificaria a violação do interesse particular em causa e o prejuízo que daí resulta para o exponente;

40.44 Com efeito, e como resulta da lei, compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos;

40.45 Pelo que, nas palavras do Professor Freitas do Amaral, a procura permanente de harmonização das exigências da garantia dos particulares, na defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos constitui a verdadeira essência do Direito Administrativo;

40.46 Logo, perante o conflito entre o interesse privado e o interesse público, o equilíbrio entre ambos só se alcança mediante o justo e proporcional sacrifício de cada um deles;

40.47 E se é certo que a prossecução do interesse público é o objectivo constante da actividade administrativa, não deixa de ser também certo que o interesse público tem de ser prosseguido sem esquecer os direitos e interesses legítimos dos cidadãos;

40.48 Logo, impõe-se à Administração a procura das decisões que,

realizando o interesse comum, não extingam ou limitem os direitos e interesses particulares ou, não podendo deixar de o fazer, o façam na estrita medida do necessário e com a necessária proporcionalidade;

40.49 O que, no caso em apreço, não se afigura como plausível vir a suceder;

40.50 Porque não só está a Administração a desrespeitar, com grave prejuízo, o interesse particular, como o faz sem justificar o interesse público que a deveria motivar;

40.51 Dado que toda a actividade da Administração está perpetrada pela ideia de função, sendo, necessariamente, a sua conduta orientada para um único fim, que é o do interesse público;

40.52 Entendido, sumariamente, como um interesse comum que favorece a totalidade ou pelo menos uma parte importante de uma determinada comunidade;

40.53 Ora, qual é o interesse público que a Administração visa, in casu, assegurar?

40.54 Não é claro ou, tão pouco, inteligível;

40.55 Mas ao menos, não resultando claro qual o interesse público que a Administração visa, in casu, tão empenhadamente proteger, pelo menos ao exponents não restam dúvidas que, ao fazê-lo, o faz em desrespeito pelo princípio da proporcionalidade;

40.56 Com efeito, o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 5º do CPA, impõe que a Administração deva prosseguir o interesse público em termos de justa medida, isto é, escolhendo as soluções de que decorram menos gravames, sacrifícios ou perturbações para a posição jurídica dos administrados;

40.57 Donde decorre que as decisões da Administração colidentes com os direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem

afectar as suas posições jurídicas em termos adequados e proporcionados aos objectivos a realizar;

40.58 Como referem alguns autores, a actuação administrativa colidente com a posição jurídica dos administrados deve ser adequada à prossecução do interesse público, necessária ou exigível à satisfação daquele interesse, e proporcional em relação ao custo/benefício;

40.59 A isto acresce que o princípio da imparcialidade, igualmente consagrado no CPA, obriga a Administração, nas suas relações com os particulares, à igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos, através de um critério uniforme de prossecução do interesse público;

40.60 Ora, novamente, in casu, falha a Administração na demonstração dos critérios que a movem;

40.61 Escudando-se, agora, num suporte incumprimento contratual que, a existir, se deve única e exclusivamente à sua conduta que permite, autoriza e incentiva a acção do particular e, depois, por razões que ao fim e ao cabo não justifica, vem dizer que afinal já não pode ser;

40.62 Pelo que, muito respeitosamente, vem o exponente solicitar a V/Exa. Que tome em consideração os factos e o direito aqui vertidos e decida pela manutenção do contrato de concessão provisória do terreno permitindo, consequentemente, o seu aproveitamento.

Entendimento da DSSOPT

40.63 Neste processo, fundamentalmente o que está em causa é o facto de o concessionário ter ficado quase 9 anos – Dezembro de 1997 a Fevereiro de 2006 – sem dar qualquer resposta ao ofício n.º 668/789.3/DSODEP/97 da DSSOPT, de 3 de Dezembro de 1997, a solicitar a entrega dos documentos necessário para a formalização do pedido de alteração de finalidade de aproveitamento do terreno em

questão e não ter apresentado razões válidas e relevantes que pudessem justificar o incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno fixado no contrato de concessão, que terminou em 5 de Outubro de 1994;

40.64 Analisada a resposta à audiência prévia apresentada pelo mandatário do concessionário, constata-se que o concessionário continua a não ser capaz de apresentar factos ou argumentos que possam ser subsumidos nos casos de força maior ou outros factos relevantes que estivessem comprovadamente fora do controlo do concessionário e, dessa forma afastar a presunção de culpa que sobre si recai pelo não cumprimento do prazo de aproveitamento do terreno;

40.65 Com efeito, em síntese, o concessionário considera que a projectada decisão de declarar a caducidade da concessão em causa viola os princípios do Direito Administrativo, nomeadamente o princípio da proporcionalidade e o princípio da imparcialidade;

40.66 Pois, em seu critério, além de não resultar claro qual o interesse público visado com a pretendida declaração de caducidade da concessão, esse projecto de decisão não respeita o princípio da proporcionalidade, previsto no n.º 2 do artigo 5º do CPA, na medida em que causa injustificadamente grave prejuízo no interesse privado do concessionário, sem justificar o interesse público que a motiva;

40.67 Só que, no que tange aos invocados princípios, sem qualquer razão. Desde logo porque é perfeitamente perceptível e claro que com a decisão de declaração de caducidade do terreno pretende-se evitar que o terreno em causa se mantenha na posse de um particular, totalmente abandonado e sem qualquer aproveitamento há pelo menos 20 anos, numa situação que fere gravemente o interesse público que presidiu à decisão de o conceder por arrendamento com dispensa de concurso público e também contrária ao interesse geral urbanístico;

40.68 Percebe-se que para o concessionário seria mais vantajoso continuar

na posse do terreno, mas perante o desinteresse que, pelo menos durante 8 anos, demonstrou no seu aproveitamento, não temos dúvidas em considerar que in casu a declaração de caducidade além de ser a única medida possível, se mostra proporcional, justa e equilibrada;

40.69 E, a declaração de caducidade da concessão é a única medida porque verificados os pressupostos da caducidade da concessão – o facto causal e a imputabilidade do mesmo ao concessionário – a Administração não tem a faculdade de optar entre caducar ou não caducar a concessão, está obrigada a declará-la, pois a decisão é vinculada e não discricionária;

40.70 Em nossa opinião, ao nível da verificação e valoração dos pressupostos existe alguma discricionariedade administrativa de juízo, mas desde que verificados os pressupostos a Administração já não pode convocar uma discricionariedade de decisão;

40.71 Tal como é referido pela doutrina, “o princípio da proporcionalidade implica que a Administração, no uso de poderes discricionários, deva prosseguir o interesse público em termos de justa medida, isto é, escolhendo as soluções de que decorram menos gravames, sacrifícios ou perturbações para a posição jurídica dos administrados”;

40.72 Deste modo, para além de não estarmos perante o uso de poderes discricionários, campo onde os invocados princípios gerais da actividade administrativa assumem relevo, também não se descortina, nem o concessionário minimamente concretiza, em que medida a decisão de declarar a caducidade da concessão possa ser considerada inadequada, desnecessária ou desproporcional ao interesse público visado que, como se sabe, é assegurar que o terreno cumpra a sua função social;

40.73 Relativamente à assacada violação do princípio da imparcialidade,

por, em seu entendimento, a Administração falhar na demonstração dos critérios que a movem, ou seja, por pretender declarar a caducidade da concessão, sinceramente não entendemos o que pretende dizer o concessionário com esta afirmação;

40.74 Assim como não compreendemos e consideramos mesmo intolerável que um concessionário que está há 20 anos na posse de um terreno do Estado, completamente desaproveitado, sem sequer ter iniciado qualquer obra no terreno, possa agora vir dizer que se não cumpriu as obrigações contratuais foi porque a Administração permitiu, autorizou e incentivou!

40.75 Sendo certo que “O princípio da imparcialidade impõe que a Administração Pública actue de forma isenta e equidistante relativamente aos interesses que estejam em confronto ou que sejam postos em causa em resultado da sua actividade; a Administração deve prosseguir apenas o interesse público e abster-se de ter em conta outros interesses, seja de quem e de que natureza forem”, também não se alcança de que forma a projectada decisão de declarar a caducidade da concessão possa colocar em causa este princípio;

40.76 Como se sabe, a caducidade prevista no contrato e na Lei de Terras é uma caducidade-sanção, não corresponde à caducidade em sentido estrito ou preclusiva, que se traduz na fixação de um prazo peremptório para o exercício de um direito, sob pena de preclusão, seja qual for a razão para o seu não exercício;

40.77 A caducidade da concessão ora em análise assume a natureza de caducidade-sanção, que se verifica pelo não cumprimento por parte do concessionário de obrigações a que se vinculou contratualmente, decorrentes designadamente do dever de aproveitamento do terreno concedido nos prazos e nas condições fixadas;

40.78 Na situação de caducidade-sanção, o objectivo primordial do legislador, neste caso, não é a extinção ou a perda do direito resultante da concessão em virtude de não ter sido exercido dentro do limite temporal fixado, por razões de

certeza e segurança jurídica, ditadas pela necessidade de estabilizar as situações a que respeita, mas sim sancionar um comportamento faltoso do concessionário, e 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;

40.79 Com efeito, quando, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 16º, por remissão do seu n.º 2, da alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, se sanciona a caducidade, nomeadamente a falta de aproveitamento do terreno ou o seu início nos prazos fixados (cf. alínea a) do n.º 1 e alínea a) do n.º 3, ambos do artigo 166º), o que se pretende, fundamentalmente, é evitar que o terreno se mantenha na posse do concessionário numa situação contrária ao interesse público subjacente à concessão, que exige que o terreno se transforme numa unidade socioeconómica produtiva e também contrária ao interesse geral urbanístico.

