

Processo n.º 693/2012

(Recurso de Decisões Jurisdicionais)

Data : 29/Novembro/2012

ASSUNTOS:

- Alojamento ilegal

SUMÁRIO:

Comete a infracção de alojamento ilegal, prevista no artigo 2º da Lei n.º 3/2010, de 2 de Agosto, a pessoa que celebra um arrendamento e, não morando aí, por essa via faculta que outrem, não residente, se aloje aí, bem como uma outra pessoa, amiga desta última, também ela não residente, moradores estes que não têm qualquer relação excludente do alojamento ilegal prevista no n.º 1 e 2 do referido artigo.

Relator,

(João Gil de Oliveira)

Processo n.º 693/2012

(Recurso de Decisões Jurisdicionais)

Data : 29 de Novembro de 2012

Recorrente: Directora dos Serviços de Turismo

Recorrida: A

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

I - RELATÓRIO

O Exmo Senhor **Director da Direcção dos Serviços de Turismo (DST)**, entidade recorrida e parte vencida, nos autos à margem identificados, inconformada com a sentença que anulou o despacho por si proferido e que aplicou a **A** uma multa de MOP200.000,00 por alojamento ilegal, dela vem recorrer, alegando em síntese conclusiva:

I. A entidade Recorrente não aceita que o acto por si praticado enferme de erro nos pressupostos de facto porque a situação tática, dada como provada pelo tribunal a quo, é subsumível à norma constante do corpo do artigo 2.º da Lei n.º 3/2010;

II. De acordo com o contrato de arrendamento, a fracção se destinava apenas à habitação da arrendatária e o subarrendamento não era permitido, contudo a arrendatária, ora Recorrida, não habitava a fracção;

III. Tal deve-se ao facto de utilizar a fracção para prestar alojamento ilegal a B;

também permitiu, por omissão ou inércia, que este prestasse alojamento a C;

IV. Também não existia nenhuma relação de subarrendamento entre A e B, tanto que este ocupava a fracção sem necessidade de pagamento; assim como não foi dada como provada nenhuma relação entre eles que preenchesse a excepção prevista na alínea 2) do artigo 2.º da Lei n.º 3/2010;

V. Contudo, A nunca deixou de ter a posse da fracção pela sua qualidade de arrendatária e dado que essa posse não foi transmitida por via de subarrendamento para um terceiro; ou seja, a Recorrida deteve, a todo o tempo, o controle da fracção onde se prestava alojamento ilegal;

VI. No referente ao ponto n.º 30 do Relatório n.º 350/DI/2010 e à expressão "fories indícios" utilizada pelo instrutor do processo, trata-se de um lapso, de um erro material manifesto que não constitui fundamento para anulação do acto;

VII. Pelo que reitera a DST que deve A ser punida pelo n.º 1 do artigo 10.º da Lei 3/2010.

Nestes termos , adianta, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, mantendo-se o acto praticado pelo Exm.º Senhor Director da DST, revogando-se, em conformidade, a sentença recorrida.

Este recurso não foi contra-alegado.

O Exmo Senhor Procurador-Adjunto oferece o seguinte douto parecer:

Francamente, não conseguimos alcançar a pertinência das dúvidas suscitadas ao tribunal "a quo" que válidamente pudessem conduzir à ocorrência, no caso, de erro nos pressupostos de facto subjacentes ao acto sancionatório operado, isto tendo em conta a previsão do art. 2º da Lei 3/2010.

Ao que alcançamos, para além da asserção, meramente conclusiva de que " ... este Tribunal considera que os factos que foram apurados pelos dados constantes dos autos, são insuficientes para provarem que a fracção em causa seja utilizada para prestação ilegal de alojamento, e, em consequência, a recorrente não praticou directamente a actividade de prestação ilegal de alojamento nem controlou por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento", o julgador assenta, no essencial, o seu julgamento no facto de que "... este Tribunal não só não tem a certeza que a recorrente utilizou a fracção arrendada para prestar alojamento a B e C que possuíam apenas documento de viagem, assim como não consegue reconhecer que o proprietário não sabia nem concordava que B alojasse na fracção em causa".

