

Processo nº 617/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 12/Julho/2018

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

SUMÁRIO

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

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

É verdade que na altura em que foi concedido o terreno, este encontrava-se ocupado pelas antigas boxes e «paddock» do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional de Música e pelos Serviços de Viação do Leal Senado, mas não pode a recorrente ignorar o facto de que nas duas prorrogações do prazo, a tal situação já foi devidamente

ponderada e valorada pela Administração, e em consequência, o prazo de aproveitamento foi finalmente prorrogado até 21.5.1997.

Provado que a concessionária não aproveitou o terreno no prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão, não tendo ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, bem como não procedeu ao pagamento das prestações do prémio em falta nas datas previstas no contrato de concessão, verificada está a culpa da concessionária na falta de aproveitamento do terreno concedido.

O acto de declaração da caducidade é um acto vinculado do Chefe do Executivo, pelo que não há violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade, os quais funcionam apenas como limites internos da actividade discricionária da Administração e não no domínio do exercício de poderes vinculados.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo n.º 617/2015
(Autos de recurso contencioso)

Data: 12/Julho/2018

Recorrente:

- **Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada**
(em representação da Companhia de Investimento On Tai, Limitada)

Entidade recorrida:

- **Chefe do Executivo**

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada (em representação da Companhia de Investimento On Tai, Limitada), sociedade com sede em Macau, com sinais nos autos, inconformada com o despacho do Exm.º Chefe do Executivo que declarou a caducidade da concessão do terreno com a área de 1636 m², situado na Península de Macau, na ZAPE, no quarteirão 6, lote K, descrito na CRP sob o n.º 22127 a fls. 45 do livro B111A, por incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno, interpôs o presente recurso contencioso de anulação, formulando na petição de recurso as seguintes conclusões:

"1. Por despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo, de 06.05.2015, exarado sobre o parecer do SOPT de 17.03.2015, que concordou com o proposto no processo n.º 54/2013 da Comissão de Terras, foi declarada a caducidade da concessão do terreno dos autos, ao abrigo da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão e nos termos da alínea 1) do n.º 1

do artigo 166º da Nova Lei de Terras.

2. Como fundamento para a aplicação da sanção de caducidade do contrato de concessão, é invocado que o prazo de aproveitamento do terreno fixado no contrato de concessão do terreno, acrescido do prazo prorrogado, devidamente autorizado, terminou e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputável à Concessionária.

3. Ora, sendo certo que o terreno concessionado ainda não foi aproveitado, já não é verdade que tal incumprimento seja da exclusiva responsabilidade da Concessionária, ou seja sequer principalmente da sua responsabilidade, se não vejamos.

4. Desde logo, está documentalmente provado que, tendo o despacho que titula a concessão sido publicado em 02.09.1991, o terreno continuava ocupado pela Administração em 12.10.1994, conforme ficou confessado no ponto 3 do preâmbulo do Despacho n.º 117/SATOP/94 que titulou a revisão da concessão.

5. Está igualmente provado que, nessa data, a conduta da Concessionária não merecia qualquer reprovação, uma vez que a mesma cumpriu os prazos previstos para a apresentação dos projectos, continuando o terreno ocupado pelos Serviços ali indicados, conforme ficou plasmado naquele Despacho.

6. Como se referiu acima, mesmo após a publicação do Despacho n.º 117/SATOP/94, em 12.10.1994, a Concessionária continuou impedida de iniciar as obras com vista ao aproveitamento do terreno concessionado, em resultado de obras relacionadas com a rede de abastecimento de águas realizadas pela concessionária desse serviço público, a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau, SARL.

7. Até à data de emissão da licença de obra, o atraso no início do aproveitamento do terreno não só não é imputável à Concessionária, como é absoluta e totalmente imputável à Administração.

8. Pelo menos, até 31.05.1997 todas as prorrogações de prazo de aproveitamento e alteração de finalidade são total e directamente imputáveis à Administração, não podendo a mesma furtar-se à responsabilidade em que incorre em consequência da sua mora.

9. Como é público e notório, e reconhecido pela Administração em diversas ocasiões, entre 1994 e 1995 instalou-se no então território de Macau uma grande crise na economia em geral e no sector imobiliário em particular, tornando extremamente difícil a venda de fracções não habitacionais, conforme oportunamente se transmitiu à Administração.

10. A crise teve o seu início em 1994 quando começaram a sentir-se em Macau grandes dificuldades de financiamento em resultado da política de controlo macro-económico implementada pelo Governo da China Continental em 1993.

11. Por outro lado, o atraso na desocupação e entrega do terreno concessionado, de que a Administração é a única responsável, implicou que a Concessionária entrasse em incumprimento dos contratos-promessa de compra e venda das fracções autónomas a construir no terreno concessionado, de que resultaram litígios com investidores, que dificultaram ainda mais o financiamento para o desenvolvimento de terreno.

12. Tais dificuldades de financiamento causaram um grande impacto no mercado imobiliário de Macau, o que implicou que as obras

de aproveitamento fossem suspensas após conclusão da construção dos três pisos do estacionamento em cave.

13. Como é também do conhecimento público e a Administração reconheceu em diversas ocasiões, a crise económica que se instalou no território nos anos de 1994 e seguintes foi severamente agravada pela Grande Crise Asiática surgida em Agosto de 1997, resultante da decisão do Governo do Reino da Tailândia de desindexar o baht tailandês do dólar americano, despoletando um contágio financeiro que afectou toda a região do sudeste asiático e Macau em particular.

14. Como se tal não bastasse, a economia de Macau e o mercado imobiliário em particular continuou a ser muito afectada nos anos seguintes, nomeadamente pelo sentimento de insegurança pública que se viveu até à transição de 20.12.1999, bem como pela epidemia da síndrome respiratório agudo e grave (SARS) em finais de 2002, com origem na vizinha Província de Cantão, que muito afectou o turismo na recém-criada região administrativa especial.

15. Em qualquer caso, em virtude da conjuntura económica vivida durante todos aqueles anos e à semelhança do que aconteceu com inúmeros concessionários de terrenos em Macau, apenas foi possível retomar o projecto de desenvolvimento do terreno em 2004/2005, com a retoma da economia, que resultou da abertura dos jogos de fortuna e azar a novos concessionários e com a atribuição de títulos de residência por investimento relevante, e ainda com a resolução dos litígios causados pelo incumprimento dos contratos promessa.

16. Salvo opinião, fica, desde já, bem patente que não faz qualquer sentido a afirmação de que o incumprimento do prazo de

aproveitamento do terreno é inteiramente imputável à concessionária.

17. É evidente que a Administração constituiu-se em mora quando, por causa que lhe é total e absolutamente imputável, não logrou entregar o terreno concessionado à Concessionária, confessadamente, pelo menos, até 12.10.1994.

18. Se quando o terreno foi finalmente entregue à Concessionária, a economia e o sector imobiliário tinham caído numa espiral recessiva que só cessou em 2004, a Administração tem de assumir a responsabilidade pelos prejuízos e as consequências a que a sua mora deu causa.

19. O que é lesivo do interesse público é o facto de o procedimento iniciado como a notificação de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010) ter-se arrastado por mais de cinco anos, que era um prazo mais do que suficiente para que o terreno pudesse ser aproveitado.

20. Termos em que, salvo melhor opinião, desde logo, pelo menos até 2004, a Administração deveria ter reconhecido que estão em causa motivos especiais, devidamente justificados e que, em suma, correspondem a factos relevantes cuja produção esteve comprovadamente fora do controlo da Concessionária e da Interessada, e que, por conseguinte, deviam ser aceites (tal como a sua conduta posterior indiciava terem sido), nos termos e para os efeitos do n.º 1 e do n.º 2 da cláusula oitava e da alínea a) do número um da cláusula décima terceira do contrato de concessão.

21. Não fora a mora da Administração, afigura-se forçoso acreditar que a obra teria sido concluída no prazo contratualmente fixado, pois, como ficou plasmado no preâmbulo do Despacho n.º

117/SATOP/94, pelo menos, até 12.10.1994, "a conduta da concessionária não merecia qualquer reprovação, uma vez que a mesma cumpriu os prazos previstos para a apresentação dos projectos".

22. Não tendo a Administração reconhecido a existência da referida relação de causalidade adequada entre os factos e motivos especiais devidamente invocados e justificados que, por conseguinte, devem ser aceites, e que são, em suma, factos relevantes cuja produção esteve comprovadamente fora do controlo da Concessionária ou da Interessada, o Acto Recorrido deve ser Anulado Por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários.

23. Após a retoma do projecto em 03.09.2004 (T-4774), com o requerimento de substituição de parte no processo, com a junção de procuração outorgada em 18.12.2004 pela Concessionária a favor da ora Interessada através de requerimento de 20.01.2005 (T-691) e com a apresentação em 13.12.2005 pela Interessada de um requerimento (T-7538) solicitando a alteração da finalidade do terreno, acompanhada do respectivo anteprojecto de obra e outros documentos, e com a tramitação administrativa que se lhe seguiu até 2010, afigura-se forçoso concluir que a própria Administração considerou que os factos ocorridos até então se enquadravam nos termos previstos nos n.ºs 1 e 2 da cláusula oitava, para os efeitos previstos na cláusula décima terceira do contrato de concessão.

24. Em 23.01.2006, o Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) de então exarou um despacho, nos termos do qual foi autorizada a alteração de finalidade do terreno de escritórios para hotel, bem como o aumento da altura do edifício de 60m NMM para 90m

NMM e o aumento do Índice de Utilização do Solo (IUS) de 12 para 15, seguindo-se a demais tramitação normal, com a apresentação do projecto de obra e projecto de alterações, pedidos e emissão de PAOs e plantas cadastrais.

25. Sucede que, após a detenção do ex-SOPT em Dezembro de 2006, todas as formalidades junto da DSSOPT passaram a arrastar-se indefinidamente, tal como aconteceu, por exemplo, relativamente ao projecto de alteração apresentado pela Interessada em 30.03.2007 (T-2592), que não foi apreciado nos prazos legais.

26. Pese embora o despacho do então SOPT de 23.01.2006 tenha sido objecto de declaração de nulidade, por despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo, de 19.06.2009, nunca, em qualquer tempo ou em qualquer instância, graciosa ou contenciosa, foi imputada à Concessionária ou à Interessada qualquer responsabilidade pela prática dos crimes que deram origem à condenação do então SOPT.

27. Certamente por esse motivo, o despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo, de 19.06.2009, salvaguardou expressamente a manutenção da concessão em causa, que continuaria a ser titulada pelos Despachos n.º 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94.

28. Em qualquer caso, a Administração é responsável perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

29. Considerando o exposto, salvo melhor opinião, fica evidente que estas considerações da Administração são totalmente desprovidas de fundamento, o que também demonstra que o que Acto Recorrido padece de Violação de Lei por Erro Manifesto ou Total

Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários, devendo, por isso, ser Anulado nos termos legais.

30. Por outro lado, a partir do momento em que a Administração anulou os despachos do ex-SOPT, mas salvaguardou expressamente a manutenção da concessão em causa, importava que a Administração ou fixasse novo prazo de aproveitamento (ou pelo menos o momento a partir do qual o mesmo se contaria) ou fixasse um prazo admonitório para a Interessada concluir o aproveitamento - o que nunca fez.

31. No entanto, a Interessada apresentou logo, em 31.07.2009 (T-5324), um novo estudo prévio para viabilizar o aproveitamento do terreno concessionado, tendo sido desencadeado o procedimento administrativo normal, incluindo o pedido e obtenção de pareceres das entidades exteriores à DSSOPT legalmente exigidos.

32. Tudo parecia correr normalmente quando a DSSOPT, ao invés de cumprir os prazos previstos no artigo 36º do RGPU, por ofício de 26.11.2009 (13132/DURDEP/2009), solicitou à Interessada que viesse novamente apresentar documentos que demonstrassem quem é titular dos direitos sobre o terreno concessionado, incluindo informações sobre o mesmo, e a PAO do terreno concessionado, sem os quais o estudo prévio apresentado em 31.07.2009 (T-5324) não seria ser apreciado.

33. Sucede que, na sequência da apresentação do estudo prévio, em 20.01.2010 (T-1306), a Interessada tomou conhecimento de que, de acordo com a PAO emitida em 20.01.2010, passariam a ser aplicáveis ao terreno concessionado os condicionamentos relativos às "Zonas da Imediação do Farol da Guia", ficando ainda o projecto

condicionado ao cálculo referente à área de sombra projectada.

34. Condicionamentos que significavam uma alteração substancial às regras resultantes da PAO emitida em 12.08.2008, uma vez que de acordo com esta, o terreno concessionado inseria-se na Zona sujeita ao Plano do ZAPE e, nessa medida, a altura do edifício devia ser limitado nos termos do planeamento da zona em que o terreno se insere, dispensando-se o cálculo da área de sombra.

35. Pese embora o exposto, não só a Administração não mostrou qualquer abertura para adequar o interesse público e o interesse do particular, como, em total contradição com o seu comportamento anterior, notificou a ora Interessada, por ofício de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010), para esclarecer a situação de incumprimento que veio a imputar inteiramente à Concessionária, a que a Interessada respondeu em 22.04.2010 (T-4246).

36. A Interessada ainda procurou resolver e esclarecer o impasse resultante dos condicionamentos urbanísticos impostos pela PAO referida, através da realização de uma reunião com a DSSOPT, que veio a realizar-se em Julho ou Agosto de 2011 e no âmbito da qual a Exma. Sra. Eng. Chan Pou Ha, Sub-directora da DSSOPT, manifestou que a alteração do aproveitamento e finalidade do terreno concessionado para hotel - precisamente para atenuar os prejuízos resultantes dos novos condicionamentos urbanísticos resultantes da PAO de 20.01.2010 - se afigurava "uma boa ideia".

37. Por outro lado, a Interessada requereu a emissão de nova PAO em 16.08.2011, tendo a Administração adiado por três vezes sucessivas a entrega da mesma, alegando necessitar de tempo para estudar o assunto, o que evidentemente impediu que o processo

seguisse a sua tramitação normal, designadamente a apresentação pela Interessada de projecto de obras em face dos novos condicionantes da PAO.

38. Nesta data, a Interessada já havia garantido o financiamento necessário ao desenvolvimento do terreno concessionado, até ao montante de MOP\$280.000.000,00 (cfr. processo instrutor), demonstrando, inequivocamente, assim, a capacidade financeira para cumprir o contrato, conforme lhe foi solicitado nos termos do ofício de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010).

39. Atendendo ao teor do ofício de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010), em finais de Dezembro de 2010, a Concessionária tentou pagar o valor do prémio em falta, apesar de ter-lhe sido dito que, só após a alteração de finalidade é que o deveria pagar, uma vez que deveria ser recalculado, conforme já acima se referiu, tendo esse pagamento sido rejeitado pela Direcção de Serviços de Finanças.

40. Pese embora o exposto, por ofício de 16.03.2012 (0140/693.04/DSODEP/2012) e em total contradição com a sua conduta anterior, a DSSOPT notificou a Concessionária de que, após análise da exposição da Concessionária de 22.04.2010, concluiu aquela DSSOPT que a responsabilidade pelo incumprimento do prazo de aproveitamento era inteiramente imputável à Concessionária, tendo a Interessada apresentado resposta em sede de audiência prévia em 26.04.2012, em resposta ao referido ofício da Administração.

41. Repare-se como, desde o envio do ofício de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010) até à declaração de caducidade do contrato de concessão passaram mais de cinco anos (!), prazo mais do que

suficiente para o aproveitamento do terreno ter sido realizado (30 meses), o que mais uma vez demonstra que o Acto Recorrido padece de Violação de Lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários, bem como Violação do Princípio da Proporcionalidade, devendo, por isso, ser Anulado nos termos legais.

42. Da leitura da descrição vertida nos pontos 1 a 20 do Parecer 63/2014, parece sugerir-se que a Interessada nada fez após o Despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo de 19.06.2009, o que é absolutamente falso, termos em que o Acto Recorrido padece de Violação de Lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários, devendo, por isso, ser Anulado nos termos legais.

43. Repare-se que, mesmo após 23.03.2010, a Administração parece assumir um comportamento errático, ora respondendo à Interessada como se pretendesse cumprir o Contrato de Concessão, ora insinuando que pretende declarar a caducidade do mesmo.

44. Repare-se como, por exemplo, em 16.08.2011, a Interessada requereu uma nova Planta de Alinhamento e a Administração adiou a entrega da mesma por três vezes sucessivas, alegando necessitar de tempo para estudar o assunto, impedindo que o aproveitamento fosse realizado dentro do prazo de 30 meses.

45. Salvo melhor opinião, os factos narrados supra são absolutamente relevantes e a respectiva produção esteve comprovadamente fora do controlo da Concessionária, nos termos do n.º 2 da cláusula oitava do contrato de concessão, e foram comunicadas oportunamente à concedente, termos em que não deverá

considerar-se decorrido o prazo de multa agravada previsto na cláusula oitava do contrato de concessão, nos termos e para os efeitos da cláusula décima terceira do mesmo contrato, razão pela qual o Acto Recorrido padece de Violação de Lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários.

46. Mesmo que assim não se entenda, o que apenas se admite para efeitos do presente raciocínio, os factos narrados supra, consubstanciam motivos especiais devidamente justificados e que foram sendo sucessiva e invariavelmente aceites tacitamente pela, concedente, pelo menos até ao envio do ofício de 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010), pelo que o Acto Recorrido padece de Violação de Lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários, o que inquina a presente decisão nos termos do artigo 21º, n.º 1, al. d), do CPAC, devendo a mesma ser anulada nos termos legais, o que se requer a V. Exas.

47. Tendo em consideração todo o exposto, em particular a conduta da Administração e as soluções adoptadas para situações semelhantes à da Concessionária, o Acto Recorrido viola igualmente o Princípio da Proporcionalidade, o Princípio da Boa Fé, o Princípio da Tutela da Confiança e o Princípio da Justiça, ínsitos nos artigos 5º, 8º e 7º do CPA, respectivamente, conforme adiante se explanará, devendo, por isso, ser anulado em conformidade, salvo melhor opinião.

48. Tudo visto e ponderado, afigura-se à Concessionária que, salvo o devido respeito, a Entidade Recorrida andou mal ao considerar que os argumentos aduzidos pela Concessionária não podem ser aceites como justificação para a não realização do

aproveitamento do terreno - considerando que a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser-lhe inteiramente imputada - razão pela qual o Acto Recorrido padece de violação de lei por Erro Manifesto ou Total Desrazoabilidade no Exercício de Poderes Discricionários, bem como de Violação do Princípio da Proporcionalidade, do Princípio da Boa Fé, do Princípio da Tutela da Confiança e do Princípio da Justiça, devendo, por isso, ser anulada nos termos legais, salvo melhor opinião.

49. À data da elaboração da Informação 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, constante do processo instrutor, fez-se constar nessa informação que estavam por aproveitar na RAEM 112 terrenos, sendo que, em 44 casos, o atraso era imputado aos concessionários, em 46 casos o atraso não era imputado aos concessionários e em 22 casos a responsabilidade ainda não estava apurada.

50. Sabe a Recorrente que, na presente data, há diversos casos de concessões de terrenos que, apresentando similitudes muito significativas com a concessão do terreno dos autos, receberam um tratamento por parte da Administração muito mais justo e adequado, comparativamente com o tratamento dado à concessão do terreno dos autos.

51. Analisados os casos supra à luz dos critérios contemplados na Informação 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, seriam todos eles associados a situações "graves" e "muito graves", uma vez que está em causa, inter alia, o incumprimento dos prazos de aproveitamento, declaradamente resultante de factos imputáveis aos concessionários, tendo a Administração decidido, não obstante, prorrogar os respectivos prazos de aproveitamento.

52. Atendendo ao disposto na alínea e) do número 1 do artigo 114º do CPA, recaía sobre a Administração, salvo melhor entendimento, um dever especial de fundamentação, no sentido de justificar por que razão foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos, uma vez que se decidiu de modo diferente da prática seguida na resolução dos casos agora descritos, em boa parte semelhantes ao dos autos, com base na interpretação e aplicação dos mesmos princípios e preceitos legais e contratuais e de razões coincidentes - pelo que, não o tendo feito, a decisão recorrida padece de Vício de Forma por Falta de Fundamentação, devendo por isso ser anulada nos termos legais.

53. Por outro lado, 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 em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.

54. Efectivamente, em diversos casos, tais como os referidos supra, em que o aproveitamento não foi concluído ou sequer iniciado, foi entendimento da Administração não declarar a caducidade do contrato e negociar com as concessionárias uma revisão do contrato de modo a permitir tal aproveitamento - o que fez a concessionária ter a confiança de que teria um tratamento por parte da concedente semelhante ao dado a outras concessionárias.

55. Ora, o que se verifica, por referência aos exemplos referenciados supra, é que a Administração tem dois pesos e duas

medidas no tratamento dos particulares, quando estão em causa casos manifestamente semelhantes.

56. Atento o exposto, o Acto Recorrido configura uma flagrante Violação do Princípio da Igualdade, bem como do Princípio da Justiça e do Princípio da Imparcialidade, devendo, por isso, ser Anulado em conformidade.

57. Não tendo a Administração demonstrado que os despachos em referência são ilegais, não fará qualquer sentido vir alegar que “não há igualdade na ilegalidade”, como fez noutra sede, termos em que se demonstra que o Acto Recorrido Viola o Princípio da Igualdade, de forma flagrante, devendo, por isso, ser anulado nos termos legais e salvo melhor opinião e juízo.

58. Diversos dos Despachos acima referidos foram proferidos numa altura em que estava em curso todo o processo de reavaliação de terrenos não aproveitados, promovido por determinação Governamental, conforme resulta do processo instrutor, e nem por isso a Administração deixou de dar-lhe um tratamento diverso do que foi dado ao terreno dos autos, sem que tenha sido invocado, tampouco provado, qualquer fundamento para tal.

59. Importaria que a Administração tratasse de forma igual o que é semelhante, conferindo, por isso, também à Concessionária um prazo adicional para aproveitar o terreno concessionado, ou então alegar e provar, de forma objectiva, transparente e pública, que utilizou os mesmos critérios em todos os casos analisados e que, apesar disso, existiram razões válidas para tratá-los de forma diferente.

60. Não o tendo feito a Administração, o acto recorrido

Viola o Princípio da Igualdade e o Princípio da Imparcialidade, devendo, por conseguinte, ser anulado nos termos legais, salvo melhor opinião.

61. Ficou demonstrado que, nos termos contratuais, assistem à Concessionária motivos especiais devidamente justificados para não ter cumprido o prazo de aproveitamento do terreno (e que, fundamentalmente, correspondem a factos relevantes, cuja produção esteve, comprovadamente, fora do seu controlo, e que foram oportunamente comunicados à concedente) expressa e tacitamente aceites pela Administração.

62. Desde logo, a mora ou incumprimento contratual por parte da Administração, no que respeita ao atraso na entrega à Concessionária do terreno, que se arrastou por mais de 4 anos e que em 12.10.1994 ainda perdurava.

63. Ficou igualmente demonstrado que, em finais de 1994, quando a Administração finalmente decidiu entregar o terreno à Concessionária, a economia do Território já se encontrava grandemente afectada pelo controlo macroeconómico levado a cabo pelo Governo da China Continental, agravando-se ainda mais e prolongando-se com a crise económica que assolou a Ásia em 1997, conforme a Administração reconheceu e confessou.

64. Crise que, consabidamente, se prolongou com a insegurança pública e incerteza que precedeu a transferência de 20.12.1999, bem como com a epidemia respiratória aguda grave (SARS) de 2003, conforme a Administração bem sabe e reconheceu.

65. Na sequência disso, com o início do processo de revisão da concessão, na sequência da apresentação à DSSOPT, pela

Interessada, do seu requerimento de 13.12.2005 (T-7538), e com toda a tramitação que se lhe seguiu, forçoso é concluir que, pelo menos, tacitamente, mas de uma forma inequívoca, a Administração reconheceu que estavam em causa motivos especiais devidamente justificados ou casos de força maior, nos termos dos n.ºs 1 e 2 da cláusula oitava do contrato de concessão, caso contrário não teria dado seguimento aos pedidos formulados com toda a tramitação acima descrita e que consta do processo instrutor.

