

Processo nº 291/2017(*)

(Autos de recurso contencioso)

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

Relatório

1. “SOCIEDADE INTERNACIONAL DE INDÚSTRIA PEDREIRA, LIMITADA”, (“國際石廠發展有限公司”), vem recorrer do despacho em 13.02.2017 pelo CHEFE DO EXECUTIVO proferido e que declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno identificado nos

(*) Processo redistribuído ao ora relator por deliberação do C.M.J. de 04.04.2019.

autos.

Em sede das suas – extensas – alegações e conclusões, imputa vícios vários ao referido acto administrativo, pedindo, a final, a sua anulação; (cfr., fls. 2 a 92 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Citada, a entidade recorrida contestou, pugnando pela integral confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 751 a 765).

*

Oportunamente, por despacho do – primitivo – relator decidiu-se indeferir a pela recorrente requerida inquirição de testemunhas; (cfr., fls. 811 a 812).

*

Inconformada, do assim decidido, a recorrente reclamou para a conferência, (cfr., fls. 815 a 832), e, após resposta da entidade recorrida, (cfr., fls. 841 a 842), foi a decisão relegada para o Acórdão a proferir a final; (cfr., fls. 843).

*

Observado o estatuído no art. 68º do C.P.A.C., vieram, recorrente e entidade recorrida apresentar as suas alegações facultativas, mantendo, respectivamente, o entendimento antes assumido; (cfr., fls. 846 a 882 e 891 a 896).

*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Na petição inicial e nas suas alegações facultativas, a recorrente solicitou a declaração da nulidade ou a anulação do despacho recorrido que determina (cfr. fls.101 dos autos): Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa da hasta pública, a que se refere o Processo n.º57/2015 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do

Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 22 de Janeiro de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.

1. Da ofensa do direito fundamental e violação da Lei Básica

A recorrente invocou reiteradamente que o despacho em escrutínio ofende o seu direito fundamental à propriedade privada, portanto padece da nulidade consignada na d) do n.º 2 do art.122º do CPA, e o art.48º da Lei n.º10/2013 infringe os preceitos nos arts.6º e 103º da Lei Básica.

1.1. Afirma reiteradamente Venerando TUI que “I – Nos casos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas constantes de leis ou regulamentos administrativos que infrinjam o disposto na Lei Básica ou os princípios nela consagrados, ainda que nenhuma parte suscite a questão da ilegalidade, sem prejuízo do disposto no artigo 143.º daquela Lei. II - No recurso contencioso de acto administrativo o juiz pode conhecer por sua iniciativa, incidentalmente, da ilegalidade de um regulamento, ou da violação da Lei Básica por parte de lei interna, com fundamento no princípio da hierarquia das normas.” (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos nos Processos n.º19/2012 e n.º33/2012).

Nestes termos, não há margem para dúvida de que o Tribunal fica habilitado e, ao mesmo tempo, obrigado a decidir, incidentalmente, se o art.48º da Lei n.º10/2013 que estabelece a regra geral da não renovação da concessão provisória infrinja os preceitos nos arts.6º e 103º da Lei Básica.

1.2. Afirma o douto TSI que a concessão do terreno por arrendamento apenas confere o direito de aproveitamento do terreno nos termos consagrados no contrato de concessão, nunca o direito de propriedade sobre ele (cfr. aresto no Processo n.º299/2013). E importa ter presente que os direitos reais ficam sujeitos às limitações legalmente consagradas e não se pode confundir institutos como a reversão, ou a invalidade de um pressuposto da atribuição de uma concessão com o fenómeno do confisco.

Ainda alerta incansavelmente o TSI que os arts.6º, 7º, 103º e 120º da Lei Básica não apresentam qualquer relevância para os casos em que é declarada

administrativamente a caducidade de uma concessão e em que não está em causa propriedade privada da concessionária. (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos nos Processos n.º370/2016, n.º155/2017, n.º571/2018 e n.º578/2018)

A jurisprudência consolidada do Venerando TUI assevera que (cfr. arestos nos Processos n.º2/2019 e n.º13/2019): Não é de aceitar que, com a protecção consagrada na Lei Básica, os direitos decorrentes do contrato de concessão mereçam protecção para além do prazo de arrendamento do terreno, independentemente da renovação, ou não, da concessão, já que, como é lógico e legal, a protecção desses direitos para além do prazo inicial de arrendamento depende sempre da renovação da respectiva concessão, efectuada em conformidade com as leis vigentes na altura de renovação, tal como prevê a segunda parte do art.º120.º da Lei Básica, segundo a qual as concessões de terras renovadas após o estabelecimento da RAEM devem ser tratadas em conformidade com as leis e políticas respeitantes a terras da RAEM.

Com efeito, importa assinalar que o TUI chegou a concluir peremptoriamente que “No caso de declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento do terreno, não se vislumbra nenhuma violação das normas contidas na Lei Básica da RAEM, nomeadamente os seus art.ºs 6.º, 103.º e 120.º.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º26/2019)

Ora, interessa acrescentar que o n.º1 do art.48º da Lei n.º10/2013 e a caducidade preclusiva não impedem que um concessionário inocente e lesado por declaração da caducidade venha invocar e provar a eventual culpa da Administração na acção, a intentar por ele, para efectivação da responsabilidade contratual ou extracontratual nos termos gerais.

Nestes termos e ao abrigo da disposição no n.º1 do art.168º da Lei n.º10/2013, não podemos deixar de concluir que o art.48º desta Lei não infringe nenhum preceito da Lei Básica e que em consequência, o despacho recorrido não contende com qualquer disposição da Lei Básica, nem ofendeu o direito fundamental (da recorrente) à propriedade privada.

2. Do arguido erro nos pressupostos de facto

Arguiu a recorrente que ela nunca foi colocada em condição de poder exercer os direitos resultantes do contrato de concessão para si, e era nula a Cláusula Segunda do mesmo contrato por ser contrária ao disposto no art.321º do Código Civil, daí o prazo de concessão de 25 anos nunca começou a correr e, em consequência disso, não expirou em 06/12/2015 que corresponde ao último dia deste prazo de 25 anos, pelo que o despacho in quaestio enferma do erro nos pressupostos de facto.

No nosso prisma, não se descortina nenhuma disposição legal que classifique «os terrenos do domínio privado» na categoria de coisas fora do comércio, portanto, inclinamos a extrair que o início da contagem do prazo de concessão por arrendamento de terreno do domínio privado não constitui matéria indisponível, daí a Cláusula Segunda do contrato titulado pelo despacho n.º163/GM/89 não contende com o art.321º do CC de Macau ou com art.329º do CC de Portugal anteriormente aplicável aqui.

De outro lado, a jurisprudência uniforme do TUI vem asseverando que no que respeita a direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) do art.215º da nova Lei de Terras faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova lei e não a antiga lei (Lei n.º6/80/M), sem prejuízo do disposto no n.º1 do art.11.º do Código Civil nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”. (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos nos Processos n.º7/2018, n.º90/2018 e n.º16/2019)

Tudo isto aconselha-nos a entender que mesmo seja verdadeiro o facto de a recorrente nunca poder exercer o direito de aproveitamento até ao término do prazo da concessão, tal facto não tem virtude de obstar ao início da contagem do mesmo prazo, nem à verificação da sua expiração em 06/12/2015 que corresponde ao último dia deste prazo de 25 anos, por isso não existe o invocado erro nos pressupostos de facto.

*

3. Da arguição do erro manifesto de apreciação

A recorrente invocou que o despacho sindicado enferma do erro manifesto da apreciação dos factos relevantes, por nesse despacho não ser feita qualquer referência à alteração da finalidade, por decisão da Administração em 1993, do terreno concedido a ela.

Ora, afirma deliberadamente o Venerando TUI (cfr. a título meramente exemplificativo, aresto no Processo n.º28/2017): Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas, e o Chefe do Executivo não tem que apurar se o incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Pois bem, a jurisprudência de Macau vai no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º69/2017, n.º102/2018 e n.º26/2019).

Convém realçar que a jurisprudência consolidada do Venerando TSI vem navegando na mesma direcção, apontando constantemente que são vinculados os actos administrativos de declaração da caducidade das concessões provisórias de terrenos, desde que se trate de caducidade preclusiva cuja verificação depende do preenchimento de dois pressupostos cumulativos: de um lado, a constatada expiração do prazo máximo de 25 anos e, de outro, a inexistência da conversão da concessão provisória em definitiva. (a título exemplificativo, arestos nos Processos n.º672/2015, n.º375/2016 e 179/2016)

Tudo isto impulsiona-nos a concluir, com toda a tranquilidade, que a alteração da finalidade da concessão do terreno por decisão da Administração em 1993 não pode, sem dúvida, obstar à verificação da caducidade da concessão, por isso é irrelevante e indiferente. O que determina, só por si, o falecimento da arguição (da recorrente) em apreço.