Conclusões

40.80 Face ao exposto, resultando do procedimento que o incumprimento contratual consubstanciado na inexecução da obra que constitui o aproveitamento do terreno, com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, não descrito na Conservatória do Registo Predial, objecto do contrato de concessão titulado por escritura de 25 de Janeiro de 1991, de fls. 134 a 140v do livro n.º 281 da Direcção dos Serviços de Finanças, em conformidade com o Despacho n.º 21/SATOP/89, publicado no 2º Suplemento ao Boletim Oficial de Macau n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, revisto pelo Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6 de Abril de 1993, a favor de Mak Kam Tou, é imputável ao concessionário, deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão provisória.

41. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 202/DJUDEP/2013, de 9 de Agosto, comunicou ao DSOEP que a referida

informação foi enviado ao GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

42. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 280/DSODEP/2013, de 26 de Setembro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 27 de Setembro de 2013 despacho concordante.

43. Atento o facto de entretanto a Lei n.º 10/2013, nova Lei de terras ter entrado em vigor no dia 1 de Março de 2014 e não estar ainda concluído o procedimento de caducidade, cabe-nos agora analisar se esta lei se aplicará ao presente caso.

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

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

46. A não execução do aproveitamento nos termos e prazos contratuais

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

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

48. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considerando que não era aceitável que o concessionário que não tinha realizado o aproveitamento no prazo fixado e que tinha mantido o terreno na expectativa de uma possível autorização para o desenvolvimento de um projecto mais rentável, venha a beneficiar das mais-valias resultantes da alteração das regras urbanísticas porquanto tal poderia ser entendido com um mero jogo especulativo por parte do concessionário que tinha logrado a concessão do terreno para a exploração de uma unidade para reparação e armazenamento de viaturas, que se revestia de interesse relevante para o desenvolvimento do então território de Macau e, nestas circunstâncias, com dispensa de concurso público. Em seguida, durante pelo menos 8 anos, o concessionário tinha demonstrado total desinteresse no aproveitamento do terreno, mesmo quando as suas pretensões de alteração da finalidade da concessão tinham sido atendidas pela Administração, tendo acabado por apresentar em 2006 um pedido de prorrogação do prazo de aproveitamento em que manifestava a vontade de prosseguir a finalidade industrial estipulada no contrato. Tal pedido não podia senão considerar-se um expediente dilatatório, já que em 1997 tinha sido emitida uma PAO que não permitia a

finalidade industrial e sim habitação, comércio e serviços.

Por isso, esta Comissão concorda com o proposto pela DSSOPT e nada tem a opor à declaração da caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor de Mak Kam Tou, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, autorizada pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, titulada pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de revisão da concessão do terreno e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). A Comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, o concessionário perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$3.271.239,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, revertem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo o concessionário 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 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM.

III

Reunida em sessão de 31 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 146/DSODEP/2009, de 27 de Outubro, n.º 55/DJUDEP/2009, de 14 de Dezembro, n.º 260/DSODEP/2009, de 27 de Outubro, n.º 71/DJUDEP/2011, de 12 de Dezembro, n.º 24/GTJ/2012, de 10

de Julho, n.º 190/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, n.º 181/DSODEP/2013, de 31 de Maio, n.º 48/DJUDEP/2013, de 29 de Julho, e a proposta n.º 280/DSODEP/2013, de 26 de Setembro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 190/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor de Mak Kam Tou, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, autorizada pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, titulada pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de revisão da concessão do terreno e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). A comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, o concessionário perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$3.271.239,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo o concessionário 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 167º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM.”

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

“Parecer

Proc. n.º 48/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor de Mak Kam Tou, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, autorizado pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, titulado pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revisto pelo Despacho n.º 45/SATOP/93. Declarada a caducidade da concessão, reverterem para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo o concessionário direito a ser indemnizado ou compensado.

1. Pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 52, 2º suplemento, de 26 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, a favor de Mak Kam Tou. O terreno em causa seria aproveitado com a construção de um edifício de 3 pisos, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas, a explorar pelo concessionário.

2. Posteriormente, através da escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 na Direcção dos Serviços de Finanças, foi titulado o contrato de concessão acima referido.

3. De acordo o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da outorga da respectiva escritura pública, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 24 de Janeiro de 2016. O prazo global do aproveitamento do terreno é de 18 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o respectivo contrato.

4. O concessionário já pagou a totalidade das prestações do prémio do contrato no valor de \$387.427,00 patacas.

5. No entanto, em virtude do concessionário não ter cumprido do prazo global de aproveitamento do terreno, foi-lhe aplicada uma multa no valor de \$90.000,00 patacas, e pelo Despacho n.º 45/SATOP893, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6 de Abril de 1993, foi revisto o respectivo contrato de concessão.

6. Após a revisão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício de 6 pisos, destinado a serviços de reparação e estacionamento de viaturas.

7. Conforme o estipulado no artigo 2º do contrato de revisão de concessão supramencionado, o prazo global do aproveitamento do terreno é de 18 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula a revisão da concessão, ou seja, terminou em 5 de Outubro de 1994.

8. O prémio do contrato no valor de \$2.775.840,00 patacas foi integralmente liquidado pelo concessionário.

9. O DSOEP solicitou ao concessionário através do ofício de 29 de Março de 2011, a apresentação de justificação pelo atraso do aproveitamento do terreno.

10. O concessionário apresentou em 28 de Abril de 2011 uma carta,

expondo os motivos e os procedimentos sobre o desenvolvimento do processo, indicando ainda que deu início novamente ao aproveitamento do terreno em 2007 e apresentou em 2008 o projecto de obra de construção que mereceu a aprovação da Administração. Tinha também apresentado em 2010 os respectivos documentos e declarações conforme exigidos para efeitos de emissão de licença de obra, bem como a apresentação do documento comprovativo da capacidade financeira e da estimativa da construção da obra para a revisão do respectivo contrato de concessão, etc. Por fim, o concessionário acrescentou que após a conclusão do respectivo processo de revisão do contrato de concessão e a emissão da licença de obra, o aproveitamento do terreno podia ficar concluído dentro de 18 meses em conformidade com o projecto de arquitectura aprovado.

11. O DJUDEP analisou o processo, através da informação n.º 71/DJUDEP/2011, de 12 de Dezembro.

12. O GTJ considerou na informação que devia prosseguir-se com o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, ao abrigo das respectivas disposições do contrato de concessão do terreno e da Lei de Terras, devendo o sentido de decisão ser precedido da realização de audiência do concessionário. Finda a audiência, deveria o processo ser enviado à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores.

13. O sentido da decisão foi notificado ao concessionário pela DSSOPT através do ofício n.º 0824/789.05/DSODEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, e do ofício n.º 270/789.05/DSODEP/2013, de 3 de Abril de 2013, respectivamente, tendo o mesmo também sido notificado que poderia pronunciar-se por escrito sobre o referido sentido da decisão no prazo de 10 dias a contar da recepção da notificação, nos termos do disposto no artigo 93º e seguintes do CPA.

14. O concessionário, representado por advogado, apresentou em 15 de Abril de 2013, uma carta na DSSOPT para dar a sua resposta no âmbito da audiência escrita, cujo conteúdo era semelhante ao conteúdo das justificações apresentadas em 28 de Abril de 2011, no entanto, acrescentou algumas alegações, nomeadamente, princípios e pareceres jurídicos, a qual não alterou o sentido da decisão.

15. Reunida em sessão de 31 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 146/DSODEP/2009, de 27 de Outubro, n.º 55/DJUDEP/2009, de 14 de Dezembro, n.º 260/DSODEP/2011, de 11 de Novembro, n.º 71/DJUDEP/2011, de 12 de Dezembro, n.º 24/GTJ/2012, de 10 de Julho, n.º 190/DSODEP/2012, de 3 de Agosto, n.º 181/DSODEP/2013, de 31 de Maio, n.º 48/DJUDEP/2013, de 29 de Julho, e a proposta n.º 280/DSODEP/2013, de 26 de Setembro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 190/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor de Mak Kam Tou, do terreno com a área de 385m², situado em Macau, na Estrada Marginal da Ilha Verde, autorizada pelo Despacho n.º 21/SATOP/89, titulada pela escritura pública outorgada em 25 de Janeiro de 1991 e revista pelo Despacho n.º 45/SATOP/93, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de revisão da concessão do terreno e na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). A Comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, o concessionário perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de

\$3.271.239,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, reverterem para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno, não tendo o concessionário direito a ser indemnizado ou compensado.