Ora bem, para além de, segundo o clausulado do contrato de arrendamento (cfr. cláusula 7) a fracção em questão se destinar apenas à habitação da arrendatária, não se permitindo o subarrendamento, inexistindo, de facto tal subarrendamento entre a recorrida e o ocupante, B, não se vê a importância, para efeitos de aplicação do dispositivo legal acima mencionado, sobre se o proprietário da fracção sabia ou concordava com o alojamento do ocupante da mesma. Tal conhecimento ou assentimento tomam-se irrelevantes, não deixando de se configurar a infracção, verificados que se mostrem os requisitos respectivos.

A menos que a dúvida se tenha apresentado relativamente à celebração do próprio contrato de arrendamento, altura em que se sustenta encontrar-se o citado B presente,

constando no documento os seus n.ºs de telefone. Contudo, o mesmo não consta como arrendatário ou subarrendatário, não se descortinando, nessas circunstâncias como a sua eventual presença possa ter, do mesmo modo, a virtualidade de afastar a configuração da prestação ilegal de alojamento, tal como é presentemente prevista, ou que a recorrida tenha, por qualquer desses motivos, deixado de ter o controle e disposição sobre a fracção.

Finalmente, revelam-se estranhas as asserções de se não ter a certeza que "a recorrente utilizou a fracção arrendada para prestar alojamento a B e C" e que os dados constantes dos autos são insuficientes para provarem o seu controle da fracção em questão, quando é a própria recorrida a admitir que, enquanto arrendatária, usava, por vezes a fracção para aí ir descansar, tendo permitido o alojamento na mesma do primeiro mencionado que titula como seu familiar, (relação que, de resto, o tribunal não deu como devidamente comprovada), tudo a atestar o seu efectivo controle e domínio relativamente à fracção.

Enfim, naquilo que reputamos de essencial, cremos encontrar-se devidamente estabelecida e comprovada factualidade permissiva da integração da situação detectada no conceito de prestação ilegal de alojamento previsto no corpo do art. 2.º da Lei 3/2010, pelo que, não se tendo dado como provada qualquer das excepções previstas nas alíneas da mesma norma, se não descortina onde efectivamente ocorra erro nos pressupostos subjacentes à decisão.

Donde, entendermos merecer provimento o presente recurso, havendo que manter o acto alvo do recurso contencioso.

Foram colhidos os vistos legais.

III - FACTOS

Vêm dada como assente a factualidade seguinte:

“Conformidade os dados existentes nos presentes autos e nos seus apensos, este Tribunal deu como provados os seguintes factos relevantes para o conhecimento da causa:

Em 30 de Setembro de 2010, o pessoal do grupo de fiscalização da DST efectuou a fiscalização conjunta na fracção autónoma, sita na Rua de XX, n.º XX, Edf. XX, XXº andar XX, com a finalidade de combater a prestação ilegal de alojamento, onde foram encontrados dois indivíduos não residentes da R.A.E.M.: B e C. B exibiu um contrato de arrendamento da dita fracção, assinado por D e A. O pessoal da DST recolheu as declarações dos dois indivíduos, tirou fotografias do local em causa e elaborou o *croqui* das instalações da fracção. B alegou que, por volta de Junho de 2010, dirigia-se a uma agência de fomento predial, por pretender arrendar um apartamento, porém, a agência dizia-lhe que o contrato de arrendamento só poderia ser celebrado pelos residentes de Macau, razão por que este pediu a A que lhe ajudasse assinar o contrato de arrendamento da fracção supramencionada, mas a renda era suportada pelo mesmo. Mais, B referiu que conhecia a outra moradora daquela fracção, sendo amigo dela, e que ele foi quem a levou a residir naquela fracção. C alegou que conhecia B, tendo relação de namoro com ele, e que a fracção supramencionada foi disponibilizada gratuitamente por amiga de B, alojando naquela fracção sempre que chegasse a Macau. No mesmo dia, o pessoal inspectivo da DST elaborou o auto de notícia n.º 70/DI-AI/2010 que, conjugado com as declarações prestadas pelos dois indivíduos encontrados no local em causa e com as fotografias tiradas *in loco*, apontou que havia indícios de que a

fracção em apreço era destinada à prestação ilegal de alojamento ao público, verificando-se a existência do caso previsto no art.º 2º da Lei n.º 3/2010 (vide fls. 11 a 17 e 22 a 34 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