*

4. Da invocação do erro de direito

A recorrente opinou que o despacho em questão padece da errada interpretação dos preceitos nos arts.44º, 52º, 166º e 215º da actual Lei de Terras, inferindo que a caducidade da concessão de terrenos pressupõe sempre na constatada culpa do concessionário, o decurso do prazo da concessão provisória que não tenha sido convertida em definitiva não é suficiente para provocar directamente a caducidade da concessão.

Sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, não podemos deixar de entender que a posição da recorrente é frontalmente contrária com a jurisprudência pacífica dos Venerandos TUI e TSI (afirmando ambos que é preclusiva a caducidade derivada do decurso do prazo da concessão provisória), e o mais grave é que a sua tese comporta uma errada interpretação da alínea 3) do art.215º da Lei n.º10/2013 que se refere inequivocamente ao prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno (sublinha nossa).

*

5. Da assacada violação dos princípios gerais e abuso de direito

Ao despacho objecto do presente recurso contencioso, a recorrente assacou ainda o abuso de direito e a violação dos princípios gerais da actividade administrativo, designadamente os da boa fé, da igualdade, da imparcialidade e da justiça.

5.1. Ora, o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, impõe a prova de um exercício ilícito de direito, implica a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art.334º, do CC). E não preenche estes requisitos a actuação administrativa que se limita, como no caso vertente, a cumprir as cláusulas do contrato e a lei e a acatar as normas imperativas de direito público sobre o regime legal das concessões. (cfr. Acórdãos do TSI nos Processos n.º179/2016, n.º290/2017 e n.º578/2018)

Em harmonia com essa sagaz jurisprudência, estamos convictos de que consubstanciado em declarar a caducidade preclusiva da concessão de terreno, o despacho em questão não enferma do abuso de direito, e deste modo, não infringe o preceito no art.326º do Código Civil.

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

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

Assim sendo e na medida em que o despacho atacado nestes autos é acto vinculado, não podemos deixar de colher que o qual não infringe os princípios da boa fé, da igualdade, da imparcialidade e da justiça, daí a arguição da violação destes dois princípios é incuravelmente descabida.

*

6. Dos vícios de forma

A recorrente arguiu ainda dois vícios de forma traduzidos respectivamente em preterição da audiência prévia e na falta de fundamentação.

6.1. Em muitos veredictos seus (a título exemplificativo, Acórdão do Processo n.º90/2018), o douto TUI valoriza o princípio do aproveitamento dos actos

praticados no exercício de poder vinculado, afirmando que “Relativamente à invocada preterição de audiência prévia da interessada, tem este TUI entendido que sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo (acórdãos de 25 de Julho e de 25 de Abril, ambos de 2012, respectivamente, nos Processos n.ºs 48/2012 e 11/2012), doutrina que é de manter.” Daí resulta que se existir no caso sub judice, a preterição da audiência prévia se degrada na formalidade não essencial e não produz efeito invalidante ao despacho em questão.

6.2 Interpretado o acto recorrido em coerência com o Parecer do Exmo. Sr. STOP (cfr. fls.101 e 104 a 107 dos autos), extraímos que a declaração da caducidade nesse acto tem por suporte factual que até ao irreversível decurso em 06/12/2015 do prazo de 25 anos, a concessão cuja titular era a recorrente tinha sido provisória, nunca sendo convertida em definitiva.

Não se deve olvidar que concordar é uma coisa, e compreender é outra, a discordância duma posição não se equivale à incompreensão ou à incompreensibilidade. Por isso, a não concordância do interessado com a posição da Administração não germina a falta de fundamentação.

Bem, a jurisprudência autorizada entende (cfr. aresto do STA no Processo n.º44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Em esteira, e ressalvado respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que o ponto 7 do sobredito Parecer do Exmo. Sr. STOP é capaz de permitir a recorrente conhecer e compreender os fundamentos de facto e de direito subjacentes à declaração da caducidade, e deste modo, não há in casu a assacada falta de fundamentação.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso”; (cfr., fls. 902 a 906-v).

*

Corridos os vistos dos M^{mos} Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Pressupostos processuais

2. Este tribunal é o competente.

O processo é o próprio, inexistindo nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

O acto administrativo impugnado é recorrível.

Dos factos

3. Analisados os autos, e atento o estatuído nos artºs 54º e 76º do C.P.A.C., considera-se assente a seguinte factualidade com interesse para as questões a conhecer e para a decisão a proferir:

1 - através do Despacho n.º 163/GM/89, publicado no 4º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, (B.O.), n.º 52, de 29.12.1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno não descrito na Conservatória do Registo Predial, (C.R.P.), com a área de 17 243m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SL”, a favor da Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada, destinado à construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras, tendo a referida concessão do terreno sido titulada por escritura pública outorgada em 07.12.1990;

2 - de acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a

partir da data da outorga da escritura pública do contrato, (ou seja, até 06.12.2015);

3 - conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras, a explorar directamente pela concessionária;

4 - conforme o previsto na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno foi estipulado em 24 meses, contados a partir da data da publicação no B.O. do despacho que autoriza o contrato, ou seja, de 29.12.1989 até 28.12.1991;

5 - conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos especiais a serem suportados exclusivamente pela concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

6 - a concessionária pagou integralmente o montante do prémio no valor de MOP\$4.348.296,00 previsto na cláusula décima do contrato;

7 - o terreno encontra-se actualmente descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22038 a fls. 167 do livro B106A, e os direitos resultantes da concessão encontram-se inscritos a favor da concessionária sob o n.º 513 a fls. 76-v do livro F2;

8 - de acordo com o registo predial constante na “Plataforma dos Serviços Registais e Notariais via Internet” da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, o terreno encontra-se onerado desde 2012 com a promessa de hipoteca registada sob o n.º 144 355C a favor do Banco Industrial e Comercial da China (Macau), S.A. pelo valor de HKD\$315.000.000,00 como abertura de crédito e concessão de facilidades bancárias gerais à concessionária;

9 - em 06.12.2015. o lote de terreno identificado no artigo 2º desta contestação não se mostrava aproveitado;

10 - reunida em sessão de 29.09.2016, a Comissão de Terras emitiu o Parecer n.º 8/2016, com o teor seguinte:

“Proc. n.º 57/2015 – Respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 17 243m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SL” a favor da Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 6 de Dezembro de 2015. Não obstante, até esta data verificava também o incumprimento das disposições do contrato autorizado pelo Despacho n.º 163/GM/89, titulado pela escritura pública outorgada em 7 de Dezembro de 1990 e nomeadamente a não conclusão do aproveitamento do terreno dentro do prazo previsto. Declarada a caducidade da concessão, reverterão 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. Ao abrigo do disposto no artigo 44.º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras, a concessão por arrendamento é inicialmente dada a título provisório, por prazo a fixar em função das características da concessão, e só se converte em definitiva se, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas e o terreno estiver demarcado definitivamente. Ao abrigo do disposto no artigo 48.º da mesma Lei, a concessão provisória não pode ser renovada. Assim, por despacho do Chefe do Executivo, declarar a caducidade de concessão, por decurso do prazo, de acordo com o artigo 167.º da mesma Lei.

2. Ao abrigo do disposto no artigo 179.º da Lei de terras e no artigo 56.º do Decreto-Lei n.º 79/85fM, de 21 de Agosto, o despejo do concessionário ou do ocupante é ordenado por despacho do Chefe do Executivo quando se verifique no caso de declaração da caducidade da concessão, quando o concessionário não tenha executado no prazo que lhe tenha sido determinado, a ser executado pela Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT).

3. Em face do exposto, o Departamento de Gestão de Solos (DSODEP) da DSSOPT, através da proposta n.º 349/DSODEP/2015, de 18 de Novembro de 2015, propôs autorização superior para dar início ao procedimento de declaração de caducidade da concessão provisória do terreno por decurso do prazo, bem como o início dos respectivos trabalhos por ordem crescente das datas em que terminou o prazo de arrendamento de cada um daqueles processos. Na sequência do parecer concordante do director da DSSOPT com o proposto, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas (STOP) aprovou a proposta por despacho de 25 de Novembro de 2015.