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

Sobre este parecer lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 30 de Março de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

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

*

Do erro nos pressupostos

Alega o recorrente que a entidade recorrida ao dar a decisão baseou-se em factos que não correspondem à realidade, no sentido de que, ao contrário do que entende a entidade recorrida, o recorrente cumpriu com todas as suas obrigações, agindo sempre com zelo e diligência, respondendo às solicitações da DSSOPT e demonstrando a todo o tempo que sempre foi sua vontade em aproveitar o terreno concessionado.

A nosso ver, não se afigura qualquer erro nos pressupostos de facto, pois a matéria de facto com base na qual foi proferido o despacho recorrido não deixava de ser verídica, sendo que a entidade recorrida estava inteirada dos acontecimentos ocorridos ao longo dos anos. E quanto à questão de saber se o recorrente cumpriu ou não com as obrigações que recaíam sobre si, é questão de mérito que não tem a ver com o alegado vício de erro sobre os pressupostos de facto ou de direito.

Improcede, pois, este vício.

*

Do regime de declaração de caducidade de concessão por falta de aproveitamento do terreno; culpa do concessionário

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

Vejamos.

Não obstante invocar o recorrente factos ocorridos após o término do prazo de aproveitamento do terreno, salvo o devido respeito, somos a entender que

têm maior relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos até esse prazo que terminou em Outubro de 1994, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte do recorrente.

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

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

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

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao termo do prazo de aproveitamento do terreno, que terminou em Outubro de 1994, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente ao recorrente.

Alega o recorrente que apesar de ter apresentado pedido de emissão da Planta de Alinhamento Oficial, mas

devido à inércia da Administração, esta levou cerca de 10 anos para emití-la, razão pela qual não tinha condições para proceder ao aproveitamento do terreno.

A nosso ver, julgamos que a razão invocada pela recorrente não era sustentável, pois colocou grande ênfase nos acontecimentos ocorridos depois do termo do prazo de aproveitamento, o qual se esgotou em Outubro de 1994, mas deu pouca relevância à sua conduta anterior a essa mesma data.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir de 25.1.1991, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 18 meses a contar da publicação no Boletim Oficial do Despacho n.º 21/SATOP/89, ou seja, até 26 de Junho de 1991. Posteriormente, devido ao incumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, foi aplicada ao recorrente uma multa no valor de MOP\$90.000,00, bem como, por Despacho n.º 45/SATOP/93, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 14, de 6.4.1993, foi autorizada a alteração da finalidade, passando o terreno a destinar-se à construção de um edifício com 6 andares, destinado ao serviço de reparação e estacionamento de viaturas (finalidade de estacionamento, oficina automóvel e escritórios), tendo-lhe sido fixado um novo prazo global de 18 meses a contar da publicação

daquele Despacho, ou seja, até 6.10.1994, para aproveitamento do terreno.

Até essa data, o recorrente não aproveitou o terreno concedido, só depois do termo do prazo, ou seja, em 22.2.1995 e 8.1.1997, respectivamente, é que o recorrente veio solicitar nova alteração de finalidade do terreno, de industrial para residencial e a prorrogação do prazo de aproveitamento.

No fundo, o prazo de aproveitamento do terreno já terminou em 6.10.1994, e ainda que houvesse razões justificativas da falta de aproveitamento do terreno, o recorrente teria que pedir a alteração ou a prorrogação do prazo mas sempre antes do seu termo, e não após estar esgotado esse mesmo prazo.

E não obstante que, já depois de decorrido o prazo de aproveitamento, a Administração não logrou responder aos pedidos formulados pelo recorrente, tal situação não constituía, a nosso ver, fundamento para justificar a falta de aproveitamento do terreno, considerando que o recorrente não podia invocar acontecimentos ocorridos em finais da década 90 ou inícios dos anos 2000 para justificar a falta de aproveitamento do terreno cujo prazo já se esgotou em Outubro de 1994.

E também não se diga que os argumentos referentes à incerteza sobre o futuro do Território em virtude da transferência do exercício da soberania para a República Popular da China, assim como à crise financeira verificada em Macau antes da transferência da soberania e à recessão económica provocada pelo aparecimento da SARS permitem dar apoio ao recorrente.

Tendo o recorrente pedido a concessão de terreno para construção de um edifício afecto a finalidades de indústria e armazenamento, porque tinha interesse em desenvolver e ampliar a sua actividade, e se veio a saber que se verificaram mudanças em Macau, tanto a nível de desenvolvimento urbanístico como a nível social, nomeadamente crise financeira e económica nos anos de 90, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente não deveria ter aceite a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceite, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

Efectivamente, o recorrente não aproveitou o terreno dentro do prazo de aproveitamento, não se vislumbrando ter ele agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, e em lado algum se logrou a prova de que a falta de

aproveitamento se deveu a culpa da Administração.

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

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

Dispõe o n.º 3 do artigo 104.º da nova Lei de Terras que *"a inobservância de qualquer um dos prazos referidos no número anterior sujeita o concessionário às penalidades estabelecidas no respectivo contrato ou, sendo este omissivo, à multa no montante correspondente a 0.1%, consoante as situações, do prémio ou do preço de adjudicação por cada dia de atraso, até 150 dias"*. - sublinhado nosso

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

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

se verifique qualquer uma das seguintes situações:

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

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

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

1) O aproveitamento não seja iniciado dentro de seis meses após a concessão ou no prazo contratual fixado;

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

Face às normas acima expostas, no tocante às concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos se deveu a culpa

do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

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

E quaisquer pedidos posteriores com vista a obter prorrogação do prazo de aproveitamento ou alteração da finalidade da concessão não têm a virtualidade de transformar um dever vinculado da Administração num poder discricionário, sempre que se verifique incumprimento do prazo de aproveitamento por culpa dos concessionários.

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

Pelos fundamentos acima expostos, improcedem as

razões da recorrente quanto a esta parte.

*

Da alegada violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e da colaboração entre a Administração e os particulares

Assaca o recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da proporcionalidade, da boa fé e da colaboração entre a Administração e os particulares.

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

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

Ora bem, uma vez que o não aproveitamento do terreno procede de culpa do recorrente, verificados estão os pressupostos da declaração de caducidade do respectivo contrato de concessão.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles

princípios.

*

Do alegado vício de violação do princípio da igualdade

Assaca ainda o recorrente ao despacho recorrido vício de violação do princípio da igualdade, alegando a existência de casos similares ao do presente recurso que mereceram tratamento diferente por parte da entidade recorrida.

Quanto a essa questão, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação do princípio da igualdade.

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

Inexistem, pois, o vício imputado pelo recorrente.

III) DECISÃO

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

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

Registe e notifique.

RAEM, 4 de Outubro de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong
(Com declaração de voto vencido)

Joaquim Teixeira de Sousa
(Fui presente)

行政司法上訴卷宗編號 : 436/2015

上 訴 人 : Mak Kam Tou (麥錦途)

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，根據《行政訴訟法典》第1條、配合《民事訴訟法典》第631條第1款之規定，作成本落敗票聲明。

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

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細分析。

第二部份: 請求

一. 上訴人請求法院撤銷行政長官於2015年3月30日作出之宣告其獲批之一幅土地失效之批示(刊登在2015年4月8日之《政府公報》內-見第33/2015號運輸工務司司長批示)。

1)- 涉及的土地為一幅面積385平方米，以租賃制度及免除公

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

開拍賣方式批予麥錦途，該土地位於青洲河邊馬路，批給受一九九一年一月二十五日簽署的公證契約規範，並經第45/SATOP/93號批示作出修改；

2) - 根據上述合同第三條款和第五條款的規定，土地是用作興建一幢3層高的(工業及倉庫用途)樓宇，供承批人直接經營車輛維修及儲存服務。土地的總利用期限為18個月，由第21/SATOP/89號批示公佈之日(1989年12月26日)起計；

3) - 於1993年作出修改，批准將該土地的用途改為用作興建一幢樓高6層，作車輛維修及停泊服務(停車場、車廠及辦公室用途)的樓宇。土地的總利用期限為18個月，即至1994年10月5日止；

4) - 上述土地利用期過後，承批人透過於1995年2月22日遞交的申請書，請求將原有的工業用途再更改為住宅用途，並延長有關土地的利用期。

二. 上訴理據為：

- 1) - 事實前提錯誤；
- 2) - 被上訴批示不當行使自由裁量權；
- 3) - 被上訴批示違反平等原則、違反善意原則、信心保護原則及適度原則；
- 4) - 宣告批給失效欠缺理據。

