

Processo nº 174/2017

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: 07 de Novembro de 2019

ASSUNTO:

- Caducidade da concessão do terreno
- Actividade administrativa vinculada
- Audiência prévia do interessado

SUMÁRIO

- Uma vez decorrido o prazo da concessão provisória do terreno sem esta ter sido convertida em definitiva, independentemente havendo ou não culpa do concessionário ou prévia declaração da caducidade com fundamento na falta de aproveitamento do terreno dentro do prazo fixado, verifica-se sempre a caducidade da concessão provisória, pelo que a respectiva declaração da caducidade constitui uma actividade administrativa vinculada.
- Os princípios da imparcialidade, da igualdade, da justiça e da boa-fé só são operantes nas actividades administrativas discricionárias.
- A audiência prévia de interessado é desnecessária nas actividades administrativas vinculadas, visto que independentemente da sua intervenção e das posições que o mesmo pudesse tomar, a decisão da Administração só pudesse ser aquela que foi tomada.

O Relator,
Ho Wai Neng

Processo nº 174/2017

(Autos de Recurso Contencioso)

Data: **07 de Novembro de 2019**

Recorrente: **A (representada pela B 發展有限公司)**

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

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

I – Relatório

A (representada pela B 發展有限公司), melhor identificado nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso contra o despacho do **Chefe do Executivo** de 15/12/2016, que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 3,375m², designado por lote “SF”, situado na ilha de Coloane, concluindo que:

- *O presente Recurso vem, interposto do aliás, mui douto, Despacho do Chefe do Executivo, datado de 15 de Dezembro de 2016, tornado público, pelo Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas nº 57/2016, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau nº 1, II Série, em 4 de Janeiro de 2017.*
- *Despacho que vem dar conta da i) declaração de caducidade da concessão do terreno, com a área de 3,375 m2, designado por Lote "SF", situado na ilha de Coloane, na Zona Industrial de Seac Pai Van, de que A é titular, pelo decurso do seu prazo de validade, nos termos e*

fundamentos do parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 2 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do referido despacho do Chefe do Executivo.

- *E, ii) em consequência da declaração de caducidade, as benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno reverterem, livre de ónus ou encargos, para a Região Administrativa Especial de Macau, sem direito a qualquer indemnização por parte do concessionário, destinando-se o terreno a integrar o domínio público privado do Estado.*
- *O Recorrente é o destinatário directo do acto praticado pela entidade recorrida, por produzir efeitos em relação a ele.*
- *E, tem legitimidade activa para impugnar o acto em causa, por ser titular de um interesse pessoal e directo, nos termos da alínea a) do artigo 33º do Código de Processo de Administrativo Contencioso, de ora em diante C.P.A.C.*
- *O Processo Administrativo é respeitante à proposta da declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3.375 m², designado por lote "SF", situado na ilha de Coloane, na Zona industrial de Seac Pai Van, concedida por Despacho número 16/SATOP/89 - "Contrato de Concessão".*
- *Nos termos da Cláusula Segunda, do Contrato de Concessão, "o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do presente Contrato".*
- *O Recorrente não se conforma com tal decisão, pugnando no presente recurso pela sua anulação por esse Venerando Tribunal.*

- *A Administração está vinculada ao cumprimento escrupuloso dos dispositivos legais, mormente o Código de Procedimento Administrativo.*
- *A declaração de caducidade é ilegal, por vício de violação da lei.*
- *O Código do Procedimento Administrativo, no seu número 1 do artigo 93.º, sustenta com carácter de obrigatoriedade que "Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta".*
- *Do artigo 93.º do C.P.A., resulta que impende um dever/obrigação sobre o órgão da administração de, concluída a instrução e antes de ser tomada a decisão final, ouvir, por escrito ou oralmente, os interessados, devendo informá-los do sentido provável da decisão.*
- *A audiência de interessados consubstancia uma manifestação lógica do princípio do contraditório, que visa assegurar uma discussão prévia no âmbito do procedimento através do confronto dos critérios e argumentos dos interessados em relação à decisão final.*
- *A audiência dos interessados, também designada de audiência prévia, configura um desenvolvimento estruturante do Princípio da Participação, expressamente consagrado no artigo 10.º do C.P.A.*
- *O direito de audiência dos interessados, comumente conhecido como audiência prévia, consagrado no artigo 93.º do C.P.A., constitui um princípio estruturante da lei especial sobre o procedimento da actividade administrativa, traduzindo a intenção legislativa de atribuição de um direito subjectivo procedimental.*
- *A preterição da realização da audiência de interessados inquina o acto,*

por vício de forma, que aqui se invoca, desde já, para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estatuído na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do C.P.A.C.

- *A entidade recorrida, não deu cumprimento ao estabelecido no artigo 93.º do C.P.A., verifica-se o invocado vício de forma, por preterição de formalidade decorrente do referido normativo, que conduz à anulabilidade do acto, como estatui o artigo 124.º do C.P.A.*
- *Quanto à factos, por requerimento de 7 de Junho de 1989, o Recorrente pediu a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno coo a área de 3.000m², situado em Coloane.*
- *Pretendia edificar no terreno, um imóvel industrial, em regime de propriedade horizontal, sendo o rés-do-chão destinado à implantação de uma fábrica de perfis de aço inoxidável.*
- *Considerado de interesse para Macau, o Recorrente foi informado que se encontrava disponível, uma parcela de terreno, com a área de 3,375 m2, sito na Zona Industrial de Seac Pai Van.*
- *E, se mantivesse interesse na concessão, deveria apresentar o estudo prévio e a planta cadastral.*
- *Respondeu, afirmativamente, e submeteu o estudo prévio e a planta cadastral.*
- *Por Despacho n.º 16/SATOP/89 foi autorizado a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, de um terreno, na Zona Industrial de Seac Pai Van, Lote "SF", na Ilha de Coloane, com a área de 3,375 m2.*
- *A escritura pública foi outorgada no dia 9 de Novembro de 1990, na*

Divisão do Notariado, da Direcção dos Serviços de Finanças.

- *O terreno rústico, omissa, viria a ser descrito na Conservatória do Registo Predial, com a descrição 23161, e inscrito em nome do Concessionário, pela inscrição 30435F.*
- *O prazo de arrendamento foi fixado em 25 anos, contados a partir da data do Contrato de Concessão.*
- *Aquele prazo inicial, nos termos da legislação aplicável e mediante condições a acordar, podia ser sucessivamente renovado até 19 de Dezembro de 2049.*
- *O terreno seria aproveitado, com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo oito pisos, ficando o rés-do-chão destinado à implantação de uma fábrica de perfis de aço inoxidável a explorar pelo concessionário, sendo o edifício afecto ainda a actividades de natureza industrial e de estacionamento.*
- *O aproveitamento foi fixado em 30 meses, contados a partir da publicação do despacho que autorizou a outorga do Contrato de Concessão.*
- *Constituiu encargos especiais do Concessionário a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.*
- *O Concessionário pagou integralmente o prémio do Contrato de Concessão, no valor de MOP\$4.810.031,00.*
- *Por Despacho do SATOP de 30 de Agosto de 1993, foi comunicado ao Concessionário o seguinte, "...devido à sua localização e ao elevado custo e dificuldade na execução das infra-estruturas de uma zona com as*

características de Seac Pai Van, foi decidido...":

- a) Afectar o loteamento de SEAC PAI VAN à finalidade habitacional em vez de industrial;*
- b) Atribuir a obra de regularização e loteamento do terreno a uma empresa com capacidade técnica para a sua execução.*
- O que lhe foi comunicado por Ofício 855/8108.1/SOLDEP/93, de 2 de Dezembro de 1993.*
- Foi-lhe perguntado, se aceitava a revisão do contrato nos termos propostos, e, se sim, seria fixado i) novo prazo de aproveitamento e feito o ajustamento do ii) prémio.*
- Foi lhe dado prazo peremptório, até ao dia 20 de Dezembro de 1993, para responder.*
- A urgência foi fundamentada com o facto de que constituia encargo do Concessionário a desocupação do terreno concedido e a remoção do mesmo de todas as construções e materiais aí existentes.*
- Por carta de 18 de Dezembro de 1993, concordou com a alteração da finalidade para fins habitacionais.*
- Oito anos depois, pediu a troca do terreno com um outro localizado em Macau destinado à instalação de um posto de abastecimento de combustíveis.*
- Em resposta foi-lhe comunicado, por Ofício 477/8108.1/DSODEP/2001, que o pedido não era viável.*
- Em 2 de Janeiro de 2002, pediu nova troca do terreno de Seac Pai Van, com um outro localizado na Zona de Patane, junto ao Ponte-Cais 34, para fins habitacionais, comerciais e de estacionamento.*