II

4. Através do Despacho n.º 163/GM/89, publicado no 4.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno não descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP), com a área de 17 243m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SL”, a favor da Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada (adiante designada pela

concessionária), destinado à construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras. A referida concessão do terreno foi titulada por escritura pública outorgada em 7 de Dezembro de 1990.

5. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, terminou em 6 de Dezembro de 2015.

6. Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras, a explorar directamente pela concessionária.

7. Conforme o previsto na cláusula quinta do contrato da concessão, o prazo global de aproveitamento do terreno foi estipulado em 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato, ou seja, de 29 de Dezembro de 1989 até 28 de Dezembro de 1991.

8. Sem prejuízo do cumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, a concessionária deveria apresentar os projectos e início da obra conforme os prazos fixados, isto é, 60 dias contados a partir da data da publicação do despacho para a elaboração e apresentação do anteprojecto de obra (projecto de arquitectura), 90 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra para a elaboração e apresentação do projecto de obra (projectos de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais), e 45 dias contados a partir da data da notificação da aprovação do projecto da obra para o início da obra.

9. Conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos especiais a serem suportados exclusivamente pela concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.

10. Da leitura das informações da folha de acompanhamento financeiro constante do processo, a concessionária pagou integralmente o montante do prémio no valor de \$4 348 296,00 patacas previsto na cláusula décima do contrato.

11. O terreno referido em epígrafe encontra-se descrito na CRP sob o n.º 22

038 a fls. 167 do livro B106A, cujos direitos resultantes da concessão se encontram inscritos a favor da concessionária sob o n.º 513 a fls. 76v do livro F2. De acordo com o registo predial constante na “Plataforma dos Serviços Registais e Notariais via Internet” da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça (DSAJ), o terreno referido em epígrafe encontra-se onerado desde 2012 com a promessa de hipoteca registada sob o n.º 144 355C a favor do Banco Industrial e Comercial da China (Macau), S.A. pelo valor de \$315 000 000,00 dólares de Hong Kong como abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais à concessionária.

12. Em cumprimento do despacho emitido em 30 de Agosto de 1993 pelo Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, exarado na informação n.º 063/SOTSDB/93, de 6 de Agosto de 1993, a DSSOPT através do ofício n.º 860/8117.1/SOLDEP/93, de 2 de Dezembro de 1993, comunicou à concessionária o seguinte:

“..... devido à sua localização e ao elevado custo e dificuldade na execução das infra-estruturas de uma zona com as características de Seac Pai Van, foi decidido por despacho do Exmo. Senhor Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 30 de Agosto de 1993, o seguinte:

a) Afectar o loteamento do Seac Pai Van à finalidade habitacional em vez de industrial;

b) Atribuir a obra de regularização e loteamento do terreno a uma empresa com capacidade técnica para a sua execução.

Assim, e porque a referida regularização do terreno, o tratamento paisagístico e comparticipação nos custos das infra-estruturas dos lotes concedidos, constituem encargos dos respectivos concessionários torna-se necessário, a fim de se evitarem contratempos, obter um acordo, por escrito, de V. Exa., quanto à aceitação de revisão do contrato de concessão, face à nova finalidade do terreno o qual implicará, nomeadamente:

a) A definição de um novo prazo de aproveitamento compatível com o prazo previsto para a disponibilização do lote;

b) O ajustamento do montante do prémio.

Caso V. Exa. continue a ter preferência pela concessão com finalidade industrial, deverá igualmente informar esta Direcção de Serviços com vista à concessão, por troca, de um terreno equivalente, em local mais adequado a essa finalidade.

Tornando-se necessário programar rapidamente o início dos trabalhos, solicita-se uma resposta de V. Exa. até dia 20 de Dezembro de 1993.”

13. Para responder ao referido ofício, a concessionária apresentou em 15 de Dezembro de 1993 à DSSOPT uma carta na qual aceitou a finalidade habitacional para o terreno e solicitou que fossem fornecidas as informações urbanísticas relativas ao lote, nomeadamente, a volumetria da construção, o índice de ocupação do solo (IOS) e o alinhamento a fim de iniciar imediatamente os respectivos estudos e elaborar os projectos.

14. Em seguida, a concessionária solicitou mais uma vez à DSSOPT, em 8 de Julho de 1994, que fossem fornecidas as referidas informações urbanísticas. Em 18 de Novembro de 1994, a DSSOPT respondeu à concessionária que a elaboração do plano urbanístico de Coloane está em curso.

15. Em 25 de Agosto de 2009, a concessionária solicitou a Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) que fosse emitida a planta de alinhamento oficial (PAO) através do Serviço “One Stop”. Uma vez que a DSSOPT necessitava de mais tempo para a elaboração da mesma PAO, a DSCC informou várias vezes a concessionária, ou seja, em 9 de Outubro e 27 de Novembro de 2009, e 14 de Janeiro e 11 de Fevereiro de 2010, que havia um atraso na emissão da PAO.

16. Em 16 de Novembro de 2010, a concessionária apresentou à DSSOPT uma proposta sobre as condições de desenvolvimento do lote “SL”, nomeadamente que a altura do edifício pudesse ser libertada até aos 90m N.M.M..

17. Uma vez que a DSSOPT não reunia condições para emitir a PAO relativa ao lote, em 12 de Maio de 2011, a DSCC informou a concessionária que o pedido da emissão da PAO relativa ao lote estava temporariamente suspenso até que a DSSOPT concluísse e divulgasse o respectivo plano de reordenamento.

18. Posteriormente, na reunião realizada em 17 de Março de 2011, os

representantes do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP) da DSSOPT pediram à concessionária que fosse revertida 30% da área (correspondente a 5 172m²) do terreno concedido inicialmente para se destinar a zona verde, vias públicas, instalações de utilidade colectiva e reserva de terrenos para haver uma articulação com o desenvolvimento do futuro plano urbanístico de Seac Pai Van, bem como fosse emprestado, gratuitamente, o terreno a fim de se depositarem temporariamente os materiais de construção para construção de habitação pública na zona.

19. Na sequência da referida reunião, a concessionária apresentou à DSSOPT, em 9 de Setembro de 2011, uma carta na qual exprimiu que tinha vontade de apoiar e cooperar com o plano global de Seac Pai Van e concordou com o empréstimo temporário do terreno para o depósito dos materiais de construção, no entanto, propôs que fosse ajustada a localização de uma parte do terreno com uma área aproximada de 1 682m² que em termos de planeamento deveria ser revertida para o lote “SL1”.

20. Para isso, em cumprimento do despacho de 12 de Outubro de 2011 do STOP, a DSSOPT informou a concessionária, em 25 de Outubro de 2011, através do ofício n.º 1217/DPU/2011, que a sua proposta de ajustamento da localização do lote “SL1” foi aceite.

21. Em 6 de Março de 2014, a concessionária consultou mais uma vez, através de carta apresentada à DSSOPT, a situação do pedido de emissão da PAO formalizado em 25 de Agosto de 2009 através do Serviço “One Stop”.

22. Conforme as informações constantes do ofício da DSSOPT n.º 747/DPU/2014, de 12 de Março de 2014, a DSCC informou a concessionária, em 17 de Março de 2014, que uma vez que o lote em causa implica a área de intervenção prevista no estudo sobre o plano urbanístico de Seac Pai Van, a DSSOPT não conseguia emitir a respectiva PAO antes de tomar decisão sobre o referido plano, pelo que o seu pedido já tinha sido arquivado.

23. Em 21 de Março de 2014, a concessionária apresentou de novo à DSCC um pedido de emissão da planta de condições urbanísticas (PCU), através do Serviço

“One Stop”.

24. A fim de haver uma articulação com a obra de nivelamento do terreno onde se situa a pedreira de Seac Pai Van em Coloane, a DSSOPT informou a concessionária, através do ofício n.º 571/8117.01/DSODEP/2014, de 28 de Julho de 2014, que a DSSOPT pretendia emprestar temporariamente uma parte do lote “SL” para fins de acesso provisório para veículos, com um prazo de 12 meses. A concessionária informou, através de carta datada de 21 de Agosto de 2014, que concordava com a referida disposição, no entanto, apenas com o prazo de 5 meses, contados a partir da mesma data. Ao mesmo tempo, a concessionária solicitou à Administração que fossem removidos os materiais de construção depositados temporariamente no seu lote e revertida a parte do lote nos finais do ano.

25. Em 17 de Fevereiro de 2015, a concessionária apresentou à DSSOPT um requerimento para saber do respectivo procedimento relativo à renovação da concessão do terreno e do andamento da desocupação do lote.