No mesmo dia, o Director dos Serviços de Turismo proferiu o seguinte despacho no referido auto de notícia: *Concordo. Proceda-se em conformidade.* (vide fls. 34 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

D é o proprietário da aludida fracção (vide fls. 63 a 67 do apenso).

A DST nunca emitiu licença de exploração para a fracção habitacional, sita na Rua de XX, n.º XX, Edf. XX, XXº andar XX.

No mesmo dia, o Director dos Serviços de Turismo emitiu o mandado de notificação n.º 74/AI/2010, indicando que a fracção em apreço foi suspeita da violação do disposto no art.º 2º da Lei n.º 3/2010, bem como notificando o proprietário da dita fracção, D, de que, nos termos do art.º 9º, n.º 1, al. 1), n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 3/2010, iria proceder à aposição de selo na fracção em causa a partir do dia 30 de Setembro de 2010, pelo período de 6 meses, mais, o mesmo foi notificado para, querendo, recorrer contenciosamente, no prazo legal, a decisão ao Tribunal Administrativo (vide fls. 41 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 26 de Outubro de 2010, E, ora cônjuge do proprietário da referida fracção, D, apresentou a declaração escrita e as respectivas provas documentais, apontando que a fracção em apreço foi arrendada, em 3 de Maio de 2010, à recorrente A, por meio do Fomento Predial F, pelo período de 1 ano, cuja renda mensal era de HKD5.000,00 (vide fls. 75 a 82 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 15 de Abril de 2011, o pessoal da DST recolheu as declarações da recorrente, onde se referiu que, em Maio de 2010, a mesma arrendou a fracção em apreço através do (fomento predial) E,

cuja razão era facilitar a deslocação para o local de trabalho. Na altura da celebração do contrato de arrendamento, estava presente B, por sua vez, o (fomento predial) F também sabia perfeitamente que B ia alojar naquela fracção. Mais, a recorrente alegou que B era seu parente distante, e que prestava gratuitamente alojamento e entregava a chave a B, por ter sabido que o mesmo andava à procura do estabelecimento de alojamento. A recorrente disse que as rendas, as despesas com energia eléctrica e as com água daquela fracção eram suportadas por ela própria (vide fls. 126 e 126v. do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 28 de Abril de 2011, o Director dos Serviços de Turismo proferiu sentença na informação n.º 214/DI/2011, onde concordou com o teor da supracitada informação e considerou que havia fortes indícios de que a recorrente utilizou a referida fracção para prestar ilegalmente alojamento, pois, decidiu acusá-la, notificando-a por carta registada sem aviso de recepção e presumindo-se realizada a notificação no terceiro dia posterior ao do registo (vide fls. 128 a 132 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 3 de Maio de 2011, a DST emitiu, por via de carta registada sem aviso de recepção, o mandado de notificação n.º 194/AI/2011 à recorrente, notificando-a para apresentar contestação e provas perante o caso de ser suspeita da prestação ilegal de alojamento a outrem, no prazo de 10 dias contados a partir da data da notificação, sendo também notificada de que a apresentação extemporânea da contestação e das provas resultaria a não admissão das mesmas (vide fls. 133 a 134 e 165 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 19 de Maio de 2011, a recorrente, por meio do mandatário judicial, apresentou a contestação e o rol de testemunhas ao Director dos Serviços de Turismo (vide fls. 141 a 149 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 26 de Julho de 2011, a Sr.ª G do Fomento Predial F apresentou os respectivos