66. E não argumente a Administração que, por Despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo de 19.06.2009, foi declarada a nulidade de todos os despachos e pareceres favoráveis relacionados com o anteprojecto de obra apresentado pela Interessada em 13.12.2005 (T-7538), desde logo, porque, em qualquer caso, a Administração é responsável pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

67. Mesmo que assim não se entendesse, o próprio despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo de 19.06.2009, determinou, expressamente, que a concessão em causa se mantinha válida.

68. Mesmo que assim não se entendesse, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, após a prolação do referido Despacho de Sua Exa. o Chefe do Executivo de 19.06.2009, a Interessada apresentou novo estudo prévio 31.07.2009, que determinou a abertura do processo n.º 59/CT/2009/L e que apenas foi posto em causa na sequência do ofício da DSSOPT 23.03.2010 (203/693.03/DSODEP/2010), e em total contradição com o comportamento anterior da Administração.

69. Termos em que, salvo melhor opinião, deve entender-se que os motivos especiais devidamente justificados acima referenciados foram, no passado, aceites pela Administração, não podendo, por esse motivo, ser declarada a caducidade do contrato de concessão, por falta de fundamento legal e contratual, padecendo o acto recorrido de nulidade por Violação da alínea a) do n.º 1 da Cláusula Décima Terceira e do n.º 1 e do n.º 2 da Cláusula Oitava do Contrato de Concessão.

70. O comportamento da Administração no relacionamento com a Concessionária e com a Interessada sempre indicou que a Administração tinha aceite, expressa e implicitamente, os motivos que levaram ao incumprimento dos prazos, até porque nunca a concedente alertou Concessionária ou a Interessada do contrário, pelo menos até ao envio do ofício de 23.03.2010 (200/6249.02/DSODEP/2010).

71. Pelo que se impõe, por outro lado, que se conclua que, ainda que, por hipótese, houvesse causa para declaração de caducidade com base nessa circunstância ela ter-se-ia sanado ou simplesmente não podia agora ser invocada, sob pena de Violação do Princípio da Boa-fé e da Tutela da Confiança.

72. Nunca foi aplicada à Concessionária qualquer multa, simples ou agravada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, a qual deve ter-se por obrigatória e não facultativa para o efeito de ser declarada a caducidade do contrato, uma vez que tem a função de interpelação admonitória, sem a qual não chega a existir incumprimento definitivo, mas apenas mora do devedor, nos termos do artigo 797º, n.º 1, al. b) do Código Civil - a qual, por sua vez,

resultou, como se viu, directa e indirectamente, da mora da Administração.

73. A Administração não pode alegar a perda do interesse na prestação, uma vez que esta é apreciada objectivamente (artigo 797º, n.º 1, al. a) e n.º 2 do Código Civil) e toda a sua conduta permite concluir, sem margem para dúvidas, que aquela manteve o interesse na prestação até 23.03.2010, data em que, em violação da alínea a), do n.º 1 da cláusula décima terceira e da cláusula oitava do contrato de concessão e em total contradição com o seu comportamento anterior, informa pretender declarar a caducidade do contrato de concessão.

74. Termos em que, também por esse motivo, a Administração não pode, de um momento para o outro, declarar a caducidade do contrato de concessão, sob pena de Violação do Princípio da Boa-fé e da Tutela da Confiança.

75. No caso dos autos, pelo menos até 23.03.2010, nunca a Administração deu a entender que iria impor sanções à Concessionária pelo facto de esta não ter podido aproveitar o terreno nos termos contratualizados, até porque esse não aproveitamento em prazo era em boa parte imputável à Administração, nos termos expostos.

77. Como se viu, em diversos outros casos, a Administração não considerou que a falta de aproveitamento dos terrenos concessionados nos prazos contratualmente fixados fosse desconforme ao Direito e ao contrato, certamente por saber que razões existiram para que o aproveitamento não tivesse sido realizado, conforme reconheceu em inúmeros casos.

78. Ora esta discrepância de tratamento e quebra de

expectativas consubstancia uma conduta absolutamente censurável e que não pode deixar de configurar uma flagrante Violação do Princípio da Boa Fé, da Confiança e da Justiça.

79. Por outro lado, a Administração Também Actuou Ilegalmente ao não exercer os seus poderes de controlo no que respeita ao cumprimento do contrato de concessão, contribuindo para criar a convicção da Concessionária de que não iria inviabilizar o aproveitamento do terreno, diversamente do que agora pretende, até porque a mesma tem uma boa quota de responsabilidade na ocorrência do seu não aproveitamento.

80. Ora, por todos estes motivos a decisão recorrida Viola o Princípio da Boa Fé, da Justiça e da Tutela da Confiança por Parte da Administração.

81. Salvo melhor opinião, ao caso dos autos deve ter-se por aplicável a Antiga Lei de Terras, nos termos do número 1 do artigo 11º do Código Civil, uma vez que os factos tidos por relevantes para efeitos do acto recorrido verificaram-se todos antes da entrada em vigor da Nova Lei de Terras.

82. Seja como for, caso se entenda que se aplica a Antiga Lei de Terras, o acto recorrido viola a alínea a) do n.º 1 do artigo 166º da mesma, caso se entenda que se aplica a Nova Lei de Terras, o acto recorrido viola a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166º da mesma.

83. Quer se entenda que se aplica o primeiro ou o segundo dispositivo legal, o acto recorrido viola as referidas normas, uma vez que ambas remetem para os prazos e termos contratuais, que não estão omissos no contrato, e que, como se viu, determinam a necessidade de imposição de multas como pressuposto interpelatório,

para que a mora se converta em incumprimento - multas essas que nunca chegaram a ser aplicadas.

84. Tampouco a Administração interpelou a Concessionária para cumprir por qualquer outra forma.

85. Nestes termos, o Acto Recorrido Viola a Alínea a) do n.º 1 do Artigo 166º da Antiga Lei de Terras.

86. Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto Recorrido Viola a Alínea 1) do n.º 1 do Artigo 166º da Nova Lei de Terras.

87. O Acto Recorrido Viola Ainda a Instrução n.º 095/DSODEP/2010, uma vez que justificação razoável para o não aproveitamento do terreno.

88. O não aproveitamento do terreno concessionado dentro do prazo fixado começou com a mora da Administração, que se prolongou por mais de quatro anos, e que foi causa directa e necessária para a Concessionária se ver confrontada com as dificuldades económicas criadas pela crise iniciada em 1995 (com o controlo macroeconómico levado a cabo pelo Governo da China Continental) e tivesse incumprido os contratos-promessa acima referenciados, agravando as dificuldades de financiamento, que se arrastaram e aprofundaram com Grande Crise Asiática de 1997, com a insegurança que precedeu a transição para a RAEM de 20.12.1999 e com epidemia da síndrome respiratória severa e grave (SARS) até finais de 2003, e ainda com a ilicitude dos actos praticado pelo ex-SOPT - verificando-se uma relação de causalidade adequada que, no caso de outras concessões, foi reconhecida e devidamente valorizada.

89. Apenas se a Concessionária não cumprisse o período

razoável adicional que lhe fosse fixado é que poderia ser iniciado imediatamente o processo de devolução do terreno à Administração, nos termos da Informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010.

90. Assim não tendo procedido a Administração, o Acto Recorrido Viola a Informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12.05.2010, bem como os Princípios da Justiça e Proporcionalidade, devendo, por isso, ser anulado, salvo melhor opinião.

91. À luz do Parecer n.º 63/2014 da Comissão de Terras, de 10.07.2014, poderá ainda a Administração pretender apropriar-se da totalidade das prestações do prémio e respectivos juros (num valor total de MOP\$26,860,851.00) já pagos, invocadamente ao abrigo do artigo 13º do Regulamento Administração n.º 16/2004.

92. Sucede que tal apropriação ou perda de prémio não vem declarada no acto recorrido, termos em que, salvo melhor opinião, o Acto Recorrido não Pode ter por Efeito a Perda do Prémio da Concessão e Respectivos Juros a Favor da Administração, devendo a mesma proceder à sua devolução integral à Concessionária se, por hipótese que apenas se admite para efeitos do presente raciocínio, o presente recurso contencioso não fosse considerado procedente pelos demais fundamentos invocados.

93. Caso assim não se entenda, dever-se-á considerar, porém, que o teor no Artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 é Ilegal, não podendo produzir efeitos na ordem jurídica, uma vez que o disposto nesse artigo implica uma restrição ao direito de propriedade o qual, como direito fundamental que é, apenas pode ser normativizado através de Lei em sentido formal, nos termos do Artigo 6º, al. 1) da Lei n.º 13/2009, referente ao regime jurídico de

enquadramento das fontes normativas internas, termos em que deverá o Acto Recorrido ser Anulado Também Nesta Parte, salvo melhor opinião,

94. Caso assim não se entenda, dever-se-á considerar, porém, que o teor no Artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 é Ilegal (ou Inconstitucional), uma vez que o disposto nesse artigo implica uma restrição ao direito de propriedade (sobre o prémio), o qual, como direito fundamental que é, apenas pode ser normativizado através de Lei em sentido formal, nos termos do segundo parágrafo do artigo 40º da Lei Básica, termos em que deverá o Acto Recorrido Ser Anulado também nesta parte, salvo melhor opinião.

95. A apropriação pela Administração de um prémio que não lhe pertence não consiste em um acto de determinação, processamento ou liquidação do respectivo montante, consistindo antes num acto ablativo ou extintivo de um direito fundamental que não pode ser restringido, e muito menos extinto, senão nos casos previstos na lei, por força do disposto no segundo parágrafo do artigo 40º da Lei Básica.

96. Nestes termos e salvo melhor entendimento, caso se entenda que o Acto Recorrido pode ter por efeito a perda do prémio e juros já pagos, apesar de o mesmo não o dizer, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto Recorrido Deve Ser Anulado, uma vez que o Artigo 13º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004 é Ilegal (ou Inconstitucional, na terminologia do Prof. António Katchi) por violar o Artigo 40º da Lei Básica.

97. E não argumente a Administração que a perda do prémio e juros pagos está agora prevista no n.º 1 do artigo 168º da Nova Lei

de Terras, uma vez que todos os factos relevantes para este efeito ocorreram antes da entrada em vigor da Nova Lei de Terras e, nos termos do artigo 11º, n.º 1 do Código Civil, a lei só dispõe para o futuro e, 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.

98. Caso assim não se entenda, o que não se concede e apenas admite para efeitos do presente raciocínio, o Acto Recorrido consubstanciaria um Abuso de Direito, devendo, por isso, ser anulado nos termos legais, na medida em que impunha-se concluir que os mais de cinco anos que a Administração demorou a concluir o processo de declaração de caducidade iniciado com o envio do ofício de 23.03.2010 (200/6249.02/DSODEP/2010) teriam sido um mero compasso de espera para que a Nova Lei de Terras estivesse em vigor aquando da prolação do despacho que declarou a caducidade, para assim poder ser declarada a perda do prémio, precisamente por a Administração saber que o artigo 13º do Regulamento Administração n.º 16/2004 é ilegal (ou inconstitucional), nos termos expostos.”

*

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

*

Oportunamente, a recorrente apresentou alegações facultativas, reiterando, no essencial, a sua posição anteriormente assumida.

★

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

"De acordo com o Despacho n.º 54/2015 do STOP (doc. de fls. 107 a 108 dos autos), o despacho impugnado nestes autos consiste em declarar caduco o contrato de concessão de terreno por arrendamento, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, com o fundamento de não se ter concluído o aproveitamento no prazo inicial e nas duas prorrogações sucessivamente fixadas pela Administração.

Na petição inicial e nas alegações facultativas de fls. 1069 a 1170 dos autos, a recorrente assacou, na totalidade, os seguintes doze vícios ao despacho objecto do presente recurso contencioso:

a)- violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários, que inquina a presente decisão nos termos do art. 21º, n.º 1, al. d), do CPAC;

b)- violação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé, da tutela da confiança e da justiça insitos nos arts. 5º, 8º e 7º do CPA;

c)- vício de forma por falta de fundamentação;

d)- violação dos princípios da igualdade, da

justiça e da imparcialidade insitos nos arts. 5º e 7º do CPA;

e)- violação da alínea a) do n.º 1 da cláusula décima terceira e do n.º 1 e do n.º 2 da cláusula oitava do contrato de concessão;

f)- violação do princípio da boa fé, do princípio da Tutela da Confiança por parte da Administração e do princípio da justiça, previstos nos arts. 8º e 7º do CPA;

g)- violação do art. 121º da Lei de Terras;

h)- violação da alínea a) do n.º 1 do art. 166º da Antiga Lei de Terra, caso assim não se entenda,

i)- violação da alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Nova Lei de Terra;

j)- violação da Instrução n.º 095/DSODEP/2010 de 12.05.2010;

k)- violação do princípio da justiça e do princípio da proporcionalidade inserido no art. 7º do CPA;

l)- ineficácia ou ilegalidade (ou inconstitucionalidade) da decisão de perda do prémio e juros já pagos, abuso de direito.

1. O ónus de prova do aproveitamento do terreno

Note-se que os arts. 103º da Lei n.º 6/80/M e 103º da Lei n.º 10/2013 vêm consagrando, sem nenhuma

interrupção e peremptoriamente, o dever de aproveitamento. Pois bem, este normativo legal reproduz, literalmente e com todo o rigor, aquele comando já revogado.

Nos termos do n.º 5 do art. 104º da Lei n.º 10/2013 e n.º 1 do art. 788º do Código Civil de Macau, correspondentes essencialmente aos n.º 5 do art. 105º da Lei n.º 6/80/M e n.º 1 do art. 799º do Código Civil de Portugal na redacção anteriormente vigente na ordem jurídica de Macau, incumbe sempre a concessionário que tenha incumprido dever de aproveitamento provar a sua inocência e a inimputabilidade do não aproveitamento.

No caso sub judice, é patente e indubitável que da publicação do Despacho n.º 135/SATOP/91 em 02/09/1991 até a data do acto recorrido em 06/05/2015 – durante o período total de quase 24 anos, não se verifica o aproveitamento do terreno indicado do dito Contrato de Concessão.

De outro lado, impõe-se frisar a observação no ponto 18 do Parecer do Exmo. Sr. STOP: «Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou as duas primeiras prestações,, faltando ainda quatro prestações cujo valor é de \$7087392,00 patacas cada. Quanto ao prémio adicional, a concessionária também só pagou a primeira prestação no valor de \$8335000,00

patacas, não tendo pago ao longo do tempo as três prestações remanescentes cujo valor é de \$2973034,00 patacas cada.»

O não aproveitamento e o não pagamento implicam que se verifica inequivocamente o duplo incumprimento do Contrato de Concessão acima aludido. Assim, incide na pessoa sujeita ao dever de aproveitamento o ónus de provar a inimputabilidade do não aproveitamento e do não pagamento das dívidas, sob pena da verificação da caducidade-sanção.

*

2. A imputabilidade à recorrente

Ora, os Despachos n.º 135/SATOP/91 e n.º 117/SATOP/94 revelam que a primeira concessionária do terreno aí indicado foi a «Companhia de Investimento Imobiliário ON TAI, Lda.» que, sem concluir o aproveitamento, veio a requerer a sua substituição pela recorrente - «Companhia de Investimento NGAN SHAN, Lda.» (art. 36º da petição inicial).

Nos arts. 35º e 36º da petição inicial, a recorrente reconheceu que em 10/09/2004 pedira a substituição por si da primeira concessionária na concessão do terreno. E está judicialmente comprovado que a recorrente obteve, a partir de 18/12/2004, o direito de desenvolvimento do terreno que tinha sido concedido

àquela primeira concessionária (cfr. o 382 facto provado no Acórdão decretado pelo Venerando TUI no Processo n.º 53/2008).

Ressalvado respeito pela opinião diferente, temos por certo que o não aproveitamento do terreno e o não pagamento do prémio em dívida pela primeira concessionária até à substituição requerida em 10/09/2004 não é imputável à recorrente, embora ela assumisse a obrigação de pagamento integral do prémio em dívida. (doc. de fls. 183 a 184 do P.A.)

Apesar disso, e não obstante a que o requerimento da substituição apresentado em 10/09/2004 fosse atendida e a recorrente viesse a pagar as quantias referidas nos arts. 47º e 51º da petição, duas ordens de razões levam-nos a entender que ela não é sacrifício inocente da declaração da caducidade consubstanciado no despacho em escrutínio.

2.1- Ora, o aduzido arts. 35º e 36º da petição torna inequívoco que na data 18/12/2004 supra referida, a recorrente devia e podia tomar pleno conhecimento de que a dita primeira concessionária tinha já ultrapassado o prazo de aproveitamento inicial e das duas prorrogações, sem concluir o aproveitamento. O que significa que perante o duplo incumprimento cometido pela primeira concessionária, a recorrente podia prever o risco de

caducidade da concessão.

2.2- Bem, os 382 a 491 factos provados no Acórdão emanado pelo Alto TUI no seu Processo n.º 53/2008 tornam firme e incontestável que a recorrente em conjugação com indivíduos aí identificados procederam à corrupção do então STOP de nome Ao Man Leong (歐文龍).

Em virtude de tal corrupção, a recorrente conseguiu obter três vantagens, quais são: a alteração da finalidade do terreno de escritório para hotel, o aumento da altura do edifício de 60m NMM para o 90m NMM (a altura pretendida pela recorrente era de 120m NMM), e ainda o aumento do Índice de Utilização do Solo (IUS) de 12 para 15 (cfr. art. 40º da petição). Em consequência disso, Ao Man Leong (歐文龍) foi condenado na prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito.

2.3- De outro lado, como bem observou e frisou o Exmo. Sr. STOP no ponto 18 do seu Parecer (doc. de fls. 430 a 444 do P.A.), o projecto de arquitectura da recorrente autorizado pelo então STOP Ao Man Leong (歐文龍) eiva do erro significativo e grosseiro no cálculo do IUS.

2.4- Tudo isto, designadamente a apontada corrupção que é, sem margem para dúvida, imputável à recorrente, conduz iniludivelmente a que desde a aquisição do chamado direito ao desenvolvimento do

terreno em 18/12/2004, a recorrente não mostraria o fiel cumprimento do contrato de concessão atrás referido. Nesta medida, o despacho em crise não é intolerável nem ofende o princípio da boa fé, dado que a expectativa e a confiança da recorrente não são legítimas.

*

3. A imputabilidade à primeira concedente - Companhia ON TAI

Antes de mais, convém salientar que sem concluir o aproveitamento do terreno, a referida primeira concessionária requereu a sua substituição pela recorrente e, em 18/12/2004, passou propositadamente a procuração à mesma. (arts. 35º a 38º da petição e documento de fls. 220 a 222 do P.A.)

3.1- Causas de justificação alegadas

Em sede de justificar o referido duplo incumprimento, a recorrente alegou reiteradamente quatro circunstâncias: i)- a ocupação pela Administração do terreno, ii)- a crise económica, iii)- o litígio entre a primeira concessionária e alguns promitentes-compradores, iv)- diferente tratamento de situações similares. (arts. 11º, 29º, 34º e 164º da petição inicial)

3.2- Ocupação pela Administração do terreno

Repare-se que a ocupação do terreno concedido pela Administração terminou em 1994, sucede que em

18/05/1993 a primeira concessionária já apresentou requerimento para alteração da finalidade, no sentido de ela poder comerciar os cinco pisos de escritórios inicialmente destinados ao uso próprio. O ponto 5 do Despacho n.º 117/SATOP/94 revela nitidamente que o então SATOP valorizou, em favor à primeira concessionária, esta ocupação pela Administração do terreno concedido.

A recorrente confessou que como reparação e compensação, a Administração autorizou, à primeira concessionária, a alteração da finalidade e duas prorrogações do prazo de aproveitamento, terminando respectivamente em 02/09/1996 e 31/05/1997 (cfr. arts. 20º e 25º da petição).

Nestes termos, podemos colher sossegadamente que tal ocupação pela Administração do terreno concedido não tem a mínima virtualidade de justificar o não aproveitamento do terreno até 31/05/1997. Do ponto de vista de bons costumes, a arguição desta ocupação é censurável.

3.3- Crise económica

No que diz respeito à arrogada crise económica, perfilhamos a sensata jurisprudência que culca: «A crise no sector imobiliário, bem como as circunstâncias menos favoráveis ocorrida desde 1996 até 2005 não podem servir de justificação para o não aproveitamento, sobretudo se o

contrato de concessão foi celebrado já durante o período de crise e se o concessionário nunca comunicou, por escrito, ao concedente, o mais rapidamente possível, a ocorrência dos referidos factos.» (Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015)

De outro lado, importa apontar acentuadamente que a dificuldade financeira da recorrente e a crise económica foram devidamente atendidas pela Administração, bastando recordar-se as autorizações dadas pela Administrações sobre a alteração da finalidade e as duas prorrogações do prazo de aproveitamento.

3.4- Litígios com promitentes-compradores

Repare-se que o referido Despacho n.º 135/SATOP/91 foi publicado no Boletim Oficial de 02/09/1991, mas os dois contratos-promessa foram outorgados respectivamente em 04/01/1991 e 04/06/1991 (docs. de fls. 114 a 120 dos autos). Vê-se que os quais foram outorgados anteriormente à publicação da concessão. O que demonstra a descautela e indiscrição.

De qualquer modo, o que é incontroverso é que mesmo existissem na realidade, os litígios entre a primeira concessionária e os promitentes-compradores não poderiam impedir a mesma do normal aproveitamento do terreno nas prorrogações do prazo. Por isso mesmo, tais litígios não podem justificar o não aproveitamento.

3.5- Boa fé da Administração

Recorde-se que a requerimento da primeira concessionária, a Administração autorizou a alteração da finalidade do contrato de concessão e lhe concedeu duas prorrogações do prazo de aproveitamento, dando-lhe ainda tolerâncias perante a falta de pagamento das prestações vencidas.

Frisa-se que o despacho do então SATOP em 10/02/1999 autorizou o seu pedido da alteração da finalidade e a subsequente revisão do contrato de concessão, sob condição de no prazo de 30 dias a contar da respectiva notificação, a primeira concessionária apresentar o estudo prévio do aproveitamento do terreno, e pagar uma prestação do prémio vincenda e todas as prestações vencidas em atraso. Acontece finalmente que ela não aceitou a apontada condição. (arts. 9º a 11º da contestação)

Óbvio é que a Administração manifestou tolerâncias e perdões. Em harmonia com as doutrinas e jurisprudências autorizadas (Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: ob. e lugar citados, a título exemplificativo, Acórdãos do TSI nos Processos n.º 693/2010, n.º 762/2013, n.º 598/2014 e n.º 813/2014), não temos nenhuma dúvida de que a Administração tinha agido de acordo com o princípio boa fé, e o despacho em causa não contende com este

princípio geral.

3.6- Imputabilidade à primeira concessionária

Chegando aqui, e tomando em atenção as tolerâncias ou perdões da Administração sobre os vários incumprimentos dos prazos de aproveitamento e os atrasos do pagamento das prestações e juros, colhemos que e o não aproveitamento é imputável a recorrente.

*

4. Erro manifesto ou total desrazoabilidade e ofensa a princípios gerais

Tendo como ponto de partida que o não aproveitamento é imputável à primeira concessionária e à recorrente, vamos apreciar as arguições na petição, começando pelo assacado erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e, neste grupo, a invocação da violação dos princípios gerais - os da proporcionalidade, de boa fé e tutela da confiança, da justiça, da igualdade e da imparcialidade.

4.1- Natureza vinculada do despacho recorrido

Ora, recorde-se que a primeira concessionária não observou o prazo inicial fixado para o aproveitamento, e os dois prazos prorrogados referidos nos arts. 20º e 25º da petição - deixando intencional e dolosamente decorridos os três prazos de aproveitamento.

E depois, a primeira concessionária

rejeitou/denegou a condição da prorrogação do prazo de aproveitamento - condição que lhe tinha sido comunicada pela DSSOPT no seu ofício n.º 90/693.2/DSODEP/99, a seguir e passados cinco anos, transferiu o "direito de desenvolvimento do terreno" à recorrente (arts. 31º e 35º a 37º da petição).

Este esquema factual conduz necessariamente a que por vontade e por culpa exclusiva da própria recorrente, o prazo inicial e os prorrogados de aproveitamento terminassem peremptoriamente em 31/05/1997 (art. 10 da petição). Daí decorre a irremediável caducidade do contrato de concessão titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91.