- *Por ofício 173/8108.1/DSODEP/2002, foi lhe informado, que o pedido não era viável.*
- *Em 14 de Maio de 2002, pediu nova troca do terreno, com outro da Zona de Patane, Travessa do Almirante Lacerda, pedido que foi, igualmente, recusado.*
- *Em Março de 2014, solicitou nova alteração da finalidade do terreno em causa, para fins habitacionais, comerciais e de infra-estruturas sociais.*
- *Pedido que não teve seguimento, por falta do Plano Urbanístico de Seac Pai Van, que continua em elaboração.*
- *Pagou integralmente o prémio estabelecido além das demais contribuições de natureza fiscal.*
- *Nada lhe foi dito, relativamente, a alteração da finalidade do terreno, para fins habitacionais, que teve início em 1993.*
- *Nada lhe foi dito sobre o novo prazo de aproveitamento da Concessão e se teria de pagar novo prémio.*
- *O Governo nunca deixou de cobrar as rendas referentes à concessão, bem sabendo que o concessionário não podia dar uso ao terreno concessionado para os aludidos fins industriais.*
- *O Governo também nunca deixou de receber do concessionário, as rendas referentes à concessão, bem sabendo que o concessionário não podia dar uso ao terreno concessionado.*
- *O governo nunca aprovou o Plano de Reordenamento Urbano de Seac Pai.*
- *Facto confessado pela própria administração, nas Linhas de Acção Governativa, do ano de 2014.*

- *A Administração admite não ter criado as condições para que os concessionários pudessem iniciar o aproveitamento dos terrenos concedidos.*
- *Conforme LAG de 2014, o Governo da RAEM, assumiu não ter ainda concretizado o Plano de Reordenamento Urbano de Seac Pai Van de Coloane.*
- *Procedimento que dependia da actuação da própria Administração.*
- *O Governo não teve semelhante comportamento com outras concessionárias nas mesmas condições.*
- *A título de exemplo, a sociedade "Fábrica de Artigos de Plástico D, Limitada", com sede em Macau, na Avenida, n.º ... a ..., Edifício "Centro Industrial",º andar ..., registada na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis sob o n.º 1 *** (SO), foi titular do direito resultante da concessão por arrendamento do terreno com a área 2 260 m2, situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká Hó, na Zona Industrial de Seac Pai Van, designado por lote "SN", descrito na Conservatória do Registo Predial, sob o n.º 22976, conforme inscrição a seu favor sob o n.º 19 377F.*
- *A aludida concessão regeu-se pelo contrato titulado pelo Despacho n.º 106/SATOP/90, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 46, de 12 de Novembro de 1990, de acordo com as cláusulas terceira e quinta do contrato de concessão, o terreno deve ser aproveitado com a construção de um edifício, compreendendo dois pisos, destinado a indústria de fabrico de artigos de plástico, a explorar directamente pela concessionária, devendo este aproveitamento operar-se no prazo global*

de 24 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial de Macau do sobre dito despacho.

- *O Governo deu início a um processo negocial com a sociedade concessionária com vista à reversão do lote "SN" para a Região Administrativa Especial de Macau, que culminou com a aceitação pela aludida sociedade da proposta formulada pela entidade concedente de concessão do lote "SI1", também situado na zona de Seac Pai Van, com a área de 2 260 m2, em contrapartida da desistência da concessão do lote "SN".*
- *A Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, procedeu ao cálculo das contrapartidas devidas e elaborou a minuta de contrato, relativamente à qual a sociedade concessionária propôs, em 30 de Março de 2011, alterações, bem como manifestou discordância quanto ao prazo da entrega à Administração do lote "SN" e solicitou esclarecimentos sobre a data em que o lote "SI1" reunirá condições para aproveitamento o que após reunião com o representante da sociedade concessionária, realizada na DSSOPT, em 6 de Maio de 2011, na qual foram prestados os esclarecimentos solicitados, procedeu-se à alteração da minuta de contrato, tendo a nova versão merecido a concordância daquela sociedade expressa em declaração apresentada em 27 de Julho de 2011.*
- *Por Despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas n.º 15/2012 o Governo da RAEM concedeu, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da referida concessionária Fábrica de Artigos de Plástico e Desenvolvimento Imobiliário C, Limitada, o*

terreno com a área de 2 260 m² (dois mil, duzentos e sessenta metros quadrados), não descrito na CRP, designado por lote "SI1" situado na ilha de Coloane, junto à Estrada do Altinho de Ká Hó, na Zona Industrial de Seac Pai Van, com o valor atribuído de \$37 508 689,00 (trinta e sete milhões, quinhentas e oito mil, seiscentas e oitenta e nove patacas), demarcado e assinalado na planta n.º 479/1989, emitida pela DSCC, em 3 de Dezembro de 2010 e tudo isto em menos de 6 meses!!!

- Assim, o novo contrato de concessão atribuído à Fabrica de Artigos de Plástico e Desenvolvimento Imobiliário C, Limitada é válido pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, a contar da data da publicação no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau do despacho, ou seja, desde 2 de Maio de 2012 e o referido prazo do arrendamento, pode, nos termos da legislação aplicável, ser sucessivamente renovado!*
- O Governo pretende fazer valer-se da caducidade do contrato de concessão, não declarada, por decurso do prazo da mesma descurando ou olvidando o compromisso da administração em proceder à revisão do contrato de concessão para os novos fins: habitacionais!*
- O Recorrente teve conhecimento de novos factos relativos aos 16 processos administrativos que vieram a merecer decisão de não declaração de caducidade por parte da mesma Entidade Recorrida.*
- Factos que não poderão deixar de ser considerados no âmbito do presente recurso atendendo aos fundamentos aí invocados.*
- Através das notícias publicadas nos jornais de língua portuguesa, o ora Recorrente teve conhecimento da existência de 16 processos administrativos onde o Exrno. Senhor Chefe do Executivo não veio a*

declarar a caducidade das respectivas concessões, não obstante os referidos terrenos não terem sido atempadamente aproveitados.

- *O próprio Governo da RAEM disponibilizou no dia 23 de Junho de 2015, através do website da DSSOPT (<http://www.dssopt.gov.mo/pt/>), os detalhes dos despachos publicados no Boletim Oficial correspondentes aos referidos 16 processos administrativos, sendo que no referido website o Governo da RAEM apresenta também "as razões e fundamentos da não declaração da caducidade da concessão..." dos referidos terrenos, (cfr: http://www.dssopt.gov.mo/pt/subpage/latestNews/newsList/news_id/1716/type/show)*
- *A Administração, através do Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, admitiu perante a Comissão para o Acompanhamento de Assuntos de Terras e Concessões Públicas da Assembleia Legislativa que houve falhas administrativas por parte do Governo da RAEM no tratamento de formalidades processuais junto das entidades concessionárias.*
- *Conforme declarações prestadas à imprensa pelo Sr. Ho Ion Sang, Presidente da Comissão para o Acompanhamento de Assuntos de Terras e Concessões Públicas da Assembleia Legislativa: "O Governo mostrou-se impossibilitado de resolver todos os terrenos a tempo" (...) "Houve problemas com os procedimentos administrativos" (...) "O Governo não conseguiu responder atempadamente (...) não emitiu as Plantas de Condições Urbanísticas" e mais adiantou que "Para a construção de um empreendimento há que ter a concepção e a elaboração de projectos que necessitam de uma planta de condições urbanísticas, e o Governo não*

conseguiu facultar essas plantas. Noutros casos, o concessionário fez um pedido e o Governo não deu resposta, atrasando o processo. Noutra situação, o Governo, em relação a um determinado projecto, não conseguiu tratar atempadamente das formalidades junto do concessionário".

