

Processo nº 569/2015(*)
(Autos de recurso contencioso)

Data: 07.11.2019

Assuntos : Concessão por arrendamento de terreno.

Declaração de caducidade.

Caducidade por falta de aproveitamento do terreno.

Culpa da concessionária.

Vícios do acto administrativo.

Violação de Lei.

Acto (de indeferimento) tácito.

Praxis administrativa.

Acto administrativo vinculado.

Princípio da igualdade.

SUMÁRIO

1. O conceito de “violação de lei” não abarca toda e qualquer violação da lei: com efeito, por definição, qualquer vício do ato administrativo implica uma violação da lei (no sentido amplo de “bloco de legalidade”).
Há um critério positivo e um critério negativo de identificação do vício da violação de lei.
O conteúdo essencial do vício de violação de lei respeita às ilegalidades objectivas materiais dos actos administrativos: o vício

de violação de lei é, assim, aquele em que incorrem os actos administrativos que desrespeitem requisitos de legalidade relativos aos pressupostos de facto, ao objecto e ao conteúdo.

O vício de violação de lei é também doutrinariamente empregue para garantir o carácter fechado da teoria dos vícios do acto administrativo.

Nestes termos, padecem de “violação de lei” os actos administrativos (ilegais) cuja ilegalidade não se possa reconduzir a qualquer dos outros vícios, tendo, portanto, este vício, “carácter residual”.

2. A figura do “indeferimento tácito” não passa de uma ficção jurídica instituída para procurar combater a inércia da Administração e em favor dos administrados, que assim tem a faculdade de a ele recorrer ou não, sem qualquer consequência para os direitos que defendem
3. Uma alegada “praxis administrativa” não justifica uma (prolongada) inércia da concessionária em aproveitar o terreno concessionado.
4. A “declaração de caducidade” da concessão por arrendamento de um terreno por falta do seu aproveitamento no prazo acordado para o efeito com culpa da (própria) concessionária, é um acto administrativo vinculado.
5. Os princípios da igualdade, justiça imparcialidade e boa fé, constituem limites internos da discricionariedade administrativa.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 569/2015(*)

(Autos de recurso contencioso)

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

Relatório

1. A (A) por si e em representação de B (B), que também usa o nome de B1, e outros, todos devidamente identificados nos autos, vem recorrer do acto administrativo praticado pelo CHEFE DO EXECUTIVO, datado de 06.05.2015, com o qual se declarou a caducidade da concessão, por

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

arrendamento, do terreno sito na Taipa, na Rua de Viseu, Baixa da Taipa, designado por lote 13-C, publicado no Boletim Oficial n.º 19, II série, Suplemento, de 13.05.2015, através do Despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 56/2015.

Alegam para, a final, produzir as conclusões seguintes:

“I. É entidade recorrida o Senhor Chefe do Executivo e objecto do recurso o seu Despacho de 6 de Maio de 2015, que declarou a caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno sito na Taipa, na Rua de Viseu, Baixa da Taipa, designado por lote 13-C.

II. O acto recorrido foi publicado no Boletim Oficial n.º 19, II série, Suplemento, de 13 de Maio de 2015, através do Despacho do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 56/2015.

III. Pelo Despacho n.º 155/GM/89, publicado no Boletim Oficial n.º 52, 4.º Suplemento, de 29 de Dezembro de 1989, foi concedido a XD D1, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 1655 metros quadrados, sito na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, Baixa da Taipa, designado por lote 13-C, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 22 128, a folhas 60v do livro B111A, inscrito a favor daquele concessionário, conforme inscrição n.º 8382, a folhas 54, do livro F34K.

IV. O terreno foi concessionado para a construção de uma unidade industrial, compreendendo três pisos afectos ao serviço de inspecção e manutenção de veículos, a explorar directamente pelo concessionário.

V. A concessão foi objecto de revisão, titulada pelo Despacho n.º 14/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial n.º 4, II série, de 24 de Janeiro de 1996.

VI. Em 2/06/2005 foi requerida ao Senhor Chefe do Executivo, a

transmissão do direito ao arrendamento a favor da COMPANHIA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO C, LIMITADA, e a alteração da finalidade da identificada concessão, de industrial para habitacional e comercial com área de estacionamento incluída.

VII. O concessionário não obteve, até hoje, qualquer decisão sobre o pedido formulado no requerimento apresentado em 2005.

VIII. Em Junho de 2011 o concessionário recepcionou o ofício n.º 398/6133.03/DSODEP/2011, de 31 de Maio, da DSSOPT, que solicitava ao concessionário esclarecimentos sobre a falta de aproveitamento do terreno concessionado e que se apresentassem elementos susceptíveis de conduzirem ao aproveitamento do terreno, acompanhados de uma calendarização da concepção e construção e de documentação comprovativa da capacidade financeira para o cumprimento da obra.

IX. Em 30/06/2011 foi apresentada a resposta, prestados os esclarecimentos solicitados e reiterados os pedidos de transmissão dos direitos resultantes da concessão e de alteração da finalidade que haviam sido formulados pelo concessionário em 2/06/2005.

X. Em 27/11/2012 foi recepcionado pelo concessionário o ofício n.º 823/6133.03/DSODEP/2012, de 21 de Novembro, que comunicou um projecto de decisão de declaração de caducidade do contrato de concessão e conferiu prazo para, em audiência de interessados, o concessionário dizer o que se lhe oferecesse.

XI. Em 7 de Dezembro de 2012 foi apresentada na DSSOPT a resposta à audiência de interessados.

XII. Em 13 de Maio de 2015 foi publicado o acto ora impugnado.

XIII. O acto impugnado fundamenta-se na alínea a) do número um da cláusula décima quarta do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), í.e., no fim do prazo da multa agravada a que se reporta a cláusula 8.ª do contrato de concessão e na falta de aproveitamento do terreno no prazo estipulado no contrato de concessão.

XIV. A fundamentação do acto recorrido induz em erro, por configurar dois

fundamentos para a caducidade do contrato de concessão quando, na realidade, esse fundamento é exclusivamente a alegada falta de aproveitamento do mesmo.

XV. Resulta claro que o não aproveitamento ab initio do terreno não constitui, por si só, uma causa de caducidade do contrato e daí que a entidade recorrida se tenha visto na obrigação de apelar ao termo do prazo da multa agravada como forma de sustentar, também pelo contrato, essa falta de aproveitamento.

XVI. Não é possível impugnar autonomamente este fundamento para a caducidade do contrato, a que apelou a entidade recorrida, pelo que ao mesmo fundamento se aplicarão os vícios que, em geral, se apontarão ao acto recorrido, todos eles resultantes da alegada falta de aproveitamento do terreno.

XVII. E isto porque, tendo o prazo da multa agravada sido ultrapassado, após esse momento a administração adoptou diversos comportamentos para a instrução do procedimento de concessão do terreno, entre os quais, vários pedidos de pareceres técnicos da DSSOPT para instrução do pedido formulado pelo concessionário em 2 de Junho de 2005.

XVIII. A posição jurídica exercida pela entidade recorrida quanto ao alegado fundamento (decurso do prazo da multa agravada) para declaração da caducidade da concessão, é contraditória com o comportamento anteriormente assumido, constituindo uma situação de abuso de direito, por venire contra factum proprium, violadora do princípio da boa fé.

XIX. Motivou o pedido de alteração da finalidade do aproveitamento, apresentado em 2/06/2005, o facto da zona da Taipa onde se localiza o terreno concessionado ter passado a ser uma área preferencial destinada a habitação e comércio, traduzindo-se aquela proposta na oferta de novas habitações e de uma zona comercial.

XX. Era, e continua a ser, um facto público e notório que a zona em que se insere o aludido terreno (zona da Baixa da Taipa) passou a ter, por força da revisão do plano de ordenamento urbanístico da zona da Taipa, em 1995, vocação preferencialmente residencial e comercial, em detrimento da finalidade inicial que

era a de indústria, de acordo com o estudo urbanístico da Baixa da Taipa que datava de 1988.

XXI. A ampla divulgação pelo Governo da Região do plano de urbanização e da vocação residencial e comercial da zona onde se inseria o terreno, conduziu à convicção, no concessionário, que o pedido seria deferido pelo que ficou a aguardar a decisão.

XXII. Existiram razões objectivas para crer que o procedimento estava a seguir o seu curso normal em relação ao por si peticionado, porque o projecto que sustentou o pedido de transmissão e de alteração da finalidade apresentado em 2005, foi objecto de análise conjunta do concessionário e da DSSOPT, tendo o representante daquele reunido diversas vezes com o Director destes Serviços, para o esclarecimento de pormenores técnicos do projecto.

XXIII. A DSSOPT, nessas reuniões, transmitiu ao concessionário que os documentos apresentados se encontravam conformes ao pedido formulado e que o procedimento estava a seguir os trâmites normais necessários à instrução da decisão final tendente à transmissão dos direitos resultantes da concessão e da alteração da finalidade pretendida.

XXIV. No procedimento a que respeita o acto recorrido, foram iniciadas as diligências com vista à obtenção de pareceres das subunidades da DSSOPT e da Direcção dos Serviços de Economia, necessários à apreciação do pedido.

XXV. Em 15/02/2006 o parecer técnico solicitado pelo Departamento de Gestão de Solos ao Departamento de Planeamento Urbanístico em 9/06/2005 ainda não tinha obtido decisão do Director da DSSOPT.

XXVI. O que demonstra a intenção do Governo da Região em apreciar o pedido formulado.

XXVII. Contribuiu para a convicção do concessionário que o pedido seria deferido, a existência de situações análogas nas quais, contratos de concessão em tudo idênticos ao seu e com aproveitamentos inicialmente industriais, veio a ser autorizada a alteração da respectiva finalidade para fins habitacionais.

XXVIII. A convicção formada pelo recorrente, quanto ao deferimento do

pedido que formulou em 2005, foi reforçada pela autorização da alteração da finalidade (de indústria para habitação) da concessão de um terreno próximo daquele a que se referem os presentes autos.

XXIX. Não foi proferida qualquer decisão pela entidade recorrida, sobre o pedido formulado em 2/06/2005, que nesta matéria se remeteu ao silêncio durante cerca de 6 anos.