26. Em 28 de Abril de 2015, a DSSOPT respondeu à concessionária que o terreno emprestado temporariamente já tinha sido desocupado e vedado com redes, facto confirmado, em 31 de Março de 2015, pelos representantes da concessionária e da DSSOPT. Além disso, a DSSOPT está a acompanhar o respectivo procedimento relativo à renovação da concessão do terreno.

27. Em 26 de Outubro de 2015, através de requerimento dirigido ao Chefe do Executivo, a concessionária solicitou à Administração que fosse realizado o procedimento necessário à prorrogação e à renovação do prazo da concessão do terreno e salientou que desde 1993, tem cumprido plenamente os termos e as condições da concessão do terreno, tem aguardado a implementação do plano urbanístico de Seac Pai Van. Decorridos mais de 20 anos tem formalizado constantemente pedidos de emissão da PAO necessária ao aproveitamento do terreno e tem colaborado com o Governo no sentido de reverter uma parte do terreno, no entanto, o Governo não concluiu nem divulgou o referido plano. Em seguida, a concessionária reiterou em 27 de Novembro de 2015 a respectiva pretensão através de requerimento dirigido ao STOP.

III

28. De acordo com o disposto na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, o prazo terminou em 6 de Dezembro de 2015. No entanto, uma vez que o terreno ainda não foi aproveitado e a respectiva concessão ainda é provisória, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei de terras, as concessões provisórias não podem ser renovadas. Nestas circunstâncias, o DSODEP procedeu a uma análise e, através da proposta n.º 388/DSODEP/2015, de 17 de Dezembro de 2015, propôs superiormente que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores a fim de que a caducidade da concessão fosse declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM nos termos do disposto no artigo 167.º da Lei de terras. Na sequência do parecer concordante do director subst.º da DSSOPT com a proposta, o STOP manifestou igualmente a sua concordância por despacho de 23 de Dezembro de 2015.

29. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que a concessão provisória em apreço se encontra já caducada pelo facto de ter expirado em 6 de Dezembro de 2015 o prazo de arrendamento, de 25 anos, fixado na cláusula segunda do respectivo contrato (caducidade preclusiva).

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

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

força da verificação daquele facto (decurso do prazo de arrendamento).

De igual modo, resultava da Lei n.º 6/801M, de 5 de Julho (Lei de terras anterior), que no caso da concessão revestir natureza provisória em virtude do terreno não se encontrar aproveitado (cf. artigos 49.º, 132.º e 133.º), não era possível operar a sua renovação por períodos sucessivos de dez anos porquanto a figura da renovação prevista no n.º 1 do artigo 55.º era aplicável apenas às concessões definitivas.

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

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

IV

Reunida em sessão de 21 de Janeiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração o parecer e proposta constante na proposta n.º 388/DSODEP/2015, de 17 de Dezembro de 2015, bem como o despacho nela exarado pelo STOP, em 23 de Dezembro de 2015, considera que verificada a caducidade da concessão pelo termo do prazo de arrendamento em 6 de Dezembro de 2015, deve esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

(...);

11 - em 22.01.2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte:

“Proc. n.º 57/2015 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno

com a área de 17 243m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SL”, a favor da Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada, pelo decurso do seu prazo de vigência, de 25 anos, que expirou em 6 de Dezembro de 2015.

1. Através do Despacho n.º 163/GM/89, publicado no 4.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 29 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 17 243m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote “SL”, a favor da Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada, para construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras, cuja concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 7 de Dezembro de 1990 .

2. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, terminou em 6 de Dezembro de 2015.

3. Conforme o previsto nas cláusulas terceira e quinta do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um complexo destinado à serração e polimento de pedras, a explorar directamente pela concessionária. O prazo global de aproveitamento foi estipulado em 24 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato, ou seja, até 28 de Dezembro de 1991.

4. A concessionária pagou integralmente o montante do prémio no valor de \$4 348 296,00 patacas, conforme previsto na cláusula décima do contrato.

5. O prazo de arrendamento do lote concedido terminou em 6 de Dezembro de 2015 sem que este se mostrasse aproveitado. Nestas circunstâncias, a DSSOPT propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer e tramitações ulteriores, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 23 de Dezembro de 2015.

6. Reunida em sessão de 21 de Janeiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento de 25 anos fixado

na cláusula segunda do contrato terminou em 6 de Dezembro de 2015, e que, a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras, aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.

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

(...)”;

12 - em 13.02.2017, a Entidade Recorrida declarou a caducidade da concessão por arrendamento do terreno em causa.

Do direito

4. Da “reclamação”.

Como se deixou relatado, a mesma tem como objecto uma decisão que indeferiu a pela recorrente requerida inquirição de testemunhas.

E, evidente é a sua improcedência, pois que como já entendeu o V^{do} T.U.I. e, muito recentemente, este T.S.I., em causa estando um acto administrativo que “declarou a caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento”, inútil é a pretendida inquirição de testemunhas;

(cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 31.10.2019, Proc. n.º 443/2015 e de 14.11.2019, Proc. n.º 369/2016 e outros aí citados).

5. Do “recurso”.

Também aqui – e sem prejuízo do muito respeito por melhor entendimento – temos para nós que o recurso terá que ser julgado improcedente.

Com efeito, e como bem nota o Ilustre Procurador Adjunto no seu Parecer, (que aqui se dá também como reproduzido a título de fundamentação da decisão que se irá proferir), nenhuma razão tem a recorrente nas questões que suscita e nos vícios que assaca ao acto recorrido, constituindo, os mesmos, (também aqui), “matérias” que já foram apreciadas por (inúmeras) decisões do V^{do} T.U.I. e deste T.S.I..

Vejamos.

Pois bem, a questão das “Terras” (em Macau), foi sempre uma questão com (alguma) complexidade; (sobre a matéria, cfr., v.g., P.

Cardinal no seu recente trabalho “Estudos Relativos à Lei de Terras de Macau”, C.F.J.J., 2019, onde vem referenciado um grande número de obras, estudos e comunicações sobre o tema).

Por sua vez, nos últimos anos, a questão da “caducidade das concessões”, tem merecido particular interesse (e alguma polémica) na sociedade civil e jurídica; (cfr., v.g., Maria de Nazaré Saias Portela, in “A Caducidade no Contrato de Concessão de Terras”, Comunicação apresentada nas 3^{as} Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da R.A.E.M., Janeiro 2011, pág. 419 e segs.; e o “Relatório” do C.C.A.C. sobre a matéria, datado de 15.12.2015, notando-se, também, que o recente trabalho atrás referido também dedica ao tema um dos seus capítulos com o sugestivo título: “Caducidades: Breves notas sobre a Polissemia da «Caducidade» na Lei de Terras de Macau”, cfr., pág. 251 e segs.).

Aliás, a reduzida extensão territorial da R.A.E.M., a conhecida (e muitas vezes feroz) especulação imobiliária, a (cada vez mais) elevada densidade populacional, e a existência de um grande número de terrenos concedidos e que acabaram por não ser objecto de desenvolvimento nos

termos das respectivas cláusulas contratuais, (cfr., o citado Relatório do C.C.A.C.), só podia dar lugar a um “aceso debate” sobre a situação, as suas soluções, assim como da (eventual) necessidade de alteração do seu regime legal.

Chamados a intervir em (várias) dezenas de situações, os Tribunais de Macau, (T.S.I. e T.U.I.), tem vindo a dar-lhes a resposta que se afigura ser a legalmente (mais) adequada; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 11.10.2017, Proc. n.º 28/2017; de 07.03.2018, Proc. n.º 1/2018; de 23.05.2018, Proc. n.º 7/2018; de 06.06.2018, Proc. n.º 43/2018; de 15.06.2018, Proc. n.º 30/2018; de 31.07.2018, Procs. n.ºs 69/2017 e 13/2018; de 05.12.2018, Proc. n.º 98/2018; de 12.12.2018, Proc. n.º 90/2018; de 19.12.2018, Proc. n.º 91/2018; de 23.01.2019, Proc. n.º 95/2018; de 31.01.2019, Procs. n.ºs 62/2017 e 103/2018; de 20.02.2019, Proc. n.º 102/2018; de 27.02.2019, Proc. n.º 2/2019; de 13.03.2019, Proc. n.º 16/2019; de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018; de 04.04.2019, Proc. n.º 2/2019; de 10.07.2019, Procs. n.ºs 12/2019 e 13/2019; de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019; de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019; de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019 e de 04.10.2019, Proc. n.º 11/2017).

Não nos parecendo ser este o local para se elaborar ou tecer grandes considerações sobre o tema, tentar-se-á dar cabal resposta à questão colocada.