Sufragamos a iluminativa jurisprudência que inculca: «Desde que verificada a culpa do concessionário no não aproveitamento atempado dentro do prazo contratualmente estabelecido, a Administração, mesmo que não tenha aplicada a multa contratual, está vinculada a declarar a caducidade-sanção pelo incumprimento, face ao disposto no art. 166º, n.º 1, al. 1), da Lei n.º 10/2013» (Acórdão do TSI no Processo n.º 433/2015).

No que diz respeito ao requerimento de alteração da finalidade e ao projecto mencionados nos arts. 39º e 51º da petição, impõe-se recordar que em cumprimento do duto aresto do TUI no Processo n.º 53/2008 que constatou

que a recorrente cometeu crime de corrupção, o Exmo. Senhor Chefe do Executivo declarou nulo o despacho pelo que foram autorizados o requerimento da alteração da finalidade e o dito projecto.

Tudo isto impele-nos a concluir que o despacho recorrido constitui acto vinculado. Pois, a Administração fica sempre obrigada e vinculada a declarar a caducidade do contrato de concessão, por se verificarem a culpa da recorrente, a quebra do compromisso e, afinal, a sua rejeição ou denegação da condição da prorrogação do prazo de aproveitamento.

4.2- Descabimento de erro manifesto ou total desrazoabilidade

Sendo acto vinculado, o despacho recorrido está estancue e imune do erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário. Com efeito, estes dois vícios são, por natureza das coisas, vícios próprios e exclusivos do poder discricionário e acto discricionário.

4.3- Insubsistência da violação dos princípios atrás indicados

No ordenamento jurídico de Macau, é adquirida e firma a doutrina no que diz respeito ao alcance e significado dos princípios da boa fé, da tutela da confiança, da justiça, da proporcionalidade, da igualdade

e da imparcialidade. (a título exemplificativo, vide. Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau - Anotado e Comentado, pp. 82 e ss.)

E encontra-se consolidada e assente que todos estes princípios se aplicam apenas ao exercício do poder discricionário, mas não aos actos vinculados (autores, ob. e lugar citados), anda neste sentido o Acórdão decretado pelo Venerando TUI no Processo n.º 54/2011, que ensina: Não dispondo a Administração, face ao tipo legal do acto, de margem de discricionariedade ou liberdade decisória, é inoperante a alegação de violação dos princípios da boa-fé, da igualdade, proporcionalidade ou justiça.

Em esteira, e em virtude de se trata de acto vinculado, entendemos que o despacho recorrido não infringe, de todo em todo lado, os princípios da boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade, da igualdade, da imparcialidade e da justiça. Por natureza das coisas, é pois juridicamente impossível que o despacho ora atacado infringe tais princípios.

Seja como for, o que é bem claro e indisputável é que a recorrente não apresenta, na petição e nas alegações facultativas, factos objectivos capazes de demonstrar onde e como o despacho impugnado colida com os

princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da justiça, e não se descortina nenhum indício neste sentido.

4.4- Inverificação da violação do princípio da igualdade

Em relação à arguição da violação do princípio da igualdade pelo acto em sindicância, basta-nos apontar que se qualquer das concessões arrogadas pela recorrente forem exactamente iguais à sua situação, então todas as decisões administrativas de não declarar a caducidade têm de ser ilegais, pelo que é ilegítimo à recorrente reclamar a igualdade da ilegalidade. É o que ensina o douto Acórdão do venerando TUI no Processo n.º 7/2007: 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.

*

5. Da arguição de falta de fundamentação

Exarado no Parecer do Exmo. Senhor STOP de 17/03/2015, o despacho recorrido reza só «同意/Concordo». Nos termos do n.º 1 do art. 115º do CPA, esse despacho

acolhe e faz seus todos os fundamentos de factos e direito constantes daquele Parecer (vide. fls. 430 a 44 do P.A.).

Atendendo ao teor desse Parecer e também ao Parecer n.º 63/2014 da Comissão de Terras aludido pelo Exmo. Senhor STOP (cfr. fls. 386 a 428 do P.A.) entendemos, com toda a tranquilidade, que o despacho recorrido permite e assegura à recorrente conhecer dos seus fundamentos de facto e de direito, e apreender o itinerário cognoscitivo do órgão decisor.

Com efeito, o art.176º da petição revela que ela não nega a sua compreensão das razões de facto e de direito do despacho em causa, arrogando que a falta de fundamentação reside em a Administração não lhe ter explicado os fundamentos pelos quais não foram declaradas caducas as concessões aparentemente similares à sua.

Antes, perfilhamos a sensata jurisprudência que assevera (Ac. do STA de 10/03/1999, no processo n.º 44302): A fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo legal do acto, dos seus termos e das circunstâncias em que foi proferido, devendo dar a conhecer ao seu destinatário as razões de facto e de direito em que se baseou o seu autor para decidir nesse sentido e não noutro, não se podendo abstrair da situação específica daquele e da sua possibilidade, face às

circunstâncias pessoais concretas, de se aperceber ou de apreender as referidas razões, mormente que intervém no procedimento administrativo impulsionando o itinerário cognoscitivo da autoridade decidente.

Pois, na nossa opinião, não há disposição legal, jurisprudência ou doutrina segundo a qual o cumprimento do dever de fundamentação exige à Administração explicar as diferenças entre duas ou mais situações que, não obstante aparentemente similares, são reciprocamente isoladas e independentes, e pertencentes a diferentes sujeitos.

Nos termos do n.º 1 do art. 115º do CPA, é sem dúvida que o dever de fundamentação não impõe à Administração a obrigação de revelar e explicar, a uma qualquer pessoa, as razões determinantes da solução dada ao caso de outrem, mesmo sendo aparentemente afins as situações.

E parece-nos que semelhante ao direito à informação, o dever de fundamentação não é concebido no instrumento de satisfazer ou agradar ao voyelismo ou curiosidade de quem quer seja (Mário Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco Amorim: Código do Procedimento Administração - Anotado, 2ª ed., pp. 328 e 340).

De tudo isto decorre necessariamente que não se verifica in casu a assacada falta de fundamentação.

*

6. Da invocada violação de cláusulas contratuais e disposições legais

A recorrente suscitou ainda que o despacho recorrido infringiu a al. a) do n.º 1 da Cláusula Décima Terceira e o n.º 1 da Cláusula Oitava do contrato de concessão, e o preceituado na a) do n.º 1 do art. 166º da antiga Lei de Terras ou na 1) do n.º 1 do art. 166º da actual Lei de Terras, argumentando que a aplicação da multa gravada constitui a interpelação.

Ora, previa a alínea a) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 6/80/M (antiga Lei de Terras), a falta do aproveitamento do terreno nos prazos e termos contratuais ou, sendo o contrato omissivo, decorrido o prazo do pagamento da multa agravada previsto no n.º 3 do art. 105º determina a caducidade da concessão provisória por aforamento. E o n.º 1 prescrevia que este regime se aplicava à concessão provisória por arrendamento.

Por sua vez, a alínea 1) do n.º 1 do art. 166º da Lei n.º 10/2013 (actual Lei de Terras), a 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 art. 104º, independentemente de ter sido aplicada ou não a multa, conduz obrigatoriamente à caducidade da concessão,

consoante, provisória ou definitiva.

No caso sub iudice, a alínea a) do n.º 1 da Cláusula Décima Terceira do Despacho n.º 135/SAOPH/91 estipula que o contrato de concessão por si titulada caduca quando for findo o prazo da multa agravada previsto na Cláusula Oitava, sem exigir a efectiva aplicação da multa agravada.

À luz do disposto no art. 810º do Cód. Civil português na redacção aplicável a Macau e no art. 799º do nosso Cód. Civil, a estipulação no n.º 1 da Cláusula Oitava do Despacho n.º 135/SAOPH/91 constitui, segundo nos parece, a cláusula pena compulsória e, nesta medida, tem a natureza de fixação contratual do direito e garantia do concedente.

Sendo assim, afigura-se ilegítima e distorcida a interpretação feita pela recorrente, consubstanciada em conceber o efeito de interpelação à Cláusula Oitava. Ora, nem preceito legal nem cláusula contratual prevê que a efectiva aplicação da multa agravada constitua condição sine qua non da declaração da caducidade da concessão.

Daí subscrevemos a sábia jurisprudência inculcando: A aplicação de multa contratual de uma concessão celebrada ao abrigo da lei anterior não se mostra necessariamente prévia ou condicionante da caducidade por incumprimento do Contrato (Acórdão do TSI

no processo n.º 433/2015). O que nos aconselha a entender que a tolerância e bondade da Administração de não aplicar a multa agravada não a impede de declarar a caducidade.

O facto de a recorrente nunca iniciar o aproveitamento durante 21 anos, bem como a sua inércia e intenção especulativa convincentemente apontadas na contestação asseguram que é flagrantemente insubsistente e irracionável a arguição da violação, pelo acto em crise, das cláusulas contratuais e disposições legais supra citadas.

*

7. Da violação do art.121º da anterior Lei de Terras

No caso sub iudice, trata-se, sem margem para dúvida, duma arguição sem ser minimamente fundamentada, pelo que não pode deixar de ser manifestamente improdutiva.

*

8. Da violação da Instrução n.º 095/DSODEP/2010

Em 31/05/2010, o Exmo. Sr. Chefe do Executivo lançou o despacho de «批准/Autorizo» na Informação n.º 095/DSODEP/2010 que se destina a estabelecer critérios e parâmetros para se resolverem as questões relacionadas aos terrenos concedidos que não foram aproveitados.

Por força do princípio da legalidade, e sob pena de infringirem o preceito no art. 166º da Lei n.º 6/80/M, os critérios constantes da dita Informação e autorizados pelo referido despacho regem só às concessões ainda válidas à data desse despacho, e não se aplica à concessão da recorrente por ter caduco nos termos da Cláusula décima terceira do contrato.

De outro lado, como prudentemente assevera o venerando TSI no aresto decretado no Processo n.º 433/2015, tal Instrução representa apenas uma orientação interna que não desencadeia qualquer reflexo directo na esfera jurídica de concessionários, e nunca o facto de a situação da recorrente estar mais ou menos abstractamente integrável num estado de maior ou menor gravidade factual, em termos de desrespeito pelo contrato e pela Lei de Terras, poderia servir de fundamento anulatório.

Tudo isto implica que não faz sentido invocar a violação pelo acto recorrido da Instrução n.º 095/DSODEP/2010, e a eventual inobservância dela é irrelevante e inoperante para invalidar o despacho em causa.

*

9. Da arrogada ilegalidade da decisão de perda de prémio e juros

Antes de mais, não se pode olvidar que o n.º 3 da

Cláusula décima terceira do Despacho n.º 135/SAOPH/91 estipula peremptoriamente: «A caducidade do contrato determinará a reversão do terreno à posse do primeiro outorgante, com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização».

E nos termos do n.º 1 do art. 168º da Lei n.º 10/2013 - diploma que se aplica ao caso sub iudice nos termos e dentro dos limites definidos no n.º 2 do art. 215º da mesma, a reversão para a RAEM dos prémios pagos e das benfeitorias por qualquer forma incorporadas no terreno é inerente legalmente à declaração da caducidade da concessão, não tendo a Administração nenhuma discricionariedade.

Sendo assim, e por maioria da razão, da declaração da caducidade da concessão não resulta para a recorrente direito à restituição do prémio pago que é, por definição na Cláusula nona, contraprestação do contrato de concessão que viu caduco por inexistência do aproveitamento.

Nesta medida, temos a certeza de ser inócua e illusória a arguição da ilegalidade da decisão de perda do prémio e juros já pagos, não se verifica o arrogado «abuso de direito» - cuja arguição nas alegações facultativas é imprópria e extemporânea por não ser invocado na petição.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do recurso contencioso em apreço."

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio.

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

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

II) FUNDAMENTAÇÃO

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

A recorrente é uma sociedade comercial com sede em Macau.

Por despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial n.º 35, de 2.9.1991, foi concedido a favor da recorrente, por arrendamento e com dispensa de hasta pública, o terreno com a área de 1636 m², sito na Península de Macau, na ZAPE, no quarteirão 6, lote K,

descrito na CRP sob o n.º 22127 a fls. 45 do livro B111A.

A finalidade de tal concessão é a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, compreendendo 23 pisos, ficando 2 pisos afectos a comércio, 12 pisos afectos a escritórios para venda, 5 pisos afectos a escritórios para uso próprio e 4 pisos afectos a estacionamento.

O arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do referido Despacho que titula o contrato de concessão.

Segundo o n.º 1 da cláusula quinta do contrato de concessão, o aproveitamento do terreno deveria operar-se no prazo global de 30 meses, contados a partir da publicação no Boletim Oficial daquele Despacho, ou seja, até 2.3.1994.

A concessionária apresentou um requerimento em 13.5.1993 à DSSOPT solicitando autorização para comercializar os 5 pisos de escritórios inicialmente destinados a uso próprio.

Por despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial n.º 41, II Série, de 12.10.1994, foi revisto parcialmente o contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, em virtude da alteração parcial da finalidade do terreno, traduzida na

autorização para comercialização dos 5 pisos e escritórios destinados a uso próprio e na alteração do número de pisos, de 23 para 22.

Nos termos do artigo terceiro do contrato de revisão parcial da concessão titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, o prazo de aproveitamento do terreno foi prorrogado por mais 30 meses, terminando em 2.9.1996.

A recorrente apresentou em 12.12.1994 um requerimento solicitando que o novo prazo de aproveitamento de 30 meses fixado pela Despacho n.º 117/SATOP/94 fosse contado da data de emissão da licença de obra e não da data em que caducou o prazo inicialmente estabelecido.

Por despacho do então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, de 14.6.1995, o prazo de aproveitamento foi novamente prorrogado até 21.5.1997.

Em 1.2.1996, a concessionária ainda se encontrava por efectuar o pagamento de duas prestações do prémio do contrato.

Foi publicado no Boletim Oficial n.º 52, de 26.12.1995, o Decreto-Lei n.º 71/95/M, que introduziu medidas transitórias de desagravamento ao regime sancionatório estabelecido na lei, para os casos de não cumprimento atempado, pelos concessionários, das obrigações de prémio estipuladas nos respectivos títulos

de concessão.

Por ofício de 25.2.1997 da DSSOPT, foi solicitado à concessionária o pagamento de todas as prestações do prémio em falta, no valor global de MOP\$37.268.670,00, no prazo de um mês.

A 13.3.1998, a concessionária solicitou a alteração da finalidade do terreno para a construção de um hotel, alegando factores relacionados com a crise económica e o atraso por parte da Administração na entrega do terreno.

Por despacho do SATOP, de 10.2.1999, foi aprovada a alteração da finalidade de escritório para hotel e a consequente revisão do contrato de concessão, condicionada à apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno, no prazo de 30 dias a contada da respectiva notificação, ao pagamento, no mesmo prazo, de uma prestação do prémio do contrato titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e ao pagamento das restantes prestações em atraso antes da publicação no Boletim Oficial do despacho que titulasse essa revisão.

A referida revisão do contrato para alteração da finalidade não foi concretizada porquanto a concessionária não efectuou o pagamento do prémio.

Em 9 Setembro de 2004, a concessionária comunicou à Administração que o aproveitamento do terreno

concessionado teve de ser adiado por razões que se prendiam com as dificuldades resultantes do abrandamento significativo da indústria de construção civil em Macau, ao longo da década de 90, não tendo o prémio sido pago integralmente e nos prazos fixados para o efeito.

Mais solicitou a transmissão do direito resultante da concessão, por arrendamento, do terreno a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada.

Em 13.12.2005, a concessionária apresentou à DSSOPT um requerimento solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas.

Por despacho do então Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 23.1.2006, foi autorizada a alteração de finalidade do terreno de escritórios para hotel, bem como o aumento da altura do edifício de 60m NMM para 90m NMM e o aumento do índice de utilização do solo de 12 para 15.

Sucede que, na sequência do Acórdão do Tribunal de Última Instância proferido no âmbito do Processo n.º 53/2008, de 22.4.2009, que condenou o então SATOP pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito, foi declarada por despacho do Chefe do Executivo, de 19.6.2009, a nulidade de todo o procedimento do então SATOP que autorizou o anteprojecto de obra apresentado em

13.12.2005, incluindo a aprovação da alteração da finalidade, diminuição de restrições quanto à altura do edifício e ao índice de utilização do solo, mais se decidindo pela manutenção da concessão titulada pelos Despachos n.º 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94, bem assim a nulidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos, incluindo de aproveitamento e de obras do terreno concessionado e de todos os despachos que homologaram pareceres favoráveis sobre os mesmos.

Em 31.7.2009, a concessionária apresentou um novo estudo prévio para viabilizar o aproveitamento do terreno concessionado.

Em 20.1.2010, a concessionária apresentou uma alteração ao estudo prévio de submetido em 31.7.2009 e referiu que, após o mesmo ser autorizado, poderia entregar brevemente o projecto de obra de construção e a calendarização da execução e conclusão da obra e encargos especiais.

Perante a verificação de factos integradores da caducidade da concessão, e de forma a garantir à concessionária o contraditório, por ofício de 23.3.2010, a DSSOPT solicitou à concessionária esclarecimentos sobre a situação de incumprimento quanto ao aproveitamento do terreno, ao pagamento do prémio e aos encargos especiais estabelecidos no contrato de concessão.

Na sequência, a concessionária apresentou requerimento, referindo que o incumprimento de aproveitamento do terreno não se deveu a culpa sua, que a não liquidação das prestações do pagamento do prémio se deveu a questões que se prendem com a declaração de nulidade de todo o procedimento relativo à revisão da concessão do terreno e que uma revisão implicaria um novo cálculo do prémio, e que a liquidação seria feita após aprovação do pedido de revisão da concessão.

Por ofício de 16.3.2012, a concessionária foi notificada, em sede de audiência de interessados, do projecto de decisão no sentido da provável declaração de caducidade da concessão do terreno correspondente ao lote K por incumprimento das obrigações contratuais.

Em 26.4.2012, a concessionária apresentou a sua defesa por escrito.

Reunida em sessão de 10.7.2014, a Comissão de Terras emitiu o seguinte parecer:

“Proc. n.º 54/2013 - Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na Zona de Aterros do Porto Exterior (ZAPE), lote K, quarteirão 6, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e revisto pelo Despacho n.º

117 /SATOP/94. A caducidade da concessão determina a reversão do terreno, livre de ónus ou encargos, para o Estado e a reversão de todas as benfeitorias aí introduzidas, para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

I

1. Por Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, II Série, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada (adiante designada por "On Tai" ou concessionária), um terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo 5 pisos de escritórios para uso próprio da concessionária.

2. Conforme o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o referido contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 1 de Setembro de 2016; o prazo global do aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminando em 1 de Março de 1994.

3. Posteriormente, por Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato acima referido.

4. De acordo o estipulado na cláusula terceira do contrato de revisão da concessão supramencionado, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 22 pisos, destinado a

comércio, escritórios e estacionamento, sendo todos eles para venda.

5. Conforme o estipulado na cláusula sexta do contrato da concessão, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, constituíam encargos da concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção de todas as construções e materiais porventura aí existentes, a pavimentação provisória do arruamento da parcela assinalada com a letra «C», na planta cadastral n.º 3274/90, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC), em 19 de Novembro de 1990, assim como o pagamento das despesas com a construção e pavimentação definitiva dos arruamentos a executar pela Administração e do mobiliário urbano necessário de acordo com o projecto de arranjos exteriores da responsabilidade da Administração.

6. De acordo o estipulado na cláusula nona do contrato da concessão supramencionado, a concessionária deveria ter pago antes de 2 de Março de 1994, a título de prémio do contrato, em numerário e através de prestações, o montante de \$43.438.459,00 patacas. No entanto, por motivo de solicitação da concessionária, foi emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho pelo então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) na informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando o pagamento das últimas quatro prestações de prémio, no valor de \$7.087.392,00 patacas cada, a ser efectuado 30 dias após a emissão da licença de obras (21 de Dezembro de 1994).

7. Seguidamente, devido à revisão do contrato de concessão, a concessionária deveria ter pago antes de 12 de Abril de 1996, a título de prémio adicional, em numerário e através de prestações, o montante de \$16.664.365,00 patacas.

8. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou as duas primeiras prestações de prémio no valor total de \$18.525.851,00 patacas (ou seja, \$11.438.459,00 + \$7.087.392,00 de patacas),

faltando ainda quatro prestações cujo valor é de \$7.087.392,00 patacas cada. Quanto ao prémio adicional, a concessionária também só pagou a primeira prestação no valor de \$8.335.000,00 patacas, não tendo pago ao longo do tempo as três prestações remanescentes cujo valor é de \$2.973.034,00 patacas cada.

9. Por outro lado, em virtude da área do terreno concedido se encontrar ocupada pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional de Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, isso impossibilitou de proceder às obras de aproveitamento do mesmo. Por este motivo, a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, tendo sido emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho do então SATOP sobre a informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando a prorrogação do prazo de aproveitamento por um período de mais 30 meses, isto é, até 1 de Setembro de 1996.

10. No entanto, uma vez que a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau (SAAM) se viu impedida de proceder à obra de remoção da conduta aquando da execução da obra pela concessionária, foi emitido em 14 de Junho de 1995 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, de 8 de Junho de 1995, autorizando uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento até 21 de Maio de 1997.

11. Após o termo do prazo de aproveitamento do terreno em causa, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 13 de Março de 1998, solicitando a alteração da finalidade do terreno para hotel por motivo de estagnação da economia, e que se tomasse em consideração a revisão do valor do prémio, só pagando o prémio em falta após a revisão do mesmo.

12. Relativamente ao pedido da concessionária acima referido, foi emitido em 10 de Fevereiro de 1999 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º

007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, e o desencadeamento de revisão do contrato de concessão do terreno, condicionada no entanto à apresentação de um estudo prévio de aproveitamento do terreno e ao pagamento, no prazo de 30 dias após a recepção da notificação, de uma prestação no valor de \$7.087.392,00 patacas relativa ao prémio titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, bem como ao pagamento da totalidade do prémio em atraso antes da publicação do despacho de revisão do contrato de concessão relativo à autorização da alteração da finalidade.

13. Apesar da concessionária ter recebido a notificação supramencionada, acabou por não cumprir ao longo do tempo as respectivas condições. Posteriormente, apresentou à DSSOPT, em 9 de Setembro de 2004, um requerimento através da sua procuradora substabelecida, Qi Jiang - Importação e Exportação e Fomento Predial (Macau), Limitada, solicitando a transmissão do direito resultante da concessão do terreno, por arrendamento, a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada, adiante designada por “Ngan Shan”, e referindo ainda que esta iria pagar o prémio em falta.

14. Com efeito, conforme documento de 20 de Janeiro de 2005 apresentado à DSSOPT pelo representante da concessionária, advogado Leonel Alberto Alves, relativo ao pedido de transmissão supramencionado, a concessionária tinha conferido em 8 de Dezembro de 2004 poderes à “Ngan Shan” para tratar de todos os assuntos do terreno objecto.

15. Posteriormente, em 13 de Dezembro de 2005, a “Ngan Shan”, na qualidade de procuradora da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento, solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas, composto por 30 pisos (90m N.M.M.), sendo 3 pisos em cave, e anexando ao mesmo um estudo prévio de arquitectura.

16. Relativamente ao projecto anterior, foi emitido em 23 de Janeiro de 2006 um despacho pelo então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) sobre a informação n.º 003/DPU/2006 do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, o aumento da altura do edifício de 60m N.M.M. para 90m N.M.M. e o aumento máximo permitido do Índice de Utilização do Solo (IUS), isto é, de 12 para 15.

17. Segundo o despacho emitido pelo director da DSSOPT em 21 de Fevereiro de 2006, o projecto supramencionado foi considerado passível de ser aprovado condicionalmente, deste modo, o Departamento de Urbanização (DURDEP) dessa Direcção de Serviços, através do ofício n.º 2783/DURDEP/2006, de 27 de Fevereiro, notificou à requerente do resultado da apreciação e aprovação do mesmo.

18. No entanto, em virtude de ter verificado um erro no cálculo do IUS do respectivo projecto de arquitectura, o qual ultrapassava significativamente a disposição que o estabelece e que é de 15, o DURDEP através do ofício n.º 10978/DURDEP/2006, de 12 de Julho, informou à requerente da respectiva rectificação.