- *Resulta claro que a razão pela qual o Exmo. Senhor Chefe do Executivo não declarou a caducidade da concessão dos referidos 16 terrenos residiu no facto de a reconhecida actuação culposa da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes ter provocado atrasos no andamento dos processos administrativos.*
- *Atrasos que, na perspectiva do Exmo. Senhor Chefe de Executivo, não foram imputados aos ali concessionários.*
- *É o próprio Governo da RAEM a fazer mea culpa pelo não aproveitamento destes terrenos e, bem assim, a confessar atrasos e falhas administrativas nestes processos administrativos.*
- *Ao Recorrente é negado informações relevantes quanto ao seu processo, que insiste, repetindo, tentou, alternativas ao mesmo, em face do silêncio da Administração.*
- *Os prazos suspensos...não podem por natureza causar qualquer caducidade!*
- *O não aproveitamento do terreno aqui em causa apenas poderá ser imputado à Administração, na medida em que foi a mesma que causou o seu não aproveitamento.*
- *Proibindo-o mesmo atendendo à intenção do Governo em afectar o terreno à finalidade habitacional.*

- *O Recorrente, sabendo que o Plano de Reordenamento Urbano de Coloane ainda não se encontra aprovado, o Recorrente cumpriu com o que pôde.*
- *Apresentou, com mais de um ano antes do termo do prazo da concessão, o pedido de revisão que deveria ter sido proposto pela RAEM.*
- *Ao longo deste tempo todo o Governo...nada disse, à semelhança do que acontecera, no passado.*
- *Fechou o processo nos gabinetes, como deixou o concessionário à espera desde 1993!!*
- *E, numa conduta que não se percebe, espera que se ultrapasse o prazo inicialmente conferido para a concessão, para iniciar o processo tendente à declaração de caducidade.*
- *Já no que se refere aos 16 processos administrativos que mereceram essa decisão de não declaração de caducidade dos terrenos concessionados o Senhor Chefe do Executivo decidiu de forma diferente.*
- *Relativamente aos casos semelhantes ao do ora Recorrente, e que mereceram uma decisão diametralmente oposta, pese os poderes discricionários que a própria lei confere a Administração, o acto recorrido deverá, ser anulado, aqui com fundamento na violação do princípio da igualdade.*
- *A entidade recorrida, ao decidir de forma diferente situações iguais, idênticas ou semelhantes, violou o princípio da igualdade, previsto no número 2 do artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo, o que resulta na anulabilidade do acto recorrido, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 125º do referido código.*

- *O Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas, no seu parecer, resume o Contrato de Concessão, ao seu título, ao prazo de arrendamento e ao clausulado referente ao aproveitamento do terreno.*
- *E, concluiu, nos termos da Lei 10/2013, mormente do número 1 do artigo 48º, aplicável por força do 212º e 215º, que o mesmo não pode ser renovado.*
- *Como tal, faz a respectiva proposta, para a declaração de caducidade.*
- *O Parecer, que esteve na base da decisão é redutor, já que esconde ao Senhor Chefe do Executivo, dados importantes e fundamentais para uma decisão criteriosa e fundamentada.*
- *Esconde, o facto de a Administração, ter ignorado positivamente, o Recorrente, desde 1993.*
- *A Administração manteve-se, sempre em silêncio, em clara violação do princípio da colaboração com os administrados!*
- *A proposta se limita a falar de prazo e aproveitamento e não menciona que o aproveitamento só não teve início por um acto do Governo, ocorrido em 1993!!*
- *O Recorrente aceitou a proposta de revisão em 18 de Dezembro de 1993 e, ainda, aguarda as condições da administração.*
- *O Recorrente para evitar qualquer interpretação abstrusa tomou, várias iniciativas, para que se fizesse a revisão da concessão.*
- *A maioria das iniciativas tomadas e lavadas a cabo, pelo ora Recorrente, aconteceram, antes da entrada em vigor da actual Lei de Terras, que se utiliza, para fundamentar a caducidade do Contrato de Concessão.*
- *E, mesmo na vigência da actual lei de terras, pediu, em Março de 2014,*

nova revisão do Contrato de Concessão, que não teve provimento, por falta de plano Urbanístico.

- *Os prazos de aproveitamento do terreno em causa estavam suspensos por determinação da Entidade Recorrida.*
- *O prazo da concessão necessariamente, também o estava.*
- *Por essa razão, não é válido o argumento constante do Parecer do STOP, mormente o seu ponto 5.*
- *Porque, o caso dos autos, não implica nenhuma renovação de prazos, mas antes a concretização de uma revisão de concessão, que foi imposta pela Entidade Recorrida e aceite pelo Recorrente.*
- *Implicando já a decisão (o Despacho que deteminou a mudança de finalidade) e a aceitação por parte do Recorrente (de aceitar a nova finalidade) uma modificação objectiva do contrato, se bem que unilateral, e que vinculou as partes nesses mesmos termos.*
- *Tendo ficado o concessionário a aguardar, apenas e tão só, as condições da nova concessão.*
- *É claro pois, e é-o para a Entidade Recorrida, que os prazos estavam suspensos!*
- *É a própria entidade Recorrida que o reconhece em plúrimos documentos referentes aos processos de Seac Pai Van.*
- *A decisão, nesta parte, assenta, em fundamentação de facto e de direito errada, pelo que está inquinada pelo vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e erro de direito.*
- *É sabido que o erro nos pressupostos de facto constitui uma das causas de invalidade do acto administrativo, consubstanciando um vício de*

violação de lei que configura uma ilegalidade de natureza material, pois "neste caso, é a própria substância do acto administrativo, é a decisão em que o acto consiste, que contraria a lei. A ofensa não se verifica aqui nem na competência do órgão, nem nas formalidades ou na forma que o acto reveste, nem no fim tido em vista, mas no próprio conteúdo no objecto do acto" - Prof. Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, Vol. II, pag. 390.

- *Como se defende, entre outros, no Acórdão do STA de 03/12/2009, in www.dgsi.pt. que a título de direito comparado aqui se invoca, "Tal vício consiste na divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para prolatar a decisão administrativa final e a sua efectiva verificação na situação em concreto, resultando do facto de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou desconformes com a realidade, isto é, os fundamentos da motivação do acto em causa não existiam ou não tinham dimensão que foi por ele suposta."*
- *Ainda na senda do Acórdão do STA de 18/01/2001, Proc. n.º 45271, citado no aresto supra referido "Em termos gerais, sem preocupações de integração categorial na teoria dos vícios, o erro nos pressupostos de facto é o vício do acto administrativo que consiste na (ou resulta da) representação errónea de elementos materiais relevantes para a decisão, ou seja, o que resulta da consideração pela Administração de factos materialmente inexistentes ou erroneamente apreciados. A sua procedência exige a demonstração de desconformidade entre a realidade e a ideia que sobre ela a Administração formou para decidir o que*

decidiu."

- *A Entidade Recorrida, com a sua decisão, desrespeitou os mais elementares princípios fundamentais do direito, que regem a actividade da Administração Pública, mormente o princípio da legalidade.*
- *A entidade recorrida, ao recorrer ao número 1 do artigo 48º da Lei 10/2013, violou as normas contratuais e legais.*
- *Os factos supra descritos e documentalmente comprovados, demonstram à sociedade que foi o Recorrente que motivou e aceitou o desenvolvimento do terreno, por parte do concessionário para fins habitacionais.*
- *Estamos assim perante uma manifesta discrepância entre o conteúdo ou objecto de acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis, o que constitui um vício de violação de lei, tal como vem definido pelo Prof. Freitas do Amaral (in Curso de Direito Administrativo, Vol. II, p. 390.),*
- *Vício esse assumindo in casu a vertente de erro de direito, na senda do que vem sendo jurisprudência unânime, isto é, de que o erro na interpretação ou indevida aplicação da regra de direito (erro de direito) consubstancia uma hipótese de violação de lei (neste sentido, V. Marcello Caetano, in Manual, I, p. 502, e Sérvulo Correia, in Noções de Direito Administrativo, I, Lisboa, p. 469, citados por Prof. Freitas do Amaral, in op. cit., pág. 393).*
- *Donde resulta o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de Direito, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo*

21º do CPAC.

- *Ainda que assim não fosse, a decisão enferma ainda de erro de direito, porquanto esquece a aplicação, in casu, de outros preceitos prementes da Lei de Terras.*
- *Considerando que as mesmas razões se mantêm para que o aproveitamento seja suspenso, como é o caso da não elaboração do Plano de Reordenamento de Seac Pai Van, tal significa que não poderá ocorrer qualquer fenómeno de caducidade.*
- *O Princípio da Decisão, previsto no art. 11º do Código do Procedimento Administrativo assegura aos cidadãos o direito a obterem uma decisão administrativa quando o requeiram ao órgão competente (dever de pronuncia).*
- *A entidade recorrida entedeu, não responder ao último pedido de revisão da concessão para fins habitacionais, comerciais e de infra-estruturas sociais, ao que acresce, o não pronunciamento, quando a anuência para a alteração da finalidade em 1993.*
- *O princípio da decisão encontra-se plasmado no nº 1 do artigo 11º do CPA, nos termos do qual "Os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares".*
- *De acordo com o Acórdão do TSI de 26 de Junho de 2003, Proc. 233/2001, "O Princípio da Decisão consagrado no artigo 11º do CPA diz respeito à tutela de um interesse de um particular no âmbito da competência do órgão administrativo, consagrando o dever de uma resposta, nomeadamente, a qualquer petição, representação, reclamação*

ou queixa, formuladas em defesa da legalidade ou do interesse geral."