XXX. O concessionário recebeu o ofício n.º 398/6133.03/DSODEP/2011, da DSSOPT, que referia uma alegada situação de incumprimento contratual, passível de aplicação de multa, declaração de caducidade ou rescisão do contrato.

XXXI. Nesse ofício a DSSOPT solicitou ao concessionário que apresentasse toda a informação que entendesse oportuna para esclarecer o alegado incumprimento contratual e juntasse propostas susceptíveis de conduzirem ao aproveitamento do terreno, designadamente a calendarização da concepção e construção e a demonstração da capacidade financeira para o cumprimento da obra.

XXXII. Com esse ofício a administração criou, novamente, junto do concessionário a convicção de que a falta de resposta ao seu requerimento de 2/06/2005 não significava a sua apreciação negativa ou o indeferimento do pedido, porque lhe era aberto um prazo para melhor clarificar e suportar a sua pretensão.

XXXIII. Em 30/06/2011 o concessionário entregou um requerimento, dirigido ao Senhor Director da DSSOPT, onde reafirmou o pedido de transmissão do direito resultante da concessão e a alteração da finalidade do terreno e uma calendarização para a apresentação dos projectos necessários ao aproveitamento do terreno, justificando as razões que conduziram à falta de aproveitamento do terreno, já explicitadas no pedido formulado em 2005.

XXXIV. Após a revisão da concessão o terreno foi objecto de consecutivas ocupações ilegais por parte de terceiros, o que contribuiu para que não fosse possível proceder ao seu aproveitamento com a instalação daquela unidade industrial nos termos descritos e devidamente aprovados pelo Governo.

XXXV. O concessionário foi obrigado a negociar a desocupação do terreno

com os ocupantes, ao longo desses anos, tendo de que pagar montantes significativos em dinheiro para esse efeito.

XXXVI. Apenas em 2005 o concessionário entrou efectivamente na posse do terreno, tendo desocupado o imóvel e removido todas as construções, materiais e veículos aí existentes, encontrando-se o mesmo totalmente livre e devoluto de pessoas e bens desde então até à presente data.

XXXVII. Apesar de o concessionário ter cumprido o que lhe foi solicitado, a administração não produziu qualquer acto administrativo nem decidiu sobre a pretensão.

XXXVIII. Apenas recebeu, em 21/11/2012, um ofício que notificava o concessionário para audiência de interessados, comunicando a existência de um projecto de decisão cujo sentido provável seria o da caducidade da concessão do terreno.

XXXIX. A informação n.º 212/DSODEP/2012, de 14 de Agosto, que veio a originar a aludida audiência de interessados, contém contradições extremamente graves, desde concluir que o concessionário devia propor o desenvolvimento de uma outra actividade industrial para, de seguida, realçar que o terreno fica localizado em zona habitacional não se tendo permitido, até à data da elaboração da informação da DSSOPT, o fim industrial.

XL. No procedimento em que se insere o acto recorrido a administração pautou a sua conduta por uma clara má fé, por não decidir e adoptar longos períodos de silêncio a par de admitir que embora a finalidade do terreno fosse a industrial essa já não seria possível porquanto o mesmo se enquadrava numa área destinada a fins habitacionais.

XLI. Tendo o concessionário procedido à devida calendarização para a apresentação de todos os projectos necessários para a construção de edifício habitacional, na mesma informação não é feita a apreciação concreta dessa proposta, limitando-se a dizer que se verificava um incumprimento do contrato de concessão em virtude da falta de aproveitamento atempado, à luz do contrato datado de 1989.

XLII. Se o incumprimento existiu e se manteve deveu-se apenas à falta de

decisão da entidade recorrida.

XLIII. A ausência de uma decisão num ou noutro sentido manteve o concessionário impossibilitado em prosseguir com o aproveitamento do terreno, pelo menos desde 2005.

XLIV. Os fundamentos da caducidade do contrato de concessão sustentam-se em causas que não estão na disponibilidade do concessionário mas sim da administração.

XLV. O acto recorrido padece de vício de violação de lei, por violação do dever de decisão previsto no artigo 11.º do CPA.

XLVI. O artigo 11.º do CPA vincula a administração ao dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhe tenham sido apresentados pelos particulares.

XLVII. O concessionário apresentou um pedido de transmissão do direito resultante da concessão e de alteração da finalidade do terreno em 2005 pelo que estava a entidade recorrida legalmente obrigada a decidir, por força do disposto no artigo 11.º do CPA.

XLVIII. Não o tendo feito desde a data da apresentação do requerimento, incorreu em violação do dever de decisão, o que consubstancia vício de violação de lei, por ofensa à referida norma do CPA.

XLIX. Face à falta de decisão da entidade recorrida sobre o identificado requerimento não cabia ao concessionário presumir o indeferimento tácito do pedido que formulou, utilizando a faculdade conferida pelo artigo 102.º do CPA com vista à impugnação da presunção de acto.

L. Até porque foram praticados vários actos no procedimento, na fase preparatória da decisão, que em 2006 ainda não se encontravam concluídas, facto que impedia a referida presunção decorridos 90 dias sobre a apresentação do requerimento.

LI. Em 2011, a administração ainda solicitava ao concessionário elementos que possibilitavam o aproveitamento do terreno.

LII. A faculdade conferida aos particulares de presumir o acto de

indeferimento não se traduz num dever de o impugnar contenciosamente mas, tão só e apenas, na liberdade de exercer, ou não, tal faculdade.

LIII. Não assistia à entidade recorrida qualquer discricionariedade de silêncio pelo que a omissão de decisão é ilegal, tanto mais que não se verificava, no caso, a dispensa do dever de decidir prevista no n.º 2 do artigo 11.º do CPA.

LIV. Desde 2005 que a entidade recorrida criou no concessionário a convicção de que o pedido da alteração da finalidade do terreno em causa seria deferido.

LV. Porque a zona da baixa da Taipa onde se localiza o terreno detinha uma vocação residencial e comercial, facto que era desde 1995 amplamente divulgado pelo Governo da Região, constituindo um facto público e notório.

LVI. E porque a entidade recorrida havia autorizado a alteração da finalidade, de indústria para habitação, da concessão, entre outros, de um terreno próximo ao que se reporta o presente recurso, na sequência do referido plano de urbanização da baixa da Taipa.

LVII. Ao que acresce a solicitação ao interessado, em 2011, para apresentar propostas susceptíveis de conduzirem ao aproveitamento do terreno, da calendarização da concepção e construção e à capacidade financeira para a realização da obra, levaram ao reforço da expectativa criada, na medida em que lhe foi concedido um novo prazo para clarificar a sua pretensão.

LVIII. Condutas da administração que consubstanciaram fortes indicadores da convicção criada no concessionário de que o pedido de alteração da finalidade seria deferido, considerando os pressupostos de facto e de direito em que assentaria a decisão da entidade recorrida, e que em nada indiciavam que viesse a proferir o acto que ora se impugna.

LIX. Os termos com que a entidade recorrida conformou o procedimento relativo ao contrato de concessão do terreno, consubstanciam uma violação grosseira e injustificada da confiança suscitada no concessionário, o que conduz à violação do Princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA, sendo por isso anulável, ao abrigo do artigo 124.º do mesmo código, justificando-se a sua

anulabilidade, de acordo com a alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

LX. A conduta da entidade recorrida encerra um deficit de instrução que, redunda em erro invalidante da decisão por omissão das diligências legais e, também, por não terem sido considerados na instrução dos pedidos, interesses que foram introduzidos pelo particular, ou factos que eram necessários para o procedimento.

LXI. A entidade recorrida ignorou, ao longo de cerca de 6 anos, o pedido formulado pelo concessionário e os documentos por este apresentados em 2005.

LXII. Da mesma forma que ignorou todos os elementos solicitados ao recorrente em 2011 e que este juntou em 30 de Junho de 2011, a instâncias da administração.

LXIII. A completa omissão pela entidade recorrida, de apreciação ou pronúncia sobre os factos e documentos apresentados pelo concessionário em 2005, 2011 e 2012, além de ofender gravemente os princípios que regem a actividade administrativa, consubstancia o vício de deficit de instrução, por violação do disposto no artigo 86.º do CPA, conducente à anulabilidade do acto recorrido, o que se requer, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Ex.^{as} entendam por bem suprir, se requer a anulação do acto do senhor Chefe do Executivo de 6 de Maio de 2015, pedido que se fundamenta, de acordo com o artigo 21.º do CPAC:

a) em vício de violação de lei, por ofensa ao dever de decisão previsto no artigo 11.º do CPA;

b) em vício de violação de lei, por ofensa ao Princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA; e

c) em vício de violação de lei, por deficit de instrução, por ofensa ao artigo 86.º do CPA.

(...); (cfr., fls. 2 a 40 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Após a regularização da instância em relação a alguns recorrentes, foi a entidade recorrida citada para contestar, o que fez, pugnando pela improcedência do recurso bem como pela integral manutenção do despacho recorrido; (cfr., fls. 188 a 198-v).

*

Oportunamente, proferiu o – primitivo – relator dos presentes autos despacho indeferindo a pelos recorrentes requerida inquirição de testemunhas; (cfr., fls. 204 a 204-v).

*

Prosseguindo os autos, deu-se observância ao estatuído no art. 68º do C.P.A.C., com a apresentação de alegações facultativas por parte dos recorrentes e entidade recorrida; (cfr., fls. 213 a 233 e 235 a 241).

*

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

“Na petição e nas alegações facultativas, os recorrentes solicitaram a anulação do despacho da declaração da caducidade da concessão proferido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo, invocando reiteradamente a ofensa do dever de decisão, a violação do princípio da boa fé e o deficit de instrução, previstos respectivamente nos art.11º, 8º e 86º do CP A.

*

1. Da arguição de violação do princípio da boa fé e deficit de instrução

Antes de mais, convém apontar que interpretado em coerência com o parecer do Exmo. Senhor STOP e a proposta da Comissão de Terras no Processo n.º10/2014, o despacho em causa proferido pelo Exmo. Senhor Chefe do Executivo se estribou no facto constatado de se verificar o não aproveitamento (do terreno) culposo e imputável ao então concessionário de nome XD aliás D1X.