Dito isto, vejamos.

— Quanto à alegada “violação da Lei Básica”; (cfr., conclusões f a s).

Há – evidente – equívoco.

Como resulta do que se deixou consignado, constitui objecto do presente recurso, o acto administrativo pelo Chefe do Executivo praticado que “declarou a caducidade da concessão, por arrendamento” de um terreno.

E, como igualmente resulta da factualidade atrás retratada, o assim decidido tem como fundamento o “decurso do (próprio) prazo de arrendamento”, de 25 anos, que expirou em 06.12.2015.

Ora, constitui entendimento (firme) de que:

“A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única exceção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).

Decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, no mencionado prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas. Quer isto dizer que o Chefe do Executivo declara a caducidade pelo decurso do prazo se o concessionário não tiver apresentado a licença de utilização do prédio, porque é mediante a apresentação desta licença que se faz a prova de aproveitamento de terreno urbano ou de interesse urbano.

E o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração

teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.

Nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos”; (cfr., v.g., e para citar os mais recentes, os Acs. do V^{do} T.U.I. de 24.07.2019, Proc. n.º 75/2019, de 30.07.2019, Proc. n.º 72/2019, de 18.09.2019, Proc. n.º 26/2019, e de 25.09.2019, Proc. n.º 79/2018).

E, desta forma, sendo o acto recorrido um acto “imperativo”, ou “vinculado”, não se vislumbra qualquer violação da Lei Básica.

Com efeito, é verdade, e dúvidas não há, que a Lei Básica consagra o “direito à propriedade privada”, (cfr., art. 6º), porém, o “direito” da ora recorrente, (admitindo-se que autores entendam ser um “direito real”), não constitui, (de forma alguma), um “direito de propriedade”, inexistindo, assim, qualquer colisão à referida Lei Básica; (neste sentido, cfr., também o Ac. deste T.S.I. de 14.11.2019, Proc. n.º 369/2016).

— Quanto aos invocados “erro nos pressupostos de facto” e “erro na

apreciação dos factos”; (cfr., conclusões t a ll).

Ora, atento o que se deixou consignado, muito não se mostra de dizer, afigurando-se de aqui dar como reproduzido o consignado no Ac. deste T.S.I. de 19.09.2019, Proc. n.º 389/2017.

De facto, a alegada “falta de possibilidade de a recorrente agir e de concretizar o seu direito, como concessionária”, não obsta ao “início” e “decurso” do prazo de arrendamento.

Nesta conformidade, e constatando-se que este mesmo prazo expirou em 06.12.2015, não se vê como reconhecer razão à recorrente, pois que, como se referiu, em causa está um “acto administrativo vinculado”, com todas as características que lhe são próprias e conhecidas.

— Do alegado “erro de direito”; (cfr., conclusões mm a ww).

Aqui, diz a recorrente que o acto administrativo recorrido efectuou uma errada interpretação dos artºs 44º, 52º, 166º e 215º da “Lei de

Terras”.

Como já se deixou consignado, incorre a recorrente em evidente equívoco, pois que, como se tem entendido e se deixou explicitado, não se vislumbra nenhuma indevida ou inadequada interpretação ou aplicação de dita Lei de Terras.

— Da alegada “violação dos princípios da igualdade, imparcialidade, justiça e boa fé”, e do “abuso do direito”; (cfr., conclusões xx a kkk).

Tal como em relação às questões que se deixaram – ainda que sumariamente – tratadas, a mesma se nos apresenta ser a solução.

Com efeito, sendo o acto praticado e recorrido um “acto vinculado”, evidente é que em questão não estão os invocados “princípios”, não se vislumbrando, igualmente, qualquer “abuso de direito”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.11.2019, Proc. n.º 369/2016).

— Quanto à falta da “audiência prévia”; (cfr., conclusões lll a ooo).

Idêntica é a nossa posição, pois que se está, como já se referiu, perante um “acto vinculado”.

Vejamos.

Sobre esta matéria (e questão) consignou-se em recente Ac. deste T.S.I. de 19.09.2019, (Proc. n.º 1122/2017), que à Administração cabe o dever de observar o contraditório e de facultar aos particulares o “direito de participarem nas suas decisões”; (cfr., art. 10º do C.P.A., onde se preceitua que “Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código”).

Daí, preceituar-se (também) no art. 93º do C.P.A. o direito que aos interessados assiste em serem ouvidos antes de ser tomada a decisão final, (de forma a compensar as eventuais “insuficiências de representatividade” do órgão administrativo, e a fim de se “assegurar o melhor conhecimento possível da situação” a quem compete decidir).

Porém, o assim estatuído tem de ser entendido com alguma cautela.

Com efeito, constitui, também, entendimento firme, que *“Sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo.” (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 20/2016, n.º 91/2018 e n.º 16/2019)”*.

Dest’arte, vista está a solução para esta questão.

— Por fim, da alegada “falta de fundamentação”; (cfr., conclusões ppp a sss).

Ora, como se viu, o acto recorrido foi exarado no Parecer do S.T.O.P., tendo-se consignado que se concordava com o aí exposto,

fazendo assim seus os fundamentos aí expendidos que, em nossa opinião, são perfeitamente claros e suficientes.

Aliás, como se viu, com o presente recurso, e com as “questões” colocadas, evidente se nos apresenta que a recorrente entendeu – e bem – todos os “motivos de facto e direito” que levaram à prática do acto agora recorrido, adequado não sendo assim falar-se de falta de fundamentação.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

6. Nos termos e fundamentos que se deixaram expendidos, em conferência, acordam negar provimento à apresentada reclamação e ao recurso

Pagará a recorrente as correspondentes custas, com taxa de justiça que se fixa em 12 UCs.

Registe e notifique.

Macau, aos 28 de Novembro de 2019

José Maria Dias Azedo

Ho Wai Neng

Fong Man Chong (com declaração de voto vencido elaborada em chinês)

行政司法上訴卷宗編號 : 291/2017
上 訴 人 : Sociedade Internacional de Indústria Pedreira,
Limitada
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

落敗票聲明 (Declaração de Voto Vencido)

第一部份: 前言

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

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

第二部份: 請求

一、有關批給涉及一幅面積 17,243 方米、位於路環島石排灣工業區的土地，透過公佈在一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 163/GM/89 號批示將土地批予 Sociedade Internacional de Indústria Pedreira, Limitada;

二、土地的租賃期為 25 年，自簽訂有關公證書之日起計，並

於 2015 年 12 月 6 日屆滿;

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2017 年 2 月 13 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2017 年 2 月 22 日之《政府公報》內-見第 18/2017 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

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

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實：

1. 透過公佈於一九八九年十二月二十九日第五十二期《澳門政府公報》第四副刊的第 163/GM/89 號批示，批准以租賃制度及免除公開競投方式，將一幅面積 17,243 平方米，在物業登記局未有標示，位於路環島，石排灣工業區“SL”地段的土地批予“Sociedade Intemacional de Indústria Pedreira, Limitada”(以下簡稱承批人)，用作興建一座石材切割及打磨的綜合體。上述土地的批給透過於 1990 年 12 月 7 日簽署的公證書作為憑證。

2. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即於 2015 年 12 月 6 日屆滿。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一座作石材切割及打磨的綜合體，由承批人直接經營。

4. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 24 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即由 1989 年 12 月 29 日至 1991 年 12 月 28 日。

5. 在不妨礙遵守土地利用的總期間，承批人應按照訂定的期間遞交計劃及開始施工。由批示公佈日起計 60 日內，承批人須制定及遞交工程計劃草案(建築計劃)；工程計劃草案獲核准通知日起計 90 日內，制定及遞交工程計劃(地基、結構、供水、渠道、供電及特別設施等計劃)；而工程計劃獲核准通知日起計 45 日內開始施工。

6. 按照批給合同第六條款的規定，承批人須獨力承擔的特別負擔為騰空有關批給土地，並移走其上尚有的全部建築物及物料。

7. 根據財務跟進資料，承批人已全數支付合同第十條款規定的溢價金澳門幣的 4,348,296.00 元。

8. 題述土地標示於物業登記局 B106A 冊第 167 頁第 22038 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 F2 冊第 76 頁背頁第 513 號。按照於法務局登記公證網上服務平台下載的物業登記，題述土地附帶一項於 2012 年以中國工商銀行(澳門)股份有限公司名義登錄於第 144355C 號，擔保額為港幣 315,000,000.00 元的預約抵押，以提供一般銀行信貸便利方式開立信貸予承批人。

9. 根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，土地工務運輸司於 1993 年 12 月 2 日透過第 860/8117.1/SOLDEP/93 號公函通知承批人如下內容：