- *De acordo com o Acórdão do STA, de 31 de Março de 2004, Proc. n.º 046256, que ora se invoca a título de Direito Comparado, relativamente ao dever de pronúncia vem dizer que este "obriga sempre a Administração a tomar posição perante qualquer petição formulada por um particular".*
- *Também na Doutrina, resulta que "o dever de pronúncia ou resposta dos órgãos administrativos (lato sensu), este sim, é que existe sempre face a qualquer petição (...) e constitui um dever de natureza constitucional, correspondente ao direito fundamental de petição dos cidadãos, em matérias que lhes dizem respeito" assim, "no procedimento administrativo, o dever de pronúncia da Administração, face às petições de particulares, é um dever de decisão (...) é nele que se afirma, afinal, como princípio geral, a obrigação em que a Administração está constituída de se pronunciar - neste caso, de decidir - sobre todas as pretensões de particulares cuja realização dependa da prática de um acto administrativo e é, portanto, nele que reside o núcleo dos "actos administrativos" tácitos" (cfr. AA VV, Código de Procedimento Administrativo Anotado, Almedina, 4.ª edição, 2003).*
- *Assim, face às omissões de pronúncia aos pedidos do ora Recorrente, a Administração Pública violou o seu dever legal de decisão, violando o Princípio da Decisão expressamente consagrado no artigo 11.º do CPA.*
- *Depois de aguardar pacientemente durante muito tempo, a entidade nem tampouco contactou o Recorrente no sentido de promover o andamento célere do processo que a própria entidade Recorrida não promoveu desde*

1993.

- *Tendo tido um comportamento manifestamente diferente das que tomou com outras concessionárias nas mesmas condições, como é o caso da aludida concessionária do lote SN.*
- *A concretização do princípio da boa-fé no seio da Administração pressupõe que a Administração tenha por obrigação a tomada de condutas consequentes e não contraditórias, em função dos fins que se propõe alcançar.*
- *Impõe o referido princípio que a Administração Pública não só tenha de actuar de boa-fé para com os particulares, como também que a Administração deve dar exemplo aos administrados em obediência e sujeição ao princípio da boa-fé.*
- *No âmbito dos contratos administrativos estas sub-categorias têm um significado especial porquanto a Administração comporta-se num plano contratual com numa relação sinalagmática com uma contra-parte.*
- *Não é pois admissível que a Administração altere injustificadamente os seus critérios.*
- *Nem é admissível que negue o prometido, ou imponha exigências nunca antes formuladas.*
- *É, pois, imperativo que a Administração cumpra a actividade interpretativa de boa-fé, não podendo violar a confiança que se tenha suscitado, proibindo-se que uma entidade administrativa interprete um poder vinculado num sentido, e outra, ou a mesma entidade realizar uma interpretação diversa.*
- *É manifesto que a confiança do Recorrente foi gritante e clamorosamente*

frustrada.

- *Foi a Entidade Recorrida que impôs a alteração da finalidade da concessão.*
- *Com tal actuação, é manifesta e clamorosa a violação, com o acto recorrido, do artigo 8º, n.º 2, al. a) do Código do Procedimento Administrativo.*
- *A primazia da materialidade subjacente implica a compreensão do procedimento administrativo como um processo finalístico*
- *Impõe-se à Administração um comportamento que tenha em consideração a verdade material que subjaz ao processo,*
- *Devendo, pois actuar de uma forma finalística, atendendo aos objectivos do processo.*
- *Só assim se limita a existência de posições jurídicas inadmissíveis.*
- *Como ensina o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, a primazia da materialidade subjacente tem consagração legal explícita na alínea b) do artigo 6º-A, nº2, do Código do Procedimento Administrativo português, reflectido na b) do artigo 8º, nº2, do Código do Procedimento Administrativo de Macau.*
- *Ao apelar ao objectivo a alcançar com a actuação empreendida, o Código do Procedimento Administrativo determina que a actuação, tanto da Administração, como dos Administrados tenha que corresponder à verdade material, e não à mera verdade formal.*
- *Na decisão a Entidade Recorrida parece olvidar que os prazos de concessão estavam suspensos por determinação da própria Entidade Recorrida.*

- *A resposta formalista e puramente abstrata é assim violadora do princípio da primazia da materialidade subjacente.*
- *Com tal actuação, é manifesta e clamorosa a violação, com o acto recorrido, do artigo 8º, n.º 2, al, b) do Código do Procedimento Administrativo.*
- *Como resulta do exposto supra, o Recorrente é, nos presentes autos, vítima de um tratamento diferenciado e injusto pela Entidade Administrativa.*
- *E é tão injusto e desigual que não pode o Recorrente deixar de alegar princípios da Justiça e da Igualdade*
- *Traz-nos aqui à colação, de novo, o caso do tratamento dado pela Entidade Recorrida ao lote SN e aos 35 casos dos terrenos não aproveitados e cuja caducidade não foi declarada pela Entidade Recorrida.*
- *A Entidade Recorrida agiu em clara e grave violação do Princípio da Igualdade plasmado no nº 1 do artigo 5º do CPA, e que vincula a Administração.*
- *Da mesma forma, resulta inequívoco que, nos já alegados novos 16 processos administrativos que vieram a ser divulgados pela Administração, o Senhor Chefe do Executivo teve uma posição díspar da apresentada ora pela Entidade Recorrida.*
- *Nos termos do referido preceito legal «Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado (...).»*

- *A violação do princípio da igualdade gera uma enfermidade do acto recorrido por Violação de Lei, o que gera a anulabilidade do acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do nº 1 do artigo 21º do CPAC.*
- *Face aos factos supra descritos, a actuação da Administração Pública é total e manifestamente desproporcional e inadequada!*
- *Conforme dispõe o nº 2 do artigo 5º do CPA, "as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar."*
- *Ora, como se defendeu no mais recente Acórdão do TSI de 5 de Junho de 2014, no Proc. 625/2013, "A proporcionalidade, enquanto princípio vazado no art. 5, nº 2, do CPA, acolhe a noção de solução plúrima, isto é, transmite a ideia de que só é desproporcional a medida se outra pudesse ter sido tomada com menor gravame ao interesse privado conflituante, se, diferente e com melhor equidade de meios e de resultados, pudesse ser a resolução do caso concreto."*
- *Conforme resulta do Acórdão do TSI de 27 de Novembro de 2003, Proc. Nº 46/2003, "O Princípio da proporcionalidade, enquanto conceito jurídico-administrativo, traduz-se na avaliação entre duas grandezas conexas com os benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício do interesse dos particulares".*
- *E ainda, no Acórdão do TUI de 31 de Julho de 2013, Proc. Nº 30/2013*

resulta que, "De acordo com o princípio da proporcionalidade, as limitações de direitos e interesses das pessoas devem revelar-se idóneas e necessárias para garantir os fins visados pelos actos dos poderes públicos."

- *É de todo inadmissível que a RAEM actue de forma obscura, dando por um lado a aparência de que o processo terá um deferimento das pretensões do particular, e por outro, decidir de forma inesperada, em contradição com a factualidade ocorrida, bloqueando o direito do privado que mais não quer do que continuar a contribuir para o desenvolvimento de Macau.*
- *O Princípio da Proporcionalidade é ainda mais violado quando a Administração, desde 1993 tem percebido todas as vantagens de ter um concessionário pagante, ao longo de quase 3 décadas, não o podendo desenvolver.*
- *Para se chegar a um termo abstrato e a Entidade Recorrida poder afirmar ao Recorrente que só o Concessionário tem o direito de pagar, esperar, pagar e receber em troca...nada...nem a concessão prometida!*
- *Ao decidir como decidiu, a Entidade Recorrida desrespeitou os mais elementares princípios fundamentais do direito que regem a actividade da Administração Pública, nomeadamente o princípio da colaboração entre a Administração e os particulares, o princípio da protecção da confiança legítima, corolário do princípio da boa-fé, bem como o princípio da proporcionalidade,*
- *Configurando uma enfermidade do acto por violação de lei, o que gera a anulabilidade do mesmo acto, como resulta do artigo 124º do CPA, que*

aqui se invoca para os devidos efeitos legais, nomeadamente para efeitos do estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo 21.º do CPAC.