Para os devidos efeitos, importa realçar que o referido concessionário incumpriu dois prazos de aproveitamento, sendo o 1º estipulado na Cláusula Quinta do contrato titulado pelo Despacho n.º155/GM/89 (doc. de fls.42 a 45 dos autos), e o 2º fixado pelo Despacho n.º14/SATOP/96 que procedeu à revisão desse contrato (doc. de fls.46 e verso).

Acontece, na realidade, que desde o início até à declaração da caducidade da concessão do terreno identificado na Cláusula Primeira do Despacho n.º155/GM/89, o referido concessionário não realizou nenhum aproveitamento desse terreno, nem requereu a justificação do definitivo incumprimento do 2º prazo de aproveitamento.

O que ele fizera durante todo o período da concessão de 25 anos é que requereu em 16/05/1992 a alteração da finalidade do terreno (cfr. art.9º da contestação e ainda arts.6º a 18º da mesma), bem como em 02/06/2005 a alteração da finalidade e simultaneamente a transmissão da concessão (doc. de fls.48 a 51v dos autos). Tal requerimento de 02/06/2005 não obteve expressa resposta da Administração, e aquele requerimento de 16/05/1992 foi indeferido pelo Despacho n.º14/SATOP/96 que mantendo a original finalidade, atribuiu um novo prazo de aproveitamento com a duração de 30 meses.

A insistência em requerer a alteração da finalidade do terreno revela iniludivelmente que o incumprimento dos dois prazos de aproveitamento era intencional e propositado e, deste modo, o não aproveitamento pelo aludido concessionário do terreno é culposos e imputável.

Nestes termos e na medida em que é manifestamente falsa a “completa omissão” arrogada no art.83º da petição, a arguição da violação do princípio da boa fé e do deficit de instrução tem de ser incuravelmente desprovida, pois o despacho impugnado nestes autos mostra impecável.

*

2. Da arguição da ofensa do dever da decisão

Bem, a argumentação dos recorrentes evidencia concludentemente que a assacada ofensa do dever de instrução traduz em a Administração não tomar decisão expressa sobre o requerimento entregue em 2/6/2005 na DSSOPT por XD aliás D1X na qualidade de concessionário (doc. de fls.48 a 51v dos autos, dado aqui por reproduzido para os devidos efeitos).

Na medida em que se verificou, sem dúvida, o não aproveitamento

imputável em 23/07/1998 data em que ficou decorrido peremptoriamente o 2º prazo de aproveitamento (art.18º da contestação), o facto de a Administração não tomar decisão expressa sobre o requerimento entregue em 2/6/2005 não germina a violação do dever de decisão.

Acresce-se que na mera hipótese de existir, no caso sub judice, o incumprimento do dever de decisão, tal incumprimento nunca provoca a invalidade, mas e tão-só dá lugar ao indeferimento tácito, por não se descortinar nenhuma norma legal que preveja o contrário (arts.101º e 102º do CPA).

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso contencioso”; (cfr., fls. 243 a 244).

*

Corridos os vistos legais 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.

Não existem excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

Dos factos

3. Em resultado da análise efectuada aos presentes autos, e atento o estatuído nos artºs 54º e 76º do C.P.A.C., considera-se assente a seguinte factualidade (com relevo para a decisão a proferir):

1 - por Despacho n.º 155/GM/89, publicado no 4.º Suplemento do 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 com a área de 1655 m² situado na ilha da Taipa, designado por lote 13-C, da Baixa da Taipa, em parte descrito na Conservatório do Registo Predial sob o n.º 19 363 do livro B-40, a favor de XD ou D1X, destinado à construção de um edifício industrial, afectado ao serviço de inspecção e manutenção de veículos;

2 - nos termos da cláusula terceira do contrato de concessão acima mencionado, o prazo do arrendamento foi fixado em 25 anos, (até 28.12.2014);

3 - nos termos da cláusula terceira do contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo três pisos, dois dos quais afectados ao serviço de inspecção e manutenção de veículos a explorar directamente pelo concessionário;

4 - nos termos da cláusula quinta do referido contrato, o aproveitamento do terreno devia operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no B.O. do despacho que autorizou o contrato, (até 28.06.1992);

5 - sem prejuízo do cumprimento do prazo global do aproveitamento do terreno, o recorrente devia, ainda, observar os

seguintes prazos:

- 60 dias, contados a partir da data da publicação do despacho, para elaborar e apresentar o anteprojecto de obra (projecto de arquitectura);
 - 90 dias, contados a partir da data da notificação da aprovação do anteprojecto de obra, para elaborar e apresentar o projecto de obra (projecto de fundações, estruturas, águas, esgotos, electricidade e instalações especiais); e
 - 45 dias contados da data da notificação da aprovação do projecto de obra, para o início das obras.
- 6 - o concessionário pagou integralmente o prémio da concessão;
- 7 - por requerimento datado de 16.05.1992, o concessionário solicitou a alteração da finalidade da concessão, pretendendo construir no terreno um edifício habitacional;
- 8 - por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (S.A.T.O.P.), de 27.07.1992, exarado na Informação n.º 131/SOLDEP/92, de 20.07.1992, aquele pedido foi indeferido e foi estabelecido o prazo de 60 dias para a apresentação do projecto de arquitectura, de acordo com o aproveitamento previsto, sob pena de se dar início ao processo de reversão ao Território do terreno concedido;

9 - em cumprimento desse despacho, em 26.09.1992, o concessionário submeteu o referido projecto à apreciação da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (D.S.S.O.P.T.), que veio a ser considerado passível de aprovação;

10 - na análise e tramitação do processo no Departamento de Solos (SOLDEP) da D.S.S.O.P.T. verificou-se haver discrepâncias nas áreas brutas de construção relativamente às fixadas no contrato de concessão, constatando-se que a área disponível para o aproveitamento não era de 1-655 m² mas sim de 1 634 m² verificando-se, ainda, a necessidade de a planta identificar separadamente a área do terreno descrita e a omissa na Conservatória do Registo Predial;

11 - pelo referido Departamento foi elaborada uma minuta de revisão do contrato, (com as alterações julgadas necessárias), assim como a aplicação da multa máxima contratualmente prevista, no valor de \$90-000,00 patacas;

12 - por despacho do S.A.T.O.P., de 31.05.1995, exarado na Informação n.º 73/SOLDEP/95, de 17.05.1995, foi aprovada a proposta de revisão do contrato de concessão e determinado o envio do processo à Comissão de Terras que, em sessão de 20.07.1995, emitiu parecer favorável à revisão do contrato de concessão nas condições acordadas e à

aplicação da multa proposta;

13 - a multa foi paga pelo concessionário, e, através do Despacho n.º 14/SATOP/96, publicado no B.O., n.º 4, II Série, de 24.01.1996, foi alterada a configuração do terreno concedido e também foram revistas diversas cláusulas do contrato de concessão.

14 - na sequência dessa revisão, o prazo global do aproveitamento foi fixado em 30 meses, contados da data da publicação no B.O. do despacho que titula a revisão, (até 23.07.1998);

15 - em 02.06.2005, foi requerida ao Chefe do Executivo, a transmissão do direito ao arrendamento a favor da Companhia de Investimento e Desenvolvimento C, Limitada, e a alteração da finalidade da identificada concessão, de industrial para habitacional e comercial com área de estacionamento incluída;

16 - o terreno em causa não foi objecto de aproveitamento por parte do concessionário;

17 - reunida em sessão de 18.09.2014, a Comissão de Terras emitiu o Parecer 93/2014, onde, em conclusão, se consignou o seguinte:

“III - Conclusões

48.30 Face ao expendido, consideramos que os argumentos trazidos ao processo pelo concessionário em sede de audiência prévia não contribuíram para uma alteração do projecto de decisão e como tal impõe-se à Administração declarar a caducidade da concessão do terreno em apreço;

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

49. Posteriormente, a chefe do DJUDEP comunicou ao DSODEP, através da CSI n.º 339/DJUDEP/2013, de 30 de Dezembro de 2013, que a informação em causa já tinha sido analisada pelo GTJ e solicitou ao DSODEP que desse seguimento ao procedimento mediante a elaboração de uma nova proposta, a submeter superiormente, no sentido de enviar o processo à Comissão de Terras para parecer.

50. Nestas circunstâncias, através da proposta n.º 022/DSODEP/2014, de 10 de Janeiro de 2014, o DSODEP propôs superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores, tendo a proposta merecido a concordância do director da DSSOPT, através de despacho de 23 de Janeiro de 2014.

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

O artigo 215.º 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 lt correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo; 2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos; 3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º.

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

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

Nessa medida e porque no caso vertente 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.

Face ao exposto e após a análise do processo, esta Comissão considera que a não conclusão do aproveitamento do terreno no prazo previsto no contrato deve ser imputável ao concessionário, já que desde 1989, ano em que foi concedido um terreno ao concessionário por arrendamento e com dispensa de concurso público, para o aproveitamento com um empreendimento industrial, o mesmo nunca chegou a concretizar este projecto. Além do mais, em 16 de Maio de 1992, o concessionário solicitou a alteração da finalidade do terreno concedido para fins habitacionais, pedido este que não foi autorizado, tendo sido aplicada a multa máxima pelo incumprimento do prazo de aproveitamento contratual. Por outro lado e embora a revisão do respectivo contrato de concessão tivesse sido autorizada em 1996 e tivesse sido fixado um novo prazo de aproveitamento de 30 meses, o concessionário continuou a não iniciar o aproveitamento do terreno no prazo previsto, voltando a apresentar à Administração, em 2005, um pedido respeitante à alteração da finalidade, para fins habitacionais, e à transmissão da concessão, altura essa em que o concessionário já incorria gravemente no incumprimento do prazo.

Apesar do concessionário saber perfeitamente que os encargos especiais previstos na cláusula sexta do contrato de concessão do terreno eram da sua exclusiva responsabilidade, o mesmo não comunicou à Administração a ocupação do terreno por terceiros, o que demonstra que não considerou este facto como sendo um caso de força maior ou um outro facto relevante, cuja produção tenha estado fora do

seu controlo.