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

見合議庭裁判關於事實部份之內容。

*

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在2018年6月7日第

377/2015號案件及2018年6月28日第499/2016號案件、還有2018年9月13日第824/2016號案件之落敗票聲明中，已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之落敗票聲明中之第四部份：法律分析，經必要配合後 (mutatis mudantis)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

但關於最後結論，則見本聲明之最後部份。

*

為便於理解，茲轉錄上文所述之法律分析內容：

【 第四部份：法律分析

I - 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

- 一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。
- 二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判。
- 三、(……)
- 四、(……)。

第8條規定：

(法律解釋)

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

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

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

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

(……)

關於其他內容，見2018年9月13日第535/2016號案之落敗票聲明，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

*

第五部份: 補充

I – 引介

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，除上文所述之內容外，值得補充分析下列的問題。

行政長官宣告土地批給失效之批示，乃完全接納土地委員會(第69/2013號卷宗)意見書中之全部內容(事實及法律理據)，為此，該意見書內之內容，只要對解決本案爭議問題屬關鍵及必需者，皆為斷案

之理據。

我們看看本案『特別』之處。

土地委員會在其意見書中指出：

1. 根據公佈於一九八九年十二月二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第21/SATOP/89號批示，批准將一幅以租賃及免除公開競投方式，面積385平方米，位於澳門青洲河邊馬路的土地批予麥錦途。土地用作興建一幢樓高3層，由承批人經營的車輛維修及停泊服務的樓宇。
2. 及後，透過載錄於第281簿冊第134頁至第140頁背頁於一九九一年一月二十五日在前財政司訂立的公證契約，對上述的批給合同作出規範。
3. 根據上述批給合同第二條款及第五條款的規定，租賃期限為25年，由簽署公證契約之日起計，即租賃期將於2016年1月24日屆滿。土地利用的總期限為18個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計。
4. 承批人已全數繳付澳門幣387,427.00元的合同溢價金。
5. 然而，由於承批人沒有遵守土地利用的總期限，故被科處罰款澳門幣90,000.00元，並透過公佈於一九九三年四月六日第十四期《澳門政府公報》的第45/SATOP/93號批示，對上述的批給合同作出修改。
6. 經修改後，土地用作興建一幢樓高6層，經營車輛維修及停泊服務的樓宇。
7. 按照上述修改批給合同第二條的規定，土地利用的總期限為18個月，由規範修改的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，直至1994年10月5日屆滿。
8. 承批人亦已全數繳付澳門幣2,775,840.00元的合同附加溢價金。
9. 承批人分別於1995年2月22日及1997年1月8日向土地工務運輸司遞交申請書，請求將土地的用途由工業改為住宅，並遞交延誤土地利用的解釋和請求批准延長土地的利用期限。
10. 按照土地工務運輸司1997年4月11日核准的第96A013號街道準線圖訂定的都市建築條件，土地作住宅、商業/服務等用途。而由於土地用途的更改及新的規劃條件，批給土地的一部份將歸入澳門政府的公產，並由承批人負責建造有關基建工程。
11. 為此，承批人於1998年3月6日向土地工務運輸司申請土地的街道準線圖，以便隨後遞交土地利用的初研方案。
12. 然而，土地工務運輸局土地管理廳並沒有將有關街道準線圖送交承批人，承批人亦沒有

再查詢及跟進案卷的情況。

13. 直至2006年2月9日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書，請求將土地由住宅用途改為原來的工業用途，並延長土地的利用期限，其解釋為：雖然土地獲批准更改用途，然而由於澳門的房地產市場衰落，以致未能落實有關項目。

14. 城市規劃廳於2006年11月3日透過內部通訊通知土地管理廳，有關土地規劃維持為住宅、商業/服務用途，並於2008年2月21日更新第96A013號街道準線圖。

15. 土地管理廳於2007年1月23日透過第018/DSODEP/2007號報告書，建議否決承批人更改用途的申請。然而，有關報告書並未獲得上級批准。

16. 及後，承批人於2008年3月6日向土地工務運輸局遞交一份建築計劃，利用土地興建一幢屬分層所有權制度，樓高7層，作住宅及商業用途樓宇。根據該局局長2008年6月6日所作的批示，該計劃被視為可獲核准，但須遵守某些技術要件。

17. 土地發展諮詢小組亦於2008年9月10日舉行會議，並發表不反對土地更改用途的意見。

18. 隨後，承批人於2008年11月12日向土地工務運輸局遞交修改批給合同所需的相關文件。

19. 鑒於土地批給合同訂定的利用期限已過，故土地管理廳於2009年10月27日透過第146/DSODEP/2009號報告書，建議上級考慮：批准跟進土地批給失效的程序或批准跟進修改土地批給合同程序。

20. 土地工務運輸局局長著令土地管理廳應向法律廳諮詢“收回土地”可能存在的訴訟風險。

21. 在此期間，承批人與土地工務運輸局代表舉行會議，並於2009年12月9日按該局的要求遞交項目發展的原因及過程：承批人表示原申請興建一座汽車維修及停泊服務的大廈，以放置其代理銷售的日本豐回汽車及現代化的汽車維修中心，然而有關代理權隨後由其他汽車代理商取得，以致項目未能落實，並因此遞交修改土地用途的計劃，有關計劃已獲得批准並給予其一個合理期望。

22. 法律廳就“收回土地”可能存在的訴訟風險於2009年12月14日透過第55/DJUDEP/2009號報告書發表法律意見：

22.1 透過11月27日第479/789.04/2009號內部通訊，土地管理廳請求就麥錦途申請修改以租賃制度批出一幅面積385平方米，位於青洲河邊馬路的土地的批給合同一事發表意見及評估若宣告批給失效時，提起司法訴訟的風險；

22.2 本廳應其請求發表意見；

22.3 以租賃制度及免除公開拍賣方式向麥錦途批出一幅面積385平方米，位於青洲河邊馬路的土地，該批給由一九九一年一月二十五日簽署的公證契約規範，並經第45/SATOP/93號批示作出修改；

22.4 根據上述合同第三條款和第五條款的規定，土地是用作興建一幢3層高的(工業及倉庫用

途)樓宇，供承批人直接經營車輛維修及儲存服務。土地的總利用期限為18個月，由第21/SATOP/89號批示公佈之日(1989年12月26日)起計；

22.5 於1993年作出修改，批准將該土地的用途改為用作興建一幢樓高6層，作車輛維修及停泊服務(停車場、車廠及辦公室用途)的樓宇。土地的總利用期限為18個月，即至1994年10月5日止；

22.6 上述土地利用期過後，承批人透過於1995年2月22日遞交的申請書，請求將原有的工業用途再更改為住宅用途，並延長有關土地的利用期；

在修改批給的程序獲准展開後，於12月3日透過第668/789.3/DSODEP/97號公函通知承批人上述程序已獲准展開，及要求其遞交修改有關合同所需的文件；

然而，由於承批人沒有就土地工務運輸局上述公函作出回覆，有關合同一直沒有正式作出修改。

22.7 因此沿用經第45/SATOP/93號批示公佈的修改批給合同第二條所規定的利用期，即該土地的利用期限已於1994年10月5日屆滿，由於行政當局的懶散態度，一直無履行監察批給合同的法定及合同義務，讓承批人不履行合同達逾15年；

22.8 承批人透過其受權人於2006年2月9日遞交的第T-1295號申請書，請求再延長土地的利用期及更改上述土地的用途，並擬根據原先的(工業)用途利用該幅土地；

然而承批人9年來(從1997至2006年)都沒有就無正式申請修改批給合同，提交任何解釋，但於1997年已批准展開有關程序；

另一方面，在1997年4月11日發出的街道準線圖已不允許將有關土地用作工業用途，規定它只能作住宅、商業及服務用途，不明白為何承批人此時才申請將該幅土地作工業用途。

22.9 就跟進上述申請，撰寫了1月23日第18/DSODEP/2007號報告書，建議不批准延長有關利用期及請求上級就開立案卷作出指引，特別是應通知承批人須請求將第45/SATOP/93號批示所規定的工業用途，更改為1998年5月21日第96A013號街道準線圖所規定的住宅及商業用途，還是宣告批給失效。該報告書上有土地管理廳廳長的同意意見，但卻沒有任何相關的最終批示；

土地工務運輸局沒有就承批人於2006年遞交的申請書作出回覆，違背了所有行政機關必須作出決定的義務(參閱《行政程序法典》第十一條)。

22.10 承批人於2008年3月6日提交一份利用有關土地興建一幢作住宅及商業用途的樓宇的建築設計草案，讓土地工務運輸局審議，卻沒有就不履行利用期遞交任何合理解釋；