- *O aproveitamento de um terreno para uma nova finalidade já aceite depende, como se expôs, de uma actuação da administração pública coerente com o princípio pacta sunt servanda.*
- *Como ensina Marcello Caetano, «A impossibilidade do cumprimento da obrigação por virtude de acontecimentos imprevisíveis e alheios à vontade do contratante constitui o caso de força maior e libera-o da responsabilidade resultante da inexecução.», in Manual de Direito Administrativo, idem, pago 556.*
- *Tendo o Concessionário, apenas e tão só ficado serva da decisão do governo, e da sua inexecção dos pressupostos da revisão, designadamente o Plano de Reordenamento de Seac Pai Van, a Entidade Recorrida tem, ela própria, todas as condições para cumprir com a sua obrigação por si proposta e assumida.*
- *É evidente que, para o Recorrente, a sua impossibilidade de aproveitar o terreno constitui caso de força maior, pois nenhuma outra conduta para além das diligências que tomou, poderia permitir o andamento do processo.*
- *Pelo exposto, e estando a Entidade Recorrida vinculada ao cumprimento da palavra dada, atendendo aos compromissos assumidos, à expectativa criada e atendendo à sua sujeição à lei, deverá a Entidade Recorrida ser condenada à prática de acto administrativo legalmente devido nos termos do artigo 24.º, n.º 1, alínea a) do CPAC, que corresponde, in casu, em dar andamento ao processo de revisão de concessão.*

- *Na altura da celebração do Contrato de Concessão, vigorava a Lei 6/80/M, que a nosso ver, deve ser aplicado na concessão dos autos.*
- *Ao fundamentar a sua declaração de caducidade, com o número 1 do artigo 48º da Lei 10/2013, o Chefe do Executivo pratica um acto ilegal, por erro de aplicação de interpretação e subsunção da norma legal aplicável.*
- *O acto administrativo, em crise, padece de vício de violação de lei, já que o Procedimento Administrativo, resume a decisão à chamada caducidade preclusão, esquecendo, por completo a caducidade sanção, mais consentânea com a realidade dos factos que se descreveu acima.*
- *A Lei 6/80/M estabelece no artigo 49º, uma distinção entre concessão provisória e concessão definitiva, conceitos distintos, que mereceram regulação de forma distinta, nos artigos 54º e 55º, da mesma lei.*
- *A razão de ser desta distinção e fixação de regime diversa, era e é, pelo facto de a concessão inicial ser sempre provisória, ao que se convertia, em definitivo, mais tarde, sempre que, no decurso do prazo fixado, forem cumpridas as cláusulas relativas ao aproveitamento do terreno.*
- *Por ser um acto bilateral, conforme resulta do artigo 127º, o legislador de 1980, antecipou no artigo 50º, dizendo que a concessão por arrendamento, Se "rege pelas disposições da presente lei e diplomas complementares, pelas cláusulas dos respectivos contratos e, subsidiariamente, pela lei civil aplicável".*
- *Pertinentemente, o artigo 54º, regulando sobre o prazo da concessão, estabeleceu, no número 1, que "deve ser fixado no respectivo despacho de concessão, não devendo exceder vinte e cinco anos" e, o número 2, fixava*

que "o prazo das renovações sucessivas não deve exceder, para cada uma, dez anos".

- *Já o artigo 55º, falando expressamente das concessões definitivas, dizia que estas "são renováveis por período de dez anos, mediante declaração de qualquer titular ou contitular do direito à concessão..."*
- *A distinção operada pelo legislador de 1980, leva-nos a concluir, que a Lei 6/80/M, ao fazer as distinções mencionadas, quis deixar expresso, que tanto as concessões provisórias, como as concessões definitivas, eram e são, susceptíveis de renovação.*
- *A primeira - concessões provisórias - por um período variável entre um dia e dez anos e, a restante - concessões definitivas - com o aproveitamento do terreno, por um período de tempo determinado, de dez anos.*
- *A Lei 10/2013, veio expressamente proibir, a renovação no número 1 do artigo 48º.*
- *O legislador de 2013, deixou expresso a ideia de que não é possível renovar as concessões provisórias, salvo as excepções previstas na própria norma, inovando, comparativamente, com o legislador anterior.*
- *E, como é natural, para se falar de INOVACÃO, quer se significar, que o regime anterior era diferente.*
- *Por ser diferente é que o diploma anterior dava aos co-contratantes a possibilidade de renovar as chamadas concessões provisórias.*
- *Prevalecia, assim, a disciplina do próprio contrato, com derrogação dos demais.*
- *E, essa regulamentação expressa, ou seja, a possibilidade de renovação*

estava escrita na cláusula segunda do despacho de concessão dos autos.

- *Daí que, importa, socorrer dos mecanismos interpretativos, para se aferir qual das duas leis, é que se aplica, ao caso concreto.*
- *A Lei 6/80/M, indubitavelmente.*
- *O despacho de concessão, ao prever esta possibilidade, remete-nos para a legislação em vigor à data, mormente para o seu artigo 54º, onde, contrariamente ao disposto no artigo seguinte – 55º - pode-se ler que o prazo da renovação das concessões provisórias, variam entre um dia e dez anos.*
- *Socorrendo aos elementos interpretativos, designadamente à interpretação lógica e sistemática, constante do artigo 8º do Código Civil, se chega a conclusão que temos vindo a defender.*
- *O que nos leva, necessariamente à Lei 10/2013, mormente as normas contantes das disposições transitórias, para concluir, pela aplicabilidade, ao caso vertente da Lei 6/80/M.*
- *Segundo as regras vigentes sobre a sucessão de leis no tempo, se concluiu que, no caso concreto, o Senhor Chefe do Executivo, deveria socorrer das normas da Lei 6/80/M, para decidir de forma diversa, possibilitando a revisão do Contrato de Concessão, conforme foi, inicialmente, desejo da Administração.*
- *Tendo o legislador, nos artigos 212º e 215º, da Lei 10/2013, fixadas disposições de natureza transitórias, devemos primeiramente socorrer delas e, só depois concluir pela norma aplicável ao caso concreto.*
- *Assim, tendo a alínea b) do artigo 215º dito que os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela lei nova, "sem*

prejuízo do convencionado nos respectivos contratos".

- *É ao Contrato de Concessão que temos de lançar mão para resolver o problema interpretativo que se levanta.*
- *Entendemos, assim, que a melhor decisão do Senhor Chefe do Executivo, passaria pela aplicação da lei antiga.*
- *A solução que resulta das disposições transitórias, contidas na lei 10/2013, é a de que a matéria respeitante à admissibilidade de renovação das concessões provisórias outorgadas na vigência da Lei 6/80/M, é regulada pela disciplina do próprio contrato.*
- *Justamente, porque o regime legal vigente à época admitia, expressamente, e de forma inequívoca, a renovação das chamadas concessões provisórias.*
- *Daí que, uma vez mais, não se poderá deixar de rotular à decisão do Chefe do Executivo, como sendo ilegal e de uma injustiça extrema.*
- *A decisão, assenta, de igual modo, em fundamentação de facto e de direito errada, pelo que está inquinada com o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e erro de direito.*

*

Regularmente citada, a Entidade Recorrida contestou nos termos constantes a fls. 278 a 295 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.

*

O M^o P^o emitiu o parecer no mesmo sentido.

*

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

*

II – Pressupostos Processuais

O Tribunal é o competente.

As partes possuem personalidade e capacidade judiciárias.

Mostram-se regularmente patrocinadas.

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

*

III – Factos

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

1. Através do Despacho n.º 16/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26/12/1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3,375m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SF", a favor do A (adiante designado por concessionário), afectado às finalidades industrial e de estacionamento, cuja concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 09/11/1990.
2. De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, terminou em 08/11/2015.
3. Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da

concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 8 pisos, destinados às finalidades industrial e de estacionamento, ficando o rés-do-chão afectado à indústria de fabrico de perfis de aço inoxidável, a explorar directamente pelo concessionário.

4. O prazo de arrendamento do lote "SF" terminou em 08/11/2015 e este não se mostrava aproveitado naquela data.
5. Nestas circunstâncias, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha concordância, por despacho de 03/02/2016.
6. Reunida em sessão de 25/02/2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento de 25 anos fixado na cláusula segunda do contrato terminou em 08/11/2015, e que, a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras, aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º.
7. Em 02/03/2016, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas emitiu o seguinte parecer:

“...