Acresce ainda o facto de, mesmo depois de ter retomado a posse do terreno em 2005, o aproveitamento não ter sido realizado, não tendo o concessionário solicitado atempadamente a prorrogação do respectivo prazo, mas apenas formalizado o pedido de alteração da finalidade da concessão, o que demonstra claramente que tão-só pretendia realizar o aproveitamento do terreno de acordo com a finalidade por si projectada e não conforme os interesses da Administração estabelecidos no contrato.

De facto, desde o início o concessionário nunca teve a intenção de aproveitar o terreno com uma unidade industrial pois apesar de ter sido indeferido o pedido de alteração de finalidade apresentado em 1992, quando já se encontrava em situação de incumprimento contratual, volvidos cerca de 13 anos (em 2 de Junho de 2005) volta a formular novo pedido de alteração de finalidade.

É inaceitável que um concessionário que desde 1989 mantém o terreno na sua posse sem realizar o empreendimento por si proposto e contratualmente estipulado, o qual foi determinante para a obtenção da concessão dada a sua relevância socioeconómica enquanto projecto capaz de contribuir para melhoria das condições de assistência ao parque automóvel, venha a beneficiar das mais-valias resultantes de novas opções de planeamento urbanístico.

Assim sendo, esta Comissão concorda com a proposta da DSSOPT e nada tem a opor à declaração de caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de. 1 634m², situado na ilha da Taipa, designado por lote 13-C da Baixa da Taipa, a favor de XD ou D1X (nome actual, XD D1), titulada pelo Despacho n.º 155/GM/89 e revista pelo Despacho n.º 14/SATOP/96, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda igualmente com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13.º 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

pagas (no valor global de \$1 175 266,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, 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.

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

IV

Reunida em sessão de 18 de Setembro de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 360/DSODEP/2011, de 28 de Dezembro de 2011, 27/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, 21/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, 212/DSODEP/2012, de 14 de Agosto de 2012, 018/DSODEP/2013, de 30 de Maio de 2013, 86/DJUDEP/2013, de 27 de Dezembro de 2013 e a proposta n.º 022/DSODEP/2014, de 10 de Janeiro de 2014, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 212/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 1 634m², situado na ilha da Taipa, designado por lote 13-C da Baixa da Taipa, a favor de XD ou D1X (nome actual, XD D1), titulada pelo Despacho n.º 155/GM/89 e revista pelo Despacho n.º 14/SATOP/96, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras). Esta Comissão concorda também com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13.º 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 pagas (no valor global de \$1 175

266,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), declarada a caducidade da concessão, 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.

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

Comissão de Terras, aos 18 de Setembro de 2014.

(...)”;

18 - em 17.03.2015, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu parecer com o teor seguinte:

“

Parecer

Proc. n.º 10/2014 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 1 634m², situado na ilha da Taipa, na Rua de Viseu, designado por lote 13-C, da Baixa da Taipa, a favor de XD ou D1X (nome actual, XD D1), pelo incumprimento de disposições do contrato, nomeadamente a de aproveitamento do terreno no prazo fixado, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 155/GM/89 e revisto pelo Despacho n.º 14/SATOP/96.

1. Por Despacho n.º 155/GM/89, publicado no 4.º suplemento do 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 1 655m², situado na ilha da Taipa, designado por lote 13-C, da Baixa da Taipa, em parte descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 19 363 do livro B-40, a favor de XD ou D1X (nome actual, XD D1), destinado à construção de um edifício industrial, afectado ao serviço de inspecção e manutenção de veículos.

2. Conforme a cláusula segunda do contrato de concessão supramencionado,

o prazo de arrendamento é de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, até 28 de Dezembro de 2014. (A escritura de contrato não chegou a ser celebrada, porém, com a alteração da redacção do artigo 127.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, operada pelo artigo 1.º da Lei n.º 8/91/M, de 29 de Julho, deixou de ser necessária essa formalidade, passando os contratos a serem titulados pelo despacho publicado em Boletim Oficial. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º da citada Lei n.º 8/91/M, a disposição do artigo 127.º, na redacção dada por esta lei e com as devidas adaptações, aplicou-se imediatamente aos processos de concessão ou de revisão de concessões existentes, relativamente aos quais exista despacho de deferimento publicado, que é o caso deste processo).

3. Segundo a cláusula terceira do respectivo contrato de concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo três pisos, afectados ao serviço de inspecção e manutenção de veículos, a explorar directamente pelo concessionário, entre os quais o rés-do-chão e o 1.º andar seriam destinados a finalidade industrial (com a Área Bruta de Construção (ABC) cerca de 3 744m²) e o 2.º andar seria destinado a equipamento social (com a ABC cerca de 420m²).

4. De acordo com a cláusula quinta do contrato de concessão acima referido, o prazo global de aproveitamento do terreno em causa seria de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que autoriza o contrato, ou seja, terminou em 28 de Junho de 1992.

5. Sem prejuízo do cumprimento do prazo global de aproveitamento do terreno, o concessionário 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.

6. Conforme a cláusula sexta do contrato de concessão, constituem encargos

especiais a serem suportados exclusivamente pelo concessionário a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais porventura aí existentes.

7. Da leitura das informações da Folha de Acompanhamento Financeiro constante da página 104 do processo, resulta que o concessionário pagou integralmente o montante do prémio do contrato no valor de \$1 104 062,00 patacas.

8. Por requerimento dirigido a S. Ex.^a o Governador, datado de 16 de Maio de 1992, o concessionário, que se encontrava já em situação de incumprimento do contrato, solicitou a alteração da finalidade da concessão, pretendendo construir no terreno um edifício habitacional, de acordo com o estudo prévio submetido à apreciação da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT).

9. Justificou a sua pretensão alegando que a finalidade prevista havia perdido interesse, porquanto os pressupostos existentes à data do pedido de concessão se haviam alterado, inviabilizando o projecto inicial.

10. Solicitado parecer à Direcção dos Serviços de Economia (DSE), esta entidade reiterou o parecer emitido aquando da concessão do terreno, do interesse da concretização do projecto inicial, pela sua contribuição para a melhoria das condições de assistência do parque automóvel.

11. Assim sendo, por despacho do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP), de 27 de Julho de 1992, exarado na informação n.º 131/SOLDEP/92, de 20 de Julho de 1992, aquele pedido foi indeferido, por ser do interesse do Território manter-se a finalidade a que se destina a concessão e foi estabelecido o prazo de 60 dias para a apresentação do projecto de arquitectura, de acordo com o aproveitamento previsto, sob pena de se dar início ao processo de reversão ao Território do terreno concedido.

12. Em cumprimento desse despacho, aos 26 de Setembro de 1992, o concessionário submeteu à apreciação da DSSOPT o referido projecto, que veio a ser considerado passível de aprovação.

13. Na análise e tramitação do processo no Departamento de Solos (SOLDEP)

da DSSOPT verificou haver discrepâncias nas ABC's, relativamente às fixadas no contrato de concessão, bem como que, de acordo com o levantamento cartográfico efectuado no local, a área disponível para o aproveitamento não era de 1 655m² mas sim de 1-634m², e verificou-se ainda a necessidade da planta, anexa ao despacho que titula a concessão, identificar separadamente a área do terreno descrita e a omissa na CRP.

14. Assim, o SOLDEP elaborou a minuta de contrato de revisão, com as alterações julgadas necessárias, não havendo lugar ao pagamento de prémio adicional, uma vez que as ABC's constantes do projecto de arquitectura apresentado são inferiores às indicadas no contrato.

15. Mas como o concessionário, em 1992, se encontrava já em situação de incumprimento do contrato, aquele Departamento propôs a aplicação da multa máxima contratualmente prevista, no valor de \$90-000,00 patacas.

16. Por despacho do SATOP, de 31 de Maio de 1995, exarado na informação n.º 073/SOLDEP/95, de 17 de Maio de 1995, foi aprovada a proposta de revisão do contrato de concessão e determinado o envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

17. Obtida a concordância do concessionário quanto à minuta de contrato, o processo seguiu a sua tramitação normal, tendo sido enviado à Comissão de Terras que, reunida em sessão de 20 de Julho de 1995, emitiu parecer favorável à revisão do contrato de concessão nas condições acordadas e à aplicação da multa proposta, prevista na cláusula oitava do mesmo contrato, por violação do disposto na cláusula quinta.

18. A multa foi paga pelo concessionário na Recebedoria de Fazenda de Macau em 13 de Novembro de 1995, assim sendo, através do Despacho n.º 14/SATOP/96, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 4, II Série, de 24 de Janeiro de 1996, foi alterada a configuração do terreno concedido, passando os seus limites e confrontações a serem os constantes da planta cadastral n.º 407/89, emitida em 21 de Março de 1995, pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC) e também foram revistas diversas cláusulas do respectivo contrato de

concessão.

19. Através dessa revisão, o terreno concedido, com a área global de 1 634m², passou a ser constituído pelas parcelas assinaladas com as letras «A» e «B» na planta cadastral acima referida, das quais a parcela «A», com a área cadastral de 1 069m², alterada por novas medições para 1 023m², está descrita na CRP sob o n.º 22 128 a fls. 60v do livro B-111A e inscrita a favor do território de Macau sob o n.º 4 768 a fls. 96 do livro G-11, e a parcela «B», com a área de 611m², está omissa na CRP, destinando-se a ser anexadas e aproveitadas conjuntamente, em ordem a formar um único lote de terreno.

20. O aproveitamento e a finalidade do terreno em causa manter-se-iam inalterados e só o rés-do-chão, o 1.º andar e o 2.º andar é que se destinariam completamente a fins industriais, sendo a ABC de 3-915m².

21. O prazo global de aproveitamento do terreno em causa seria de 30 meses, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula a revisão, ou seja, terminou em 23 de Julho de 1998.