19. Posteriormente, tendo em conta a decisão do Tribunal de Última Instância proferida no Processo n.º 53/2008, o então SOPT foi condenado pelo crime de corrupção passiva para acto ilícito no âmbito do empreendimento situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e na sequência disto o então Chefe do Executivo por meio de despacho de 19 de Junho de 2009, tomou as seguintes decisões ao abrigo da alínea e) do n.º 2 do artigo 122.º e do n.º 2 do artigo 123.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

1). Declaração da caducidade do despacho do então SOPT de 23 de Janeiro de 2006 relativo à aprovação da alteração da finalidade, da libertação da altura do edifício e da libertação do IUS do terreno situado em Macau, na ZAPE, lote K,

quarteirão 6, e ao mesmo tempo, a manutenção da concessão do terreno em causa que continuaria a ser titulada pelos Despachos n.ºs 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94;

2). Declaração da caducidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos (ponto 17 deste texto) incluindo os projectos de aproveitamento e de obras do terreno em causa, entre outros, e dos despachos que foram considerados passíveis de aprovação.

20. Da leitura das fotos tiradas in loco em 2011, verifica-se que relativamente ao aproveitamento do terreno apenas se concluíram as obras de estruturas subterrâneas, não se tendo nunca dado início às obras de construção da cobertura.

21. Quanto às obras de pavimentação provisória do arruamento abrangidas nos encargos especiais, conforme os dados exarados na informação n.º 302/DINDGV/2008, de 21 de Novembro, do Departamento de Infraestruturas (DINDEP) da DSSOPT, a urbanização e o saneamento do meio envolvente do terreno em causa já eram, nos termos das disposições fixadas na cláusula décima quinta (Urbanização da ZAPE) do Contrato para a Concessão do Exclusivo da Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar no Território de Macau, uma das partes que deveria ter ficado concluída pela Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL.

II

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

definição de um plano de tratamento das situações e da ordem de prioridade no tratamento.

23. Após várias discussões e análises com o Gabinete do SOPT sobre o tratamento dos terrenos concedidos mas não aproveitados, o Departamento de Gestão dos Solos (DSODEP) da DSSOPT, através da informação n.º 095/DSODEP/2010, de 12 de Maio de 2010, submeteu à consideração superior o mapa da situação dos terrenos concedidos mas não aproveitados, a classificação do grau de gravidade do não cumprimento das cláusulas contratuais, bem como os critérios de tratamento, tudo no sentido de permitir estabelecer orientações claras e precisas para o tratamento dessas situações. A classificação e critérios propostos na referida informação mereceram a concordância do SOPT, tendo os mesmos sido aprovados por despacho do Chefe do Executivo, de 31 de Maio do mesmo ano.

24. De acordo com os critérios para a classificação dos terrenos não aproveitados definidos na informação referida no número anterior, o DSODEP considerou que na concessão se verificam duas situações qualificadas de “muito grave” (falta de pagamento do prémio e prazo restante da concessão de terrenos com menos de 5 anos), uma situação qualificada de “grave” (prazo de aproveitamento de terrenos prorrogado mais que uma vez e incumprimento do contrato de aproveitamento de terrenos + procuração efectuada mais que uma vez ou existência de várias procurações, não tendo o terreno, contudo, sido aproveitado de acordo com o contrato) e uma situação qualificada de “menos grave” (apenas solicitou a alteração do aproveitamento e/ou da finalidade dos terrenos, carecendo a apresentação do projecto de aproveitamento conforme estipulado no contrato de concessão de terrenos). Deste modo, o DSODEP através de ofício de 23 de Março de 2010, solicitou à procuradora da concessionária a apresentação de motivos que justificassem o atraso no aproveitamento do terreno e todas as informações descritivas aplicáveis.

25. Em 22 de Abril de 2010, Leung, Wai Ping, em representação da “Ngan Shan”, apresentou à DSSOPT a certidão do registo predial do terreno, as certidões do registo comercial da “On Tai” e da “Ngan Shan” e as respectivas cópias autenticadas das procurações e a fotocópia do documento de resposta do financiamento para o empreendimento emitido pelo Banco da China, sucursal em Macau, tendo relativamente ao ofício acima referido alegando o seguinte:

25.1 Uma vez que a concessionária do terreno “On Tai” depois de alienar indirectamente em 1991 as fracções autónomas de edifícios em construção do terreno a uma sociedade do interior da China, de capitais chineses (compradora das fracções autónomas de edifícios em construção), transmitiu através de procuração com todos os poderes, os direitos resultantes da concessão do terreno e juntamente com o contrato-promessa de compra e venda das mesmas transmitiu-as a uma outra sociedade do interior da China, de capitais chineses, sendo necessário proceder a negociações para resolver o respectivo problema e só depois é que poderia iniciar a obra de aproveitamento do terreno;

25.2 Desde o ano 1994, devido ao controlo macroeconómico imposto pelo interior da China, ao impacto da crise económica do sudeste asiático e à perda de capitais, o mercado imobiliário de Macau também tem vindo a sofrer grandes impactos, por este motivo após concluída a obra de fundação e a construção de 3 pisos em cave para parque de estacionamento, a obra ficou suspensa;

25.3 Após a transferência de soberania de Macau, o ambiente de investimento tem vindo a melhorar, pelo que a então procuradora e a compradora das fracções autónomas de edifícios em construção após terem resolvido diversas complicações e encetado várias negociações, chegaram em 2004 a um acordo para a constituição da “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada” que ficaria responsável pelo desenvolvimento do respectivo empreendimento;

25.4 Posteriormente, a "Ngan Shan" apresentou em Agosto de 2005 um projecto de arquitectura do respectivo terreno para construção de hotel, no entanto, em virtude de se ter envolvido na prática de um crime de corrupção passiva por parte do então SOPT, a DSSOPT através do ofício n.º 269/693.03/DSODEP/2009, de 26 de Junho, manifestou expressamente que todos os despachos relativos ao referido projecto de construção de hotel seriam anulados. Por este motivo, em 31 de Julho de 2009, a "Ngan Shan" apresentou mais uma vez um projecto de alteração de arquitectura e ficou a aguardar por uma resposta da DSSOPT;

25.5 Em relação ao prémio do terreno, no pedido de transmissão da concessão do terreno a "Ngan Shan" manifestou expressamente que após obtida a respectiva autorização, a mesma iria efectuar logo o pagamento do prémio em dívida, no entanto, a DSSOPT proferiu que devido à alteração da finalidade do terreno seria necessário efectuar novamente o cálculo do valor do prémio, por isso, só após a autorização do respectivo pedido é que se poderia tratar dos trâmites de transmissão e ser pago o respectivo prémio;

25.6 Por tudo o que foi acima exposto, a "Ngan Shan" sempre se tem preocupado com o desenvolvimento do empreendimento e não se serviu dos respectivos pretextos para atrasar o cumprimento do contrato, tendo colhido capital suficiente para desenvolver o respectivo empreendimento, cujos pormenores poderão ser consultados na respectiva carta de crédito do Banco da China;

25.7 Por último, a "Ngan Shan" solicitou ainda a aprovação do projecto de alteração de arquitectura apresentado em 31 de Julho de 2009 e referiu que após ter sido autorizado o pedido de revisão do contrato de concessão, poderia entregar dentro de uns meses o projecto de obra de construção e a calendarização da execução da obra, os encargos especiais e a conclusão da obra poderia ficar concluídos ao mesmo tempo.

26. A fim de proceder a uma análise completa do processo de concessão do respectivo terreno, a DSOEP através de comunicação de serviço interno (CSI) solicitou ao DURDEP e DPUDEP, o envio de análises detalhadas sobre o planeamento urbanístico do terreno e o procedimento de licenciamento.

27. O DURDEP respondeu através das CSI's n.ºs 646/DURDEP/2010, de 2 de Junho, e 617/DURDEP/2011, de 21 de Junho, referindo que a concessionária tinha feito em Dezembro de 1994 e Janeiro de 1995 um pedido de emissão de licença de obra e um pedido de execução da obra, respectivamente, e que na aprovação dos pedidos o respectivo departamento demorou um total de 26 dias. E proferiu ainda que em 2005, ou seja, 10 anos após o referido pedido de execução da obra, a concessionária tinha apresentado um estudo prévio para a alteração da finalidade, tendo-se necessitado, no entanto, de se proceder à alteração do mesmo.

Posteriormente, uma vez que foi declarada a caducidade do respectivo despacho, o respectivo projecto de alteração cessou, tendo a concessionária apresentado estudos prévios de arquitectura em Julho de 2009 e em Janeiro de 2010, tendo-se necessitado de se proceder à alteração dos mesmos. A partir daí a concessionária nunca mais apresentou qualquer projecto.

28. O DPUDEP respondeu através da CSI n.º 1082/DPU/2011, de 29 de Julho, afirmando que em resposta ao pedido feito pela mesma em 19 de Outubro de 2009 através do serviço “one stop”, tinha sido emitida à concessionária em 11 de Janeiro de 2010 a planta de alinhamento oficial (PAO) n.º 90A338, na qual o terreno se destinava a finalidade não industrial. Relativamente às dúvidas levantadas pela requerente sobre a respectiva PAO, tendo o DPUDEP tinha emitido um parecer através da CSI n.º 127/DPU/2010, de 3 de Fevereiro, e entregue ao DURDEP para que desse uma resposta final sobre as mesmas.

29. Segundo o download feito em 24 de Agosto de 2011 das informações

relativas ao registo predial, através da “Plataforma de Serviços Registais e Notariais via Internet” da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça (DSAJ) o terreno em causa encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial (CRP) sob o n.º 22127 a fls. 45 do livro B111A, e inscrito a favor da “On Tai” sob o n.º 753 do livro FK3, com inscrição de uma hipoteca sob o n.º 110364C a favor do credor hipotecário, Banco da China, sucursal em Macau, adiante designada por Banco da China, hipoteca voluntária com crédito máximo até \$280.000.000,00 patacas, no sentido de proporcionar a abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais a favor da “Ngan Shan”.

30. O DSODEP da DSSOPT elaborou em 14 de Setembro de 2011 a informação n.º 189/DSODEP/2011, nela informando superiormente sobre a situação do processo, nela concluindo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno pode ser inteiramente imputada à concessionária, cujos motivos são os seguintes:

30.1 A tal relação complicada entre a então procuradora da concessionária e a compradora das fracções autónomas de edifícios em construção do terreno tinha sido causada directamente pela concessionária, pelo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno pode ser inteiramente imputada à própria concessionária, nada tem a ver com a Administração;

30.2 A economia de Macau sofreu de facto impactos negativos devido à política de controlo macroeconómico do interior da China (desde meados de 1993), à crise económica asiática (de 1997 até 1998) e à epidemia de SARS (desde meados de 2002 até ao início de 2003), no entanto, a concessionária e a sua procuradora não podem usar isso como pretexto para se esquivarem da responsabilidade pela não conclusão do aproveitamento do terreno de acordo com o contrato, porque antes de obter a concessão do terreno a concessionária deve estar bem preparada e possuir o

capital necessário para o desenvolvimento do terreno, devendo tanto a concessionária como a sua procuradora está cientes dos riscos existentes no investimento imobiliário e possuir um projecto para enfrentar os riscos e as crises, excepto os casos de força maior, devendo a mesma de facto cumprir pontualmente o contrato de concessão do terreno. Mesmo existindo situações negativas a concessionária ou a sua procuradora terão de provar que a respectiva situação de facto tem causado impactos concretos no desenvolvimento do seu empreendimento, não podendo as mesmas apenas arranjar culpas vagas;

30.3 A concessionária atrasou-se sempre no pagamento das 4 prestações do prémio fixadas no Despacho n.º 135/SATOP/91 (cada prestação era de \$7.087.392,00 patacas) e das 3 prestações do prémio fixadas no Despacho n.º 117/SATOP/94 (cada prestação era de \$2.973.034,00 patacas), sendo isto um facto que não se pode negar. Apesar da Administração ter solicitado várias vezes à concessionária para pagar o prémio em dívida, a concessionária continuou, no entanto, a não cumprir as suas obrigações devidas;

30.4 Em relação ao exposto pela “Ngan Shan” de que o seu projecto de construção de hotel apresentado em Agosto de 2005, se viu envolvido no crime de corrupção passiva praticado pelo então SOPT e ter sido declarada em Junho de 2009 a nulidade do mesmo e porque estava a aguardar pela apreciação e aprovação da DSSOPT do novo projecto de arquitectura apresentado em 2009, tendo a mesma deparado com o problema da impossibilidade de proceder à obra de aproveitamento, o respectivo departamento considerava que em virtude do Tribunal de Última Instância ter julgado no processo n.º 53/2008 que o então SOPT tem praticado um crime de corrupção passiva para o acto ilícito, podia provar que a “Ngan Shan” não só não tinha intenção de realizar o aproveitamento do terreno como também pretendia aproveitar os direitos da concessão para fins especulativos com vista a obter lucros

através do acto ilícito praticado pelo então SOPT (autorizar a alteração da finalidade e libertar a altura do edifício e o índice líquido de utilização do solo) e atrasar o aproveitamento do terreno, não podendo isto também ser imputado à Administração.

31. O DSODEP referiu ainda na informação que em virtude da responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno ser imputável inteiramente à concessionária e à sua procuradora e do prazo de aproveitamento fixado no contrato de concessão já ter terminado, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de revisão da concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto parcialmente pelo Despacho n.º 117/SATOP/94 e das alíneas a) e b) do n.º 1 dos artigos 166.º e 167.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), de 5 de Julho, podia o Chefe do Executivo declarar a caducidade da concessão do terreno, no entanto, devido à complexidade do processo, na informação foi proposta o envio do processo ao Departamento Jurídico (DJUDEP) para emissão de parecer sobre se estavam reunidas ou não as condições suficientes para desencadear o procedimento de devolução do terreno e ainda sobre o prémio pago, a hipoteca voluntária e a PAO emitida pela DSSOPT, tendo o director da DSSOPT concordado com o proposto.

32. Nestas circunstâncias, o DJUDEP procedeu a uma análise do processo através da informação n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, emitindo, em síntese, o seguinte parecer:

32.1 Através da CSI n.º 509/693.04/2011, de 22 de Setembro de 2011, vem o DSODEP solicitar a emissão de parecer jurídico sobre a viabilidade de declarar a caducidade da concessão por arrendamento do terreno identificado no assunto em epígrafe, por incumprimento do prazo de aproveitamento pela concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada;

32.2 Consta do supracitado Processo n.º 693.04, que por Despacho n.º

135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, um terreno, com a área de 1636m², situado na ZAPE, designado por lote K, quarteirão 6, a ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a escritórios para venda e para uso próprio, comércio e estacionamento;

32.3 Conforme a cláusula segunda do referido contrato de concessão, o prazo de arrendamento é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o citado contrato, devendo assim terminar em 1 de Setembro de 2016;

32.4 Pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, em virtude da alteração parcial da finalidade do terreno, traduzida na autorização para comercialização dos 5 pisos de escritórios destinados a uso próprio e na alteração do número de pisos, de 23 para 22;

32.5 Conforme a cláusula quinta do contrato de concessão titulado pelo referido Despacho n.º 135/SATOP/91, foi estabelecido o prazo global de 30 meses para o aproveitamento do terreno, contados a partir da data da publicação do citado despacho no Boletim Oficial;

32.6 Entretanto, conforme o artigo terceiro do contrato de revisão parcial da concessão titulado pelo Despacho n.º 117 /SATOP/94, o dito prazo de aproveitamento do terreno, foi prorrogado por mais 30 meses;

32.7 Posteriormente, pelo despacho do SATOP, de 14 de Junho de 1995, exarado sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, o contrato foi novamente

prorrogado até 21 de Maio de 1997;

32.8 Contudo, através do requerimento apresentado na DSSOPT em 13 de Março de 1998, a concessionária veio solicitar a alteração da finalidade do terreno para a construção de um hotel, alegando factores relacionados com a crise económica e a impossibilidade de realização do aproveitamento do terreno devido à sua ocupação pelas antigas boxes e «paddock» do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional de Música e pelos Serviços do Leal Senado;

32.9 De acordo com o ofício n.º 455/693.2/SOLDEP/94, de 13 de Julho de 1994, a questão de ocupação do terreno pelos referidos serviços afectos à Administração foi resolvida em 15 de Julho de 1994;

32.10 Por despacho de 10 de Fevereiro de 1999, exarado sobre a informação n.º 007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, o SATOP aprovou a proposta da DSSOPT de admitir a alteração de finalidade de escritório para hotel e a consequente revisão do contrato de concessão, condicionada à apresentação do estudo prévio para o aproveitamento do terreno no prazo de 30 dias a contar da respectiva notificação, ao pagamento no mesmo prazo de uma prestação do prémio do contrato titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e ao pagamento das restantes prestações em atraso antes da publicação do despacho que titular essa revisão;

32.11 Saliente-se que à data deste despacho do SATOP a concessionária apenas tinha realizado as obras de fundações e da cave e não havia liquidado integral e atempadamente as prestações do pagamento do prémio;

32.12 A referida revisão do contrato para alteração da finalidade não seguiu a tramitação normal, ou seja, não foi concretizada porque a concessionária não efectuou o pagamento do prémio conforme a condição exigida;

32.13 Passados mais de 5 anos a concessionária, através de requerimento

presentado na DSSOPT em 9 de Setembro de 2004, vem solicitar a transmissão do direito resultante da concessão, por arrendamento, do dito terreno a favor da “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada”;

32.14 Porém, considerando que ficou provado no âmbito do processo comum colectivo n.º 53/2008 do Tribunal de Última Instância que o procedimento de transmissão do aludido terreno envolveu a prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, por parte do então SATOP, por despacho do Chefe do Executivo de 19 de Junho de 2009, exarado sobre a informação n.º 097/DSODEP/2009, de 5 de Junho, foi declarada a nulidade de todo o procedimento relativo à referida transmissão;

32.15 Entretanto, no âmbito das acções de reforço da fiscalização do aproveitamento dos terrenos concedidos e da optimização da gestão dos recursos de solos, determinadas pelo Despacho n.º 07/SOPT/2010, de 8 de Março de 2010, através do ofício n.º 203/693.03/DSODEP/2010, de 23 de Março de 2010, a DSSOPT comunicou a concessionária a situação de incumprimento quanto ao aproveitamento do terreno, ao pagamento do prémio e aos encargos especiais estabelecidos no contrato de concessão, tendo-lhe sido concedido o prazo de 30 dias para se pronunciar sobre o incumprimento em causa, sob pena de aplicação pela Administração das sanções previstas no contrato (declaração de caducidade ou rescisão);

32.16 No seguimento dessa comunicação, através da carta apresentada na DSSOPT em 22 de Abril de 2010, a concessionária veio alegar que o incumprimento de aproveitamento total do terreno deveu-se aos motivos seguintes:

- Litígio resultante do contrato-promessa de compra e venda indirecta das fracções autónomas a uma sociedade da china continental;
- Controlo macroeconómico imposto pela China Continental em 1994;
- Impacto da crise económica do sudeste asiático no mercado imobiliário de

Macau;

- O litígio entre compradores e vendedores das fracções autónomas só ficou resolvido após o estabelecimento da RAEM, e só a partir de 2004 foi criada a “Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada”, que ficou responsável pela realização do aproveitamento global do referido lote K;

- Em Agosto de 2005 a dita companhia submeteu à apreciação da DSSOPT o projecto de arquitectura para a construção de um hotel no referido lote K, mas devido à ilicitude do acto praticado pelo anterior SOPT, a mesma foi informada pela DSSOPT através do ofício n.º 269/693.03//DSODEP/2009, de 26 de Junho de 2009, que o despacho relativo a todos os pedidos do projecto de construção do hotel ficou sem efeito;

- Em 31 de Julho de 2009, a mesma companhia voltou a submeter à apreciação da DSSOPT a alteração do projecto de arquitectura para a construção do respectivo hotel, mas até à data ainda não obteve resposta;

- A não liquidação das prestações do pagamento do prémio deveu-se ao surgimento de problema relacionado com a declaração da nulidade de todo o procedimento relativo à revisão da concessão do terreno, pois, a realização dessa revisão implicava um novo cálculo de prémio, e como tal, era lógico que a mesma fosse feita após a aprovação do pedido de revisão da concessão.

Vejamos se juridicamente a justificação da sociedade concessionária deve ou não ser atendível

32.17 Como resulta com toda a evidência dos factos constantes do historial do processo reportado na informação n.º 189/DSODEP/2011, elaborada pelo DSODEP, a entidade concedente procurou sempre atender às pretensões da concessionária, começando por acordar em 1994 a revisão parcial da concessão, por alteração do número de pisos do edifício projectado de 23 para 22 e alteração do

regime de uso próprio de 5 pisos de escritório para regime de livre comercialização, tendo então prorrogado o prazo de aproveitamento do terreno por mais 30 meses (cfr. artigo terceiro do contrato titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94);

32.18 Este prazo é novamente prorrogado até 21 de Maio de 1997, mas apesar desta prorrogação a obra não foi concluída;

32.19 Em 1998, quando já tinha ultrapassado o prazo de aproveitamento, a concessionária solicita alteração das finalidades da concessão (escritório, comércio e estacionamento) para a construção de um hotel, invocando, para justificar o pedido, factores relacionados com a crise económica e a impossibilidade de realizar o aproveitamento do terreno devido à ocupação deste por entidades públicas, impedimento este que, como se afirmou anteriormente, deixou de existir em 1994, com a desocupação do terreno;

32.20 Não obstante se verificar o incumprimento por parte da concessionária do prazo fixado para aproveitamento do terreno, acrescido do prazo de multa agravada, e que resultou de culpa sua, a Administração, em vez de accionar o procedimento de caducidade da concessão como era seu dever, procurou dar uma nova oportunidade à concessionária faltosa, admitindo alterar a finalidade da concessão para construção de um hotel, conforme aquela havia solicitado, ainda que com a condição de serem pagas as prestações de prémio em dívida antes da publicação do despacho que titularia o contrato de revisão;

32.21 Mesmo assim a concessionária não usou da diligência que, em face das circunstâncias do caso, empregaria um bom pai de família e que seria a de efectuar o pagamento das prestações de prémio em dívida de modo a concretizar a revisão do contrato e consequentemente o aproveitamento do terreno, pondo fim a uma situação lesiva do interesse público subjacente à concessão que exige a transformação urbanística do solo segundo as condições fixadas no esquema de

utilização aprovado;

32.22 Além disso, a concessionária sabia bem, quando requereu a concessão para executar um empreendimento imobiliário, que teria de garantir os meios de financiamento do projecto e, como qualquer outro agente económico criterioso, antecipar eventuais dificuldades, nomeadamente a possibilidade de ocorrerem conjunturas económicas e financeiras desfavoráveis, como a alegada crise económica que assolou o sudeste asiático, tanto mais que decorre de regras de experiência comum que a actividade económica envolve sempre um risco e está sujeita a factores imponderáveis;

32.23 Assim, não pode agora a concessionária invocar o impacto da crise económica no mercado imobiliário para justificar o não cumprimento das obrigações contratuais que livremente assumiu;

32.24 Do mesmo modo, o crime de corrupção passiva para acto ilícito praticado pelo então SOPT não pode ser chamado à colação para justificar o incumprimento das referidas obrigações, pois como se sabe esse acontecimento ocorreu em Dezembro de 2006;

32.25 Quanto aos alegados litígios entre os interessados no negócio de compra e venda indirecta das fracções autónomas, considera-se que são questões internas da sociedade que não devem impedir o cumprimento pontual das obrigações que, de forma livre, a mesma assumiu enquanto parte outorgante do contrato de concessão;

32.26 Importa, aliás, sublinhar que a concessionária não demonstra os factos que alega para justificar o incumprimento, ou seja, não explica e prova, como lhe incumbe, em que medida esses factos constituíam um impedimento para a realização do aproveitamento do terreno e pagamento do prémio;

32.27 Daqui deflui que, não é de aceitar a justificação apresentada pela

concessionária, pelo que o incumprimento do contrato é-lhe única e inteiramente imputável, uma vez que as razões invocadas não são consideradas causas de força maior que a isenta do dever de cumprir a obrigação firmada no contrato de efectuar o aproveitamento global do terreno no prazo previamente fixado;

32.28 Considerando o estabelecido nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão, a concessionária cometeu uma infracção cuja sanção prevista é a caducidade da concessão, uma vez que o aproveitamento do terreno não foi concluído e ficou interrompido por mais de 90 dias após a conclusão das obras de fundações e da cave;

32.29 Encontramo-nos assim perante um caso de caducidade-sanção que consiste na perda de um direito por incumprimento de deveres ou ónus no contexto de uma relação duradoura entre a Administração e um particular. Por isso, só a decisão de declarar a caducidade acautela o princípio da prossecução do interesse público, da igualdade e da proporcionalidade previsto nos artigos 4.º e 5.º do CPA;

32.30 Para o caso vertente, importa salientar que o aproveitamento global do terreno no prazo fixado no contrato constitui a obrigação principal da concessionária, porquanto o que justificou a dispensa do concurso público e a atribuição da concessão foi a necessidade de transformação urbanística daquela zona, em tempo oportuno e de acordo com as condicionantes definidas na PAO;

32.31 Ora, a concessionária não obstante toda a colaboração por parte da Administração, que acedeu a quase todos os pedidos formulados, não logrou a realizar o aproveitamento total do terreno nos termos contratualmente estabelecidos. Assim sendo, por força do estabelecido nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do supracitado contrato, urge que seja declarada a caducidade da concessão;

32.32 Relativamente a algumas prestações do prémio já pagas, tal facto não representa qualquer impedimento à declaração de caducidade, pois ao efectuar o

pagamento das mesmas a concessionária mais não fez do que cumprir uma das suas obrigações contratuais, a qual é independente do aproveitamento do terreno. Ou seja, o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato e não pela realização ou não do aproveitamento. Por isso, é devido o seu pagamento mesmo que seja declarada a caducidade da concessão;

32.33 Assim sendo, nos termos do disposto no n.º 2 da cláusula décima terceira do referido contrato, e do artigo 167.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho (Lei de Terras), cabe ao Chefe do Executivo praticar o respectivo acto - declarar a caducidade da concessão do terreno designado por lote K da ZAPE;

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

32.35 Declarada a caducidade da concessão, o terreno em causa reverte à posse da RAEM e a concessionária perde a favor da mesma a totalidade das prestações do prémio já pagas (cfr. o n.º 3 da cláusula décima terceira do contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, conjugado com o artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004).