1. *Através do Despacho n.º 16/SATOP/89, publicado no 2.º suplemento ao Boletim Oficial de Macau, n.º 52, de 26 de Dezembro de 1989, foi autorizada a concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, do terreno com a área de 3 375m², situado na ilha de Coloane, na zona industrial de Seac Pai Van, lote "SF", a favor do A (adiante designado por concessionário), afectado às finalidades industrial e de estacionamento, cuja concessão foi titulada por escritura pública outorgada em 9 de Novembro de 1990.*
2. *De acordo com o estipulado na cláusula segunda do contrato da concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da outorga da escritura pública do contrato, ou seja, terminou em 8 de Novembro de 2015.*
3. *Conforme o previsto na cláusula terceira do contrato da concessão, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 8 pisos, destinados às finalidades industrial e de estacionamento, fincando o rés-do-chão afectado à indústria de fabrico de perfis de aço inoxidável, a explorar directamente pelo concessionário.*
4. *O prazo de arrendamento do lote "SF" terminou em 8 de Novembro de 2015 e este não se mostrava aproveitado naquela data. Nestas circunstâncias, a Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes propôs que fosse autorizado o seguimento do procedimento relativo à declaração da caducidade da concessão por decurso do prazo de arrendamento e o envio do processo à Comissão de Terras para efeitos de parecer, o que mereceu a minha*

concordância, por despacho de 3 de Fevereiro de 2016.

5. *Reunida em sessão de 25 de Fevereiro de 2016, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo, considerou que o prazo de arrendamento de 25 anos fixado na cláusula segunda do contrato terminou em 8 de Novembro de 2015, e que, a concessão provisória, não pode ser renovada, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 10/2013, Lei de terras, aplicável por força dos seus artigos 212.º e 215.º. Deste modo, a concessão do lote "SF" encontra-se caducada pelo termo do respectivo prazo de arrendamento (caducidade preclusiva), devendo esta caducidade ser declarada por despacho do Chefe do Executivo.*

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

8. Em 15/12/2016, o Senhor Chefe do Executivo proferiu o seguinte despacho:

“Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º 16/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 2 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho”.

*

IV – Fundamentação

O presente recurso contencioso consiste em apreciar a eventual

legalidade/ilegalidade do acto recorrido, pelo qual se declarou a caducidade da concessão do terreno em questão.

Sobre o assunto, o M^o P^o emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Na petição inicial, a recorrente solicitou a anulação do despacho do Exmo. Senhor Chefe do Executivo quem determinou, clara e propositadamente que “Concordo, pelo que declaro a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, a que se refere o Processo n.º16/2016 da Comissão de Terras, nos termos e com os fundamentos do Parecer do Secretário para Os Transportes e Obras Públicas, de 2 de Março de 2016, os quais fazem parte integrante do presente despacho.” (vide. doc. de fls.209 dos autos)

*

1. Da natureza do despacho recorrido

Interpretando o acto recorrido em coerência com o Parecer do Sr. STOP de 02/03/2016 (doc. de fls.205 a 208 dos autos), adquirimos que a declaração da caducidade titulada por esse acto tem por base factual que a concessão cuja titular era a recorrente tinha sido sempre provisória até à irreversível expiração do prazo de 25 anos, nunca convertida em definitiva.

Ora, é pacífica e consolidada a brilhante jurisprudência, segundo a qual decorrido o prazo de 25 anos da concessão provisória (se outro prazo não estiver fixado no contrato) o Chefe do Executivo deve declarar a caducidade do contrato se considerar que, nesse prazo, não foram cumpridas as cláusulas de aproveitamento previamente estabelecidas, e o Chefe do Executivo não tem que apurar se o incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º28/2017, n.º43/2018 e

n.º 72/2019). Pois a jurisprudência de Macau vai sempre no sentido de considerar a caducidade da concessão do terreno pelo decurso do prazo de arrendamento como caducidade preclusiva (a título exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 69/2017, n.º 102/2018 e n.º 26/2019).

A nossa leitura dos arestos dos Venerandos TUI e TSI convence-nos de ser constante e unânime a orientação jurisprudencial, no sentido de que é vinculado o poder administrativo para declarar a caducidade, quer de preclusão quer de sanção, das concessões de terrenos (cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º 62/2017 e 111/2018, do TSI nos n.º 433/2015, n.º 436/2015 e n.º 743/2016). O que nos cauciona a inferir que o despacho em causa é acto vinculado.

*

2. Da arguição da indevida preterição da audiência

Consultado minuciosamente o P.A., não se descortina a realização da audiência prévia. Na contestação, a entidade recorrida não alegou ter efectivado a audiência, limitando-se a defender que a omissão da audiência não produz efeito invalidante. Tudo isto aconselha-nos a extrair que se verifica in casu a preterição da audiência prévia.

No aresto tirado no Processo n.º 90/2018, o douto TUI menciona o princípio do aproveitamento de actos praticados no exercício de poderes vinculados, afirmando iniludivelmente: “Relativamente à invocada preterição de audiência prévia da interessada, tem este TUI entendido que sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do

procedimento administrativo (acórdãos de 25 de Julho e de 25 de Abril, ambos de 2012, respectivamente, nos Processos n.ºs 48/2012 e 11/2012), ...”.

Em esteira desta iluminativa jurisprudência, e na medida em que se trata in casu de acto administrativo vinculado, inclinamos a acompanhar a tese defendida pela entidade recorrida, no sentido de que a preterição da audiência verificada no caso sub judice se degrada na formalidade não essencial e não produz efeito invalidante ao despacho em questão.

*

3. Do assacado erro nos pressupostos de facto e de direito

No nosso prisma, o despacho de “” exarado em 15/12/2016 faz entender que o Exmo. Senhor Chefe do Executivo tomou conhecimento do conteúdo do Parecer n.º32/2016 da Comissão de Terras (vide doc. de fls.195 a 203 dos autos). Parecer que viu referido pelo Exmo. Sr. STOP no ponto 5 do seu Parecer de 02/03/2016 acolhido pelo despacho em escrutínio.

Ora bem, a articulação e relacionamento intrínsecos entre esses dois Pareceres bem como entre os quais com o despacho recorrido patenteiam concludentemente que é flagrantemente sofisticado o argumento de que o sobredito Parecer do Exmo. Sr. STOP escondeu ao Exmo. Senhor Chefe do Executivo dados importantes e fundamentais (arts.179º a 181º da petição).

Ora, a jurisprudência do venerando TUI é uniforme no sentido de que nenhuma norma permite à Administração considerar suspenso o prazo de concessão provisória ou prorrogá-lo quando atingido o prazo máximo de concessão, de 25 anos, e constatada a caducidade preclusiva “o Chefe do Executivo não tem que apurar se este incumprimento das cláusulas de aproveitamento se deve ter por motivo não imputável ao concessionário. Isto é, não tem que apurar se a falta de aproveitamento

se deveu a culpa do concessionário ou se, por exemplo, a Administração teve culpa, exclusiva ou não, em tal falta de aproveitamento. Ou, ainda, se a falta de aproveitamento se deveu a caso fortuito ou de força maior.” (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TUI nos Processos n.º28/2017, n.º43/2018, n.º90/2018, n.º16/2019 e n.º72/2019)

Bem, esta jurisprudência mais autorizada assegura-nos a inferir que o silêncio arrogado pela recorrente é irrelevante por não poder produzir o efeito invalidante ao despacho in quaestio, e são incuravelmente falidos todos os argumentos da recorrente que prendem com a verificação in casu da suspensão do prazo da concessão, pelo que é insubsistente a arguição do erro nos pressupostos de facto e de direito.

*

4. Da arguição da ofensa do dever da decisão

Na nossa óptica, é doutrinal e jurisprudencialmente assente que do princípio da decisão nascem para a Administração o dever geral de pronúncia e o dever específico de decisão (Lino Ribeiro, José Cândido de pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau Anotado e Comentado, pp.119 a 121; Mário Esteves de Oliveira e outros: Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ªed., p.125 e ss.)