22. Em 2 de Junho de 2005, o concessionário submeteu à DSSOPT um requerimento, ao qual anexou um estudo prévio, a solicitar que fosse autorizada a alteração da finalidade do terreno concedido a fim de construir um edifício, composto por dois blocos unidos de vinte andares, destinado às finalidades habitacional, comercial e parque de estacionamento e com as ABC's de 13 223m², 1-150m² e 2-660m², respectivamente. Além disso, uma vez que o concessionário já era de idade avançada (já tinha 75 anos), não tinha possibilidade de por si só acompanhar o processo de revisão da concessão do terreno em causa, pelo que solicitou autorização para a transmissão dos direitos resultantes da concessão do terreno a favor da “Companhia de Investimento e Desenvolvimento C, Limitada”, estabelecida pelo próprio, a qual está registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis (CRCBM) sob o n.º 20449. Posteriormente, em 26 de Março de 2007, esta sociedade submeteu ao Gabinete do Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) uma carta a solicitar a realização com a maior brevidade possível de um encontro com os seus representantes, no sentido de lhe

permitir expor detalhadamente o seu plano de desenvolvimento, bem como acompanhar concretamente o andamento do processo.

23. Em 30 de Junho de 2011, o concessionário apresentou à DSSOPT, entre outros documentos, uma certidão do registo predial emitida pela CRP e as certidões que comprovavam que detinha capacidade financeira para cumprir o contrato de concessão e deu as suas justificações sobre o não aproveitamento do terreno conforme o prazo previsto.

24. A fim de se proceder a uma análise completa do respectivo processo de concessão do terreno, o DSODEP da DSSOPT, através de CSI, de 1 de Julho de 2011, solicitou ao DURDEP que procedesse a uma análise pormenorizada relativa à situação de apreciação e aprovação da licença, informando depois o DSODEP sobre o respectivo andamento.

25. O DSODEP propôs o envio deste processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para emissão de parecer e para proceder a um estudo profundo quanto à existência ou não de condições suficientes para se desencadear o procedimento de devolução do terreno, designadamente se as situações [o concessionário já pagou o prémio integralmente e ao abrigo do actual planeamento daquela zona, o terreno em causa foi projectado para fins não industriais, correspondendo ao planeamento daquela zona o estudo prévio submetido na altura relativo ao aproveitamento do terreno (apenas a finalidade)] constituirão ou não obstáculos para o procedimento de devolução do terreno, apresentando-se para o efeito os respectivos fundamentos jurídicos.

26. A subdirectora da DSSOPT emitiu o seu parecer nessa informação: 1) relativamente ao estudo prévio apresentado em 2005, tendo em conta que o DPUDEP ainda não emitiu o seu parecer técnico, só se poderia considerar neste sentido o respectivo projecto correspondente às finalidades (habitacional e comercial) para aquela zona, assim sendo, haveria necessidade de só mais à frente reapreciar e acompanhar esse projecto; 2) concordou com o proposto, isto é, que fosse enviado o processo ao DJUDEP para parecer. O director da DSSOPT manifestou a sua concordância com o proposto.

27. Deste modo, o DJUDEP, através da informação n.º 27/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, emitiu o seu parecer jurídico.

28. Em seguida, o DJUDEP enviou a referida informação ao Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) conjuntamente com a informação n.º 360/DSODEP/2011 do DSODEP, para efeitos de análise.

29. Nestes termos, o GTJ criado por despacho do Chefe do Executivo, procedeu a uma análise sobre o processo através da informação n.º 21/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, na qual referiu que, atentos os factos enunciados na informação n.º 360/DSODEP/2011, de 28 de Dezembro de 2011, assim como os esclarecimentos prestados pelo DSODEP, através da CSI n.º 263/6133.03/2012, de 3 de Maio de 2012, concordou com o parecer constante da referida informação do DJUDEP e propunha que fosse autorizado superiormente o seguimento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno em apreço, ao abrigo do estipulado na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato de concessão do terreno e do disposto na alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, devendo no entanto realizar-se primeiro a audiência prévia do concessionário sobre o projecto de decisão de declaração de caducidade, findo a qual seria enviado o processo à Comissão de Terras para análise e parecer, bem como prosseguimento dos trâmites ulteriores.

30. Após sintetizados os pareceres jurídicos do DJUDEP e do GTJ, o DSODEP da DSSOPT elaborou em 14 de Agosto de 2012, a informação n.º 212/DSODEP/2012, em que conclui que em virtude do incumprimento do aproveitamento do terreno ser inteiramente imputado ao concessionário e do prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão ter expirado, ao abrigo do estipulado nas respectivas cláusulas do contrato de concessão do terreno e nas disposições legais da Lei de Terras, o Chefe do Executivo deverá declarar a caducidade da concessão do terreno. Além disso, nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, o concessionário perderá a favor da RAEM o valor total do prémio e os respectivos juros já pagos (no montante global de \$1 175 266,00 patacas). Em concomitância com isso, nos termos do disposto no

n.º 3 da cláusula décima quarta do respectivo contrato de concessão, a caducidade da concessão determinará a reversão do terreno à posse da RAEM com todas as benfeitorias ali introduzidas, sem direito a qualquer indemnização por parte do concessionário. Deste modo, propôs-se na informação que fosse desencadeado o procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e que uma vez terminada a respectiva audiência prévia, o processo fosse enviado à Comissão de Terras para parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores.

31. Na sequência dos pareceres concordantes emitidos na informação pelo director da DSSOPT e pelo SOPT, o Chefe do Executivo também proferiu em 12 de Novembro de 2012 despacho de concordância com o parecer do SOPT.

32. A DSSOPT, através do ofício n.º 0823/6133.03/DSODEP/2012, de 21 de Novembro de 2012, informou o concessionário da intenção de tomada da decisão e de que poderá, no prazo de 10 dias contados a partir da recepção dessa notificação, pronunciar-se por escrito relativamente ao projecto de decisão, conforme os artigos 93.º e seguintes do CPA.

33. Deste modo, o concessionário apresentou uma carta à DSSOPT, em 7 de Dezembro de 2012, através do seu procurador, advogado Paulo Araújo e Sá, como resposta à audiência escrita, a qual não alterou o sentido da decisão.

34. Nestas circunstâncias, através da proposta n.º 022/DSODEP/2014, de 10 de Janeiro de 2014, o DSODEP propôs superiormente autorização para o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de emissão de parecer e prosseguimento das tramitações ulteriores, tendo a proposta merecido a concordância do director da DSSOPT, através de despacho de 23 de Janeiro de 2014.

35. Reunida em sessão de 18 de Setembro de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e ter tido em consideração as informações n.ºs 360/DSODEP/2011, de 28 de Dezembro de 2011, 27/DJUDEP/2012, de 3 de Julho de 2012, 21/GTJ/2012, de 10 de Julho de 2012, 212/DSODEP/2012, de 14 de Agosto de 2012, 018/DSODEP/2013, de 30 de Maio de 2013, 86/DJUDEP/2013, de 27 de Dezembro de 2013 e a proposta n.º 022/DSODEP/2014, de 10 de Janeiro de 2014, os pareceres netas emitidos, bem como o despacho exarado em 7 de Novembro de 2012

pelo SOPT na informação n.º 212/DSODEP/2012 e o despacho exarado em 12 de Novembro de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, é de parecer que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 1 634m², situado na ilha da Taipa, designado por lote 13-C da Baixa da Taipa, a favor de XD ou D1X (nome actual, XD D1), titulada pelo Despacho n.º 155/GM/89 e revista pelo Despacho n.º 14/SATOP/96, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato que rege a revisão da concessão do terreno, bem como o disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras) concordou com o entendimento segundo o qual, nos termos do artigo 13.º 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 pagas (no valor global de \$1 175 266,00 patacas). Igualmente, nos termos do disposto no n.º 3 da cláusula décima quarta do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de terras), entendeu dever ser declarada a caducidade da concessão, revertendo 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.

(...)";

19 - por despacho do Chefe do Executivo de 06.05.2015, foi declarada a caducidade da concessão.

Do direito

4. Antes de mais, e em face do pelos ora recorrentes requerido em

sede de alegações facultativas, cabe consignar o que segue.

O presente recurso tem como objecto o despacho do Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão, por arrendamento, do terreno já identificado nos autos.

Como – cremos que – resulta do que até aqui se deixou relatado, a dita “declaração de caducidade” teve como fundamento a falta de aproveitamento do terreno no prazo fixado para o efeito, e, a imputabilidade, a título de culpa desta falta de aproveitamento, ao concessionário, (ora recorrentes).

A final das conclusões produzidas em sede da petição inicial apresentada, vem peticionada a anulação do acto recorrido, afirmando-se que o assim requerido se fundamenta em:

“a) vício de violação de lei, por ofensa ao dever de decisão previsto no artigo 11.º do CPA;

b) vício de violação de lei; por ofensa ao Princípio da boa fé previsto no artigo 8.º do CPA; e

c) vício de violação de lei, por deficit de instrução, por ofensa ao artigo 86.º do CPA.

(...); (cfr., fls. 39 a 39-v).

E, nesta conformidade, ponderando no até aqui exposto, em especial, nas “razões” que levaram à decisão recorrida, e, por sua vez, nas “causas de inconformismo” dos ora recorrentes, cremos que o requerido quanto a uma (alegada) “informação com o n.º 208/DPU/2005, que analisou um pedido pelos recorrentes formulado em 2005”, (cfr., fls. 223), se apresenta (manifestamente) irrelevante, como de seguida se demonstrará.

5. Merecendo o recurso conhecimento, vejamos se merece provimento.

Do alegado vício de “violação de lei por ofensa ao dever de decisão previsto no art. 11º do C.P.A.”.

Pois bem, no âmbito da temática dos “vícios do acto administrativo”, (e como no Ac. deste T.S.I. de 19.09.2019, Proc. n.º

389/2017 se consignou), tem-se entendido, atento o preceituado nos artºs 122º do C.P.A. e 21º do C.P.A.C., que estes se identificam com os (tradicionais vícios) de “usurpação de poder”, “incompetência”, “vício de forma”, “desvio de poder” e “violação de lei”, (sendo este último o pelos recorrentes invocado no seu recurso).

O conceito de “violação de lei” não abarca toda e qualquer violação da lei: com efeito, por definição, qualquer vício do ato administrativo implica uma violação da lei (no sentido amplo de “bloco de legalidade”).