documentos à DST, alegando que estava presente B na altura em que a recorrente celebrou o contrato, e que a recorrente tinha dito que iam alojar naquela fracção as pessoas que exerciam funções de “bate-fichas” nos casinos, enquanto as rendas eram entregues pessoalmente pela recorrente ao Fomento Predial F (vide fls. 156 a 164 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 10 de Agosto de 2011, a Directora dos Serviços de Turismo substituta proferiu o despacho que concordou com o teor da informação n.º 350/DI/2011, no sentido de deixar de atender à contestação da recorrente, pela sua apresentação extemporânea, e que, conjugado com a análise dos factos, a observação feita pelo pessoal inspectivo no local em causa, bem como a disposição da parte interior da fracção, verificou-se a existência de fortes indícios de que a recorrente utilizou a referida fracção para prestar ilegalmente alojamento, violando o disposto no n.º 1 do art.º 10º da Lei n.º 3/2010. Por recorrente ter utilizado a aludida fracção para prestar ilegalmente alojamento a outrem, nos termos do art.º 10º n.º 1 e art.º 15º, n.º 1 da Lei n.º 3/2010, determinou-se aplicar-lhe a multa de MOP200.000,00 e ordenar-lhe a cessação imediata da prestação ilegal de alojamento na fracção autónoma (vide fls. 166 a 171 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 12 de Agosto de 2011, a DST emitiu, por via de carta registada sem aviso de recepção, o mandado de notificação n.º 324/AI/2011 à recorrente, notificando-a da referida decisão punitiva e ordenando-lhe a cessação imediata da prestação ilegal de alojamento na aludida fracção, bem como o pagamento da multa à DST, no prazo de 10 dias contados a partir da data da notificação, sendo ainda a mesma notificada para, querendo, recorrer contenciosamente, no prazo legal, a decisão ao Tribunal Administrativo, ao abrigo do art.º 25º, n.º 2, al. a) do Código de Processo Administrativo Contencioso e art.º 20º da Lei n.º 3/2010 (vide fls. 172 a 174 do apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

Em 9 de Setembro de 2011, o mandatário judicial da recorrente interpôs recurso contencioso para este Tribunal.

Não foram provados os seguintes factos:

Cada um dos quartos da fracção em causa está equipado de contadores de água e electricidade, bem como fechadura particulares.

A recorrente e B têm entre si uma relação familiar.

A recorrente prestou alojamento na fracção em causa a B e a C.

O proprietário não sabia nem concordava que B alojasse na fracção em causa.”

IV - FUNDAMENTOS

1. Fundamentalmente, o que está em causa é saber se a recorrente A deu alojamento ilegal às duas pessoas que foram encontradas na fracção.

2. Atentemos na fundamentação aduzida na sentença ora sob escrutínio.

«Este Tribunal cumpre apreciar as respectivas questões.

Na petição inicial, a recorrente invocou que a entidade recorrida, sem ter apurado que cada um dos quartos da fracção em causa esteja equipado de contadores de água e electricidade, bem como fechadura particulares, nem tido em conta que a

relação familiar existente entre o ocupante B e a recorrente conforma com a situação da exclusão da ilicitude prevista no art.º 2º da Lei n.º 3/2010, aplicou erradamente as supracitadas disposições legais.

Assim sendo, é necessário analisar o conteúdo da decisão recorrida.

Pelas informações constantes dos autos, em 10 de Agosto de 2011, na informação n.º 350/DI/2011, a entidade recorrida proferiu o despacho: "*Concordo. Proceda-se em conformidade.*", pelo que o teor daquela informação constitui como parte integrante da decisão recorrida.

Segue a transcrição do teor parcial da aludida informação:

" (...)