根據2008年6月6日的局長批示，該草案被視為可獲核准，意即從發給工程准照角度看來，上述計劃符合適用法例所要求的要件，然而，有關的修改批給已獲核准。

22.11 換言之，該被視為可能核准有關建築計劃的行為是取決於有否存在產生某一後果(暫停

條件)的特定事情，在該條件被證實前，上述行為都不會即時構成任何法律秩序的更改，亦不會在承批人的權利義務範圍內產生任何效果；

22.12 建築計劃獲有條件核准並不代表必定會修改批給合同，更可由於該計劃不符合獲得批准的所有條件而不被核准，就如現正分析的個案；

22.13 考慮到承批人所遞交的計劃涉及更改現行批給合同規定的用途，土地管理廳請求土地發展諮詢小組就批准修改批給的申請發表意見。該小組已發出同意意見；

22.14 為此，土地工務運輸局透過10月3日第398/789.01/DSODEP/2008號公函通知承批人作出更改土地利用的申請，其透過2008年11月12日第T-8566號申請書遞交所需的文件，以便修改有關合同；

22.15 承批人於2008年12月23日透過第T-9344號申請書提交其他專業計劃 - 工程計劃 - 以供審議。根據2009年6月1日的副局長批示，該計劃被視為可獲核准；

22.16 編制了第146/DSODEP/2009號報告書，其內建議繼續進行修改由一九九一年一月二十五日公證契約規範的批給合同程序和更改其規定的用途，及核准附於該報告書的合同擬本所規定的條件，並將該擬本送交承批人予其接納，且將本案卷送交土地委員會發表意見及進行繼後程序；

22.17 土地管理廳廳長在該報告書上發表意見，為解決現正分析的批給案卷，除上述(方案II)建議外，還呈交另一個(方案I)建議予上級考慮；

22.18 該廳長認為此屬一宗行政當局可宣告批給失效的個案，因現要求更改用途的理由不符合在可獲免除公開拍賣理由之列；承批人曾遞交數份更改用途/更改利用的計劃及延長利用期的申請，卻從未落實利用，而該幅土地批出後已空置約19年，即土地的利用自1997年起已基於完全可歸責於承批人的理由而完全中斷；

22.19 之後將會列出幾項認為是這種情況的利弊後，我們認為意見書第9點第3項明確指出的擔憂都不可歸類為弊端，卻認為所有宣告批給失敗程序都會帶來該等正常而明確後果，尤其指承批人不同意有關決定而提出的司法訴訟；

22.20 眾所周知，在法治國家，任何不同意行政當局決定的人，均可在行政申訴完結後提起司法上訴，這是《基本法》第三十六條(此條款規定：“澳門居民有權訴諸法律，向法院提起訴訟，得到律師的幫助以保護自己的合法權益，以及獲得司法補救。澳門居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”)所規定受法律保護的一般權利(訴諸法律及訴諸法院的權利)，以及《行政程序法典》第十四條所規定的訴諸司法機關原則和《行政訴訟法典》第二條所規定的有效司法保護原則；

22.21 因此，行政當局在作出決定時，不必思量或評估司法訴訟風險，而這種風險可出現於任何行政決定；

行政當局以謀求法定的公共利益為依歸，本個案中，透過《基本法》第七條賦予管理、使

用及開發屬國家土地的權力，可促進本特區的經濟增長、社會發展及改善居民的生活條件(參閱七月五日第6/80/M號法令 - 《土地法》序言第四點)，以及保證透過衡量各種可能性結果是否公正、適當及適時而作出一個公正及合法(行政合法性原則)的決定，以便每次都作出最(合法、公正、有用及合適)的決定。

22.22 考慮到《土地法》第一百六十六條第二款的規定，倘出現第一款所指可歸責於承批人的任一種情況，“都市性地段或具有都市利益地段的臨時租賃...即告失效”；這條款似是指，在該等情況下，行政當局必須(透過行政長官批示)宣告臨時性批給失效，否則，該規定會是：“...租賃...可失效”。

22.23 我們確實認為屢次不履行(甚至妄顧)批給合同規定的土地利用期，完全應歸責於承批人；

到底發生了甚麼被證實為不可抗力或不能控制的重大事情，可以解釋到承批人為何逾19年都未開始利用該幅土地？

22.24 我們認為只有一個理由：絕對相信行政當局的惰性，這惰性允許承批人繼續擁有土地，即使其一直無利用，而在大部分情況下，利用土地是以免除公開競投方式將其批出的理由；

22.25 行政當局不可姑息這等屢次不履行及妄顧批給合同的情況。遲延1年或2年進行土地利用尚可接受，但我們眼前的個案其不履行的時間實在太長(19年!)，還未開始利用該幅土地；

另一方面，亦不能漠視國家土地無法發揮其社會功能的問題，根據一個針對《土地法》演變的分析，我們得出一個結論，就是立法者憂慮土地是否確實被利用，而不是以何種方式利用。《土地法》旨在確保土地能適時和配合社會的發展及依循城市規劃的研究進行利用。

22.26 因此，我們認為，為保障公共利益，對本個案(及所有類似個案)的最好決定，就是對因可歸責於承批人的完全不履行與行政當局簽定的合同，尤其是不遵守利用期的批給，須宣告其失效，並將土地收歸批給實體；

倘行政當局無任何計劃利用該幅土地，則可就其批給進行公開競投。

22.27 最後需要指出，承批人曾於2009年12月9日遞交一份申請書。根據相關的譯本，承批人向我們交代了本批給案卷的進展，並提出其認為行政當局應批准修改批給的理由，但卻沒有遞交任何不履行土地利用的合理解釋。

23. 其後，法律廳廳長亦在報告書上發表如下意見：

23.1 本個案的承批人對宣告批給失效的行為提起申訴是正常及可預期的。出現這種申訴機率與出現於行政當局任何其他決定的機率相等，當作出的決定不利於利害關係人時，特別是所作出的決定以某一方式否定、消滅、限制或損害依法受保護的權利或利益時；

23.2 如本報告書所述，《基本法》第三十六條確保了私人權利 - 保障，而《行政程序法典》第十四條和《行政訴訟法典》第二條則分別規定了訴諸司法機關的原則及有效司法保護的原則；

23.3 這種“風險”不應阻礙行政當局作出批給失效的決定，因為當出現七月五日第6/80/M號法令第一百六十六條第一款a)項規定的前提條件時，必須將同一條文的第二款規定適用於以租賃制度作出的批給，本報告書已清楚指出；

23.4 事實上，此屬臨時性批給及承批人無履行合同，由於沒有按合同所訂的期限及規定利用該幅土地是歸責於承批人，因此依法規定，可宣告該批給失效；

23.5 若透過確定的司法裁判撤銷行為，倘承批人對該行為提起申訴，按照《行政訴訟法典》第一百七十四條第三款的規定，必須對被違反的法律秩序進行有效重建及回復假定會出現的狀況。

24. 另一方面，根據土地工務運輸局局長於2010年1月21日所作出的批示，核准承批人於2009年12月3日遞交的建築修改計劃。

25. 為此，承批人再於2010年12月14日遞交申請書，請求按照已核准的修改計劃跟進有關修改土地批給合同的程序。

II

26. 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人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。

27. 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。

28. 按照上款所述報告書中訂定的閒置土地分級標準土地管理廳、認為本批給屬1個「最嚴重」和1個「次嚴重」情況的個案(土地批給期限尚餘不足5年+已獲批整套建築工程計劃而申請工程准照及展開工程)。故此，土地管理廳於2011年3月29日透過公函，要求承批人遞交解釋延誤土地利用的原因。

29. 為此，承批人於2011年4月28日透過信函作出解釋:再次闡述項目發展的原因及過程(上文第21點)，並表示土地在2007年開始重新啟動利用，2008年遞交的建築工程計劃亦獲得核准，承批人於2010年按要求遞交相關文件及聲明書以申請工程准照，亦按要求遞交財政狀況的證明文件及工程預算造價以修改批給合同等，最後，承批人還表示當完成有關修改批給合同程序及發出工程准照後，可於18個月內按已核准的建築計劃直接完成對土地的利用。

30. 城市建設廳於2011年5月16日透過第470/DURDEP/2011號內部通訊，向土地管理廳提供審

批有關建築計劃的詳細資料。

31. 土地管理廳於2011年11月1日撰寫第260/DSODEP/2011號報告書，就案卷的情況向上級匯報，承批人自土地批給合同生效(1991年)後，從沒間斷遞交土地的利用計劃，然而卻沒有申請工程准照及展開工程;直至1995年，承批人提出更改土地的用途(改為住宅)及申請批准給予一個新土地利用期限，雖然有關申請獲得批准，然而承批人以澳門房地產市場衰退為由而沒有跟進土地的修改批給合同程序(1997年-2006年);及後承批人於2006年提出申請改回土地的原來用途(工業)，並於2008年申請重新啟動對土地的利用(興建7層高的商住樓宇)及要求修改批給合同，相關計劃亦獲得核准。