Afigura-se-nos igualmente pacífica a doutrina inculcando que a não observância ao princípio da decisão e o incumprimento do dever de decisão não pode germinar a invalidade, pese embora possam dar lugar a acto administrativo tácito (arts.101º e 102º do CPA), ou a responsabilidade civil por acto ilícito de gestão (Mário Esteves de Oliveira e outros: ob. cit., p.129). Assim, podemos tranquilamente extrair que mesmo a falta da resposta ao requerimento aludido no art.231º da petição infringisse o princípio da decisão, tal falta daria luz, no máximo e tão-só, ao

indeferimento tácito, por não se descortinar nenhuma norma que preveja o contrário (arts.101º e 102º do CPA).

Na medida em que o incumprimento de qualquer dos dois deveres nascidos do princípio da decisão não tem virtude de causar invalidade ao despacho em causa, a arguição (pela recorrente) da violação do princípio da decisão não pode deixar de ser necessariamente inoperante.

*

5. Da violação dos princípios gerais e da obrigação de troca

Na petição, a recorrente invocou ainda que o despacho em questão violava os princípios da boa fé, da justiça, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade, e também a obrigação da Administração em rever o contrato de concessão ou negociar com ela a troca por terreno.

Recorte-se que de acordo com a orientação jurisprudencial pacífica dos Venerandos TUI e TSI, o despacho impugnado nestes autos é dotado da natureza de acto administrativo vinculado, visto que se consubstancia em declarar a caducidade preclusiva da concessão de terreno.

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

Seja como for, a violação do princípio da igualdade não releva no exercício de poderes vinculados, já que não existe um direito à igualdade na ilegalidade, o

princípio da igualdade não pode ser invocado contra o princípio da legalidade: um acto ilegal da Administração não atribui ao particular o direito de exigir a prática no futuro de acto de conteúdo idêntico em face de situações iguais (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º7/2007).

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

Assim sendo e na medida em que o despacho atacado nestes autos constitui a única resolução legalmente admissível, não podemos deixar de colher que tal despacho não pode ofender nem ofende os princípios da boa fé, da justiça, da igualdade, da adequação e da proporcionalidade.

Na mesma medida (o despacho recorrido constitui a única resolução legalmente admissível), e nos termos da disposição imperativa no art.54º da Lei n.º10/2013 (sendo patente e indubitável que não se aplica o preceito no art.55º desta Lei ao presente caso), o argumento quanto à obrigação de rever o contrato de concessão ou negociar a troca por outro terreno equivalente é ilegal e, por isso, tem de cair na insubsistência.

*

6. Do assacado erro na aplicação da actual Lei de Terras

Repare-se que até a 08/11/2015 em que se verificou o irremediável decurso do prazo de 25 anos fixado no contrato de concessão declarada caduca pelo despacho escrutinado alegadamente ao abrigo das disposições nos arts.212º e 215º em conjugação com o art.48º da Lei n.º10/2013, esta tinha sido provisória, nunca sendo convertida em definitiva.

Ressalvado elevado respeito pelo entendimento diferente, perfilhamos a brilhante jurisprudência que vem asseverando (a título exemplificativo, cfr. arestos do TUI nos Processos n.º90/2018 e n.º72/2019): Os artigos 212.º e seguintes da nova Lei de Terras (Lei n.º10/2013), entrada em vigor em 1 de Março de 2014, prevalecem sobre as disposições gerais relativas a aplicação de leis no tempo constantes do Código Civil. No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) do artigo 215.º da nova Lei de Terras faz prevalecer o convencionado nos respectivos contratos sobre o disposto na lei. Na sua falta, aplica-se a nova lei e não a antiga lei (Lei n.º6/80/M), sem prejuízo do disposto no n.º1 do artigo 11.º do Código Civil nos termos do qual “a lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”. Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º da nova Lei de Terras já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção da alínea 3) do mencionado artigo 215.º, é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova (n.º3 do artigo 104.º e artigo 166.º), mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga, quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário.

E temos ainda por acertada e inatacável a inculca jurisprudencial no sentido

de que “A Lei de Terras estabelece como princípio que as concessões provisórias não podem ser renovadas. A única excepção a esta regra é a seguinte: a concessão provisória só pode ser renovada a requerimento do concessionário e com autorização prévia do Chefe do Executivo, caso o respectivo terreno se encontre anexado a um terreno concedido a título definitivo e ambos estejam a ser aproveitados em conjunto (artigo 48.º).” (cfr. aresto do TUI no Processo n.º16/2019, no mesmo sentido o aresto no seu Processo n.º13/2018)

Em esteira, estamos convictos de que ao caso sub judice se aplica a Lei n.º10/2013 em vez da Lei n.º6/80/M, sobretudo a regra imperativa prevista no n.º1 do art.48º da actual Lei de Terras, portanto, o despacho objecto do presente recurso contencioso não enferma do erro da aplicação da lei arrogado nas conclusões CLXIV a CXCI da petição inicial.

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

Trata-se duma posição com a qual concordamos na sua íntegra e que está conforme com a jurisprudência do TUI e deste TSI nos processos congéneres.

A título exemplificativo, vide os Acs. do T.U.I. de 11/10/2017, Proc. n.º 28/2017; de 06/06/2018, Proc. n.º 43/2018; de 31/07/2018, Proc. n.º 13/2018; de 05/12/2018, Proc. n.º 98/2018 e de 19/12/2018, Proc. n.º 91/2018.

Nesta conformidade e com a devida vénia, fazemos como nossos os fundamentos invocados no parecer acima transcrito para julgar a improcedência do presente recurso contencioso.

*

V – Decisão

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

*

Custas pelo Recorrente com 10UC de taxa de justiça.

Notifique e D.N..

*

RAEM, aos 07 de Novembro de 2019.

Relator

Ho Wai Neng

Primeiro Juiz-Adjunto

José Maria Dias Azedo

Segundo Juiz-Adjunto

Fong Man Chong

(Com declaração de voto elaborado em chinês em anexo.)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號 : 174/2017
上 訴 人 : A (由 B 發展有限公司代表)
(A (representado pela B 發展有限公司))
被 上 訴 實 體 : 澳門特別行政區行政長官

投票表決聲明 (Declaração de Voto)

(因承批人之過錯，同意宣告批給失效)

第一部份: 前言

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

本個案在某些方面明顯有別於其他個案，下文作詳細指出。

第二部份: 批給標的及請求

一、 有關批給涉及一幅面積 3,375 平方米、位於路環島石排灣工業區的土地，透過公佈在一九八九年十二月二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第 16/SATOP/89 號批示將土地批予 A；

二、 土地的租賃期為 25 年，自簽訂有關公證書之日起計，並於 2015 年 11 月 8 日屆滿；

三、 上訴人請求法院撤銷行政長官於 2016 年 12 月 15 日作出之宣告其獲批之上述土地失效之批示(刊登在 2017 年 1 月 4 日之《政府公報》內-見第 57/2016 號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 1) - 欠缺聽證；
- 2) - 事實及法律前提錯誤；
- 3) - 違反決定原則；
- 4) - 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；
- 5) - 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二十六日第五十二期《澳門政府公報》第二副刊的第 16/SATOP/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 3,375 平方米，位於路環島，石排灣工業區“SF”地段的土地批予 A(以下簡稱承批人)，用作工業及停車場用途。上述土地的批給透過於 1990 年 11 月 9 日簽署的公證書作為憑證。

2. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即於 2015 年 11 月 8 日屆滿。

3. 按照批給合同第三條款的規定，土地用作興建一幢屬分層所有權制度，樓高 8 層，作工業及停車場用途的樓宇；其中地面層作為製造不鏽鋼型材生產工業，由承批人直接經營。

4. 按照批給合同第五條款的規定，土地的利用總期間為 30 個月，由批准合同的批示在《澳門政府公報》公佈之日起計，即由 1989 年 12 月 26 日至 1992 年 6 月 25 日。

5. 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。

6. 根據財務跟進資料，承批人已全數支付合同第十條款規定的

溢價金澳門幣 4,810,031.00 元。

7. 題述土地標示於物業登記局第 23161 號，其批給所衍生的權利以承批人的名義登錄於第 30435F 號。按照於法務局登記公證網上服務平台下載的物業登記，題述土地附帶一項於 2013 年以 B 發展有限公司名義登錄於第 160754C 號，擔保額為 370,800,000.00 澳門元的意定抵押，以提供借款予承批人。

8. 根據運輸暨工務政務司於 1993 年 8 月 30 日撰寫在 1993 年 8 月 6 日第 063/SOTSDB/93 號報告書上的批示，土地工務運輸司於 1993 年 12 月 2 日透過第 855/8108.1/SOLDEP/93 號公函通知承批人如下內容：