Há um critério positivo e um critério negativo de identificação do vício da violação de lei.

O conteúdo essencial do vício de violação de lei respeita às ilegalidades objectivas materiais dos actos administrativos: o vício de violação de lei é, assim, aquele em que incorrem os actos administrativos que desrespeitem requisitos de legalidade relativos aos pressupostos de facto, ao objecto e ao conteúdo.

O vício de violação de lei é também doutrinariamente empregue para garantir o carácter fechado da teoria dos vícios do acto administrativo.

Nestes termos, padecem de “violação de lei” os actos administrativos (ilegais) cuja ilegalidade não se possa reconduzir a qualquer dos outros vícios, tendo, portanto, este vício, “carácter residual”.

O recurso contencioso, é o meio (processual) próprio para obter o reconhecimento judicial da existência de (todos os) vícios que possam inquinar um acto administrativo lesivo, e, assim, obter a sua anulação contenciosa; (cfr., art. 21º do C.P.A.C.).

Aqui chegados, vejamos.

Nos termos do pelos recorrentes invocado art. 11º do C.P.A.:

“1. Os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente:

- a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;
- b) Sobre quaisquer petições, representações, queixas, reclamações ou recursos formulados em defesa da legalidade ou do interesse geral.

2. Não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados desde a prática do acto até à data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos”.

E, justificando o imputado “vício”, (e em síntese), dizem os ora recorrentes que:

“Em 2/06/2005 foi requerida ao Senhor Chefe do Executivo, a transmissão do direito ao arrendamento a favor da COMPANHIA DE INVESTIMENTO E DESENVOLVIMENTO C, LIMITADA, e a alteração da finalidade da identificada concessão, de industrial para habitacional e comercial com área de estacionamento incluída”; e que,

“O concessionário não obteve, até hoje, qualquer decisão sobre o pedido formulado no requerimento apresentado em 2005”; (cfr.,

conclusões VI e VII).

Pois bem, da matéria de facto dada como assente e atrás retratada colhe-se que o terreno em causa nos presentes autos – cuja caducidade foi declarada por despacho do Chefe do Executivo datado de 06.05.2015 – foi concessionado por despacho publicado no B.O. datado de 20.12.1989, tendo-se fixado o “prazo do seu arrendamento” por 25 anos, ou seja, até 28.12.2014.

Retira-se (igualmente) da referida factualidade que nos termos do contrato celebrado, o “aproveitamento do terreno” devia operar-se no prazo de 30 meses contados da data da publicação do dito B.O., ou seja, até 28.06.1992, e que, por revisão do aludido contrato de concessão efectuada por despacho de 24.01.1996, fixou-se um novo prazo de aproveitamento do terreno de (mais) 30 meses, ou seja, até 23.07.1998.

Porém, e como também se colhe da dita factualidade, o referido aproveitamento do terreno não veio a ocorrer, (e, em nossa opinião, e como se tentará demonstrar), por inércia e omissão – portanto, por “culpa” – do (próprio) concessionário.

De facto, não se pode olvidar que o (2º) prazo concedido para o aproveitamento do terreno expirava em 23.07.1998, e que, como os próprios recorrentes o reconhecem, (ainda que não explicitamente), tão só em 02.06.2005 – cerca de 7 anos após o término do (2º) prazo de aproveitamento do terreno – quebraram os mesmos o seu silêncio (e total inércia), requerendo a transmissão do direito de arrendamento, e, (pela 2º vez), a alteração da sua finalidade, (como já o tinham feito, e que já tinha sido objecto de indeferimento).

Contudo, dizem os ora recorrentes que “até hoje não obtiveram qualquer decisão sobre o assim peticionado (em 2005)”.

Ora, sem prejuízo do muito respeito devido a outro(s) entendimento(s), não se mostra de subscrever tal ponto de vista.

De facto – para além de serem os próprios recorrentes a reconhecer que em 2011 e 2012 recepcionaram expedientes da D.S.S.O.P.T., cfr., conclusões VIII e X – apresenta-se-nos (totalmente) improcedente o invocado fundamento da “ofensa do dever de decisão”.

Com efeito, importa ter presente que – precisamente, para salvaguarda das (legítimas) expectativas dos particulares – consagrou-se no regime legal do procedimento administrativo (aqui aplicável) a figura do “indeferimento tácito”, (cfr., art. 96º do C.P.A., na sua versão original, ao qual, agora, corresponde o art. 102º), que, em suma, confere ao particular a *“faculdade de presumir indeferida a sua pretensão para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação”*: isto é, ficciona-se a prática de um acto administrativo de indeferimento para, contra ele, poder o particular reagir, não tendo assim que ficar ou permanecer (eternamente) à espera de uma “decisão (formal)”.

Como no Ac. deste T.S.I. de 10.12.2009, Proc. n.º 700/2009, se consignou:

“A figura do “indeferimento tácito” não passa de uma ficção jurídica instituída para procurar combater a inércia da Administração e em favor dos administrados, que assim tem a faculdade de a ele recorrer ou não, sem qualquer consequência para os direitos que defendem”.

Dest'arte, não se mostra de acolher a alegada “violação do dever de decisão”, pois que, independentemente do demais, sempre puderam os recorrentes reagir – da forma (e no momento) – que por bem entendessem, certo sendo porém que, em momento oportuno, não o fizeram, adequado e razoável não nos parecendo assim o que (agora) alegam.

— Da alegada “violação do princípio da boa fé”.

Dizem – essencialmente – os recorrentes que “confiavam na Administração” e que “pensavam que o procedimento estava a seguir o seu normal curso”.

Notando-se que a questão tem “aspectos coincidentes” com a questão que se deixou apreciada e cuja fundamentação aqui se dá como reproduzida, vejamos.

Nos termos do art. 8º do C.P.A.:

“1. No exercício da actividade administrativa, e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.

2. No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas e, em especial:

- a) Da confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;
- b) Do objectivo a alcançar com a actuação empreendida”.

E atento o assim estatuído, vale a pena aqui ponderar o que alega a entidade recorrida:

“A Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras) contém uma norma de direito transitório, constante do respectivo artigo 215.º, com o seguinte teor:

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

(...)

3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do

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

O artigo 166.º da Lei de Terras, por sua vez, reporta-se à caducidade das concessões provisórias ou definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano.

Segundo esse normativo, as referidas concessões caducam quando se verifique, entre outras, a seguinte circunstância: 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 daquela Lei, independentemente de ter sido aplicada ou não qualquer multa.

A caducidade da concessão por arrendamento prevista no referido artigo 166.º da Lei de Terras surge associada, não ao simples decurso do tempo, mas a um incumprimento, por parte do concessionário, de uma obrigação que deriva da lei e do contrato e que reveste carácter essencial na economia da própria concessão.

Assim, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10/2013 e, relativamente a concessões provisórias anteriores a essa lei cujo prazo de aproveitamento do terreno já tenha expirado, verificando-se:

(i) Que o prazo fixado para o aproveitamento do terreno expirou sem que tal aproveitamento tenha sido realizado;

(ii) Que essa falta de aproveitamento se deve a culpa do Concessionário,

a consequência legalmente imposta é a da caducidade da concessão.

É esse, inequivocamente, o sentido da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º, mandado aplicar às concessões provisórias anteriores por força da norma constante alínea 3) do artigo 215.º da Lei de Terras.

E como assim é, verificando-se aqueles pressupostos, a Administração fica legalmente vinculada a declarar a caducidade da concessão”.

E perante o assim considerado, quid iuris?

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.

Vejamos.

Como se referiu, e sem prejuízo de outro entendimento, (que se respeita), com o acto administrativo ora recorrido declarou-se a caducidade da concessão do terreno a ora recorrente concedido, em virtude da falta (e decurso do prazo) do seu aproveitamento.

Na tese dos recorrentes, (e em síntese que se nos afigura adequada), a dita “falta de aproveitamento do terreno” em questão não lhe é imputável por existirem razões justificativas: a “«praxis» da própria Administração”, e a aludida “confiança que o processo prosseguia”.

Porém, e como perante “idêntica questão” em recente Acórdão deste T.S.I. se considerou, (cfr., Ac. de 31.10.2019, Proc. n.º 443/2015), à vista cremos que está a solução.

Com efeito, pelo V^{do} T.U.I. tem sido (repetidamente) considerado que:

“O acto do Chefe do Executivo que declara a caducidade da concessão por falta de aproveitamento, nos termos do art. 166º da Lei de Terras é um acto vinculado”, (cfr., v.g., o Ac. de 11.04.2018, Proc. n.º 38/2017);

“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”; (cfr., v.g., o Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018);

No caso, verificado estando que os ora recorrentes, por (absoluta) inércia e omissão sua, não aproveitaram o terreno no prazo acordado para o efeito, (que terminou em 23.07.1998), e que só passados cerca de 7 anos se voltaram a “interessar” pelo terreno, requerendo uma alteração da sua finalidade, (que antes já tinha sido objecto de indeferimento), e uma transmissão do direito de arrendamento, (que também não é de “acolhimento obrigatório” por parte da Administração), evidente se nos apresenta que só uma solução se apresentava como possível: a declaração de caducidade da respectiva concessão, (como efectivamente sucedeu).

Poder-se-á – quiçá – dizer que tal (forma de) “reação administrativa” não constituía a “praxis da administração”, e que “situações análogas” tiveram outra solução.

Porém – e para além de não se poder olvidar que o acto administrativo praticado é um “acto vinculado”, (sobre o seu alcance e sentido, cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 24.10.2019, Proc. n.º 997/2017) – somos de opinião que tais argumentos não procedem.

Com efeito, e como de igual forma se consignou no citado Acórdão deste T.S.I. de 31.10.2019, (tirado no Proc. n.º 443/2015), há que ter presente que a Administração deve “actuar em obediência à Lei e ao Direito”, competindo aos seus órgãos “prosseguir o interesse público”, (cfr., art. 3º e 4º do C.P.A.), não se apresentando assim de considerar uma (eventual) “praxis”, (contrária ao desejável rigor e eficiência administrativa), como “motivo” (invocável) para justificar uma conduta omissiva da responsabilidade dos ora recorrentes, que perdurou por largos anos, e a que tão só com a decisão recorrida se pôs termo, em momento em que até o (próprio) prazo de arrendamento do terreno – de 25 anos – já se encontrava expirado.