32. 土地管理廳還在報告書上表示，承批人雖然已非上述汽車的銷售代理，但在具備可修改土地批給用途的條件下，仍長時間沒有利用土地，及後再以澳門房地產市場衰退為由而沒有跟進隨後的程序，故延誤土地利用的責任應完全歸責於承批人。雖然法律廳對本案卷已發出應宣告批給失效的意見(上文第22點)，然而，本案卷於執行施政方針有關處理「閒置土地」的政策前，已展開修改土地批給的程序，給予了承批人一個合理的期望，為此，建議將本案卷再次送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序發表意見。該局局長表示同意。

33. 為此，法律廳、透過2011年12月12日第71/DJUDEP/2011號報告書對案卷作出分析，發出意見並摘錄如下:

33.1 由於2010年3月8日第7/SOPT/2010號批示要求加強對批出土地利用的監察及優化土地管理的程序，因此土地管理廳、透過2011年11月18日第660/789.05/2011號內部通訊及按照局長於2011年11月17日作出的批示，要求就是否具備條件對一幅以租賃制度批予麥錦途，面積385平方米，位於澳門青洲河邊馬路，用作興建一幢作車輛維修及倉庫用途的樓宇的土地的批給合同，因不履行由一九九一年一月二十五日的公證契約規範，並經第45/SATOP/93號批示修改的批給合同第五條款訂定的土地利用期限而開展收回土地的程序，即宣告該批給失效之可能性，提出法律意見;

33.2 在展開所要求的分析前，值得一提的是，在2009年12月14日第55/DJUDEP/2009 號報告書中已就本案卷和宣告該批給失效之可能性的問題發表法律意見，當中表示因承批人持續故意不履行合約，尤其因歸責於承批人的原因不遵守土地利用期限，因此，建議展開宣告批給失效的程序;

33.3 按照局長於2009年12月18日於上述報告書所作出的批示，有關建議已獲上級核准，但不明白為何過了將近2年，有關宣告批給失效的程序仍未完成;

33.4 但不管怎樣，考慮到第07/SOPT/2010號批示，決定將案卷再次進行法律分析，現發出所要求的法律意見;

33.5 租賃期為25年，由規範此批給的公證契約訂立當日，即由1991年1月25日起計，並於2016年1月24日屆滿;

33.6 按照該合同第三條款，有關土地是用作興建一幢6層高，作車輛維修服務及倉庫用途的樓宇；

33.7 由於批給的背景資料已在2009年12月14日第55/DJUDEP/2009號報告書及2011年11月1日第260/DSODEP/2011號報告書中闡述，故現僅就是否具備條件宣告本批給失效作出分析；

33.8 根據該合同第十四條款第一款a)項的規定，在第八條款第一款規定的加重罰款期限屆滿時，該批給便失效；

在第八條款第一款訂定了承批人因不遵守第五條款所訂的土地利用期限須科處的罰款。

33.9 土地的總利用期限為18個月，由核准修改合同的批示於《澳門政府公報》公佈當日，即由1993年4月6日起計，並於1994年10月5日屆滿；

33.10 加上120日加重罰款期限的土地利用期限亦已於1995年2月2日屆滿，但承批人從沒有開始興建有關樓宇，因此，根據第十四條款第一款a)項的規定，合同自該日起失效；

33.11 由於出現了構成本批給失效的事實，為確保承批人的申辯及辯護權利，批給實體透過2011年3月29日第225/789.04/DSODEP/2011號公函，要求承批人麥錦途就不履行狀況作出解釋及遞交可行的利用土地建議；

(……)

*

我們看看事件的經過 (視為承認之事實) :

1) - 本土地的批給租賃期為 25 年，至 1991 年 1 月 25 日起計 (在當年的財政司訂立公證書日起計)，於 2016 年 1 月 24 日屆滿；

2) - 按原利用計劃，利用期為 18 個月(土地用作興建一幢樓高 3 層，由承批人經營的車輛維修及停泊服務的樓宇)，經修改後，限期至 1994 年 10 月 5 日；

3) - 承批人於 1995 年 2 月 22 日及 1997 年 1 月 8 日提出申請：

- 承批人分別於 1995 年 2 月 22 日及 1997 年 1 月 8 日向土地工務運輸司遞交申請書，請求將土地的用途由工業改為住宅，並遞交延誤土地利用的解釋和請求批准延長土地的利用期限；

4) - 承批人於 1998 年 3 月 6 日向土地工務運輸司申請土地的街道準線圖，以便隨後遞交土地利用的初研方案；

5) - 然而，土地工務運輸局土地管理廳並沒有將有關街道準線圖送交承批人；

6) - 2006 年 2 月 9 日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書，請求將土地由住宅用途改為原來的工業用途，並延長土地的利用期限，其解釋為：雖然土地獲批准更改用途，然而由於澳門的房地產市場衰落，以致未能落實有關項目；

7) - 城市規劃廳於 2006 年 11 月 3 日透過內部通訊通知土地管理廳，有關土地規劃維持為住宅、商業/服務用途，並於 2008 年 2 月 21 日更新第 96A013 號街道準線圖；

8) - 及後，承批人於 2008 年 3 月 6 日向土地工務運輸局遞交一份建築計劃，利用土地興建一幢屬分層所有權制度，樓高 7 層，作住宅及商業用途樓宇。根據該局局長 2008 年 6 月 6 日所作的批示，該計劃被視為可獲核准，但須遵守某些技術要件；

9) - 土地發展諮詢小組亦於 2008 年 9 月 10 日舉行會議，並發表不反對土地更改用途的意見。隨後，承批人於 2008 年 11 月 12 日向土地工務運輸局遞交修改批給合同所需的相關文件；

10) - 承批人於 2008 年 12 月 23 日透過第 T-9344 號申請書提交其他專業計劃 - 工程計劃 - 以供審議。根據 2009 年 6 月 1 日的副局長批示，該計劃被視為可獲核准；

11) - 根據土地工務運輸局局長於 2010 年 1 月 21 日所作出的批示，核准承批人於 2009 年 12 月 3 日遞交的建築修改計劃。為此，承批人再於 2010 年 12 月 14 日遞交申請書，請求按照已核准的修改計劃跟進有關修改土地批給合同的程序。

*

Quid Juris (法律上如何解決之) ?

*

就在行政當局宣告土地批給失效之其中一個理據為土地利用期已於1994年10月6日屆至，故宣告土地批給失效。

現在我們看看在土地利用期屆滿後、即(1994年10月6日至2010年12月14日期間)行政當局所作出之行為在2010年後為何土地無被利用之原因！

*

《民事訴訟法典》第567條規定(因應《民事訴訟法典》第1條之規定而引用)：

法官不受當事人在選定、解釋及適用法律規則方面之陳述約束；然而，法官僅得採用當事人分條縷述之事實，但不影響第五條規定之適用。

因應上文所列舉之事實，我們可以從多個層面分析本個案的實體問題。

在尊重合議庭多數意見之前提下，合議庭裁判書(第84頁)在理據說明部份指：有關土地的利用期間於1994年10月6日屆至，承批人只在1995年及1997年才對該土地的利用提出申請及展開施工，並認為：即使行政當局當時承認承批人對土地有利用權，但該承認行為不對已到期之失效產生影響，即行政當局審批有關申請之餘、亦可因土地利用期已過而宣告土地批給失效。在尊重這個觀點的前提下，我們不認同這種思維，原因如下：

第一：

如是者，行政當局本身之行為前後矛盾，一方面承認承批人之土地利用權，另一方面作出一個令其權利消滅之行為，這明顯違反善意原則及禁止出爾反爾原則。

第二：

關於土地利用期引致土地是否失效之問題，應按照當時生效的《土地法》處理，因為2005年仍然是舊的《土地法》在生效，新的《土地法》只在2013年4月1號才開始生效。當年有權限實體無作任何失效宣告！

第三：

不能不考慮行政當局在1995至2010年之後所作出的一連串行為 (留意：不是一個單獨之行為，而是一連串跨年度之行為)。換言之，法院並不能視這些由行政當局作出的行為恍如不存在，因為事實是發生了，而且是由有權限的當局、依照當時生效的法律所作出的行為。如果現在不承認或視其從未發生(而且這是上訴人所主張的事實之一部份)，明顯有違常理，亦違反法律，尤其是違反行政當局在開展活動時應遵守的基本原則：善意原則及禁止出爾反爾原則。

*

關於善意原則，澳門現行《行政程序法典》第8條明確規定：

第八條

(善意原則)

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。

為此，對於一個觀點認為：善意原則只適用於行政當局行使自由裁量權的範疇，我們並不認同。我們可以引述葡萄牙最高行政法院在處理同類問題時所採取的觀點及立場，行政法權威專家及學者，亦針對該原則發表不少觀點，其中可以參閱《行政程序法典評釋》(Código do

*Procedimento Administrativo Comentado*²⁾ (澳門《行政程序法典》第11條的條文與葡萄牙《行政程序法典》第6º-A的條文完全一樣), 其中在第118頁就寫道³ :

² Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, João Pachco de Amorim, 2a Edição, Livraria Almedina, Coimbra 1998, pág. 110 e seguintes.