“...由於選址、高成本和在建設具石排灣特色的基礎設施方面遇到困難，根據尊敬的運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日的批示，作出以下決定：

- a) 將石排灣一帶地段由工業用途改為住宅用途；
- b) 將土地調整及劃分工程判給具備技術能力的公司。

於上述的土地調整、景觀整治和批出地段的基礎設施之成本分擔，該等費用由相關承批人承擔，為免出現爭議，有必要取得 閣下的書面同意接納修改批給合同，因新的土地用途涉及以下事宜：

- a) 訂定與處置土地預計時間相符的新土地利用期間；
- b) 調整溢價金金額。

倘閣下仍認為該地段應維持工業用途，亦應通知本司，以便批出另一幅等值，更適合作該用途地點的土地，作為交換。

為著儘快開展工作，請閣下於 1993 年 12 月 20 日前給予回覆。”

10. 為回覆上述公函，承批人於 1993 年 12 月 15 日向土地工務運輸司遞交信函，表示接受土地的用途為住宅用途，並請求提供有關地段的都市資訊，如建築體量、覆蓋率及街線準線，以便立即展開相關研究及編製計劃。

11. 其後，承批人於 1994 年 7 月 8 日再次請求土地工務運輸司提供上述都市資訊。為此，該司於 1994 年 11 月 18 日回覆承批人，路環的都市化規劃仍在編製中。

12. 於 2009 年 8 月 25 日，承批人透過“一站式服務”向地圖繪製暨地籍局申請發出街道準線圖。因應土地工務運輸局表示需要較長時間進行編製，於 2009 年 10 月 9 日及 11 月 27 日、**2010 年 1 月 14 日及 2 月 11 日**，地圖繪製暨地籍局多次通知承批人街道準線圖須延期發出。

13. 於 2010 年 11 月 16 日，承批人向土地工務運輸局提出有關“SL”地段發展條件的建議，尤其希望能將樓宇之高度放寬至海拔 90 米。

14. 基於土地工務運輸局指出有關地段沒有條件發出街道準線圖，故此地圖繪製暨地籍局於 2011 年 5 月 12 日通知承批人，該地段的街道準線圖申請將暫時中止直至土地工務運輸局完成及公佈相關的重整規劃方案。

15. 隨後，於 2011 年 3 月 17 日的會議上，土地工務運輸局城市規劃廳的代表請求承批人配合石排灣都市化規劃的未來發展，將百分之三十(相應於 5,172 平方米)的原批給土地歸還作綠化、公共道路、公用設施及土地儲備，並無償借出土地作臨時存放用於該區公共房屋建設的建築材料。

16. 基於上述會議，承批人於 2011 年 9 月 9 日向土地工務運輸局遞交信函，表示願意支持和配合石排灣總體規劃，以及臨時借出土地存放建築材料，但對於部份須歸還並規劃作“SL1”地段的土地(面積約 1,682 平方米)的位置則建議作出調整。

17. 為此，基於運輸工務司司長 2011 年 10 月 12 日批示，該局於 2011 年 10 月 25 日透過第 1217/DPU/2011 號公函通知承批人，其調整“SL1”地段位置的建議獲接納。

18. 於 2014 年 3 月 6 日，透過呈交土地工務運輸局的信函，承批人再次查詢其於 2009 年 8 月 25 日提出的街道準線圖一站式服務申請的狀況。

19. 根據土地工務運輸局 2014 年 3 月 12 日第 747/DPU/2014 號公函所載的資料，地圖繪製暨地籍局於 2014 年 3 月 17 日通知承批人，鑑於有關地段涉及石排灣都市化規劃研究範圍，該規劃未有定案前，土地工務運輸局未能發出相關的街道準線圖，因此其申請已被歸檔處理。

20. 故此，承批人於 2014 年 3 月 21 日向地圖繪製暨地籍局重新提出規劃條件圖一站式服務申請。

21. 為配合進行中的路環石排灣石礦場土地的平整工程，土地工務運輸局於 2014 年 7 月 28 日透過第 571/8117.01/DSODEP/2014 號公函通知承批人，該局擬臨時借用“SL”地段的部份，以設置臨時的車輛通道，為期 12 個月。承批人透過 2014 年 8 月 21 日的信函表示同意上述安排，但為期 5 個月，並由即日起計；承批人並同時請求行政當局於該年年底把暫存於其地段內的材料清理及將地段的部份歸還。

22. 於 2015 年 2 月 17 日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書，擬了解土地批給續期的相關程序及其地段的清理進度。

23. 對此，土地工務運輸局於 2015 年 4 月 28 日回覆承批人，借用的土地範圍已完成清理及圍網，且已經承批人及該局的代表於 2015 年 3 月 31 日於現場確認，而有關土地批給續期之相關程序正在跟進中。

24. 透過 2015 年 10 月 26 日呈行政長官的申請書，承批人請求行政當局採取必要的程序，對土地批給予以延長或續期，尤其指出自 1993 年以來一直有完全遵守土地批給的條款及條件，一直在等待石排灣都市化規劃的實施，於超過 20 年的期間內不斷提出利用土地所需之街道準線圖申請，並且充分與政府合作將部分土地歸還，但政府始終沒有完成或公佈有關規劃。及後再於 2015 年 11 月 27 日透過申請書向運輸工務司司長重申有關訴求。

25. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即已於 2015 年 12 月 6 日屆滿，但由於土地至今仍未進行利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，基於此，土地管理廳於 2015 年 12 月 17 日透過第 388/DSODEP/2015 號建議書作出分析，並建議上級批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見及跟進續後程序，以便按照《土地法》第一百六十七條的規定，由公佈於《澳門特別行政區公報》的行政長官批示宣告批給的失效。在土地工務運輸局代局長作出同意建議的意見後，運輸工務司司長於 2015 年 12 月 23 日作出同意批示。

*

第四部份：法理分析

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

【 第四部份：法律分析

I- 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定:

(法律解釋)

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

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

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

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

*

II - 批給行為的性質及特徵

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

《土地法》第 39 條規定:

一般職權

¹參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina 出版社，1999 年版。

行政長官具以下職權：

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

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

例如:

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

3. 由此可知，在土地批給的範疇內，並非一個批給批示或批給合同就完成工作；承批人就可以隨意發展有關土地，或直接言之，承批人不能完全按照自己的意願落實批給合同所定之內容。這些內容,尤其是義務，能否確切履行，絕大程度仍取決於行政當局的配合。獲批

土地後，承批人並非完全自由及自決之開展工作。例如並非在批地上種一棵樹或挖一個井就實現批給之目的。

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

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第 176 條的規定：

「（補充法例）

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

同一法典第 8 條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

- a) 有關活動使相對人產生之信賴；
- b) 已實行之活動所擬達致之目的。」

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

*

III - «土地法»規定之期間（除斥期之問題）

《土地法》主要規範兩種期間：

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

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

(concessão definitiva)。

《土地法》第 47 條規定:

期間

- 一、租賃批給的期間須在批給合同中訂明，且不得超過二十五年。
- 二、其後的每次續期不得超過十年。
- 三、為調整租金，可將租賃期或其後的續期分割為數段期間。

第 48 條規定:

臨時批給的續期

- 一、臨時批給不可續期，但不影響下款規定的適用。
- 二、如臨時批給的土地與確定批給的土地合併，且屬一併利用的情況，則應承批人的申請，經行政長官預先許可，相關的臨時批給可予以續期。
- 三、上款所指的申請須與相關土地的確定批給的續期申請一併提出，且二者的續期期間亦須相同。

由此可知，土地的租賃批給期間為 25 年，這是一個由批給人與承批人達成的協議，而且明確載於行政合同內，當法律或合同內訂立時間或期間時，往往就易引發爭議，我們可以先看看關於期間的內容。

*

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

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

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

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

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

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

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

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

在《土地法》的層面上，一如上文所述，批給土地之後，並非一切工作已完成，並非由行政當局開出一張空白支票，由受票人(承批人)任意填寫，相反，一連串後續的補充及補足給付(義務)須雙方遵守及履行，從這個角度考慮，25 年的批給期是一個要求承批人履行義務的一個期間，同一時間行政當局亦負有一套義務，審批承批人提出的申請，而且在眾多環節內，如行政當局不履行其義務，直接導致承批人無法履行他本身的義務，所以我們不能簡單地認為 25 年的批租期間是一個一般性除斥期(caducidade-preclusão)。

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

² 詳閱 Maria Fernanda Maças 之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第 131 頁，刊登在《Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa》第 II 卷，2005 年版，Coimbra Editora 出版社。