Como no citado aresto se decidiu: “uma alegada “praxis administrativa” não justifica uma (prolongada) inércia da concessionária em aproveitar o terreno”.

E, como igualmente já decidiu o V^{do} T.U.I.:

“A violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade. O princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais”; (cfr., v.g., o Ac. de 02.04.2008, Proc. n.º 7/2007, e o citado Ac. de 27.03.2019, Proc. n.º 111/2018, cabendo referir ainda que, como no Ac. deste T.S.I. de 31.10.2019, Proc. n.º 443/2015, se decidiu, “Os princípios da igualdade, justiça imparcialidade e boa fé, constituem limites internos da discricionariedade administrativa”).

— Por fim, quanto à alegada “violação de Lei por deficit de instrução,

por ofensa ao art. 86º do C.P.A.”.

Pois bem, dizem os recorrentes que:

“A conduta da entidade recorrida encerra um deficit de instrução que, redundando em erro invalidante da decisão por omissão das diligências legais e, também, por não terem sido considerados na instrução dos pedidos, interesses que foram introduzidos pelo particular, ou factos que eram necessários para o procedimento”, (cfr., conclusão LX); e que,

“A completa omissão pela entidade recorrida, de apreciação ou pronúncia sobre os factos e documentos apresentados pelo concessionário em 2005, 2011 e 2012, além de ofender gravemente os princípios que regem a actividade administrativa, consubstancia o vício de deficit de instrução, por violação do disposto no artigo 86.º do CPA, conducente à anulabilidade do acto recorrido, o que se requer, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC”, (cfr., conclusão LXIII).

Afigura-se-nos que nos termos em que vem colocada a questão, esta identifica-se com a atrás invocada “ofensa ao dever de decisão”, cuja apreciação e solução já se deixou exposta, ociosas nos parecendo mais

alongadas considerações.

Nesta conformidade, e apresentando-se-nos apreciadas todas as questões colocadas, resta decidir.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes com 10 UCs de taxa de justiça.

Registe e notifique.

Macau, aos 07 de Novembro de 2019

Relator

José Maria Dias Azedo

Segundo Juiz-Adjunto

Ho Wai Neng

Primeiro Juiz-Adjunto

Fong Man Chong

(Com declaração de voto vencido elaborado em chinês).

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 569/2015

上 訴 人 : A(及代表 XD 的繼承人)、B、E、F、G、H、I、
J 及 K

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. 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2015 年 5 月 6 日作出之宣告其獲批之一幅土地(一幅面積 1,634 平方米，位於氹仔島永誠街氹仔新城市中心，稱為“13-C”地段)失效之批示(刊登在 2015 年 5 月 13 日之《政府公報》內)，理據為該批示沾有多項瑕疵：

- 1)- 事實調查不足；
- 2)- 違反決定原則；

3) - 違反行政法之基本原則、善意原則、信心保護原則、適度原則及平等原則；

4) - 錯誤適用新的《土地法》。

*

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 155/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 1,655 平方米，部份標示於物業登記局 B-40 冊第 19363 號，位於氹仔島，稱為氹仔新城市中心 13-C 地段的土地批予 XD 或 D1X(現名為 XD D1)，以興建一幢作檢查及維修汽車的工業樓宇。

2. 根據上述批給合同第二條款的規定，租賃期限為 25 年，由簽署合同公證書日起計，即租賃期將於 2014 年 12 月 28 日屆滿。(雖然沒有簽訂合同公證書，然而，根據經七月二十九日第 8/91/M 號法律第一條修改後的七月五日第 6/80/M 號法律第一百二十七條的規定，簽訂公證書這一形式已非為必要，而是轉為由公佈於《公報》的批示作為憑證。根據上述第 8/91/M 號法律第四條第一款的規定，由本法律修訂的第一百二十七條的規定，經適當配合後，即時適用於已公佈核准批示的現存批給案卷及修改批給案卷。本案卷即屬這一情況)。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢三層高，作檢查及維修汽車的樓宇，由承批人直接經營，其中地面層及一樓作工業用途(建築面積約 3,744 平方米)，而二樓則作社會設備用途(建築面積約 420 平方米)。

4. 上述批給合同第五條款的規定，土地的利用總期限為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1992 年 6 月 28 日屆滿。

5. 在不妨礙遵守土地利用的總期限，承批人應按照訂定的期限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，並移走其上倘有的全部建築物及物料。

7. 根據載於案卷第 104 頁的財務跟進資料，承批人已全數清繳合同溢價金澳門幣 1,104,062.00 元。

8. 承批人於 1992 年 5 月 16 日向當年的澳門總督呈交申請書，在已處於不履行合同的狀況下，請求更改批給用途，擬按照已遞交給土地工務運輸司審議的初研方案，在該土地上興建一幢住宅樓宇。

9. 承批人解釋其請求，指出對所規定的用途已失去發展意欲，因為在申請批給之日存在的前提已改變，原計劃已不可行。

10. 經請求經濟司意見後，該司重申當批給有關土地時所發出的意見，是希望落實原計畫，為完善停車場的服務條件作出貢獻。

11. 運輸暨工務政務司於 1992 年 7 月 27 日在 1992 年 7 月 20 日第 131/SOLDEP/92 號報告書上作出批示，否決該申請，因維持批給用途為澳門地區的利益，並按照規定的利用，訂定 60 日期限內遞交建築計劃，否則，展開歸還批給土地予澳門地區的程序。

12. 在尊重上述批示的要求下，承批人於 1992 年 9 月 26 日呈交有關計劃予土地工務運輸司審議，該計劃及後被視為可予核准。

13. 土地工務運輸司土地廳在對該案卷進行有關分析和程序時，發現建築面積與批給合同所訂定的有差異，以及按照對現場所進行的地圖測繪，可作利用的面積不是 1,655 平方米，而是 1,634 平方米，同時，還需要一幅附於規範本批給的批示的地籍圖，以分開識別在物業登記局有標示和未有標示的土地面積。

14. 因此，土地廳編制一份修改合同擬本，並作出了一些被視為必要的修改，但無須繳交附加溢價金，因為遞交建築計劃所載的建築面積是少於合同規定的面積。

15. 由於承批人於 1992 年已處於不履行合同的狀況，因此，該廳建議向其科處合同規定澳門幣 90,000.00 元的最高罰款。

16. 運輸暨工務政務司於 1995 年 5 月 31 日在 1995 年 5 月 17 日第 073/SOLDEP/95 號報告書上作出批示，核准有關修改批給合同的建議，並指令將案卷送交土地委員會發表意見。

17. 經取得承批人對合同擬本的同意後，案卷按一般程序送交土地委員會，該委員會於 1995 年 7 月 20 日舉行會議，同意按照已協定的條件，批准修改批給合同，以及因違反同一合同第五條款的規定，科處第八條款所規定而建議的罰款。

18. 承批人已於 1995 年 11 月 13 日在澳門公鈔局收納處繳付有關罰款，基於此，透過公佈於一九九六年一月二十四日第四期《澳門政府公報》第二組的第 14/SATOP/96 號批示，修改有關批給土地的形狀，其地界及四至是載於地圖繪製暨地籍司於 1995 年 3 月 21 日發出的第 407/89 號地籍圖中，同時修改有關批給合同的若干條款。

19. 透過是次修改，批給土地總面積改為 1,634 平方米，改為由上述地籍圖中以字母“A”及“B”標示的地塊組成，其中“A”地塊的地籍面積為 1,069 平方米，經重新測量後修改為 1,023 平方米，標示於物業登記局 B-111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號並以澳門地區名義登錄於 G-11 冊第 96 頁第 4768 號，而“B”地塊的面積則為 611 平方米且在物業登記局未有標示，用作合併及共同利用，組成一幅單一地段。

20. 土地的利用及用途維持不變，只是地面層、一樓及二樓全用作工業用途，建築面積為 3,915 平方米。

21. 土地的利用總期限為 30 個月，由規範修改的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即至 1998 年 7 月 23 日屆滿。

22. 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人向土地工務運輸局遞交申請書並附同一份初步研究方案，請求批准修改批給土地的用途，改為興建一幢由兩座各 20 層高，作住宅、商業及停車場用途樓宇所組成的建築物，各用途的建築面積分別為 13,223 平方米、1,150 平方米及 2,660 平方米，此外，由於承批人年事已高(已年屆 75 歲)，不便跟進修改土地批給的程序，故請求批准將土地批給所衍生的權利轉讓予由其成立的「港澳投資發展有限公司」，該公司登記於商業及動產登記局第 20449 號。接著，該公司於 2007 年 3 月 26 日向運輸工務司司長辦公室遞交信函，請求儘快安排與其代表進行會面，以便詳細介紹其發展意向，並落實跟進案卷的進度。

23. 就上述初步研究方案，土地工務運輸局土地管理廳請求各權限實體發表意見。

24. 經濟局於 2005 年 7 月 8 日透過第 81580/DLIC 號公函通知，鑒於有關申請涉及城市規劃及土地之合理使用問題，不屬於該局之權限範圍。然而，整體來說，為配合本澳整體經濟政策及產業適度多元化發展路向，建議土地工務運輸局在考慮用地政

策時，盡可能預留/保留適量之工業用地。

25. 土地工務運輸局前運輸廳於 2005 年 7 月 25 日透過第 630/DTRDGT/2005 號內部通訊，通知其對該方案有關停車場設計上的技術意見為如下：