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

33.1 Apesar de a Administração ter atendido sempre as pretensões da concessionária (Autorizou a revisão do contrato, titulada pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, incluindo a prorrogação do prazo de aproveitamento, autorizou nova prorrogação até 21 de Maio de 1997 e aceitou dar seguimento ao pedido de alteração da finalidade da concessão, de escritórios para hotel, quando o prazo de aproveitamento já tinha expirado, pedido esse que não se concretizou porque a concessionária não efectuou o pagamento das prestações do prémio em dívida), esta

ainda não logrou concretizar qualquer projecto de aproveitamento, nem pagou as prestações do prémio em dívida, por razões que não consubstanciam caso de força maior ou caso fora do seu controlo;

33.2 Com efeito, é à concessionária que incumbia actuar de forma que as obrigações a que se vinculou pelo contrato de concessão fossem pontualmente cumpridas, não podendo pretender transferir para outrem responsabilidades que são suas, por tudo o que alega se circunscrever às relações que existem entre si e os promitentes-compradores;

33.3 Melhor sorte não merece o argumento do impacto da crise económica do sudeste asiático no mercado imobiliário de Macau, pois, com se afirma na informação em apreço, um agente económico diligente antes de realizar o negócio procura assegurar-se, através de estudos económicos, da sua viabilidade e, bem assim, garantir os financiamentos necessários;

33.4 Por outro lado, se os financiamentos provinham de capitais da China Continental que, em 1994, estabeleceu um controlo macroeconómico, cabia a concessionária diligenciar no sentido de obter outras fontes de financiamento;

33.5 Além disso, como se refere na presente informação, a concessionária limitou-se a invocar genericamente tais factos, sem indicar e provar que problemas concretos causaram os mesmos no desenvolvimento normal do aproveitamento do terreno e sem demonstrar as diligências que efectuou para assegurar o integral cumprimento das obrigações contratuais;

33.6 Deste modo, entende-se que o não cumprimento do contrato, materializado na inexecução total do aproveitamento do terreno (a concessionária apenas realizou as fundações e a cave) no prazo fixado, acrescido do prazo de multa simples e do prazo de multa agravada, é imputável a concessionária, o que determina a caducidade da concessão em conformidade com o estipulado nas alíneas a) e c) do

n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato;

33.7 Em alternativa à caducidade, pode a entidade concedente rescindir o contrato por não pagamento do prémio na sua totalidade, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 da cláusula décima quarta do contrato;

33.8 Atenta a natureza desfavorável e sancionatória do acto, a declaração de caducidade ou a declaração de rescisão deve ser precedida de audiência prévia, a realizar no termo da instrução do procedimento, portanto, antes do envio do processo à Comissão de Terras.

34. Em seguida, o DSOEP elaborou a informação n.º 310/DSOEP/2011, de 10 de Novembro, referindo que uma vez que o prazo do aproveitamento de terreno fixado no contrato de concessão do terreno tinha terminado e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira (caducidade) do contrato de concessão do terreno, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, e nas alíneas a) e b) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º e do artigo 167.º da Lei n.º 6/80/M (Lei de Terras), o Chefe do Executivo deverá declarar a caducidade da concessão do terreno. E nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, no caso de ser declarada a caducidade da concessão, o concessionário perderá a favor da RAEM a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, 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 da concessionária, mais ainda, a concessionária perderá também, a favor da RAEM, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula

décima do mesmo contrato, pelo que o referido departamento propôs superiormente na informação a autorização para o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise e parecer depois de realizada a respectiva audiência, tendo o director da DSSOPT concordado com o proposto.

35. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado pelo despacho do Chefe do Executivo concordou com a análise e o parecer do DJUDEP através da informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro. Além disso, a concessionária tinha constituído uma hipoteca voluntária a favor da Banco da China sobre os direitos resultantes da concessão do terreno, pelo que o referido grupo propôs o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e a realização de uma audiência prévia da concessionária e do Banco da China, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e seguimento das tramitações ulteriores depois de realizadas as respectivas audiências, tendo o Chefe do Executivo proferido em 9 de Março de 2012 um despacho concordante.

36. Face ao exposto, o DSOEP através do ofício n.º 140/693.04/DSOEP/2012 e do ofício n.º 141/693.04/DSOEP/2012, respectivamente, de 16 de Março de 2012, notificou à sociedade “Ngan Shan” e ao “Banco da China” do sentido da decisão e de que a mesma podia apresentar a respectiva resposta escrita no prazo de 10 dias, contados a partir da recepção da notificação, de acordo com o estipulado no artigo 93.º e seguintes do CPA.

37. Sobre a audiência escrita acima referida, o Banco da China apresentou em 29 de Março de 2012 na DSSOPT uma carta-resposta, referindo que tinha tomado conhecimento de todos os factos relativos ao terreno mencionado em epígrafe, incluindo a autorização para a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e a

autorização para a alteração da finalidade. Embora o despacho que aprovou a alteração da finalidade tivesse sido declarado nulo e sem efeito, todavia, o mesmo ressaltava expressamente a plena validade do Despacho n.º 135/SATOP/91 e do Despacho n.º 117/SATOP/94 e seguidamente, devido ao projecto ter merecido pareceres favoráveis emitidos pelas entidades competentes, assim sendo, a Administração iria reconhecer o direito ao aproveitamento do terreno nos termos regulados pelos dois despachos citados, pelo que o Banco da China financiou o projecto e concedeu o crédito bancário no montante máximo de \$280.000.000,00 patacas. O Banco da China salientou que nunca chegou a receber nenhuma comunicação da Administração de que iria proceder à análise da concessão referida, com a possível consequência de extinção da mesma por caducidade ou outra razão. Os documentos emitidos pela DSSOPT e que eram favoráveis ao projecto suscitaram confiança no seio do Banco da China, constituindo factores decisivos para a decisão do Banco de conceder crédito em montantes tão elevados. A hipoteca foi validamente constituída e registada na CRP, direito esse que só podia ser afectado em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar, nos termos do artigo 5.º do CPA, uma vez que sendo uma garantia real, devidamente constituída e registada num órgão do Governo, a sua extinção e não reconhecimento só deveriam ocorrer como medida extrema e de último recurso, e a título de penalização contra o próprio Banco credor. O Banco tinha a firme vontade de acelerar o aproveitamento do terreno, a fim da concessão se tornar definitiva ainda dentro do prazo do arrendamento, tendo para o efeito poderes bastantes através de procuração para representar a concessionária e tratar do respectivo assunto. Finalmente, o Banco formalizou dois pedidos:

- 1). Que fosse autorizado e concedido um novo prazo global de aproveitamento de 30 meses, ou que fosse por um período igual aos fixados quer no Despacho n.º 135/SATOP/91 quer no Despacho n.º 117/SATOP/94;

2). Que fosse autorizado o subarrendamento do terreno ou a transmissão do direito resultante da concessão do terreno a favor do próprio Banco a fim de recuperar o crédito concedido, comprometendo-se a juntar oportunamente e em caso de deferimento a declaração de consentimento da concessionária e a aceitar os termos e condições a estabelecer pelo Governo.

38. A concessionária apresentou em 26 de Abril de 2012 através do seu advogado uma carta-resposta na DSSOPT na qual, para além de referir os assuntos semelhantes ao ponto n.º 25, acrescentou outras alegações, nomeadamente, princípios e pareceres de direito, tendo assim manifestado o seguinte:

38.1 A não realização do aproveitamento do terreno não lhe é inteiramente imputável, uma vez que após a publicação do Despacho n.º 117/SATOP/94, o terreno em questão estava ocupado pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional da Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, pelo que a concessionária não tinha conseguido executar a obra;

38.2 A pretensão da Administração em declarar a caducidade da concessão violava o princípio da boa-fé, porquanto até 23 de Março de 2010 os actos praticados permitiam concluir que a Administração tinha aceite implicitamente que o contrato de concessão do terreno se mantinha em vigor, uma vez que durante o seu decurso não tinha colocado qualquer questão relativa à inobservância do prazo de aproveitamento e nem tão-pouco tinha fixado um novo prazo para o seu aproveitamento após a declaração da nulidade da transmissão resultante do crime de corrupção passiva cometido pelo então SOPT;

38.3 Além disso, embora a concessionária não tivesse procedido ao aproveitamento integral do terreno, mesmo assim, à mesma nunca tinha sido aplicada qualquer multa, simples ou agravada, nos termos da cláusula oitava do contrato de concessão, por isso, a Administração não podia de um momento para o outro declarar

a caducidade da concessão;

38.4 Mais ainda, o contrato de concessão foi objecto de várias revisões, o que quase sempre implicava um novo cálculo do prémio da concessão por parte da Administração, facto que no seu entender impedia que tivesse sido desencadeada qualquer acção de rescisão do contrato por incumprimento de pagamento da totalidade do prémio;

38.5 Finalmente, o advogado como representante da concessionária exprimiu que não se deveria declarar a caducidade da concessão, tendo solicitado que fosse concedido um período razoável adicional para o aproveitamento do terreno e comprometendo-se a efectuar prontamente o pagamento do prémio devido.

39. O DJUDEP elaborou a informação n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro, relativa à audiência, passamos, em síntese, a descrever:

Enquadramento

39.1 Por despacho do Chefe do Executivo, de 9 de Março de 2012, exarado sobre a informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro de 2012, foi aprovada a proposta da DSSOPT constante do ponto 5 da informação n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro de 2011, de iniciar o procedimento de declaração de caducidade da concessão, por arrendamento, a favor da concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno situado na península de Macau, na ZAPE, designado por lote K, do quarteirão 6, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 35, de 2 de Setembro de 1991, alterado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, por incumprimento do disposto no artigo terceiro do contrato de revisão da concessão;

39.2 Por conseguinte, nos termos do disposto nos artigos 93.º e 94.º do CPA, a DSSOPT, através dos ofícios n.º 0140/693.04/DSODEP/2012 e n.º

0141/693.04/DSODEP/2012, de 16 de Março de 2012, submeteu o sentido provável da decisão (declaração de caducidade da concessão) a audiência prévia da dita concessionária e do contra-interessado (Banco da China, sucursal em Macau), tendo-lhes sido concedido um prazo de 10 dias a contar da data da recepção da notificação para se pronunciarem por escrito;

39.3 No âmbito deste procedimento, foi recebida, dentro do prazo, resposta da concessionária Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada e do contra-interessado Banco da China, sucursal em Macau;

Análise da resposta da concessionária

39.4 A concessionária começa por referir que a não realização do aproveitamento do terreno não lhe é inteiramente imputável, porquanto à data do Despacho n.º 117/SATOP/94 que operou a revisão do contrato de concessão, o terreno em questão estava ocupado pelas antigas boxes e paddock do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional da Música e pelos Serviços de Viação do Leal Senado;

39.5 Pese embora seja verdade o invocado pela concessionária, não é de aceitar que a não realização do aproveitamento do terreno resultou exclusivamente desse facto, porquanto em 15 de Julho de 1994, a Administração procedeu à desocupação total do terreno, deixando assim de existir o tal impedimento;

39.6 Importa ainda salientar que, após a desocupação total do terreno pela Administração, o prazo contratualmente estabelecido para o aproveitamento do terreno foi prorrogado por mais 30 meses (cfr. artigo terceiro do contrato titulado pelo Despacho n.º 117/SATOP/94), tendo esse prazo sido, posteriormente, novamente prorrogado até 21 de Maio de 1997;

39.7 Apesar disso a concessionária não logrou concluir a obra de modo a realizar o aproveitamento total do terreno;

39.8 Ora, uma vez cessado o impedimento criado pela Administração no período compreendido entre 1991 e 1994, e tendo sido dado à concessionária uma nova oportunidade através da prorrogação do prazo de aproveitamento, a mesma deveria ter realizado o aproveitamento do terreno imediatamente após o termo do impedimento. Não o tendo feito, dúvidas não restam em afirmar que a inobservância do prazo de aproveitamento do terreno é-lhe totalmente imputável, porquanto a Administração cumpriu o seu dever compensando o atraso de quatro anos por si provocado para o início de aproveitamento do terreno prorrogando o respectivo prazo;

39.9 De igual modo, também não é de aceitar o argumento da concessionária de que o não aproveitamento do terreno deveu-se ao controlo macroeconómico por parte da China Continental, a crise económica asiática de 1997 e a epidemia da SARS de meados do ano de 2002, porque vejamos: Recorde-se que pelo despacho do SATOP, de 14 de Junho de 1995, exarado sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, o prazo de aproveitamento foi prorrogado até 21 de Maio de 1997. Aquando dessa prorrogação, como refere a própria concessionária no articulado 20.º da resposta, a realidade económica que existia em Macau em 1991 já se tinha alterado e deteriorado em 1995, precisamente no ano em que essa prorrogação foi realizada. Apesar disso, a concessionária requereu a dita prorrogação, facto que leva-nos a concluir que já detinha capacidade financeira para avançar com o projecto de aproveitamento do terreno fixado no contrato, caso contrário, dada a então conjuntura económica e ou financeira desfavorável, não se teria proposto à realização de tal empreendimento;

39.10 No mesmo sentido, embora a concessionária alegue nos articulados 24.º a 26.º da resposta, que quando tomou a decisão de aceitar a concessão do terreno o clima económico era bom e nada fazia prever que ao cabo de quatro anos viesse a deteriorar-se, já não é de todo verdade que quando foi autorizada a prorrogação do

prazo de aproveitamento em 1995 não podia prever conjunturas económicas e financeiras desfavoráveis, porquanto elas já existiam, pelo que é no mínimo desonestidade da sua parte tentar convencer a Administração a conformar-se com a sua falta de providência relativamente ao eventual risco decorrente da própria actividade económica;

39.11 Alega ainda a concessionária no articulado 29.º da resposta, que não fora o incumprimento contratual originário por parte da Administração, a mesma não se teria confrontado com as dificuldades económicas da segunda metade dos anos noventa que se prolongaram sensivelmente até 2004, querendo assim demonstrar que tinha vontade firme em realizar o aproveitamento do terreno nos termos e condições inicialmente acordados;

39.12 Embora se possa considerar que de facto existiu esse nexo de causalidade, não se nos afigura que a concessionária estava verdadeiramente empenhada em realizar o aproveitamento do terreno nos termos e condições contratualmente acordados, porquanto em 1998, quando já tinha ultrapassado o prazo de aproveitamento do terreno, veio solicitar a alteração das finalidades da concessão (escritório, comércio e estacionamento) para a construção de um hotel, denotando assim intuits especulativos do mercado, e não de verdadeiro interesse pelo cumprimento estrito das obrigações contratuais inicialmente acordadas;

39.13 Não obstante o tal pedido de alteração das finalidades da concessão denotar intuits especulativos do mercado, a Administração aceitou-o com a condição de serem pagas as prestações de prémio em dívida. Mesmo assim, a concessionária não usou da diligência que, em face das circunstâncias do caso, empregaria um bom pai de família e que seria a de efectuar o pagamento das prestações de prémio em dívida de modo a concretizar a revisão do contrato e consequentemente o aproveitamento do terreno, pondo fim a uma situação lesiva do interesse público

subjacente à concessão que exige a transformação urbanística do solo segundo as condições fixadas no esquema de utilização aprovado;

39.14 Refere a concessionária no articulado 30.º da resposta, que a Administração não se pronunciou sobre o seu pedido de substituição de parte no processo apresentado em 10 de Setembro de 2004;

39.15 Embora segundo o princípio da decisão previsto no artigo 11.º do CPA os órgãos administrativos tenham o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, não tendo a DSSOPT se pronunciado sobre o aludido pedido no prazo legal, esse silêncio confere à concessionária a faculdade de presumir indeferida a sua pretensão (indeferimento tácito) e, por conseguinte, exercer o respectivo meio legal de impugnação (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do CPA);

39.16 Ora, não tendo a concessionária assim actuado, não pode agora a mesma queixar-se da inércia da Administração relativamente ao seu pedido e, por conseguinte, essa inércia não deve ser considerada motivo de exclusão ou de atenuação da culpa pelo incumprimento do prazo de aproveitamento do terreno estipulado no contrato de concessão;

39.17 Nos articulados 31.º a 48.º da resposta, a concessionária alega que a pretensão da Administração em declarar a caducidade da concessão viola o princípio da boa-fé, porquanto até 23 de Março de 2010 foram praticados actos que permitem concluir que a Administração aceitou implicitamente que o contrato de concessão do terreno se mantinha em vigor, uma vez que durante o seu decurso não colocou qualquer questão relativa à inobservância do prazo de aproveitamento e nem tão-pouco fixou um novo prazo para o seu aproveitamento após a declaração da nulidade da transmissão resultante do crime de corrupção passiva cometido pelo então SOPT;

39.18 Quanto à invocada violação do princípio da boa-fé, importa realçar

que não obstante se verificar o incumprimento por parte da concessionária do prazo fixado para o aproveitamento do terreno, acrescido do prazo de multa agravada, a Administração procurou dar uma nova oportunidade à mesma, admitindo alterar a finalidade da concessão para construção de um hotel, conforme aquela havia solicitado. Ou seja, a Administração sempre colaborou com a concessionária acedendo a quase todos os pedidos formulados, mesmo assim ela não logrou realizar o aproveitamento do terreno, nem tão-pouco efectuou o pagamento total do prémio;

39.19 Por outro lado, a concessionária só em 7 de Julho de 2010 constituiu sobre a concessão uma hipoteca voluntária a fim de obter financiamento para o empreendimento. Isto é, só depois de ter recebido a notificação da Administração através do ofício n.º 203/693.03/DSODEP/2010, de 23 de Março, é que diligenciou no sentido de obter o respectivo financiamento;

39.20 Assim sendo, dúvidas não restam em afirmar que o comportamento da concessionária até à data da recepção do referido ofício é demonstrativo da total falta de interesse no aproveitamento do terreno. Portanto, não se vê em que medida a pretensão da Administração de declarar a caducidade da concessão viola o princípio da boa-fé;

39.21 É importante frisar que o princípio da boa-fé numa relação de cumprimento contratual - neste caso entre a Administração e particular (concessionária) - assenta principalmente na confiança suscitada na contraparte (cfr. artigo 8.º do CPA). Ora, verificando-se que a concessionária não realizou o aproveitamento total do terreno e nem sequer efectuou o pagamento total do prémio, a mesma quebrou essa relação de confiança e, como tal, violou os ditames da boa-fé exigida a ambas as partes no cumprimento dos contratos, traduzida no dever de agir segundo um comportamento de empenho, lealdade e correcção, conforme o previsto no artigo 752.º do Código Civil;

39.22 Afirma ainda a concessionária nos articulados 49.º a 67.º da resposta, que à mesma nunca foi aplicada qualquer multa, simples ou agravada nos termos da cláusula oitava do contrato de concessão, por isso, a Administração não pode de um momento para o outro declarar a caducidade da concessão. A eventual decisão de declarar a caducidade da concessão seria extremamente injusta e violadora do princípio da igualdade, porquanto para casos idênticos (indicados no articulado 65.º), a Administração entendeu não declarar a caducidade da concessão e negociar com as concessionárias uma revisão do contrato de modo a permitir o aproveitamento;

39.23 Atento ao dever da Administração previsto na cláusula oitava do contrato, a mesma deveria accionar mecanismos de aplicação da multa prevista pelo incumprimento dos prazos parcelares do aproveitamento do terreno fixado na cláusula quinta. Contudo, percorrendo o contrato e a Lei de Terras, não se vislumbra que a declaração de caducidade da concessão depende única e exclusivamente de aplicação preliminar da referida multa;

39.24 No caso em apreço, as obrigações dos contraentes estão fixadas no contrato, pelo que, neste caso, estamos perante obrigações com prazo certo, as quais se caracterizam por o decurso do prazo constituir o devedor em mora independentemente da interpelação (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 794.º do Código Civil). Assim sendo, pode afirmar-se que a falta de interpelação por parte da Administração à concessionária para cumprir as obrigações, não constitui fundamento de facto e de direito que possa impedir a declaração de caducidade da concessão;

39.25 Importa ainda aclarar que, o que a Administração pretende é declarar a caducidade da concessão assente no regime especial previsto no contrato (cláusula décima terceira) e na Lei de Terras (artigo 166.º, n.º 2), e não accionar a resolução do contrato com base no direito privado, nomeadamente nos artigos 426.º e 790.º, n.º 2 do Código Civil;

39.26 Ora, não existindo omissão no contrato quanto à fixação do prazo para o aproveitamento do terreno, o que neste caso implicaria que a declaração de caducidade da concessão dependesse necessariamente de aplicação da multa agravada (cfr. alínea a) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei de Terras), dúvidas não restam em afirmar que a concessionária não tem razão ao pretender que seja aplicado o artigo 797.º, n.º 1 alínea b) do direito civil;

39.27 Por outro lado, não se nos afiguram que os exemplos apontados pela concessionária no articulado 65.º devem ser chamados à colação para o caso em apreço, porquanto são casos de revisão do contrato de concessão autorizados pela Administração com base em pressupostos diferentes. Isto é, nesses casos não se verificou a inobservância de obrigações contratuais por motivos imputáveis às respectivas concessionárias;

39.28 No que concerne à ilegalidade alegada pela concessionária nos articulados 68.º a 70.º, importa esclarecer o seguinte:

39.28.1 A concessionária é apenas arrendatária e não proprietária do terreno.

Quer isto dizer que nas concessões por arrendamento de terrenos no direito de terras de Macau, os concessionários, com a celebração do contrato, adquirem o direito de construir e, após a realização do aproveitamento, o direito de propriedade sobre as construções (cfr. artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 51/83/M, de 26 de Dezembro), mas não se tomam proprietários dos terrenos, que continuam a pertencer ao Estado;

39.28.2 Deste modo, apenas existe um direito de propriedade da concessionária sobre as construções emergente do poder de construir inerente ao direito de concessão por arrendamento, propriamente dito, configurado como um verdadeiro direito real.