Análise de factos

17. Nos termos do art.º 19º, n.º 2, al. 6) da Lei n.º 3/2010, em 3 de Maio de 2011, esta Direcção notificou a autora da infracção administrativa, A, por via de carta registada sem aviso de recepção, do teor do mandado de notificação n.º 194/AI/2011, de 28 de Abril de 2011;

18. *Em 19 de Maio de 2011, esta Direcção recebeu a contestação apresentada pelo mandatário judicial da autora da infracção administrativa, A (vide 141 a 149 dos autos);*
19. *O anexo 1 da referida contestação mostrou manifestamente que a data do carimbo postal da carta referenciada no ponto 17 é o dia 3 de Maio de 2011 (vide fls. 141 dos autos), sendo igual à data discriminada na guia e recibo do serviço de envio de correspondência oficial (vide fls. 165 dos autos);*
20. *Indicada na contestação que a data presumida para a recepção do mandado de notificação pela notificada deve ser 9 de Maio de 2011 em vez de 6 de Maio de 2011, pois, a contestação foi apresentada dentro do prazo legal;*
21. *Nos termos do art.º 19º, n.º 2 da Lei n.º 3/2010, "presumem-se realizadas no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte nos casos em que o referido terceiro dia não seja dia útil"; e, neste caso, o dia 6 de Maio de 2011 era dia útil;*
22. *Se a parte considerar que, em relação à questão*

dos serviços postais, a presunção prevista no n.º 2 do art.º 19º da Lei n.º 3/2010 é incorrecta, deve a mesma resolver o seu caso em conformidade com o n.º 4 do art.º 19º da mesma Lei. Todavia, a parte não assumiu devidamente a sua responsabilidade, ou seja, não prestou prova material para ilidir a presunção nem apresentou dados substanciais para sustentarem a sua opinião. Assim sendo, a contestação foi atendida, por não ser tempestivamente apresentada;

23. Analisadas as informações constantes dos autos, deve atender-se especialmente às seguintes matérias:

- Alegada a ocupante C no ponto 9:
- Há três anos atrás, C conheceu o homem que estava também presente na fracção em causa, "B", no casino, e existe entre si uma relação de namoro;
- Só sabia que a fracção foi prestada por uma amiga de "B", com a alcunha "B1".
- Alegado o ocupante B no ponto 10:
- No início do ano de 2010, B conheceu A no casino;
- A mulher que estava presente na fracção em

causa, chamava-se C e já a conheceu há 3 anos mediante a apresentação dos amigos, tendo entre si uma relação de amigos (mas não de namoro).

- *Alegada a inquilina da fracção A no ponto 14:*

- *B era seu parente distante e teve raramente contacto com ele;*

- *Arrendou a aludida fracção para facilitar a deslocação para o local de trabalho (dizendo que trabalhava no Casino "Pharao's Palace");*

- *Por meio dum outro parente distante (não pretendia fornecer o nome do mesmo), A tomou conhecimento de que B andava à procura do estabelecimento de alojamento em Macau e, em consequência, prestava gratuitamente alojamento e entregava a chave a B;*

- *Às vezes A descansava naquela fracção após o término do trabalho, não havendo quarto reservado para ela;*

- *A não conhecia ninguém daquela fracção, menos B.*

24. O relatório escrito da Conservatória do Registo Predial demonstrou que a aludida fracção autónoma só pode ser destinada a fins residenciais;

25. *A fracção não possui a licença para exploração de estabelecimentos hoteleiros emitida pela DST;*
26. *Os ocupantes são não residentes da R.A.E.M., aos quais não foi concedida autorização especial de permanência ou autorização de permanência de trabalhador não residente;*
27. *A pessoa que presta alojamento não tem uma relação estável de arrendamento com os ocupantes;*
28. *O proprietário não sabia nem concordava que a inquilina sublocasse ou subarrendasse a referida fracção a outrem;*
29. *Pelo exposto, a inquilina da fracção, A, alegou que tinha uma relação familiar com o ocupante, B, mas o segundo disse que, no início do ano de 2010, conheceu A no casino; os ocupantes, C e B, tinham entre si uma relação de namoro, contudo, B disse que tinha apenas uma relação de amigos com ela. Ora, os depoimentos deles são incompatíveis entre si, suscitando assim dúvida sobre a sua credibilidade. A par disso, a inquilina da fracção, A, referiu que arrendou a aludida fracção para facilitar a deslocação para o local de trabalho (dizendo que trabalhava no Casino "Pharao's*