(1) 申請人應呈交停車場樓層詳細設計方案及指出地段內所提供的停車位數目；

(2) 對選擇的停車場出入口地點沒有反對意見。但應注意並排而設的兩個車輛出入口通道之間，應相隔不少於 5.0 米；

(3) 在圖則上表示斜坡道的斜率。供雙向行車的斜坡道寬度不應少於 5.5 米。斜坡道出入口處需具備足夠迴轉空間半徑供車輛調頭進出停車場；

(4) 適當調整支承柱軸線間距離，以保證停車場內雙向行車通道的淨寬度不少於 5.5 米；

(5) 停車場內尚需開設適當數量的電單車車位。

26. 城市建設廳於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊，將 2005 年 6 月 30 日撰寫的報告書送交土地管理廳，報告書上指出由於遞交的計劃僅為一更改用途的研究方案，因此現階段只能就該計劃在遵守《都市建築總章程》條例及修訂後的《防火安全規章》方面的情況作簡單的分析及報告如下：

27. 城市規劃廳則於 2006 年 2 月 15 日透過第 148/DPU/2006 號內部通訊回覆土地管理廳，城市規劃廳已於 2005 年 7 月 5 日對該計劃完成撰寫第 208/DPU/2005 號報告書，並已於 2005 年 7 月 6 日呈交局長批閱，唯至今仍未有收到上級的回覆，倘若收到有關報告書之批示，將會盡快向土地管理廳轉達有關意見，以便進行有關工作。

28. 由於沒有城市規劃廳發出的意見，以致土地管理廳未能跟進有關申請。

29. 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。

30. 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。

31. 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」(土地批給期限尚餘不足 5 年)+1 個「嚴重」(只要求改變土地利用及/或用途而從沒有按土地批給合同規定遞交利用計劃；已過土地利用期而從沒提出延期申請)情況的個案。故此，土地工務運輸局於 2011 年 5 月 31 日透過公函，要求承批人遞交解釋不履行土地利用的原因及提交一切適用說明的資料。

32. 承批人於 2011 年 6 月 30 日向土地工務運輸局遞交由物業登記局發出的物業登記證明以及具財政能力履行批給合同的證明等文件，並就未能如期利用土地作出解釋，內容簡述如下：

(1) 自 1996 年修改土地批給後，本澳經濟衰退，以致售賣車輛減少，接著 1997 年亞洲金融危機開始，因而不可能興建有關的工業樓宇；

(2) 自 1996 年開始，有關土地被第三人佔用，長達 9 年時間放置建築物料。最終於 2005 年才透過搬遷補償協議，完滿解決土地被佔用事宜；

(3) 由於氹仔新城市中心於上世紀 90 年代已轉變為可發展住宅及商業用途樓宇的區域，而毗鄰的土地亦已獲批准作上述用途；

(4) 解決土地被佔用後，隨即於 2005 年向土地工務運輸局請求批准更改土地的用途，並附同一份初步研究計劃，此外，由於承批人已年屆 81 歲，不便處理及跟進修改土地批給程序，同時請求批准將土地批給所衍生的權利轉讓予由承批人所成立的「港澳投資發展有限公司」；

(5) 上述的申請，土地工務運輸局從沒有作出回覆；

(6) 於 2005 年及 2006 年期間，已聯絡及安排施工團隊及顧問公司，以便當獲核准工程計劃後，進行有關工程；

(7) 有關的土地利用初步研究方案已於 2005 年 6 月 2 日向土地工務運輸局遞交，並提供遞交其他計劃的時間表：

-60 日遞交工程計劃草案；

-90 日遞交工程計劃；

-695 日施工期限；

(8) 承批人提供具財政能力履行批給合同的證明；

(9) 最後，承批人請求行政當局批准 2005 年 6 月 2 日遞交的申請及隨之批准

修改土地批給的用途為住宅、商業及停車場，以及將土地批給所衍生的權利轉讓予「港澳投資發展有限公司」，因沒有投機目的，所以轉讓土地的價值為澳門幣 391,500.00 元。

33. 根據附同的由物業登記局發出的物業登記證明，土地標示於該局 B111A 冊第 60 頁背頁第 22128 號及其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於 F34K 冊第 54 頁第 8382 號，且該土地並無附帶任何意定抵押的登錄。

34. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 7 月 1 日透過內部通訊，請求城市建設廳對相關的准照審批程序作出詳細分析，並將有關情況通知土地管理廳。

35. 城市建設廳透過於 2011 年 7 月 29 日第 771/DURDEP/2011 號內部通訊，向土地管理廳提供案卷有關審批建築計劃的資料，內容摘要如下：

(1) 在 1989 年 12 月 29 日刊登第 155/GM/89 號批示至 1996 年 1 月 24 日刊登第 14/SATOP/96 號批示期間，承批人僅於 1992 年 9 月 26 日遞交一份按批給合同編製的初步研究方案，該方案被認為有條件可獲核准；

(2) 直至 2005 年 6 月 2 日，承批人始遞交一份與批給合同並不相符的初步研究方案，擬利用土地興建兩座各 20 層高的住宅用途樓宇，城市建設廳已於 2005 年 7 月 27 日透過第 1020/DURDEP/05 號內部通訊回覆土地管理廳就該方案發表的技術意見，該方案須作出修改；

(3) 其後承批人再沒有遞交任何計劃。

36. 土地工務運輸局土地管理廳於 2011 年 12 月 28 日撰寫第 360/DSODEP/2011 號報告書，就案卷的情況向上級彙報，並對承批人所提出的解釋分析如下：

(1) 根據承批人對不履行土地利用提供的解釋，其先提出本澳經濟衰退及亞洲經濟危機的理據，及後再指出因為土地被非法佔用以致沒有履行土地利用的理由；

(2) 根據由第 155/GM/89 號批示規範，並經第 14/SATOP/96 號批示修改的土地批給合同第六條款的規定，承批人負有騰空有關土地的特別負擔責任。在這裡，承批人提出以 9 年(1996 年至 2005 年)的時間才解決土地被非法佔用的事宜，並附同一份與佔用人的搬遷補償合約複印本，雖然該土地被非法佔用引致沒法履行已訂定的義務屬事實情況，但承批人須將有關情況即時通知土地工務運輸局，然而，事隔 15 年後當接獲行政當局要求遞交不履行土地利用的解釋時，才解釋有關理由，因此並不可視為不可抗力

的情況；再者，因外圍的經濟理由而沒有履行土地批給的義務，屬不可接受的解釋；

(3) 承批人於 2005 年已向土地工務運輸局提出更改土地用途及轉讓批給的申請，但卻從沒有提出延長土地利用期限的申請。

37. 按照閒置土地的「嚴重性分級標準」，本案卷屬 1 個「最嚴重」+1 個「嚴重」的情況，無論屬「最嚴重」或「嚴重」的情況，如沒有合理解釋，應立即進行回收土地的程序。經分析後，基於不利用土地的責任應完全歸責於承批人，而土地批給合同所訂的利用期限已屆滿，因此按照土地批給合同第十四條款(失效)第一款 a)項及七月五日第 6/80/M 號法律《土地法》第一百六十六條第二款及第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於本案卷的複雜性及承批人極可能就宣告批給失效提出聲明異議及/或上訴，因此土地管理廳建議將本案卷送交法律廳發表意見，並對是否具備充分條件展開土地收回的程序，尤其針對有關情況[承批人已支付所有溢價金；按照現時該區規劃，該土地現規劃作非工業用途；以及現遞交的土地利用初步研究方案(僅用途而言)符合該區的規劃]會否對土地收回的程序構成障礙作深入研究，以及提供相關的法律依據。

38. 土地工務運輸局副局長在該報告書上發表意見：1)就有關 2005 年遞交的初研方案，基於城市規劃廳尚未發表技術意見，僅可考慮該方案符合該區的用途(商業及住宅)，因此，倘項目可作進一步跟進，有必要對上述方案再作審理；2)同意按建議送交法律廳發表意見。該局局長表示同意有關的建議。

39. 為此，法律廳於 2012 年 7 月 3 日透過第 27/DJUDEP/2012 號報告書發出法律意見，其內容轉錄如下：

40. 根據土地管理廳、於 2012 年 1 月 10 日遞交的第 17/6133.03/2012 號內部通訊，要求法律廳就題述土地之承批人 XD 或 D1X 未於期間內利用土地，而宣告租賃批給失效之可行性提供法律意見。

*

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

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；

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

(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！

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。

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)。

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

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。

利 (direito) 之固有(各種)功能 (faculdades)、或權力 (poderes) 之行使，只可在一個期間內為之。期間過後而無任何行使之表示，則該權利消滅。

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

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

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

*

歷史參考事件：關於期間性質之爭議

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

發生在葡萄牙的例子：

1 - 1925 年第 1662 號法律第 5 條第 8 款規定了一個六個月的期間，當年就引發爭議。這個 6 個月是指由出租人以承租人違約為基礎而提起的勒遷之訴，六個月是一個時效期間 (prescrição)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

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。

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：

「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

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

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。

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；
- （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。

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。

⁷ 見上引之文章，第 835 頁。

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

該法第 104 條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

（二）提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

（三）提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

（四）開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

（五）完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

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

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

*

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

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

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

*

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

若，只是角度略有不同。該教授寫道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 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

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.

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 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

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

¹⁴ Menezes Cordeiro (2015), ib.

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

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 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

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.

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.

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 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

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.

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 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

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.

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.

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 (re) equilíbrio económico-financeiro do contrato ²⁹. 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

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.

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.

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

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。

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.

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

(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，

³³ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

例如如行政當局單方變更合同內容，同時影響另一方立約人之財政平衡(即造成大幅度之財政超支，而且不合理)，行政當局雖然為了公共利益可單方變更合同內容，但須作出賠償。這一點明顯體現出行政當局有足夠權力及手段去謀求及實踐公共利益。

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

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

五、行政當局承認於 2007 年停止審議承批人所提交之申請，因城市規劃方無提供意見。這種行為明顯違反《行政程序法典》第 11 條中之決定原則。有義務作決定而不作決定。

這種等待當事人啟動默示駁回的處事方式明顯是濫用權力。明知有權決定而不作決定，而且明知會損害承批人之權益，依然如此作為。

任一情況皆為行政法不容之處事方式。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。

後來 2011 年，行政當局還要求承批人解釋不利用土地的原因。

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

十、行政當局並無審議承批人於 2005 年所提交之更改用途請求，而在 2015 年就宣告土地失效，期間花了十年多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

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。

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 7 日。

第一助審法官

馮文莊