Portanto, passa a existir um direito real de propriedade de construções conexionado ao solo, mas diferente do direito de propriedade sobre o solo pertencente ao Estado;

39.28.3 Ora, podendo a concessionária apenas gozar de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas (cfr. artigo 1229.º do Código Civil), não se compreende em que medida a declaração de caducidade da concessão e a consequente reversão do terreno ao Estado constituem uma restrição ao direito de propriedade, uma vez que a propriedade do terreno não lhe pertence;

39.28.4 Para o caso em apreço, os limites da lei e a observância das suas restrições a que se refere a dita norma do direito civil, tem o suporte no artigo 168.º da Lei de Terras e no n.º 3 da cláusula décima terceira do contrato de concessão. Por isso, é de afirmar que não estamos perante uma situação de limitação ou privação do direito de propriedade, porquanto ela ocorre dentro dos limites da lei;

39.28.5 Importa também salientar, que o Regulamento Administrativo n.º 16/2004, publicado no Boletim Oficial da RAEM n.º 22, I Série, de 31 de Maio, é o corolário do que vem previsto no n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Terras, lei essa aceite pela concessionária aquando da outorga do contrato de concessão;

39.28.6 Assim sendo, não é de considerar ilegal o teor do artigo 13.º do aludido regulamento, porquanto o mesmo não extravasa o âmbito das matérias cuja regulamentação foi remetida pelo n.º 2 do artigo 48.º da Lei de Terras, para diploma complementar do Governo. Ou

seja, trata-se de um regulamento que apenas veio completar ou densificar uma situação já prevista na própria Lei de Terras relativa às questões relacionadas com o prémio;

39.28.7 Regulamento Administrativo n.º 16/2004 vigorava antes da publicação da Lei n.º 13/2009. De acordo com a disposição transitória do artigo 10.º dessa mesma Lei n.º 13/2009, “Os regulamentos administrativos publicados antes da entrada em vigor da presente lei, ainda que não observem o regime nesta estabelecido, continuam a produzir efeitos jurídicos até à sua alteração, suspensão ou revogação através de diplomas legais”. Ora, não tendo o regulamento administrativo em causa sido alterado, suspenso ou revogado, o mesmo mantém-se na ordem jurídica, cabendo a Administração o dever de o aplicar;

39.28.8 Nesta ordem de ideias, dúvidas não restam em afirmar que a declaração de caducidade da concessão, a reversão do terreno ao Estado e a perda das prestações do prémio já pagas, não roçam a ilegalidade porque não beliscam o previsto no artigo 6.º, alínea 1) da Lei n.º 13/2009 e no artigo 40.º da Lei Básica, porquanto resultam do estabelecido no contrato e na Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho.

39.29 Por fim, nos articulados 71.º a 79.º a concessionária levanta questões que se prendem fundamentalmente com a falta de cálculo do prémio por parte da Administração em virtude de várias revisões do contrato, facto que no seu entender impede que seja desencadeada acção de rescisão do contrato por incumprimento de pagamento da totalidade do prémio, uma vez que esse pagamento depende de interpelação prevista no artigo 797.º, n.º 1 alínea b) do Código Civil;

Como se referiu no ofício n.º 0140/693.04/DSODEP/2012, comunicado à concessionária em 16 de Abril de 2012, o que a Administração pretende é declarar a caducidade da concessão e não a sua rescisão. Portanto, mesmo que a concessionária tivesse pago a totalidade do prémio, o que é o seu dever – pois o pagamento do prémio é devido pela outorga do contrato – apenas deixaria de se verificar uma das causas da rescisão do contrato, mas continuaria a verificar-se a causa da declaração de caducidade da concessão por incumprimento do aproveitamento do terreno no prazo e nas condições contratuais (cfr. alínea c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato e alínea b) do n.º 1 ex vi do n.º 2 do artigo 166.º da Lei de Terras);

39.30 Por esse motivo, afigura-se irrelevante toda a argumentação da concessionária relativa às questões relacionadas com o pagamento do prémio, uma vez que esse facto nada tem a ver com as causas da declaração de caducidade da concessão por falta de aproveitamento total do terreno;

Conclusão

39.31 Considerando todo o expendido, conclui-se que a concessionária, na sua resposta à audiência prévia dos interessados, além de não conseguir provar que não foi negligente, que se esforçou por cumprir o aproveitamento do terreno no prazo e nas condições contratuais e que usou de todas as cautelas e zelo que em face das circunstâncias do caso usaria um bom pai de família, não alegou nem demonstrou que no caso concreto se verificaram circunstâncias, especiais ou excepcionais que excluíssem a censurabilidade da sua conduta;

39.32 Dispõem os artigos 400.º, n.º 1 e 793.º, n.º 2 do Código Civil, que “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e o devedor considera-se em mora, quando por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido”.

Portanto, no âmbito da responsabilidade contratual há uma presunção de

culpa do devedor, que para a ilidir terá que provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso não procede de culpa sua;

39.33 Ora, resultando do procedimento que o incumprimento de obrigação contratual relativa ao aproveitamento total do terreno com a área de 1636m², situado na ZAPE, designado por lote K, objecto de contrato de concessão titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, de 2 de Setembro, é imputável à concessionária deve a Administração manter o sentido da sua decisão de declarar a caducidade da concessão, que lhe foi comunicado através do ofício n.º 0140/693.04/DSODEP/2012, de 16 de Março.

40. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 219/DJUDEP/2013, de 22 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação foi enviado ao GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

41. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 10 de Outubro de 2013 despacho concordante sobre a proposta.

42. Face ao exposto, esta Comissão, após ter analisado o processo, considera que o prazo do aproveitamento de terreno fixado no contrato de concessão do terreno, acrescido o prazo prorrogado, devidamente autorizado, terminou e a responsabilidade pelo incumprimento do aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária. Embora a Administração tenha autorizado por várias vezes o seu pedido da prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno e tenha aceite o seu pedido da alteração das finalidades do terreno, mesmo assim, decorridos mais de 20

anos a concessionária apenas concluiu as obras de fundações do terreno e de parque de estacionamento em cave com 3 pisos para fins especulativos, além disso, ainda falta do pagamento do prémio em dívida após a comunicação da entidade competente.

Por outro lado, atento o facto de a Lei n.º 6/80/M, Lei de Terras, se encontrar no termo da sua vigência, dado que no dia 1 de Março de 2014 entrou 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 a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo; 2). Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos; 3). Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º.

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

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.

Além disso, relativamente ao pedido (autorização dum novo prazo global de aproveitamento de 30 meses e, autorização o subarrendamento do terreno ou transmissão do direito resultante da concessão do terreno) apresentado através da resposta escrita do Bank of China, sucursal de Macau, após análise, esta Comissão considera: 1) como o prazo de arrendamento do terreno expira em 1 de Setembro de 2016, deduzido o tempo para a tramitação do respectivo procedimento administrativo, o período restante (cerca de 28 meses) não é suficiente para concluir o aproveitamento do terreno; 2) o Bank of China, sucursal de Macau, como uma instituição de crédito, neste caso, deveria ter verificado a situação concreta do contrato de concessão, designadamente as obrigações nele estabelecidas, ou solicitar as respectivas informações à Administração antes de efectuar o crédito para financiamento. Aliás, o mesmo deve ter conhecimento de existência do risco em todas as acções de financiamento, e deve assumir a responsabilidade. Nestes termos, esta Comissão considera que o pedido do Bank of China não deve ser considerado.

Por esta razão, esta Comissão concorda com as propostas da DSSOPT, e nada tem a opor à declaração da caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras). Esta Comissão concorda também

que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do referido contrato da concessão, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM.

III

Reunida em sessão de 10 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º 189/DSODEP/2011, de 14 de Setembro, n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro, n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro, n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro e a proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 03/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6,

titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), e concorda que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

Além disso, ao abrigo do disposto no n.º 2 da cláusula décima quarta do mesmo contrato e no artigo 167.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão será declarada por despacho do Chefe do Executivo, publicado no Boletim Oficial da RAEM. ”

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

“Proc. n.º 54/2013 – Respeitante à proposta de declaração de caducidade da concessão provisória, por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na Zona de Aterros do Porto Exterior

(ZAPE), lote K, quarteirão 6, pelo não cumprimento das disposições do contrato, nomeadamente a do aproveitamento do terreno nos prazos fixados, cujo contrato de concessão foi titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91 e revisto pelo Despacho n.º 117/SATOP/94. A caducidade da concessão determina a reversão do terreno, livre de ónus ou encargos, para o Estado e a reversão de todas as benfeitorias aí introduzidas, para a Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), sem direito a qualquer indemnização por parte da concessionária.

1. Por Despacho n.º 135/SATOP/91, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 35, II Série, de 2 de Setembro de 1991, foi concedido por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada (adiante designada por “On Tai” ou concessionária), um terreno com a área de 1636m², situado na península de Macu, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, para ser aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 23 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo 5 pisos de escritórios para uso próprio da concessionária.

2. Conforme o estipulado nas cláusulas segunda e quinta do contrato da concessão supramencionado, o prazo do arrendamento do terreno é de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho que titula o referido contrato, ou seja, o prazo de arrendamento terminará no dia 1 de Setembro de 2016; o prazo global do aproveitamento do terreno é de 30 meses, contados a partir da data de publicação no Boletim Oficial de Macau do despacho em apreço, ou seja, terminado em 1 de Março de 1994.

3. Posteriormente, por Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de Macau n.º 41, II Série, de 12 de Outubro de 1994, foi revisto parcialmente o contrato acima referido.

4. De acordo o estipulado na cláusula terceira do contrato de revisão da concessão supramencionado, o terreno seria aproveitado com a construção de um edifício, em regime de propriedade horizontal, composto por 22 pisos, destinado a comércio, escritórios e estacionamento, sendo todos eles para venda.

5. Conforme o estipulado na cláusula sexta do contrato da concessão, titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, constituíam encargos da concessionária a desocupação do terreno concedido e a remoção de todas as construções e materiais porventura aí existentes, a pavimentação provisória do arruamento da parcela assinalada com a letra «C», na planta cadastral n.º 3274/90, emitida pela Direcção dos Serviços de Cartografia e Cadastro (DSCC), em 19 de Novembro de 1990, assim como o pagamento das despesas com a construção e pavimentação definitiva dos arruamentos a executar pela Administração e do mobiliário urbano necessário de acordo com o projecto de arranjos exteriores da responsabilidade da Administração.

6. De acordo o estipulado na cláusula nona do contrato da concessão supramencionado, a concessionária deveria ter pago antes de 2 de Março de 1994, a título de prémio do contrato, em numerário e através de prestações, o montante de \$43.438.459,00 patacas. No entanto, por motivo de solicitação da concessionária, foi emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho pelo então Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas (SATOP) na informação n.º 79/SATOP/94, autorizando o pagamento das últimas quatro prestações de prémio, no valor de \$7.087.392,00 patacas cada, a ser efectuado 30 dias após a emissão da licença de obras (21 de Dezembro de 1994).

7. Seguidamente, devido à revisão do contrato de concessão, a concessionária deveria ter pago antes de 12 de Abril de 1996, a título de prémio adicional, em numerário e através de prestações, o montante de \$16.664.365,00

patacas.

8. Conforme os dados de acompanhamento financeiro, a concessionária apenas pagou ad duas primeiras prestações de prémio no valor total de \$18.525.851,00 patacas (ou seja, \$11.438.459,00 + \$7.087.392,00 de patacas), faltando ainda quatro prestações cujo valor é de \$7.087.392,00 patacas cada. Quanto ao prémio adicional, a concessionária também só pagou a primeira prestação no valor de \$8.335.000,00 patacas, não tendo pago ao longo do tempo as três prestações remanescentes cujo valor é de \$2.973.034,00.

9. Por outro lado, em virtude da área do terreno concedido se encontrar ocupada pelas instalações do Grande Prémio, do Festival Internacional de Música e dos Serviços de Viação do então Leal Senado, isso impossibilitou de proceder às obras de aproveitamento do mesmo. Por este motivo, a concessionária solicitou a prorrogação do prazo de aproveitamento do terreno, tendo sido emitido em 29 de Junho de 1994 um despacho do então SATOP sobre a informação n.º 79/SOLDEP/94, autorizando a prorrogação do prazo de aproveitamento por um período de mais 30 meses, isto é, até 1 de Setembro de 1996.

10. No entanto, uma vez que a Sociedade de Abastecimento de Águas de Macau (SAAM) se viu impedida de proceder à obra de remoção da conduta aquando da execução da obra pela concessionária, foi emitido em 14 de Junho de 1995 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 094/SOLDEP/95, de 8 de Junho de 1995, autorizando uma nova prorrogação do prazo de aproveitamento até 21 de Maio de 1997.

11. Após o termo do prazo de aproveitamento do terreno em causa, a concessionária apresentou um requerimento à Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes (DSSOPT) em 13 de Março de 1998, solicitando a alteração

da finalidade do terreno para hotel por motivo de estagnação da economia, e que se tomasse em consideração a revisão do valor do prémio, só pagando o prémio em falta após a revisão do mesmo.

12. Relativamente ao pedido da concessionária acima referido, foi emitido em 10 de Fevereiro de 1999 um despacho pelo então SATOP sobre a informação n.º 007/DSODEP/99, de 14 de Janeiro de 1999, autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, e o desencadeamento de revisão do contrato de concessão do terreno, condicionada no entanto à apresentação de um estudo prévio de aproveitamento do terreno e ao pagamento, no prazo de 30 dias após a recepção da notificação, de uma prestação no valor de \$7.087.392,00 patacas relativa ao prémio titulado pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, bem como ao pagamento da totalidade do prémio em atraso antes da publicado do despacho de revisão do contrato de concessão relativo à autorização da alteração da finalidade.

13. Apesar da concessionária ter recebido a notificação supramencionada, acabou por não cumprir ao longo do tempo as respectivas condições. Posteriormente, apresentou à DSSOPT, em 9 de Setembro de 2004, um requerimento através da sua procuradora substabelecida, Qi Jiang – Importação e Exportação e Fomento Predial (Macau), Limitada, solicitando a transmissão do direito resultante da concessão do terreno, por arrendamento, a favor da Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada, adiante designada por “Ngan Shan”, e referindo ainda que esta iria pagar o prémio em falta.

14. Com efeito, conforme documento de 20 de Janeiro de 2005 apresentado à DSSOPT pelo representante da concessionária, advogado Leonel Alberto Alves, relativo ao pedido de transmissão supramencionado, a concessionária tinha conferido em 8 de Dezembro de 2004 poderes à “Ngan Shan” para tratar de

todos os assuntos do terreno objecto.

15. Posteriormente, em 13 de Dezembro de 2005, a “Ngan Shan”, na qualidade de procuradora da concessionária, apresentou à DSSOPT um requerimento, solicitando a alteração da finalidade do terreno, no sentido de construir um hotel-apartamento de três estrelas, composto por 30 pisos (90m N.M.M.), sendo 3 pisos em cave, e anexando ao mesmo um estudo prévio de arquitectura.

16. Relativamente ao projecto anterior, foi emitido em 23 de Janeiro de 2006 um despacho pelo então Secretário para os Transportes e Obras Públicas (SOPT) sobre a informação n.º 003/DPU/2006 do Departamento de Planeamento Urbanístico (DPUDEP), autorizando a alteração da finalidade do terreno de escritórios para hotel, o aumento da altura do edifício de 60m N.M.M. para 90m N.M.M. e o aumento máximo permitido do índice de Utilização do Solo (IUS), isto é, de 12 para 15.

17. Segundo o despacho emitido pelo director da DSSOPT em 21 de Fevereiro de 2006, o projecto supramencionado foi considerado passível de ser aprovado condicionalmente, deste modo, o Departamento de Urbanização (DURDEP) dessa Direcção de Serviços, através do ofício n.º 2783/DURDEP/2006, de 27 de Fevereiro, notificou à requerente do resultado da apreciação e aprovação do mesmo.

18. No entanto, em virtude de ter verificado um erro no cálculo do IUS do respectivo projecto de arquitectura, o qual ultrapassava significativamente a disposição que o estabelece e que é de 15, o DURDEP através do ofício n.º 10978/DURDEP/2006, de 12 de Julho, informou a requerente da respectiva rectificação.

19. Posteriormente, tendo em conta a decisão do Tribunal de Última Instância proferida no Processo n.º 53/2008, o então SOPT foi condenado pelo crime

de corrupção passiva para acto ilícito no âmbito do empreendimento situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e na sequência disto o então Chefe do Executivo por meio de despacho de 19 de Junho de 2009, tomou as seguintes decisões ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 122.º e do n.º 2 do artigo 123.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA):

1) Declaração da caducidade do despacho do então SOPT de 23 de Janeiro de 2006 relativo à aprovação da alteração da finalidade, da libertação da altura do edifício e da libertação do IUS do terreno situado em Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, e ao mesmo tempo, a manutenção da concessão do terreno em causa que continuaria a ser titulada pelos Despachos n.ºs 135/SATOP/91 e 117/SATOP/94;

2) Declaração da caducidade dos despachos relativos à aprovação de todos os projectos (ponto 17 deste texto) incluindo os projectos de aproveitamento e de obras do terreno em causa, ente outros, e dos despachos que foram considerados passíveis de aprovação.

20. Da leitura das fotos tiradas in loco em 2011, verifica-se que relativamente ao aproveitamento do terreno apenas se concluíram as obras de estruturas subterrâneas, não se tendo nunca dado início às obras de construção da cobertura.

21. Quanto às obras de pavimentação provisória do arruamento abrangidas nos encargos especiais, conforme os dados exarados na informação n.º 302/DINDGV/2008, de 21 de Novembro, do Departamento de Infraestruturas (DINDEP) da DSSOPT, a urbanização e o saneamento do meio envolvente do terreno em causa já eram, nos termos das disposições fixadas na cláusula décima quinta (Urbanização da ZAPE) do Contrato para a Concessão do Exclusivo da Exploração de Jogos de Fortuna ou Azar no Território de Macau, uma das partes que deveria ter

ficado concluída pela Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, SARL.

22. Deste modo, o DSOEP através de ofício de 23 de Março de 2010, solicitou à procuradora da concessionária a apresentação de motivos que justificassem o atraso no aproveitamento do terreno e todas as informações descritivas aplicáveis.

23. Em 22 de Abril de 2010, Leung, Wai Ping, em representação da “Ngan Shan”, apresentou à DSSOPT a certidão do registo predial do terreno as certidões do registo comercial da “On Tai” e da “Ngan Shan” e as respectivas cópias autenticadas das procurações e a fotocópia do documento de resposta do financiamento para o empreendimento emitido pelo Banco da China, sucursal em Macau, tendo relativamente ao ofício acima apresentado as suas justificações.

24. O DSOEP da DSSOPT elaborou em 14 de Setembro de 2011 a informação n.º 189/DSOEP/2011, nela informando superiormente sobre a situação do processo, nela concluindo que a responsabilidade pelo atraso no aproveitamento do terreno deve ser inteiramente imputada à concessionária.

25. Nestas circunstâncias, o DJUEP procedeu a uma análise do processo através da informação n.º 56/DJUEP/2011, de 28 de Outubro, emitindo parecer.

26. Por outro lado, o Grupo de Trabalho Jurídico (GTJ) criado pelo despacho do Chefe do Executivo concordou com a análise e o parecer do DJUEP através da informação n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro. Além disso, a concessionária tinha constituído uma hipoteca voluntária a favor da Banco da China sobre os direitos resultantes da concessão do terreno, pelo que o referido grupo propôs o desencadeamento do procedimento de declaração da caducidade da concessão do terreno e a realização de uma audiência prévia da concessionária e do Banco da China, bem como o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e seguimento das tramitações ulteriores depois de realizadas as respectivas

audiências, tendo o Chefe do Executivo proferido em 9 de Março de 2012 um despacho concordante.

27. Face ao exposto, o DSODEP através do ofício n.º 140/693.04/DSODEP/2012 e do ofício n.º 141/693.04/DSODEP/2012, respectivamente, de 16 de Março de 2012, notificou à sociedade “Ngan Shan” e ao “Banco da China” do sentido da decisão e de que a mesma poida apresentar a respectiva resposta escrita no prazo de 10 dias, contados a partir da recepção da notificação, de acordo com o estipulado no artigo 93.º e seguintes do CPA.

28. Sobre a audiência escrita acima referida, o Banco da China apresentou em 29 de Março de 2012 na DSSOPT uma carta-resposta e a concessionária também o fez.

29. O DJUDEP elaborou a informação n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro, relativa à audiência.

30. Posteriormente, a chefe do DJUDEP através da CSI n.º 219/DJUDEP/2013, de 22 de Agosto, comunicou ao DSODEP que a referida informação foi enviado ao GTJ e solicitou ao mesmo a dar seguimento ao procedimento mediante a elaboração de proposta, a submeter superiormente, de envio do processo à Comissão de Terras para parecer.

31. Nestes termos, o DSODEP, através da proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, propôs autorização superior para o envio do processo à Comissão de Terras para análise, parecer e prosseguimento dos trâmites ulteriores, tendo o director da DSSOPT proferido em 10 de Outubro de 2013 despacho concordante sobre a proposta.

32. Reunida em sessão de 10 de Julho de 2014, a Comissão de Terras, após ter analisado o processo e tendo em consideração as informações n.º

189/DSODEP/2011, de 14 de Setembro, n.º 56/DJUDEP/2011, de 28 de Outubro, n.º 310/DSODEP/2011, de 10 de Novembro, n.º 03/GTJ/2012, de 14 de Fevereiro, n.º 52/DJUDEP/2012, de 12 de Outubro e a proposta n.º 284/DSODEP/2013, de 8 de Outubro, os pareceres nelas emitidos, bem como o despacho exarado em 15 de Fevereiro de 2012 pelo SOPT na informação n.º 03/GTJ/2012 e o despacho exarado em 9 de Março de 2012 pelo Chefe do Executivo na mesma informação, considera que se deve declarar a caducidade da concessão por arrendamento e com dispensa de concurso público, a favor da Companhia de Investimento Imobiliário On Tai, Limitada, do terreno com a área de 1636m², situado na península de Macau, na ZAPE, lote K, quarteirão 6, titulada pelo Despacho n.º 135/SATOP/91, revisto pelo Despacho n.º 117/DSTOP/94, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 da cláusula décima terceira do contrato de concessão do terreno e da alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), e concorda que nos termos do disposto no artigo 13.º do Regulamento Administrativo n.º 16/2004, a concessionária perderá, a favor da RAEM, a totalidade das prestações do prémio e dos respectivos juros já pagos (no valor global de \$26.860.851,00 patacas). Além disso, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 3 da cláusula décima terceira do mesmo contrato, e do n.º 1 do artigo 168º da Lei n.º 10/2013 (nova Lei de terras), a caducidade da concessão determinará a reversão para RAEM de todas as benfeitorias introduzidas no terreno, o qual reverte para o Estado, não tendo a concessionária direito a qualquer indemnização, a caução no valor de \$25.540,00 patacas prestada nos termos do disposto na cláusula décima do mesmo contrato.

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

Sobre este parecer lavrou o Exm.º Chefe do Executivo, em 6 de Maio de 2015, o seguinte despacho: “Concordo.”

Houve crise económica em Macau entre 1997 e 2004.

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

*

Do regime de declaração de caducidade de concessão por falta de aproveitamento do terreno; Culpa da concessionária

Alega a recorrente que a conduta da concessionária não merecia qualquer reprovação, na medida em que o incumprimento do prazo de aproveitamento foi devido a factos imputáveis à Administração e a circunstâncias especiais fora do controlo da concessionária, pelo que entende o acto de declaração da caducidade do contrato de concessão padecer do vício de violação de lei.

Vejamos.

Não obstante invocar a recorrente que a violação dos referidos princípios na actividade administrativa respeita a factos ocorridos entre 1991 e 2012, mas salvo o devido respeito, somos a entender que só têm relevância para a decisão do presente recurso os factos ocorridos

até ao prazo de aproveitamento do terreno em causa que terminou em 31.5.1997, pois as vicissitudes posteriores a essa data deixam de ter influência numa omissão pretérita e culposa por parte da recorrente.

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

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

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

Considerando a matéria dos autos e, em particular, os factos reportados até ao prazo global de aproveitamento do terreno, que terminou em 21 de Maio de 1997, entendemos sem margens para dúvidas que a falta de aproveitamento é imputável exclusivamente à recorrente, senão vejamos.

Segundo o contrato de concessão, o arrendamento é válido pelo prazo de 25 anos, contados a partir da data da publicação no Boletim Oficial do despacho que titula o

contrato de concessão, devendo o aproveitamento do terreno operar-se no prazo global de 30 meses, ou seja, até 2.3.1994.