³ 葡文原文為: Reconhecendo-se, então, com Rui de Alarcão, que o princípio da boa-fé actua não só no campo do direito privado, mas também no do direito público, designadamente no direito administrativo (*maxime*, nos contratos administrativos) e no direito processual, assume-se que é, contudo, na área privatística do direito das obrigações que a boa-fé mostra especial fertilidade.

Com a amplitude que o Código lhe deu, a cláusula geral da boa-fé é, certamente, muito ousada - mesmo se a referência à actividade da "Administração Pública" deve ser entendida extensivamente, uma vez que o princípio vale tanto para os entes a que se refere o n.º 2 do art. 2.º do Código, como para qualquer outro ente, mesmo privado, a quem esteja confiado o exercício de uma actividade administrativa.

E é ousada essa cláusula geral porque refere o dever de boa-fé a todas as "formas e fases" da actividade administrativa, quando, por exemplo, nalgumas dessas formas (seja a actividade de fiscalização sancionatória ou a de produção normativa) não sobra praticamente campo de valorização jurídica do princípio da boa-fé, para além da garantida pela intervenção dos princípios da (legalidade e da) igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e justiça.

A referência a "todas as formas e fases" do relacionamento entre Administração e particulares também deve ser entendida reservadamente noutros aspectos ou por outras razões, como sucede, por exemplo, no procedimento de contra-interessados, em que os particulares são chamados a esgrimir, entre si, quase contraditoriamente, não se impondo a nenhum deles que traga ao procedimento os factos do interesse da "contraparte", sem que isso implique quebra do seu dever de boa-fé (...).

Há, finalmente, muitos domínios administrativos onde as únicas regras da boa-fé aplicáveis se consomem nas exigências respeitantes ao princípio da transparência administrativa e ao dever de informar os interessados sobre o que consta dos processos ou procedimentos em causa.

(...)

As hipóteses em que se vem admitindo algo diferente são, por exemplo, a de a Administração ter considerado, durante um longo espaço de tempo, uma dada situação conforme ao Direito (apesar de ilegal), mas pretender agora, porque a manutenção dela já não lhe aproveita, invocar a sua nulidade (por vício de forma ou por qualquer outro) ou de ter, com a sua conduta ilegal (consubstanciada ou não em acto administrativo), induzido em erro o particular, e querer depois extrair dessa conduta, de forma intorável, efeitos desfavoráveis para o administrado de boa-fé.

Sobre esta última hipótese pode ver-se, com interesse, os Acórdãos do STA de 6 de Junho de 1984 e de 11 de Fevereiro de 1988, in AD, 289, pág. 62 e BMJ, 374, pág. 301, respectivamente.

Quanto à questão inversa - saber se um acto será ilegal por violação do princípio da boa-fé - há que distinguir, em primeiro lugar, se se trata de boa (ou má) fé da Administração ou do particular, ou seja, se foi a Administração que levou um particular a confiar na prática (ou na não prática) ou no conteúdo de certo acto, que depois não praticou (ou praticou), ou se foi o particular que a induziu a praticá-lo (ou omiti-lo), escamoteando-lhe dados que poderiam levar a Administração a uma ponderação diversa do caso em apreço.

Na primeira hipótese, a resposta é, em geral, negativa, salvo se a lei (ou a natureza do acto) impuserem a vinculatividade jurídico-administrativa da expectativa criada e sem embargo, claro, da responsabilidade em que, por isso, a Administração se constitui.

Outro caso em que deveria considerar-se a hipótese de invalidade de uma actuação administrativa contraditória com as expectativas criadas pela Administração a um interessado seria a de se ter praticado um acto prévio sobre certa situação de (des)condicionamento administrativo da actividade que ele pretende levar a cabo, serem cumpridos os condicionalismos postos para poder obter o efeito condicionado e, depois, ao verificar esse cumprimento, a Administração praticar um novo acto condicionando tal efeito a novas (ou até contraditórias) condições. Então, se tratar de verdadeiras condições da sua lavra (e não de uma *conditio legis ou juris*), tal acto seria ilegal por violação do princípio da boa-fé - embora seja verdade que a sua ilegalidade derivaria também da proibição, (...) de revogação de actos constitutivos de direitos (ou interesses legítimos), que sejam legais.

(...)

【葡萄牙Rui de Alarcão教授認為，善於原則不單在私法範圍內發生作用，在公法範疇內亦一樣，尤其是在行政法方面（特別是在行政合同方面），在程序法方面亦一樣，但在債法方面上具有特別豐富的內容。

按照《行政程序法典》所定的幅度，善意這個一般條款十分前衛，應對行政當局這個概念作廣義的理解，因為這個原則適用於該條文第2款所述之實體，關於其他實體，即使私人實體，只要擔任行政活動，亦適用。

這個一般條款十分前衛是因為提及“所有形式及階段”之行政活動，即使在一些無需判斷善意原則的層面上（無論是懲罰性稽查活動或立規行為），此外，還有保證合法性原則、平等原則、適度原則及公正不偏私原則的介入。

當提及在行政當局與私人關係的“所有形式及階段”時，應包括其他方面或基於特別理由，例如在有對立利害人之程序裏，其中私人被召參與程序，一般不會強迫任何一方向程序提供對對立關係人有益之事實，但這點並不表示不需遵守善意原則，法典已有相關規定在行政法其他層面上。

在行政法其他層面上，適用的善意原則往往被融入行政透明原則的要件內，及向利害關係人提供資訊之義務之範圍內。

(……)

在各種不同的假設情況裡，主張不同的處理方法，例如，在過去一段長時間內，行政當局認為某個情況符合法律之規定（雖然屬於違法），但現在，由於已無利益維持這種情況，故有意主張該狀況之無效

O preceito do n.º 2 (que se refere aos "números anteriores", quando existe apenas um) vem confirmar de algum modo as dúvidas que se disse existirem quanto à extensão e compreensão do princípio da boa-fé no âmbito do direito administrativo. Determina-se aí que, na aplicação do princípio, "devem ponderar-se os valores fundamentais do direito e, em especial, a confiança suscitada na contraparte (e) o objectivo a alcançar".

(...)

Mostram-no, aliás, as duas alíneas do preceito, uma, a recomendar que se atenda à confiança suscitada na contraparte pela actuação da outra, a segunda, que se atenda ao objectivo (ao fim ou resultado) que se queria ou devia prosseguir com essa actuação. Que é o mesmo que dizer que a confiança criada, a boa-fé, não é factor isolado de valorização duma conduta jurídico-administrativamente relevante.

(因沾有形式瑕疵或其他瑕疵)，或對於因行政當局之違法行為 (不論是否為行政行為)令私人(行政相對人)產生錯誤而引致的無效，行政當局有意主張該無效，之後藉此以不可容忍之方式希望從這個行政當局之(違法)行為中產生出一個對善意之被管理人(行政相對人)不利的效果。

關於後述之情況，可以參閱葡萄牙最高行政法院之裁判：1984年6月6日及1988年2月11日，公佈在AD，289期，第62頁及BMJ，第374期，第301頁。

關於相反假設之問題，即在於知道一個違反善意原則的行為是否屬於一個違法行為，須區分兩種情況，視乎是行政當局或私人之善意(或惡意)而定，換言之，倘是行政當局令私人(行政相對人)深信其會作出一個或不作出一個行為，或作出具一定內容之行為，倘之後行政當局無作出這個行為；或是私人向行政當局提供一些引導行政當局作出偏差判斷的資料。

在第一種情況裏(即行政當局善意、令對方相信會作出某個行為，這裡不存在違法情況)，一般而言答案為否定；除非法律 (或行為的性質)在期望方面產生了一種具行政及法律的約束性，當然在這種情況下行政當局須承擔責任。

另一個應考慮的情況：行政當局之一種矛盾作為，令一個利害關係人產生了期望，因為在一種受行政條件限制之情況裏，該利害關係人作出一個前提行為，只要符合所有特定條件後他便會獲得受條件限制之效果；之後，當條件滿足後，行政當局作出一個新的行為，將有關效果受限於其他新的 (甚至矛盾) 的條件。這是行政當局所設的新的條件 (而非法定條件)，因為違反善意原則，故該行為屬違法，亦違反廢止創設權利行為之規定。

條文第2款 (指以上各款，當只需符合在一款)，解決了善意原則在行政法內在理解幅度及意義的問題，故規定在該原則的適用上，應考慮法之各項基本原則 特別是對相對人而言所產生之信任，擬達至之目的。

因應法之基本原則而考量善意原則 (例如法律及安定原則、平等原則、適度原則、公正原則、謀求公共利益原則)，目的是令善意原則與這些原則相一致 (協調)。

按照該條文兩款之意思，第一款主張考慮在對方(相對人)方面所產生之信賴(期望)；第二款應考慮所實現之目的，即因善意原則所產生的期望，並非評價一個行政行為之獨立因子。】