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

葡萄牙著名行政法學家蘇樂治教授 (Prof. Rogério Soares) 在其《行政法》³ 一書中關於除斥期就知道：

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

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

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

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

*

³ 中文版見澳門大學法學院出版之《行政法專集》2008年，第32頁至第33頁。

歷史參考事件: 關於期間性質之爭議

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

發生在葡萄牙的例子:

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)⁴。〔註: 時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

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

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

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

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

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

7 - 後來葡萄牙最高法院在 1930 年 6 月 6 日之裁判中又指:

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

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

⁴ 見上引 Maria Fernanda Maçãs 之文章，第 103 頁；還有《A caducidade》(除斥期) 一書，作者 Aníbal de Castro，1984 年版，Petrony 出版社，第 51 頁及續後。澳門現行《民法典》第 293 條及第 320 條。

⁵ 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

「法律訂立作提起訴訟之期間是一個時效期，而非除斥期」⁶。

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

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

*

IV - 土地的利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第 104 條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

⁶ 關於這部份的內容，可參閱 António Menezes Cordeiro 著之文章「葡萄牙法中之除斥期」，載於《O Direito》一書，第 829 頁。

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

a) 單方變更給付之內容，只要符合合同標的及維持其財政平衡；

- b) 指揮履行給付之方式；
- c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；
- d) 監察履行合同之方式；
- e) 科處為不履行合同而定之處罰。”

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效:

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

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

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

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

「土地法」第 130 條規定:

利用的證明

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

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

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

同一法律第 131 條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

如前所述，行政當局至今的立場就是：如承批人在合同所定之 25 年期內未利用土地，認為過錯方為承批人而宣告土地批給失效。而整個問題的核心在於 25 年這個間限，仿如一條“死綫”，有判決亦認為 25 年是“死綫”，更“極端地”認為不需要考慮有否過錯的問題，同時認為行政長官有義務宣告土地批給失效(更認為這是一個羈束權(poder vinculado))，而且無法律規範允許行政長官作出延期或續期之決定。

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第 215 條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

（二）承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

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

《批給合約》第二條規定：

1. 有效批租期為 25 年，自本公證書訂立之日起計算。

2. 上款所定之批租期，按適用法律及所約定之條件，可以連續續期至 2049 年 12 月 19 日。

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

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

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

*

VI- 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第 322 條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

25 年更長的時間。

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

- (1) 期間由批給合同訂定；
- (2) 所涉及的事宜為可處分之內容(土地之利用)；
- (3) 其中一方(行政當局)作出承認另一方(承批人)利用土地的權利(例如接受申請及作出審議)。

2011 年承批人提交土地利用計劃，但行政當局並無適時作出決定。

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

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

- 發出街線圖；
- 審批各種圖則；
- 發出工程准照……等。

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

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

*

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

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

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

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

- 在這個問題上，有人會提出疑問: 25 年是一個很長的期間，為何承批人遲遲不利用土地? 正如上文所述，每一個個案是一個案，當中包括許多因素，須逐個分析。但相反的問題，亦值得提出: 對行政當局而言，25 年亦是一個很長的期間，為何遲遲無一個關於該地段的的城市規劃存在? 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，很明顯是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⁷：

「《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。

⁷ 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。」

VII - 延期與續期之區分

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

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據 (título) 的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第 104 條就規定:

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

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

令其由一般除斥期變成為懲罰性除斥期? 並不合邏輯!

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

*

最近公佈的一篇文章(題為：「土地租賃批給與地上權」，刊登在《科英布拉法學院學報》，第 XCV 期，2019 年，第一卷，第 48 頁及續後)，作者為澳門大學法學院副院長 Garcia 教授，其中對土地法所引起的複雜問題作出深入探討，在土地批給宣告失效事宜上，其結論與我們的觀點相若，只是角度略有不同。該教授寫道⁸：

“(…)

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

⁸ Num trabalho recentemente acabado e publicado (*cfr. Concessão pro arrendamento e direito de superfície, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, XCV-2019, Tomo I, pág. 48 e seguintes*), de autoria do Dr. Prof. Augusto Garcia, subdirector da Faculdade de Direito da UM, em que abordou toda esta problemática jurídica complexa suscitada pela Lei de Terras da RAEM, avançando com as conclusões semelhantes às nossas, em matéria de caducidade prevista na lei de terras, apesar de ser numa perspectiva ligeiramente diferente.

declaração de caducidade.

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

Tendo em conta que o não exercício do direito a fazer a obra resultou de facto da Administração, verifica-se uma causa de suspensão do prazo de exercício do direito, nos termos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau. Aqui se refere que a suspensão é determinada “por motivo de força maior”, sendo que por tal entendia Vaz Serra “o obstáculo absoluta e objectivamente invencível, para o titular, com a diligência dele exigível segundo as circunstâncias.”⁹ Por outro lado, e como explica António Menezes Cordeiro¹⁰, Vaz Serra abdicou da distinção “caso de força maior” e “caso fortuito” a favor da construção romano-germânica da impossibilidade¹¹. Força maior continua a surgir no Código Civil, mas por deficiência na revisão¹². O que está em causa são as mesmas situações a que se referem os art.ºs 779.º e seguintes e 790.º de Macau¹³. Por conseguinte, casos em que o titular

⁹ Adriano Paes da Silva Vaz Serra, *Prescrição extintiva e caducidade*, BMJ, n.º 106, p. 178.

¹⁰ *Tratado de direito civil português*, V, *Parte geral. Exercício jurídico*, 2.ª ed.ª rev. e act., Almedina, 2015, p. 226.

¹¹ Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, pp. 274 e 275.

¹² Menezes Cordeiro (2015), *ib.*

¹³ Correspondentes aos art.ºs 790.º e seguintes e 801.º do Código Civil de 1966, respectivamente (Antunes Varela, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e

do direito se vê impossibilitado temporariamente, por razões que lhe não são de todo imputáveis, de exercer o seu direito¹⁴.

Em certas situações, os concessionários por arrendamento viram-se impedidos de exercer o seu direito a fazer a obra, nos termos contratualmente acordados, por factos da Administração (*factum principis*¹⁵), aos quais são completamente alheios, e que não podiam de todo em todo ultrapassar. Por conseguinte, em tais casos verifica-se uma situação de absoluta invencibilidade pelos concessionários do obstáculo criado pela Administração à realização do aproveitamento (*vis cui resisti non potest*)¹⁶. Pelo que se tem de entender que se verificam “motivos de força maior” que impediram os concessionários de exercerem o seu direito, para efeitos do n.º 1 do art.º 313.º do Código Civil de Macau.

Mesmo que se considerasse que a noção de *motivo de força maior* não abrange estas situações, o que, como acabámos de ver, não pode merecer dúvidas¹⁷, ainda assim sempre seria aplicável o n.º 2 do art.º 313.º do Código Civil de Macau¹⁸. Na verdade, e a despeito deste n.º 2 mencionar o dolo da contraparte, entende-se que o mesmo é aplicável para o caso de, podendo embora não ter existido dolo da contraparte, ainda assim lhe ser imputável a não observância pelo devedor do prazo fixado, se a alegação da

Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 275).

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

¹⁵ Antunes Varella, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Janeiro de 1983*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 119.º ano, 1986-1987, n.º 3750, p. 274.

¹⁶ Ib.

¹⁷ O *factum principis* representa um exemplo clássico de caso de força maior (ib.). Sobre o facto do príncipe, vide Cláudia de Moura Alves Saavedra Pinto, O facto do príncipe e os contratos administrativos, Almedina, Coimbra, 2012, *passim*, e para as várias posições da doutrina portuguesa, pp. 47, ss.

¹⁸ Aliás, Menezes Cordeiro (ib., p. 227) considera que esta hipótese já resultava do n.º 1, sendo, pois, caso de força maior, dentro do seu entendimento de que o que ali está em causa é a impossibilidade temporária e absoluta de exercício do direito pelo titular.

prescrição/caducidade pelo credor ofender a boa fé¹⁹.

Nas situações que temos em vista, o não exercício do direito a fazer a obra pelos concessionários ficou a dever-se a actos da esfera da Administração (*factum principis*), insusceptíveis de serem impedidos pelos concessionários. Por conseguinte, o não aproveitamento do terreno, i.e. o não exercício do direito a construir dos concessionários, é imputável à Administração, repugnando que venha agora invocar a caducidade do direito, que ela própria impediu fosse exercido. Nestas circunstâncias, ofende, pois, a boa fé a invocação pela Administração da caducidade²⁰. Pelo que se deve considerar, nos termos do art.º 313.º do Código Civil de Macau, que o prazo da concessão por arrendamento, o mesmo é dizer o prazo para o exercício do direito de superfície, na modalidade do direito a fazer a obra, se encontra suspenso, pelo menos a partir do momento em que ocorreu o dia em que se iniciou o terceiro mês que antecede o fim do prazo.