Alega a recorrente que na altura em que foi publicado o despacho que titula a concessão, em 2.9.1991, o terreno continuava ocupado pela Administração, sendo que as obras de demolição apenas puderam ter início em 28.10.1994, daí decorre, no seu entender, que o atraso no início do aproveitamento do terreno não se deveu a culpa sua.

A nosso ver, não lhe assiste nenhuma razão.

É verdade que na altura em que foi concedido o terreno, este encontrava-se ocupado pelas antigas boxes e «paddock» do Grande Prémio, pelas instalações pertencentes à organização do Festival Internacional de Música e pelos Serviços de Viação do Leal Senado, mas não pode a recorrente ignorar o facto de que nas duas prorrogações do prazo tituladas pelo Despacho n.º 117/SATOP/94, publicado no Boletim Oficial de 12.10.1994 e pelo Despacho do então SATOP, de 14.6.1995, a tal situação já foi devidamente ponderada e valorada pela Administração, e em consequência, o prazo de aproveitamento foi finalmente prorrogado até 21.5.1997.

Acresce ainda que conforme consta do Despacho n.º 117/SATOP/94, a recorrente estava bem ciente e aceitou

devidamente as condições de revisão: “10. Nos termos e para os efeitos previstos no artigo 125.º da Lei n.º 6/80/M, de 5 de Julho, as condições de revisão foram notificadas à requerente e por esta expressamente aceites mediante declaração datada de 19 de Setembro de 1994, assinada por Cheung Kam Sin, (...), na qualidade de gerente, com poderes para o acto, qualidade e poderes que foram verificados pelo Segundo Cartório Notarial de Macau, conforme reconhecimento exarado naquela declaração em 17 de Setembro de 1994”.

Daí que, como bem observa o Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, “tal ocupação pela Administração do terreno concedido não tem a mínima virtualidade de justificar o não aproveitamento do terreno até 31.5.1997. Do ponto de vista de bons costumes, a arguição desta ocupação é censurável”.

E não se diga que o argumento da crise económica verificada em Macau antes da transferência da soberania permite dar apoio à recorrente.

Tendo a recorrente pedido a concessão de terreno para construção de um edifício afecto a finalidades de escritórios, comércio e estacionamento, era porque tinha interesse em executar um empreendimento imobiliário para fins lucrativos, e se veio a saber que se verificaram

mudanças em Macau, tanto a nível de desenvolvimento urbanístico como a nível social, nomeadamente crise económica nos anos de 90, então tinha que assumir os riscos da sua actividade comercial, ou simplesmente não deveria ter aceiteado a celebração do contrato de concessão, e se tivesse aceiteado, também deveria ponderar se tinha condições para continuar.

E também não assiste razão à recorrente ao atribuir a culpa à Administração pelo atraso na desocupação e entrega do terreno concessionado, o qual teria implicado que a recorrente entrasse em incumprimento dos contratos-promessa de compra e venda das fracções a construir no terreno concessionado, de que resultaram litígios com investidores e que dificultaram o financiamento para o desenvolvimento do terreno.

Em primeiro lugar, é bom de ver que os contratos-promessa juntos pela recorrente foram outorgados em 4.1.1991 e 4.6.1991, ou seja, em datas anteriores à publicação do Despacho n.º 135/SATOP/91 que titulava o contrato de concessão, sendo assim, como ainda não foi autorizada a concessão do terreno, não se percebe como pode a recorrente imputar a eventual responsabilidade à Administração.

Em segundo lugar, não há qualquer prova que

permite afirmar a existência de alguma relação causa-efeito entre a desocupação e os litígios com investidores, sendo verdade que os litígios podiam prender-se com razões diversas.

E mesmo que houvesse prova dessa relação de causalidade, a recorrente também nunca estava impedida de aproveitar o terreno. Pois, não bastava dizer que enfrentava com dificuldades acrescidas na obtenção de recursos financeiros por causa daqueles litígios, antes tinha que demonstrar que por causa daquela situação a concessionária ficou impossibilitada de aproveitar o terreno em causa. Mas não foi assim.

Efectivamente, a recorrente não aproveitou o terreno dentro do prazo de aproveitamento, não se vislumbrando ter ela agido diligentemente realizando atempadamente os trabalhos e as obras de aproveitamento, bem como não procedeu ao pagamento das prestações do prémio em falta nas datas previstas no contrato de concessão, e em lado algum se logrou a prova de que a falta de aproveitamento se deveu a culpa da Administração.

Tudo aponta que a falta de aproveitamento do terreno se deveu a culpa da recorrente.

Tal como afirma o Digno Magistrado do Ministério Público, e bem, está demonstrado que foram concedidas à

recorrente duas prorrogações do prazo de aproveitamento, bem assim concedendo-lhe prazo de tolerância perante a falta de pagamento das prestações do prémio vencidas, sendo assim a Administração foi muito tolerante para como a recorrente.

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

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

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

"1. Para além das situações previstas nos Capítulos VII e XI, as concessões provisórias ou as

concessões definitivas em fase de reaproveitamento de terrenos urbanos ou de interesse urbano **caducam**, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:

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

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

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

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

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

Face às normas acima expostas, no tocante às

concessões provisórias de pretérito, se se verificar que a falta de aproveitamento dos terrenos se deveu a culpa do concessionário, os dois preceitos legais acima referidos aplicam-se imediatamente, mesmo que estejam em contradição com o convencionado pelas partes no respectivo contrato de concessão, e também independentemente de ter sido aplicada ou não a multa.

*

Da alegada violação de lei por erro manifesto ou total desrazoabilidade no exercício de poderes discricionários e da alegada violação dos princípios da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da justiça, da igualdade e da imparcialidade

In casu, assaca a recorrente ao despacho recorrido vício de violação de lei por ofender os princípios da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da justiça, da igualdade e da imparcialidade.

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

Trata-se, no fundo, de um dos efeitos impostos

pela lei, pois não cabe à Administração decidir se declara ou não declara a caducidade, pelo contrário, é um acto vinculado do Chefe do Executivo.

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

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

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

No caso vertente, uma vez verificada a falta de aproveitamento do terreno imputável à recorrente, a Administração está obrigada a declarar a sua caducidade,

nos termos consentidos pela alínea 3) do artigo 215.º, 166.º e 167.º, todos da Lei n.º 10/2013.

Logo, torna-se irrelevante a invocação daqueles vícios.

E quanto à questão de saber se a decisão da Administração sobre a declaração de caducidade da concessão dos terrenos foi diferente para situações idênticas, somos a entender que, na medida em que as circunstâncias de facto não são exactamente as mesmas, não podemos dizer que a Administração tenha decidido diferentemente de casos semelhantes, assim, não se vislumbra violação do princípio da igualdade.

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

Improcedem, pois, os vícios invocados.

*

Do alegado vício de forma por falta de fundamentação

Assaca ainda a recorrente ao despacho recorrido vício de forma por falta de fundamentação, com fundamento de que o despacho recorrido não justificou a razão pela qual foi dado um tratamento diferente à concessão do terreno dos autos.

Estatui-se no artigo 114.º do Código do Procedimento Administrativo que os actos administrativos que neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, devem ser fundamentados.

Preceitua-se ainda no n.º 1 do artigo 115.º do mesmo Código que a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações, propostas que constituem neste caso parte integrante do respectivo acto.

No caso vertente, face ao teor do despacho recorrido, podemos concluir que a entidade recorrida acolheu os fundamentos de facto e de direito constantes do parecer do Sr. SATOP que, por sua vez, ponderou as observações e recomendações do parecer da Comissão de Terras, sendo que qualquer destinatário comum (por

referência à diligência normal do homem médio que tal deve ser aferido) fica a saber quais as razões de facto e de direito que levaram à declaração de caducidade da concessão do terreno, pelo que não se vislumbra a alegada falta de fundamentação do acto.

Além de que, como observa o Digno Procurador-Adjunto, e bem, a lei não exige que a Administração, ao fundamentar uma decisão, tenha que comparar necessariamente duas ou mais situações que, não obstante aparentemente similares, são casos autónomos e que respeitam a pessoas ou entidades diferentes.

Inexiste, pois, o vício imputado pela recorrente.

*

Da alegada violação da alínea a) do n.º 1 da cláusula 13.ª e n.º 1 e 2 da cláusula 8.ª do contrato de concessão, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 166.º, tanto da antiga Lei de Terras como da nova Lei de Terras

Entende a recorrente que a multa deveria ser aplicada, por incumprimento dos termos do contrato de concessão, antes de ser declarada a caducidade do contrato.

Ora, a questão já foi apreciada pelo TUI.

Por razões de economia processual, cita-se parte do Acórdão daquele Venerando Tribunal, no Processo n.º 28/2017, com a qual concordamos:

“Relativamente às concessões provisórias anteriores à entrada em vigor da lei nova, prescreve o artigo 215.º da nova Lei de Terras:

“Artigo 215.º

Nas concessões provisórias

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

1) Quando esteja a correr um prazo fixado por legislação anterior e a presente lei o tiver modificado, é aplicado o prazo mais longo;

2) Os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos;

3) Quando tenha expirado o prazo anteriormente fixado para o aproveitamento do terreno e este não tenha sido realizado por culpa do concessionário, aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo 104.º e no artigo 166.º”.

A alínea 1) não é relevante para a questão em apreço por se referir à duração de prazos legais.

No que respeita aos direitos e deveres dos concessionários a alínea 2) 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.

Ou seja, em tudo quanto respeite a direitos e deveres dos concessionários aplica-se, em primeiro lugar, o que tiver sido contratado pelas partes. No que não esteja regulado no contrato de concessão aplica-se, supletivamente, a nova Lei. E, eventualmente, se for caso disso, até as normas do artigo 11.º do Código Civil. Pelo menos, o disposto no seu n.º 1,

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”.

Na matéria de facto provada, sob o n.º II, transcrevemos a cláusula 12.^a onde se estipula sobre as condições de caducidade do contrato de concessão por falta de aproveitamento do terreno no prazo contratual, pelo que a mesma se aplica nos termos da alínea 2) do artigo 215.º da Lei nova. Não obstante, isso não quer dizer que as condições de declaração da mencionada caducidade se rejam apenas pela mesma cláusula. Nas situações omissas pode ter lugar a aplicação da Lei nova, como dissemos já.

Interpretemos a alínea 3) do artigo 215.º da Lei nova, segundo a qual, 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.

Tendo em conta que o proémio do artigo 215.º já determina a aplicação da lei às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor, a intenção desta alínea 3) é a de aplicar imediatamente dois preceitos da lei nova, mesmo contra o que esteja convencionado nos respectivos contratos (alínea anterior) e na lei antiga. A não ser esta a interpretação da alínea 3) (prevalência destas duas normas da lei nova sobre o estabelecido nos contratos), ela seria inútil visto que do proémio do artigo 215.º e da sua alínea 2) já resultaria que a lei nova se aplicaria às concessões provisórias anteriores à sua entrada em vigor e que o contratado prevalece sobre a lei no que toca a direitos e deveres dos concessionários. Não haveria necessidade de mandar aplicar expressamente dois preceitos da lei nova. Ou seja, o único

efeito útil da alínea 3) é dizer que, ao contrário do que resulta da alínea 2) - onde o convencionado pelas partes prevalece sobre as disposições da lei nova - estes dois preceitos da lei nova prevalecem sobre o contratado.”

Pelos fundamentos antes expostos, improcede o vício invocado.

*

Da alegada violação da informação n.º
095/DSODEP/2010

Alega a recorrente que o acto recorrido viola a informação n.º 095/DSODEP/2010, a qual estabelece critérios de classificação do comportamento dos concessionários no âmbito da Lei de Terras em matérias de contratos de concessão.

De facto, aquela informação mais não seja do que uma orientação interna, um instrumento auxiliar na apreciação dos inúmeros casos de caducidade de concessões por falta de aproveitamento de terrenos e não tem qualquer natureza normativa.

Aliás, analisado o teor do despacho recorrido que concordou com o despacho do SATOP e este, por sua vez, concordou com o parecer da Comissão de Terras, podemos concluir que a norma que serviu de fundamento de direito ao despacho recorrido foi efectivamente a alínea 1) do n.º 1 do artigo 166.º da Lei n.º 10/2013 (Lei de Terras), e não a alegada informação do Chefe do Executivo.

Decidiu o Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 81/2016 que *"a violação de instrução pode constituir infracção de dever funcional por parte do subalterno, mas não constitui fonte de direito, pelo que o interessado não pode invocar a violação de instrução, como fundamento de anulação de acto administrativo"*.

Improcede, pois, o recurso nesta parte.

*

Da alegada ineficácia ou ilegalidade da decisão de perda do montante do prémio e juros já pagos

Entende a recorrente que o acto recorrido não pode ter por efeito a perda do prémio da concessão e respectivos juros a favor da Administração, antes considera que esta deve proceder à sua devolução à recorrente.

Salvo o devido respeito, somos a entender que não assiste razão à recorrente.

Preceitua-se a alínea 2) do artigo 215.º da Lei de Terras que *"os direitos e deveres dos concessionários são imediatamente regulados pela presente lei, sem prejuízo do convencionado nos respectivos contratos"*.

Assim, de acordo com os termos previstos no n.º 3 da cláusula décima terceira do Despacho n.º 135/SATOP/91 que titula o contrato de concessão, em caso de caducidade do contrato de concessão, é revertido o terreno à posse

da RAEM com todas as benfeitorias aí introduzidas, sem direito a qualquer indemnização, bem como é perdida a favor da RAEM a caução prestada pela recorrente.

Ao que acresce que, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 168.º, aplicável por força do disposto no artigo 215.º, ambos da nova Lei de Terras, são revertidos para a RAEM os prémios pagos e as benfeitorias incorporadas no terreno, sem que haja direito a qualquer indemnização ou compensação a favor da concessionária.

Uma vez que o efeito de reversão dos prémios resulta directamente do disposto no artigo 215.º da nova Lei de Terras, sem necessidade de delongas considerações, não se descortina a alegada ineficácia ou ilegalidade, nem inconstitucionalidade da decisão de perda dos prémios pagos pela concessionária, improcedendo o vício apontado.

★

Do abuso de direito

Também não se vislumbra que a Administração, ao declarar a caducidade da concessão, tenha agido com abuso de direito.

Decidiu-se no Acórdão deste TSI, no Processo n.º 179/2016, *"...o abuso de direito, para vingar no recurso contencioso, imporia a prova de um exercício ilícito de direito, implicaria a demonstração de que o titular do direito o exerceu em termos clamorosamente ofensivos da*

justiça e que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

No caso vertente, considerando que a Administração limitou-se a cumprir as cláusulas do contrato e a acatar as normas imperativas de direito público, não há abuso de direito.

III) DECISÃO

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

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 20 U.C.

Registe e notifique.

RAEM, 12 de Julho de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

(附本人之投票表決聲明中文版)

(Com declaração de voto elaborada em chinês)

Mai Man Ieng

行政司法上訴卷宗編號：617/2015

上訴人：Companhia de Investimento Ngan Shan, Limitada
(em representação da Companhia de Investimento On Tai, Limitada)

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)

(維持被上訴之行政決定)

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」¹。

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: 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失效之批示(刊登在2015年5月13日之《政府公報》內-見第54/2015號運輸工務司司長批示)，理據為該批示：

- 違反善意原則、信心保護原則及適度原則，及不當行使自由裁量權；
- 欠缺理由說明，違反平等原則及不偏私原則；
- 沒收溢價金及利息之決定違反法律。

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

*

第三部份: 事實

先列出對解決爭議問題屬關鍵、且獲證實之事實:

見合議庭裁判關於事實部份之內容。

*

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

但關於最後結論，則見本聲明之最後部份。

*

為便於理解，茲轉錄上文所述之法律分析內容：

【 第四部份: 法律分析

I – 引言

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

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

*

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

(審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務)

一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。

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

三、(……)

四、(……)。

第8條規定：

(法律解釋)

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

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

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者僅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。²

《土地法》第39條規定：

一般職權

²參閱《公共服務批給》(Concessão de serviços públicos)一書，Pedro Gonçalves, Almedina出版社1999年。

行政長官具以下職權：

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

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

例如：

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

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

實現批給之目的。

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

5. 關於這方面之內容，《行政程序法典》第176條的規定：

「(補充法例)

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

同一法典第8條關於善意原則亦規定：

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

二、遵守上款規定時，應考慮在具體情況下需重視之法律基本價值，尤應考慮：

a) 有關活動使相對人產生之信賴；

b) 已實行之活動所擬達致之目的。」

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

*

III - «土地法»規定之期間 (除斥期之問題)

《土地法》主要規範兩種期間：

1) - 土地批給之租賃期(或稱「批租期」)(*prazo de concessão por arrendamento*)；

2) - 土地之利用期 (*prazo de aproveitamento*)。

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

《土地法》第47條規定：

期間

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

第48條規定：

臨時批給的續期

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

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

*

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

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

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

2) 懲戒性除斥期(或稱懲「罰性除斥期」³) (caducidade-sanção) :

³ 詳閱Maria Fernanda Maçãs之文章:「行政法內之除斥期(簡述)」第131頁,刊登在«Estudo em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa» 第II卷, 2005年版, Coimbra Editora 出版社。

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》所訂的批租期認定為屬於一般除斥期 (caducidade-preclusão)，理據是只有法律明文規定上情況下才會出現懲罰性除斥期 (caducidade-sanção)！

這是否具說服力的理據？這是其中一個爭議點！

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

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

如是者，如果在批給合同內，行政當局負有義務，而承批人亦負有義務，則雙方皆須善意作為，嚴格履行相關義務。換言之，如存在不履行之情況，則須判定是否有合理理由存在！責任方誰屬？過錯程度如何？這是判定履行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》⁴ 一書中關於除斥期就知道：

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

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

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

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

*

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。

⁴ 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。

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)⁵。〔註：時效期間是針對一些肯定及穩定之主觀權利狀況，透過時效希望盡快結束一種不清晰的狀態，故如權利人不在指定期間內行使，則推定權利人放棄其權利，所以是否真的存在權利人的過失需加以考慮。但失效或除斥期則指一些處於形成過程中的法律狀況(可以是形式權)，這個權利本來受時間限制，目的是確保法律的肯定性及安定性，所以不行使引致權利失效。〕在一般情況下，時效期間允許中斷或中止，而除斥期則不允許，但並非絕對。

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

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

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

5 - 葡萄牙最高法院1929年5月4日之另一個裁判中稱：對於提起一個訴訟之期間認為不屬於時效期間，而是除斥期⁶。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」⁷。

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。

⁵ 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。

⁶ 法語稱為: *déchéance*，在葡萄牙語內亦有學者稱為 *prazo de decadência*。

⁷ 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。

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

*

IV - 土地的利用期

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

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

關於這方面，《土地法》第104條規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

(二) 提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

(三) 提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

(四) 開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

(五) 完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

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

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

在本案裏，是否有足夠法理作如此安排？事實上有：

1) - 《政程序法典》第 167 條規定：

(行政當局之權力)

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

第十三條失效

1 本合同在下述情況下失效：

- a) 第八條所述之加重罰款完成；

- b) 土地未被利用時，未經許可而變更土地利用目的;
- c) 土地利用期中斷 90 天，有合理理由，且為第一立約人接受除外。

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

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

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

《土地法》第130條規定：

利用的證明

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

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

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

同一法律第131條亦規定：

確定批給

一、有關利用按上條的規定獲證明後，批給即轉為確定。

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

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

這是否符合土地法的規定及立法精神？是否為法理所容？這是另一個爭議所在。

*

V - 《土地法》之過渡性規定

關於在新《土地法》生效之前批出的土地，其第215條規定：

臨時批給

本法律適用於其生效之前的臨時批給，但有下列例外規定：

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

(二) 承批人的權利及義務即時受本法律規範，但不影響有關合同所作的約定；

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

《批給合約》第二條規定：

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

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

日。

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

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

*

VI - 阻止宣告權利失效之現行制度

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

澳門現行《民法典》第322條規定：

失效（對失效之有效訂定）

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

二、如對立約人之意思有疑問，有關時效中止之規定適用於失效之約定情況。

另外，《民法典》第 323 條亦規定：

（阻礙失效之原因）

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

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

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

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

- 1) - 權利存在；
- 2) - 具行使權利之條件。

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

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

問題關鍵在於應自何時開始計算 25 年的批給期？

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

在本個案裏，完全具備上引法律條文所述的要件：例如上引已證明之事實：

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

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

- 發出街綫圖；
 - 審批各種圖則；
 - 發出工程准照……等。
- (.....)

*

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

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

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

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

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

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

「第329條是指什麼權利?這是一個需有答案的問題,關於最後一個問題,似乎不可逃避的是:當執法者引述權利時,是指在法律上可以行使之權利,很明顯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⁸:

「《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。」

⁸ 見上引之文章,第835頁。

VII – 延期與續期之區分

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

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

延期是指將合同生效期延長，將原始憑據（título）的有效性期間延長。

續期以重新訂立一個新的有效憑據，同時維持主體、客體及憑據的條件不變。

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

該法第104條就規定：

利用的程序

一、土地的利用期間及程序由有關批給合同訂定。

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

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

（二）提交其他專業計劃的期間為一百八十日，自核准建築計劃的通知日起計；

（三）提交發給工程准照的申請的期間為六十日，自核准專業計劃的通知日起計；

（四）開始工程的期間為十五日，自工程准照發出日起計；

（五）完成工程的期間為工程准照所載者。

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

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

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

尤其是第五款，關鍵在於哪些情況是合理的情況而可以延長時間。

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

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

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

例如：出租人不將出租物之鎖匙交予承租人，致使後者不能享受物之用益，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，這與制定《土地法》的原意背道而馳。

*

在一宗類似個案裏（其文件附於第377/2015之卷宗內），行政當局的處理方法就明顯不同：

（……）

1- 最後，土地管理廳於 2010 年 9 月 24 日透過第 191/DSODEP/2010 號報告書表

示，同意法律廳報告書上的意見，由於不遵守利用期間的規定可完全歸責於承批公司，因此按照批給合同及《土地法》的相關規定，建議由行政長官宣告土地批給失效，而承批公司已繳納澳門幣\$152,442,794.00 元的溢價金連利息和土地連同其上的所有改善物都歸澳門特別行政區所有，承批公司無權要求任何賠償，並建議上級批准開展宣告土地批給失效的程序。該局副局長及局長均表示同意。

2- 運輸工務司司長亦同意該報告書上的相關建議，並建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見和進行續後程序。

3- 行政長官辦公室顧問於 2011 年 5 月 25 日透過第 256/CCP/GCE/2011 號意見書，就土地工務運輸局提交的報告書發出如下法律意見：

- 由於行政當局於 2010 年 3 月 23 日催收溢價金及遲延利息，而承批公司應要求已全數繳付該等款項，這無疑令承批公司產生一種合理期盼，土地的批給合同仍然存續(未解除)，故要求其履約。

- 行政當局從未對承批公司提出的多個申請作明示回覆，尤指 1998 年 9 月的申請。

基於案卷的複雜性和特殊性，以及部分不可歸責於承批公司的事實，並考慮到十月十一日第57/99/M號法令所核准的《行政程序法典》現行第八條規定的善意原則和現行第十二條規定的非官僚化原則和效率原則，建議上級不批准開展宣告案卷批給失效的程序，並繼續履行合同。行政長官於2011年5月26日作出同意該意見的批示，並決定將案卷送回再作跟進。

4- 基於此，土地公務運輸局透過 2011 年 7 月 19 日第 181/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准給予承批公司最後一個 42 個月(即與批給合同所訂的期間相同)的新利用期間，由接獲相關決定的通知日起計;根據批給合同第八條款的規定，向其科處最高罰款澳門幣 900,000.00 元及進行倘有的聽證程序。有關建議獲得上級的同意。

5- 土地管理廳於 2011 年 8 月 8 日透過第 548/6277.02/DSODEP/2011 號公函，將有關的決定意向通知承批公司，並指出根據《行政程序法典》第九十三條和續後數條的規定，其可對該決定意向提交書面回覆。

6- 承批公司於 2011 年 8 月 10 日透過信函，明確表示接受該最後利用期間和被科處的罰款，並表明放棄行使有關的聽證權，即公司不會向土地工務運輸局提交任何的書面回覆。

7- 基於此，土地管理廳於 2011 年 8 月 15 日撰寫第 206/DSODEP/2011 號報告書，建議上級批准將案卷送交土地委員會發表意見及進行續後的程序。

8- 土地工務運輸局局長發表同意意見後，運輸工務司司長亦於 2011 年 8 月 23 日作出同意有關建議的批示。

9- 關於上述事宜(土地委員會第 36/2011 號案卷)，土地委員會於 2011 年 11 月 3 日透過第 98/2011 號意見書發表意見(當中土地工務運輸局法律廳廳長及物業登記局登記官兩位委員投出落敗票)，認為承批公司不在期間內完成土地的利用，理應受到歸責。然而，由於宣告該批給失效的建議沒有得到行政長官的核准，以及承批公司表示已具備足夠的資本及遞交建築工程計劃和施工日程表，顯見承批公司亦有完成土地利用的意願。因此，委員會同意土地工務運輸局的建議，按照有關合同第八條款的規定，向承批公司科處最高罰款澳門幣 900000.00 元，並批予其最後一個 42 個月的新土地利用期間，該期間由接獲相關決定的通知日起計，以完成土地的利用。該意見書於 2011 年 11 月 18 日獲行政長官確認。

10- 承批公司於 2011 年 11 月 29 日在澳門財稅廳收納處繳納有關罰款，土地的新利用期間由 2011 年 11 月 25 日至 2015 年 5 月 24 日。

(.....)