*

上文所引述的文章清楚指出善意原則之意義、作用、適用範圍及其約束的程度，在此我們不再重複。

在本案裏，法院更不能不考慮1995年之後行政當局所持的態度及所作出的一連串行為，這連串行為最根本的價值及意義就是承認上訴人依然可以利用相關的土地，為此，在2006年及2008年行政當局批准有關利用計劃，審議承批人所提交的各項圖則，很明顯這是行政當局的立場及決定。因為當年2010年1月21日行政當局批准建築修改計劃，就是認為繼續允許承批人發展土地是謀求公共利益的最佳選擇。

後來工作停頓是因為行政當局無跟進修改批給合同的程序，亦沒有提出合理理由(包括在本案答辯時)，這明顯是行政當局的責任。

*

II – 宣告失效這個權(由行政當局掌握)是否受時效制度約束？

本個案另一個特別之處在於：土地利用期於1994年10月6日屆滿，當時行政當局並無作出任何宣告。相反，在時隔20年後，即至2015年4月8日、已屆滿20年之後才作出宣告，宣告失效之權是否已因消滅時效之作用而消滅？即行政當局不能再行使有關宣告權？

或這是罕有的例子，行政當局超過20年卻不處理關於一塊土地

利用的問題！

這個宣告失效之權利是一個職能權利，即一個義務與權利兼合的“權利”，立法者賦予這個權利予行政當局之目的亦是為了謀求公共利益。

這個權利的行使是否受制於時效制度？特別是《民法典》所載的制度？這是一個值得研究的課題！

按照《稅務執行法典》的規定，如果政府在20年後才向納稅人催徵稅款，會因消滅時效之作用，政府的徵稅權消滅，即不能再追收有關稅款，在正常情況下，為何土地利用期失效的宣告不受制於時效？？值得研究。

從權利的性質考慮，加上私人不能對公有土地藉時效取得任何權利，故即使25年行政當局不行使宣告權，亦不會取得土地的任何權益。從這個角度考慮，我們的結論是：原則上，行政當局這個權不受時效制度約束，但不同的是在這段期間如行政當局作出一些足以阻止其行使該權利之行為，又或作出一些令承批人產生合理期望之行為，在這些情況下，分析的焦點不同，結果亦會不同。

另外一種不同的情況的是針對行政當局的私產：仍然可引用時效制度取得有關權利，例如一私人管有屬於政府的一個分層物業的獨立單位，從不交租，一如業主般視該為己物，並履行作為業主的義務，例如繳交房屋的其他開支，15年後，如符合《民法典》所定之取得時效之條件，可取得該獨立單位的所有權。但這並非本個案之情況。

*

III – 被訴批示欠缺理由說明？

上訴人提出另一個理由，指宣告批給失效之批示欠缺理由說明，我們認為不存在這個瑕疵，相反有關批示理由說明充份，令相對人知悉事實及法律理據，不同的是上訴人不認同有關理據。至於所提出的理據是否合理及合法，這是另外一個問題。在這個問題上，我們認同合議庭多數的意見，在此不作詳述。

*

上訴人之另一個上訴理由為：上訴人無遵守土地之利用期，原因是由行政當局引致，而行政當局則認為責任歸承批人，綜觀所有事實，雙方皆有責任。

一如在先前的數宗案件落敗案聲明中所強調，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。

行政當局在反駁時稱：利用期過後，行政當局可於任何時間宣告失效！不受任何限制！如果這種思維成立，倒不如待整棟大廈建成後才宣告利用期屆至，然後將整棟樓宇歸政府！顯然，這不是法治社會及依法行政允許的情況。

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（《民法典》第322條及第323條）所述的要件：

- (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)。

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：

- 發出街道準線圖；
- 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。情況好比例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⁴：

「《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。

⁴ 見上引之文章，第835頁。

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。」

不謀而合，這位教授所述之觀點，完全適用於本案。

*

單憑這項理據已足以撤銷宣告土地批給失效之批示。

*

IV – 被訴行為違反多項行政法基本原則

上訴人提出另一個理由為行政當局在運用權力時違反善意原則、公正原則、不偏私原則、適度原則及平等原則。

在本個案裏，行政當局之行為亦有違善意原則之嫌。關於這個原則的法律理據、適用範圍、判例及學理對其的理解，在第824/2016號案有詳盡之分析，經適當配合後，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，不再重複，故我們無需再作詳盡分析。

*

V – 《土地法》過渡性規定產生之問題

《土地法》第215條規定：

第二百一十五條

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。

其中第3項援引第104條第3款，如果說新《土地法》帶出許多疑問甚至漏洞，這裏就是其中一例。

顯然第215條的規管對象為在新《土地法》出爐之前已批出的土地，因為是一條過渡性規定，而其中第104條第3款明確指出土地利用期已過去，而且是因為承批人的過錯無遵守利用期，但立法者命令引用第104條第3款，該款的內容為：

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。

第一個疑問：為何不是援引第104條整條條文，而只是援引第3款？

第二個疑問：第3款所述之罰款至150天，自何時開始計算這150天？留意，現在我們要處理的是利用期已經過去的土地，是因為第215條(過渡規定)命令我們引用第104條第3款！

按照原合同所定之利用期到期這一日開始計算150天？例如1996年1月5日利用期到(本個案)，現在自1996年1月6日開始計算？追溯至過去乃全無意義！毫無邏輯！如此，第215條就根本無存在的價值，因為變相溯往生效，這違背立法的基本原理！

唯一一個較合理的解釋為：土地利用期過時，自新《土地法》

生效之日起，可以援引第215條配合第104條第3款重新訂定利用期！但這裏出現一個立法思維的問題！罰款150天足以實現土地利用的問題(時間充足)？

由此可知，整個立法思維及邏輯皆存在問題！司法機關只是適用法律，但面對這些問題時，法律工作者只能指出問題之所在、或極其量在可能範圍內，利用法律解釋的基本原理作出一些調整，但空間不大！

如此，相信只有申請延長土地利用期，方能徹底解決問題，但隨即出現另一個值得考慮的問題：

- 如果延長土地利用期不觸及 25 年的批給期，問題變得簡單！
- 如果觸及 25 年的批給期，即超越 25 年，則須因應每宗個案，考慮責任歸屬問題而決定，這是我們的觀點及立場。

第六部份：結論

綜上所述，本個案值得強調之內容包括：

一、 如果說在過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！這種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（同一法典第 8 條）。承批人在 2009 年 12 月 3 日提交的建築計劃獲當年的有權限實體批准(透過 2010 年 1 月 21 日之批示)，而承批人於 2010 年 12 月 14 日請求完成修訂批給合同之事宜，但行政當局之後就無再跟進。這明顯有違決定原則及善意原則。

二、 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(土地委員會之意見書超過 30 版)，我們認為 1994 年之前之事實(2010 年還批准有關建築計劃)已成為「既決案」(caso resolvido)，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，批准修改土地的利用計劃，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。

三、 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(在判斷時必須考慮過錯的問題)，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，因為行政當局的拖延(例如無城市規劃)，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。

四、 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)⁵一書中，關於履行行政合同時應遵守的基本原則及規範時就指出：

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

履行行政合同之特別原則包括「個人執行原則(princípio da execução pessoal)，雙方合作原則(princípio da colaboração recíproca)，及共同關係人保護原則(princípio da protecção do co-contratante ……»。

五、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

⁵ D. Quixote, 2ª edição, 第402頁及續後。

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。

六、 不同的是按照行政批給合同之規定，承批人履行其合同或法律所定之義務（亦是其權利），例如交付溢價金、申請街綫圖、請求批准利用計劃、要求審批圖則……等，這屬於合同內所定之典型的給付內容，伴隨著的是另一方、即行政當局的對應給付 - 對有關請求作出審議及決定。在這種情況下，如果合同任一方不履行義務，另一方根本無法進行續後之工作，或落實合同之內容。

在這種情況裏，當一方履行合同所定之義務，另一方須作出相應之給付（例如審議有關計劃），倘後者不履行，是阻礙宣告失效之充分理由（見《民法典》第 323 條）。相反，倘只有義務之一方不履行合同義務，則有關除斥期按正常時間計算。

七、 按上文分析及結論，《土地法》第 47 條規定之批給期，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。

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。⁶

⁶一如足球比賽，在不改變90分鐘完場的前提下，如因各種原因導致浪費了時間(例如球員受傷、球迷入場搗亂)，應作出時間上的補償。

十、 2010年12月14日承批人請求行政當局儘快完成批給合同的修改程序(因為建築計劃已獲批准)，但之後就無“下文”，而行政當局在2015年就宣告土地失效，期間花了五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(如何承擔，乃行政當局釋法及執法之問題)。

*

為此，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，基於上述的法律理據，應撤銷行政長官宣告本案土地批給失效之批示。

2018年10月4日。

第二助審法官

馮文莊