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

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

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

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

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

為著儘快開展工作，請 閣下於 1993 年 12 月 20 日前給予回覆。”

9. 承批人於 1993 年 12 月 18 日透過信函，表示接受土地的用途改為住宅用途。

10. 承批人於 2001 年 6 月 15 日透過信函向土地工務運輸局遞交申請，請求以批給地段交換另一幅位於澳門半島的土地，用作興建一燃料供應站。基於土地工務運輸局局長 2001 年 11 月 29 日批示，承批人透過

2001 年 12 月 11 日第 477/8108.1/DSODEP/2001 號公函獲通知有關申請並不可行。

11. 承批人於 2002 年 1 月 2 日向土地工務運輸局提出申請，請求以批給地段交換另一幅位於澳門半島，沙梨頭南區連接 34 號碼頭的 land，作居住、商業及停車場用途，根據土地工務運輸局局長 2002 年 4 月 12 日批示，承批人透過 2002 年 4 月 16 日第 173/8108.1/DSODEP/2002 號公函獲通知有關申請並不可行。

12. 承批人於 2002 年 5 月 14 日透過信函，請求以批給地段換另一幅位於澳門半島，沙梨頭區鄰近罽些喇海軍上將巷的土地，用作興建一幢屬居住、商業及停車場用途的樓宇，有關申請被運輸工務司司長否決。

13. 及後，承批人於 2014 年 3 月 4 日透過信函，請求更改批給地段的利用作為住宅、商業及社會基礎設施用途，由於石排灣相關地段的城市規劃正在編製之中，有關申請不具條件跟進。

14. 根據批給合同第二條款的規定，租賃有效期為 25 年，由簽署合同公證書之日起計，即已於 2015 年 11 月 8 日屆滿，但由於土地至今仍未進行利用，批給仍屬臨時性，按照《土地法》第四十八條第一款的規定，臨時批給不可續期，基於此，土地工務運輸局於 2015 年 12 月 18 日透過 383/DSODEP/2015 號建議書對有關情況作出分析，並建議批准跟進基於租賃期間已過而宣告批給失效的程序，將案卷送交土地委員會發表意見，運輸工務司司長於 2016 年 2 月 3 日作出同意批示。

15. 由於有關合同第二條款所定的 25 年的租賃期已於 2015 年 11 月 8 日屆滿，因此有關的臨時批給被視為經已失效(喪失權利的失效)。

*

關於宣告土地批給(concessão)失效之問題，在 2018 年 6 月 7 日第 377/2015 號案件及 2018 年 6 月 28 日第 499/2016 號案件之落敗票聲明

中、還有 2018 年 7 月 12 日第 617/2015 號案之投票表決聲明中、已闡述本人在法律上之觀點及立場，上述案件之落敗票聲明中之第四部份：法律分析，經必要配合後(mutatis mudantis)，亦適用於本案，其內容在此視為完全轉錄，作為本案表決聲明之組成部份。

但關於補充部份及結論，則見本聲明之最後部份。

*

為便於理解，茲轉錄上文所述之部份法律分析內容：

【 第四部份：法律分析

I – 引言

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

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

*

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

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第 8 條規定：

(法律解釋)

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

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

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

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

(.....)

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

*

第五部份：補充

I - 既證事實與上訴人提出之理由：

我們先看看事件的經過：

1) - 承批人於 1993 年 12 月 18 日透過信函，表示接受土地的用途改為住宅用途。

2) - 承批人於 2001 年 6 月 15 日透過信函向土地工務運輸局遞交申請，請求以批給地段交換另一幅位於澳門半島的土地，用作興建一燃料供應站。基於土地工務運輸局局長 2001 年 11 月 29 日批示，承批人透過 2001 年 12 月 11 日第 477/8108.1/DSODEP/2001 號公函獲通知有關申請並不可行。

由此可知，由 1993 年至 2001 年承批人無按批給合同之規定提交任何利用原土地的計劃，即使在 2002 年申請換地，亦無任何新的建築及工程計劃提出。

事實上，行政當局於 2011 年已通知承批人可能啟動宣告土地批給失效，承批人依然無提出任何關於利用土地的方案及申請。

為何？相信只有一個：承批人深信土地利用期屆滿時，會獲行政當局延期或續期，更不會預料新的《土地法》在這個問題上會規定的如此強硬！

法律終歸是法律(*Dura les sede lex*)！

當問題出現時，為時已晚！在這個過程裏，承批人本身似乎亦沒有一個既定的土地發展計劃，即沒有履行批給合同所定之義務，引致行政當局無法審議承批人關於利用土地之方案，所以責任並不在行政當局。

承批人/上訴人在上訴時提出多項理據，包括：

- 1) - 欠缺聽證；
- 2) - 事實及法律前提錯誤；
- 3) - 違反決定原則；
- 4) - 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；
- 5) - 錯誤適用新的《土地法》。

由於本裁判書已對各項理據作出分析，雖然在某些問題上與本人所持之觀點有所不同，但不妨礙最後之裁判結果：上訴人提出之理據並不充分！

*

II – 本個案之關鍵內容及作出決定之理據：

一如本人所強調，每一宗案件是一種獨立的案件，按照上文所述之觀點，現在看看本個案特別之處：

*

1993 年至 2002 年期間，承批人沒有提交任何關於原批給土地的利用計劃，也沒有申請施工准照。

承批人無作出任何足以阻止行政當局宣告土地批給失效之行為，尤其是《民法典》第 323 條第 2 款所述之前提事實。

在其他案件裏，不同之處為承批人按合同規定向行政當局提交利用計劃，但後者遲遲不作回覆，甚至一拖數年；又或者並無批准的準則，所以導致除斥期屆至。

由此可知，導致土地未能利用之原因，完全在於承批人，故責任應由承批人承擔。

* * *

第六部份：結論

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

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

葡萄牙行政法學院教授 Prof. Marcelo Rebelo de Sousa 在其《行政法總論》（*Direito Administrativo Geral, Tomo III*）¹一書中，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；

¹ D. Quixote, 2ª edição, 第 402 頁及續後。

b) 指揮履行給付之方式；

c) 基於公共利益且經適當說明理由，單方解除合同，但不影響支付合理之損害賠償；

d) 監察履行合同之方式；

e) 科處為不履行合同而定之處罰。

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

三、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙除斥期之計算，相反，根據既證事實列，由 1993 年至 2001 年承批人無按批給合同之規定提交任何關於原土地的利用計劃，即使在 2002 年申請換地，亦無任何新的建築及工程計劃提出。事實上，即使在 2002 年，仍有多數時間可以發展土地，但無任何具體計劃提出，所以責任由承批人承擔。

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

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

五、 在本個案裏，既證事實列清楚證明承批人最後一個行為為於 2002 年，之後無再按合同規定提交任何利用計劃及圖則。換地申請並不是不發展原土地的正當理由，而且時間相隔太長。換言之，承批人並無履行合同所定之義務，亦無作出任何足已阻止除斥期屆至之行為及事實，亦不存在任何不可抗力之事件，故責任應由承批人承擔。

六、 雖然承批人在上訴狀中提出不少發生在 1993 年至 1999 年之各種事件，例如：中國內地經濟宏觀調控政策，1997 及 1998 年的金融風暴，2002 年及 2003 年的沙士疫症等，這些都是時間性的事件，階段性的局勢，並不屬於長期性，不屬於延至今天依然存在之情勢（不同的是：例如戰爭或暴動，可能延續數年或數十年），待這些局勢結束後，承批人有義務按合同規定儘快履行其義務，除非能證明不可抗力事件依然存續，致使其無法履行合同，例如土地地下發現文物，考古工作需時多年或政府將此地段之用途重新定性，但由於承批人未能證實這一點，故應承擔相關責任，所以承批人所主將這些局部性質之情勢，在今天而言，根本無任何價值，尤其是判斷除斥期是否屆至方面。

*

綜上所述，由於上訴人未能提出足以認定行政當局在審批利用土地的過程中存有過錯，或違反所述之各項原則，加上所提出之理據已在裁判書內分析，不存在足以阻礙行政當局作出批給失效之事由。為此，在本個案裏，在尊重合議庭多數意見之前提下，即使本人之觀點及理據與之略有不同，本人同意裁判之最後結論部份，裁定上訴人上訴理由不成立，維

持行政長官宣告批給失效之決定(因無在合同所定之期間內完成土地之利用，而且過錯方為承批人)。

2019 年 11 月 7 日。

第二助審法官

馮 文 莊