*

VIII - 在本個案裏，在土地法適用方面呈現多項問題

本個案特別之處在於行政長官曾於2009年6月26日作出批示，承認承批人的土地仍然由之前的批給合同約束 — 這一點後文分析。

換言之，在上述批示之前的所有行為、決定皆不應成為重新考慮的對象，除非有關決定屬於無效，但被訴實體並無主張這些事實。

顯然，按《土地法》之規定，有關土地的問題須送土地委員會審議及提出意見，供有權限實體作出決定時參考。

本個案裏，土地委員會成意見書(並且轉載於本裁判書內)，其內容十分詳盡
(.....)】

*

第五部份: 補充

I - 既證事實與上訴人提出之理由：

土地委員會在其意見書中指出：

(……)

9. 另一方面，由於格蘭披治大賽車的設施、國際音樂節的設施，以及前市政廳交通部的設規施佔用了批給土地的範圍，導致土地利用工程無法進行，故承批人請求延長土地的利用期限，前運輸工務政務司於1994年6月29日在第79/SOLDEP/94號報告書上作出批示，批准土地的利用期限延長30個月，即延至1996年9月1日。

10. 然而，由於工程施工時受到澳門自來水公司的遷移水管工程的阻延，因此前運輸工務政務司於1995年6月14日在1995年6月8日第094/SOLDEP/95號報告書上作出批示，批准將土地利用期再延長至1997年5月21日。

11. 在土地利用期限屆滿後，承批人於1998年3月13日向前土地工務運輸司遞交申請書，其以經濟不景氣為由，請求將土地更改為酒店用途，並認為溢價金金額將會作出調整，因此應待調整完成後才支付尚欠的溢價金。

12. 就承批人的申請，前運輸工務政務司於1999年2月10日在1999年1月14日第007/DSODEP/99號報告書上作出批示，批准將土地的用途由辦公室更改為酒店，並開展土地的修改批給合同，但條件是須於收到通知函的30天內，呈交土地利用的初研方案和支付第135/SATOP/91號批示規範的一期澳門幣7,087,392.00元的合同溢價金，以及須於批准更改用途的修改批給合同的批示公佈前，支付所有尚欠的溢價金。

13. 雖然，承批人已接獲上述的通知，但其一直都沒有遵守該等條件，隨後透過其轉受權人岐江(澳門)發展有限公司於2004年9月9日向土地工務運輸局遞交申請書，請求將土地租賃批給所衍生的權利轉讓予銀山投資有限公司，以下簡稱“銀山”，並表示“銀山”會清繳尚欠的

溢價金款項。

14. 實際上，根據承批人的代表律師歐安利於2005年1月20日向土地工務運輸局遞交關於上述的轉讓申請文件時，已顯示承批人於2004年12月8日授權予“銀山”處理有關標的土地的一切相關事宜。

15. 隨後，“銀山”以承批人受權人的身份，於2005年12月13日向土地工務運輸局遞交申請書，請求更改土地的用途，以興建一幢樓30層（海拔90米），其中3層為地庫的三星級公寓式酒店，並附同一份建築初研方案。

16. 就上述的計劃，前運輸工務司司長於2006年1月23日於城市規劃廳第003/DPU/2006號報告書上作出批示，批准土地的用途由寫字樓更改為酒店，樓宇高度由海拔60米增至90米，最大許可地積比率由12倍增至15倍。

17. 根據土地工務運輸局局長於2006年2月21日所作的批示，上述計劃被發出附帶條件的可行意見，故該局城市建設廳於2006年2月27日透過第2783/DURDEP/2006號公函將審批結果通知申請人。

18. 然而，由於該建築計劃在地積比率計算方面存在錯誤，大幅超出15倍的規定，故城市建設廳於2006年7月12日透過第10978/DURDEP/2006號公函通知申請人必須作出修改。

19. 後來，基於終審法院在第53/2008號案卷作出的裁判，前運輸工務司司長被裁定在澳門新口岸填海區，第六街區K地段，建築發展項目中受賄作不法行為罪，因此，根據《行政程序法典》第一百二十二條第二款c) 項及第一百二十三條第二款的規定，前行政長官透過2009年6月19日批示作出如下決定：

1) 宣告前運輸工務司司長2006年1月23日批准澳門新口岸填海區，第六街區K地段，更改用途、放寬樓宇高度及地積比率的批示無效，並維持該土地批給繼續受第135/SATOP/91號及第117/SATOP/94號批示規範；

2) 宣告核准土地的利用計劃及工程計劃等所有計劃（本文第17點）的批示或發出可行意見的批示無效。

20. 2011年於現場拍攝的照片所示，土地的利用只完成了地面層以下的結構工程，上蓋建築工程從未展開。

21. 至於特別負擔所包括的臨時道路鋪設工程方面，根據土地工務運輸局基礎建設廳2008年11月21日第302/DINDGV/2008號報告書的資料，土地周邊的都市化及衛生整治已屬於由澳門旅遊娛樂股份有限公司按照《澳門地區幸運博彩專營合約》第十五條（新口岸填海區都市化）規定完成的其中一部份。

(……)

25. 梁偉炳代表“銀山”於2010年4月22日向土地工務運輸局遞交土地的物業登記證明、“安泰”和“銀山”的商業登記證明和相關授權鑑證文件，以及由中國銀行澳門分行發出的項目融資批覆文件複印本等，並就上述公函作出以下解釋：

25.1 由於土地承批人“安泰”於1991年將土地的樓花間接出售予內地一家中資公司(樓花買家)後，又將土地批給衍生的權利連同已簽訂的樓花買賣合約以大授權方式讓與內地另一家中資公司，故需要經過洽商解決有關問題後才能展開土地的利用工程；

25.2 而自1994年開始，由於受到國內宏觀經濟調控及東南亞金融風暴影響，社會資金流失，澳門的房地產市場亦受到很大衝擊，因此項目完成了基層工程及三層地庫停車場後便停止工程；

25.3 因澳門在回歸後，投資環境好轉，故前受權人與樓花買家在解決其錯綜複雜的關係及經斡旋後，於2004年達成協議，成立“銀山投資有限公司”以承擔有關項目的發展；

25.4及後，“銀山”於2005年8月遞交土地用作興建酒店的建築計劃，但因涉及前運輸工務司司長之貪污案件，土地工務運輸局於2009年6月26日透過第2691693.03/DSODEP/2009號公函明確表示有關酒店建築計劃的所有批示無效；為此，“銀山”於2009年7月31日再次遞交建築修改計劃，並等待土地工務運輸局的回覆；

25.5 就進價金方面，“銀山”在土地批給轉讓的申請書中已表明在有關申請獲批准後，便會立即繳付尚欠的溢價金，但土地工務運輸局則表示由於土地用途的更改需要重新計

算溢價金金額，故待申請方案獲批後，才可辦理轉讓手續和繳付相關溢價金；

25.6 綜上所述，“銀山”一直積極關注項目的發展，並無藉故延誤履行合間，且已籌集足夠的資金以發展該項目，詳見中國銀行的有關信貸文件；

25.7 最後，“銀山”還請求核准2009年7月31日遞交的建築修改計計劃，並表示修改批給合同的申請在獲得批准後，可於數月內遞交建築工程計劃及施工時間表等，而特別負擔亦可在工程完成時同步完工。

26. 為對該土地批給案卷作全面分析，土地管理廳分別透過內部通訊，請求城市建設廳及城市規劃廳對土地的城市規劃及工程准照審批程序提供詳細的分析。

27. 城市建設廳透過2010年6月2日第646/DURDEP/2010號和2011年6月21日第617/DURDEP/2011號內部通訊作出回覆：承批人分別的1994年12月和1995年1月申請工程准照及申請施工，該廳核准有關申請，延誤審批天數共為26天；承批人於2005年，即上述申請施工後10年，遞交更改用途的建築初研計劃，該計劃須作出修改。隨後因有關批示被宣告無效，相關修改計劃亦被終止，承批人再於2009年7月及2010年1月遞交建築初研方案，有關計劃仍須作修改，其後承批人再沒有遞交任何計劃。

28. 而城市規劃廳則透過2011年7月29日第1082/DPU/2011號內部通訊作出回覆，該廳應承批人於2009年10月19日透過一站式的申請，於2010年1月1日發出土地的第90A338號街道準線圈，土地用途為非工業。而關於申請人對該街道準線圖所產生的疑問，城市規劃廳已於2010年2月3日透過第127/DPU/2010號內部通訊發出意見，並交予城市建設廳，由其作最終回覆。

29. 根據2011年8月24日於法務局的登記公證網上服務平台下載的物業登記資料，上述土地標示於物業登記局B111A冊第45頁第22127號，以“安泰”的名義於FK3冊第753號登錄，並附帶一筆抵押登錄，登錄編號為110364C，抵押權人為中國銀行股份有限公司，以下簡稱“中銀”，擔保額最高為澳門幣280,000,000.00元的意定抵押，以提供一般銀行便利方式開立信用于“銀山”。

30. 土地工務運輸局土地管理廳於2011年9月14日撰寫第189/DSODEP/2011號報告

書，就案卷的情況向上級匯報，總結土地未被利用應完全歸責於承批人，主要原因如下：

30.1 承批人的前受權人與樓花買家的複雜關係是由承批人直接造成，故土地的延誤利用應歸責於承批人本身，與行政當局無關；

30.2 澳門經濟確曾受國內宏觀調控政策（1993年中開始）、亞洲金融風暴（1997年至1998年）及沙士疫症（2002年中至2003年初）的負面影響，但承批人及其受權人均不得以此為藉口，推卸未有按合同規定完成土地利用的責任，因為承批人在獲批給土地前應已對土地發展所需資金作充分準備，而且無論承批人或其受權人都應該明白房地產投資存在的風險，並必須具備應對風險或危機的方案，除遇有不可抗力的情況外，必須確切如期履行土地批給合同的規定；即使有關負面情況確實存在，承批人或其受權人亦必須就有關情況對其項目發展所產生的具體影響提出確切的證明，而不能只作出空泛的辯解；

30.3 承批人一直拖欠第135/SATOP/91批示所訂定的四期（每期金額澳門幣7,087,392.00元）及第117/SATOP/94號批示所訂定的三期（每期金額澳門幣2,973,034.00元）溢價金，此是無可否認的事實，行政當局雖曾多次要求承批人支付拖欠的溢價金，但承批人仍舊不履行其應有的義務；

30.4 就“銀山”表示其於2005年8月遞交的酒店建築計劃因涉及前運輸工務司司長之貪污案件而於2009年6月被宣告無效，現正等待土地工務運輸局審批其於2009年遞交的新的建築計劃，導致利用工程無法展開的問題，基於終審法院在第53/2008號案卷中裁定前運輸工務司司長在本發展項目中受賄作出不法行為罪，故該廳認為可以充份證明“銀山”不單無意按照合同規定進行土地利用，更意圖利用批給的權利，藉前運輸工務司司長作出的不法行為（批准更改土地用途、放寬樓宇高度及地積比率）投機取利，延誤土地的利用，這亦不可能歸責於行政當局的。

31. 土地管理廳還在報告書上表示，由於延誤土地利用的責任應完全歸責於承批人及其受權人，且土地批給合同所訂的利用期限經已屆滿，按照經第117/SATOP/94號批示部分修改的第135/SATOP/91號批示規範的土地修改批給合同第十三條款（失效）第一款a) 及c) 項，以及七

月五日第6/80/M號法律《土地法》第一百六十六條第一款a) 及b) 項與第一百六十七條的規定，行政長官可宣告土地批給失效，但基於案卷的複雜性，報告書上建議將案卷送交法律廳，以便其對是否具備充份條件展開土地收回程序，以及對承批人已部分支付溢價金、土地已作意定抵押和土地工務運輸局曾發出街道準線圖等方面發表意見。土地工務運輸局局長表示同意。

32. 為此，法律廳透過2011年10月28日第56/DJUDEP/2011號報告書對案卷作出分析，發表意見並概述如下：

32.1 根據土地管理廳、於2011年9月22日遞交的第509/693.04/2011號內部通訊，要求法律廳就題述土地之承批人“Companhiade Investimento Imobiliário On Tai, Limitada”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；

32.2 按照第693.04號案卷所述，根據公佈於一九九一年九月二日第三十五期《澳門政府公報》的第135/SATOP/91號批示，“Companhiade Investimento Imobiliário On Tai, Limitada”獲得以租賃及免除公開競投方式批給一幅面積1,636平方米，位於澳門新口岸填海區，第六街區K地段，用作興建一幢23層高，屬分層所有權制度，用作出售及自用的寫字樓、商業及停車場用途的樓宇；

32.3 根據上述批給合同之第二條款之規定，租賃為25年，由規範該合同的批示在《澳門政府公報》公佈日起計，即租賃期將於2016年9月1日屆滿；

32.4 第135/SATOP/91號批示所載的土地批給合同，被公佈於一九九四年十月十二日第四十一期《澳門政府公報》第二組的第117/SATOP/94號批示作出部份修改，旨在部份更改土地用途，獲批准將原為自用之5層寫字樓轉為出售用途及把樓層數目共23層改為22層；

32.5 根據第135/SATOP/91號批示所載的土地批給合同第五條款之規定，上述土地的總利用期限為30個月，自該批示於《澳門政府公報》公佈日起計；

32.6 然而，按照第117/SATOP/94號批示所載的土地批給部分修改合同第三條之規定，上述土地的利用期限被延長30個月；

32.7 及後，根據載於1995年6月14日第094/SOLDEP/95號報告書的前運輸暨工務政務司之批示，上述合同利用期限再獲延長至1997年5月21日；

32.8 可是，承批人於1998年3月13日向土地工務運輸司遞交申請書，請求更改土地用途，以建造一間酒店，並指出相關經濟危機的因素及實際利用上述土地之不可能性，因為格蘭披治賽車的舊箱子及«paddock»、國際音樂節的機構之設備及市政廳對該土地之佔用；

32.9 由1994年7月13日第455/693.2/SOLDEP/94號公函得知，上述隸屬於行政部門的機關佔用土地的問題已於1994年7月15日得以解決；

32.10 1999年2月10日，前運輸暨工務政務司於1999年1月14日第007/DSODEP/99號報告書作出批示，批准土地工務運輸局的建議將土地的用途由辦公室改為酒店，並進行相應的土地批給合同修改，但要求其於接獲通知日起計之30日期間內，呈交土地利用初研方案，並於同一期限內，支付第135/SATOP/91號批示規範的一期合同溢價金，以及於規範相關修改的批示公佈前，支付所有拖欠的溢價金；

32.11 須指出直至上述運輸暨工務政務司作出批示之日，承批人僅完成了地面層以下的結構工程，且沒有完全及適時地支付各期溢價金；

32.12 上述更改用途的合同修改沒有完成正常的程序，或者說其沒有得以落實是因為承批人沒有按照要求支付相關溢價金；

32.13 在5年多之後，承批人於2004年9月9日向土地工務運輸局遞交申請書，請求將上述土地租賃批給所衍生的權利轉讓予“銀山投資有限公司”；

32.14 但考慮到終審法院於第53/2008號案件的合議庭之普通訴訟程序中已證實前運輸工務司司長在上述土地之轉讓程序中受賄而作出不法行為，行政長官於2009年6月19日在6月5日的第097/DSODEP/2009號報告書內作出批示，宣告關於轉讓之整個程序無效；

32.15 然而，為加強對批給土地利用的監察以及優化土地資源的管理，運輸工務司司長透過2010年3月8日第07/SOPT/2010號批示加以落實，而土地工務運輸局於2010年3月2日，透過第203/693.03/DSODEP/2010號公函，通知承批人上述土地之批給合同所規範的土地利用、支付溢價金及特別負擔之不履行的情況，並給予其30天期限內解釋上述不履行的原因及行政機關將向其採取合同所規定之制裁(罰款及宣告批給失效或解除合同)；

(……).

*

上訴人在其上訴狀中指出（視為承認之事實）：

一、上訴人於2009年7月31日提交土地利用初研計劃（T-5324）之後工務局展開正常的分析程序：

二、在2009年11月26日土地工務局要求承批人澄清誰是土地的真正權益擁有人，包括其他一切有用之資訊，否則不會審議有關初研土地利用方案；

三、承批人於2010年1月20日（T-1306）提交初步研究方案，並得知松山燈塔周邊的建築高度會受到限制；

四、承批人於2010年3月23日接獲行政當局之通知，要求其解釋為何不按合同規定在指定期內完成土地之利用；承批人於同年4月22日作出解釋；

五、承批人於2011年8月16日申請新街綫圖(PAO)，經三次延期後有關部門才發出該文件，承批人稱延期發出該份文件導致承批人未能在30個月來完成土地之利用。

由此可知，由2011年至2013年新土地法出爐之時，承批人無任何的發展計劃、圖則或申請向行政當局提出。

事實上，行政當局於2012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，事實上行政當局曾拖延了一段時間，但由於承批人無提出任何具體利用土地的計劃及圖則，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。

直接言之，承批人手上只有2010年1月11日發出之第90A338之街綫圖。後續的工作就完全等於零。

上訴人指行政當局違反善意原則、適度原則、信心保護原則及不當行使自由裁量權，所指事實為1997年之前所發生的情況，這些事實對今天而言，變得無關重要，因為種種原因土地當年被用作其他用途，例如大賽車委員會使用該土地，這種情況是在承批人同意或默示同意的情況下發生，所以並不能得出違反上述原則之結論。

承批人又指行政當局違反平等原則及不偏私原則，又指行政當局作出土地批給失效之決定欠缺充分的理由說明，事實上行政當局已長篇大論地闡述有關土地批給之後所出現的各種情況，最終的結論是承批人沒有在指定的期間內完成土地之利用，承批人完全知悉行政當局作出有關決定之理據，所以不存在欠缺理由說明或違反平等對待原則。

*

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：

1. 本個案特殊之處為行政長官曾作出中間決定，並透過 2009 年 6 月 26 日、由土地運輸工務局公函通知土地承批人，其內容如下：

事由：一幅以租賃方式批出，位於澳門新口岸填海區6K地段，面積1,636平方米，受第135/SATOP/91及117/SATOP/94號運輸工務司司長批示規範的土地

1. 茲通知貴公司，按終審法院在第 53/2008 號案卷作出的裁判，合議庭裁定前運輸工務司司長在澳門新口岸填海區 6K 地段建築發展項目中受賄作不法行為罪，因此，根據《行政程序法典》第一百二十三條第二款 c) 項及第一百二十三條第二款的規定，透過 2009 年 6 月 19 日批示，行政長官決定如下：

1) 宣告前運輸工務司司長 2006 年 1 月 23 日對有關 2005 年 12 月 13 日遞交的建築計劃(T-7538)，批准更改用途，放寬樓宇高度及地積比率的批示無效，並維持澳門新口岸填海區 6K 地段的批給受第 135/SATOP/91 及 117/SATOP/94 號運輸工務司司長批示規範。

2) 宣告核准上述土地的利用計劃及工程計劃等所有計劃的批示或發出可行意見的批示無效。

2. 按照《行政程序法典》第 149 條第 b) 款規定，貴公司可於本通知日起十五日內，向行政長官提出聲明異議。

3. 此外，根據1999年12月13日第110/99/M號法令核准的《行政程序法典》第25條第2款a) 項及1999年12月20日第9/1999號法律第36條第7款規定，貴公司可於本通知日起計三十日內就上述批示向澳門特別行政區中級法院提出司法上訴。

值得強調一點，當年行政長官並非決定收回土地，而是宣布該土地受原來的批給條款約束，只是宣告後來曾批出的利用計劃無效，即原來的土地利用計劃仍然有效。

*

2. 由此可知，本個案值得考慮之處在於：

a) 2009年6月26日透過公函將行政長官之決定通知承批人（見上文引述之批示內容）；

b) 按照當年行政長官作出之批示，本案所述之批地受下述批示約束：

(1) 1991年9月2日之第135/SATOP/91 號批示；

(2) 1994年10月12日之第 117/SATOP/94 號批示。

c) 2010年3月23日土地工務運輸局通知承批人須於30天內解釋為何不遵守土地之利用期；

d) 2010年4月22日承批人作出解釋。

之後，承批人沒有提交新的土地利用計劃，也沒有按舊計劃申請施工准照。

e) 土地委員會於2014年7月10日舉行會議，並作成意見書，建議宣告土地批給失效；

f) 2012年開始啟動宣告土地批給失效之程序；

g) 2010年3月23日土地工務局通知承批人，以便後者於十天期內發表意見；

h) 2010年4月22日承批人提出解釋理由；

i) 新的《土地法》於2013年9月2日在《政府公佈》上刊登，並於2014年3月1日起生效。

整個關鍵的環節在於2010年3月23日（當時要求承批人解釋不履行合同之理由），至2016年9月1日土地批給25年到期這個時段。

2010年之後，承批人並無提出任何土地利用方案，亦無按原方案申請施工准照，由2010年起至2016年，還有五年多的時間，而新《土地法》只在2014年3月1日才開始生效。

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款所述之要件。

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*)⁹一書中，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）

⁹ D. Quixote, 2ª edição, 第402頁及續後。

除因法律規定或因合同之性質而不得作出下列行為外，公共行政當局得：

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

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

三、按照本案證實之事實，土地承批人於 2004 年 9 月向行政當局申請將土地承批人轉予另一人承受，即將合同地位移轉，關於這一點，行政法無特別作出規範，只能引用《民法典》中關於合同地位移轉之規定，但土地批給合同中第 11 條確認預計這種可行性。關於這項規定，尤其是在法律定性上，這並不賦予承批人一個權利（又稱主觀權利，即 *direito subjectivo*），即並非在提出這個請求時，行政當局就有一個批准的義務，相反，只屬於一種法律上受保護之利益（正當利益），即承認承批人有提出這個要求、且應受尊重之利益（正當利益），是否批准乃由行政當局決定，後者在考慮時必須以公共利益為優先。例如：原承批人已債台高築，預期無能力完成有關土地之利用，故向行政當局申請將其承批人之權利及義務轉予另一人，由後者按原計劃完成土地的利用。在這種情況下，

行政當局應批准有關請求(除非有其他特殊原因阻止該項批准)，以便有關的批給目的能預期落實。值得指出：當批出一項建築計劃時，亦是公共利益的考量，在平衡公共利益及私人利益後所作出之一個決定。

所以在這種情況下，我們認為申請移轉批給合同之地位不足以構成阻止宣告土地批給失效之理由充分(除非有其他特殊原因)，即不足以阻止除斥期屆至。

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 2010 年 1 月 1 日獲發街綫圖 (90A 338)，之後無再按合同規定提交任何利用計劃及圖則。換言之，承批人並無完全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。

七、 在本個案裏，無任何事實足以阻礙失除斥期之計算，相反，根據既證事實，在 2012 年承批人已獲通知行政當局可能會宣告土地批給失效，但仍然無好好利用剩餘的 5 年時間以便盡快完成土地的利用，所以責任由承批人承擔。

*

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，加上所提出之觀點已在上文分析，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，維持行政長官之決定。

2018年7月12日。

第二助審法官

馮 文 莊