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

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

¹⁹ Adriano Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 1971*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 105.º ano, n.º 3467, p. 28; id., *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 25, nota 2.

²⁰ Lembrando Lutero: a Administração invoca o calendário contra a moral e a justiça.

imóveis não é possível concretizar-se em tão curto, curtíssimo prazo.

O Professor Vaz Serra, atendendo a que em certas situações a solução do art.º 313.º do Código Civil de Macau²¹ podia não ser suficiente, dando como exemplo o caso em que o titular se tenha visto impedido por grande parte do tempo de exercer o seu direito, privando-o praticamente do prazo²² – como sucede relativamente a muitas das situações que aqui temos em vista –, ensinava que se devia “considerar suspensa a prescrição (ou a caducidade (...)) enquanto durar o impedimento (...) ou (...) reconhecer ao titular, uma vez cessado o impedimento, o prazo razoavelmente necessário para o exercício do direito.”²³

Transpondo, com as necessárias adaptações, a lição de Vaz Serra para as situações aqui discutidas, ter-se-á de aceitar que o prazo se encontra suspenso, a partir do momento em que a Administração suspendeu a apreciação dos empreendimentos imobiliários, ou que o mesmo seja protraído pelo tempo que, de acordo com a boa fé²⁴, seja adequado à realização e conclusão da obra.

Este protraimento do prazo da concessão, pelo período correspondente àquele em que o concessionário se viu impedido de

²¹ Vaz Serra referia-se, obviamente, ao correspondente preceito do Código Civil de 1966, o art.º 321.º.

²² *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234.

²³ Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1963*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 97.º ano, n.º 3276, p. 234; id., *Anotação ao Ac. STJ, de 5 de Dezembro de 1972*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 107.º ano, n.º 3515, p. 27.

²⁴ Que é um princípio geral de direito administrativo (art.º 8.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo de Macau, aprovado pelo D/L n.º 57/99/M, de 11 de Outubro). Para as consequências da invocação da boa fé nos contratos administrativos, dentro da prevalência a ser dada à execução do contrato, que pode levar à “modificação equitativa das condições do contrato ou à sua adaptação/renogociação/reajuste equitativo de cláusulas em função de diferentes (e determinantes) circunstâncias”, vide Licínio Lopes Martins, *Empreitada de obras públicas: O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio económico-financeiro)*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 726, ss.

aproveitar o terreno por decisão do Governo, segundo Marcello Caetano²⁵, verdadeiramente não representa nem suspensão, nem ampliação do prazo acordado, mas tão-só a compensação do prazo suprimido. A Administração não dá mais prazo, nem tão-pouco o amplia, mas tão-só respeita o prazo que acordou com o concessionário, compensando, em espécie, os dias de que privou a contraparte²⁶.

Ensinava também Vaz Serra que se a *caducidade* for arguida por quem lhe deu causa que a respectiva invocação pode ser paralisada por abuso de direito²⁷. Em tal situação, estar-se-á perante um manifesto exercício inadmissível de posições jurídicas. A Administração não permite que o aproveitamento se realize dentro do prazo acordado, e depois invoca a mesma falta de aproveitamento dentro prazo contratual que provocou, para considerar extinta por caducidade a concessão. Ora, entende-se que quem com a sua actuação obsta ao exercício tempestivo do direito do titular, e vem depois invocar a caducidade desse direito, procede contra a boa fé, podendo o titular opor-lhe a referida objecção, com o efeito de ao titular ser concedido o tempo adequado segundo as circunstâncias para o exercício do direito²⁸. Não obstante, e considerando que a caducidade do direito de superfície se não verificou, a invocação da mesma pela Administração sempre deverá ser afastada.

Estando em causa contratos administrativos, a mesma solução, compensação do prazo suprimido, resultará do funcionamento do princípio do

²⁵ (1974), pp. 398 e 399.

²⁶ *Ib.*

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

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

(re) equilíbrio económico-financeiro do contrato²⁹. Quando, “de forma superveniente, a execução do contrato é afectada pela ocorrência de algum acontecimento –, cuja causa seja devida a uma intervenção unilateral do contraente público por razões de interesse público (ou de outra entidade pública estranha ao contrato – por exemplo, do legislador), ou que aquela seja devida a facto exterior à vontade das partes, não podendo estas evitar a sua ocorrência ou controlar/mitigar as suas consequências, deverá fazer-se apelo ao instituto do (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato (...)”³⁰.

O modo de repor o equilíbrio económico-financeiro do contrato passará também pela restituição *in natura* do tempo suprimido aos concessionários³¹. Na verdade, um dos modos correntes de reposição do equilíbrio económico-financeiro do contrato é a prorrogação do prazo das prestações ou da vigência do contrato³². (...)”

*

第五部份：結論

²⁹ Sobre este princípio geral de direito administrativo (Lopes Martins, p. 688) e as suas virtualidades, vide o autor citado, *passim*, e pp. 531, ss.

³⁰ Lopes Martins, p. 635.

³¹ A lei privilegia a reconstituição natural, como critério da obrigação de indemnização (art.º 566.º do Código Civil de Macau): i.e., a reposição da situação tal qual seria caso não se tivesse verificado o evento danoso (João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, vol. I, 7.ª ed.ª, Almedina Coimbra, 1991, pp. 902). Ora, se não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, o interessado teria disposto do prazo ainda existente ao momento daquela intervenção para o exercício do seu direito de superfície. Por conseguinte, reconstituir a situação que existiria, caso não se tivesse verificado a intervenção impeditiva da Administração, passa por se conceder ao interessado o prazo que lhe foi suprimido por aquela intervenção.

³² Lopes Martins, pp. 582, ss, 620, ss, 630, e notas 1022 e 1023, 632, e nota 1028, 634). Diríamos apenas, e seguindo Marcello Caetano ((1974), pp. 398 e 399), que nos casos que aqui se tem em vista, talvez em boas contas se não deva falar de prorrogação ou ampliação do prazo do contrato, mas apenas de compensação do prazo suprimido; de compensação em espécie, como expressivamente dizia Marcello Caetano (ib.), do prazo suprimido.

綜上所述，本個案存在多處法律相悖之處，其中包括：

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》(*Direito Administrativo Geral, Tomo III*)³³一書中，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 ……*)”。

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

第一百六十七條

³³ D. Quixote, 2^a edição, 第 402 頁及續後。

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

這一條條文清楚反映出作為行政合同之其中一方之立約人 - 行政當局，其地位超然，在某方面凌駕於私人立約人之上，但並非全無代價，例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡(即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

三、 如果說在整個履行批給合同之過程中承批人有過錯，行政當局亦有過錯！ 而所用的處理手法亦不符合決定原則（見《行政程序法典》第 11 條），亦違反善意原則（同法典第 8 條）。這明顯有違善意原則，因為承批人一直期待行政當局完成審議有關計劃及給予回覆，但事實並非如此。

四、 行政當局宣告失效的建議書長篇大論地闡述是因為承批人有過錯而建議行政長官宣告該土地批給失效，我們認為 2011 之前之事實已成為「既決案」(caso resuelto)，即已有確定性決定，不能隨意推翻，否則亦違反既決案原則，善意原則及合理期望原則，因為當年承批人提出申請(不論內容為何)，當年有權限的行政當局已作出了批示，除非該批示

為無效(但本個案裏並無這方面的證據)，再加上按《民法典》第 323 條之規定，一方承認另一方權利時，亦阻止宣告權利失效。

五、行政當局承認承批人於 2009 年申請街綫圖，由於石排灣都市規劃未完成，故一直無發出街道準線圖，而該廳表示於 2014 年行政當局稱有關申請已被歸檔。

由此可知，責任應由行政當局承擔。

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

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

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

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

九、續期及延期是兩個不同概念，法律不允許續期，並不表示不可延期，尤其是補償因行政當局因而拖長之時間。³⁴

³⁴ 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、行政當局並無審議承批人於 2009 年提交之請求，而在 2016 年就宣告土地失效，期間花了多年的時間去準備宣告失效之程序，這有違善意履行合同原則。當年應全力配合承批人利用土地，共同合作落實批給合同之目標，但行政當局並無如此作為。

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

*

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

2019 年 11 月 28 日。

第一助審法官

馮文莊