Palace”), mas também disse que às vezes descansava naquela fracção após o término do trabalho, não havendo quarto reservado para ela. Daí, vislumbra-se claramente que a aludida fracção não é a residência da inquilina, A, além disso, esta alegou, como pretexto, que o ocupante B era o seu familiar, deixando-o a alojar gratuitamente na fracção em apreço, com a intenção de contornar a lei, mais, não há dados substanciais para sustentarem a relação existente entre ela e B;

30. Deste modo, conjugado com as matérias acima expostas, a observação feita pelo pessoal inspectivo no local em causa, bem como a disposição da parte interior da fracção, verifica-se a existência de fortes indícios de que A utilizou a referida fracção para prestar ilegalmente alojamento, violando o disposto no n.º 1 do art.º 10º da Lei n.º 3/2010;

Proposta

31. Pelo acima exposto, A utilizou a fracção autónoma, sita em Macau, na Rua de XX, n.º XX, Edf. XX, XXº andar XX, para prestar ilegalmente alojamento a

outrem, pelo que proponho que lhe seja aplicada a multa de MOP200.000,00, nos termos do art.º 10º, n.º 1 e art.º 15º, n.º 1 da Lei n.º 3/2010, bem como lhe ordene a cessação imediata da prestação ilegal de alojamento na fracção autónoma supramencionada, cuja multa deve ser paga no prazo de 10 dias contados a partir da notificação ao abrigo do art.º 18º, n.º 2 da mesma Lei;

(...)”

Dispõem-se nos artigos 1º, 2º e 10º da Lei n.º 3/2010 “Proibição de prestação ilegal de alojamento”, de 2 de Agosto:

“Artigo 1º

Objecto

A presente lei tem por objecto a estatuição de medidas de fiscalização e regime sancionatório relativos à prestação ilegal de alojamento, com vista a reforçar o combate a esta actividade.

Artigo 2º

Prestação ilegal

de alojamento

Para efeitos da aplicação da presente lei, é prestação ilegal de alojamento, a actividade de prestação de alojamento ao público, sem possuir a licença para exploração de estabelecimentos hoteleiros, em prédio ou fracção autónoma não destinado a fins de actividade hoteleira e similar, cujo ocupante é não residente da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), ao qual não foi concedida autorização especial de permanência ou autorização de permanência de trabalhador não residente, salvo verificando-se uma das seguintes situações:

1) A pessoa que presta alojamento tem uma relação estável de arrendamento com o ocupante e, antes da investigação da actividade referida, entregou a declaração de contribuição predial relativa a esta relação de arrendamento, junto da Direcção dos Serviços de Finanças;

2) A pessoa que presta alojamento e o ocupante já se conheciam bem, antes do alojamento, por terem entre si uma relação familiar, profissional, de

estudo ou outra relação pessoal, e por causa dessa relação é prestado ao ocupante alojamento gratuito.

Artigo 10º

Infracções administrativas

1. Quem prestar ilegalmente alojamento ou controlar por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento é punido com multa de 200 000 a 800 000 patacas.

2. Quem angariar pessoa com vista ao seu alojamento em prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento é punido com multa de 20 000 a 100 000 patacas.

3. Quem violar, sem justa causa, o disposto no n.º 3 do artigo 4.º é punido com multa de 20 000 a 100 000 patacas.

4. Quem violar, sem justa causa, o disposto na alínea 2) do n.º 2 do artigo 4.º é punido com multa de 3 000 a 20 000 patacas.

5. Caso o infractor referido no número

anterior seja ocupante, a multa aplicada é de 3 000 patacas e segue a tramitação especial prevista no Capítulo IV.

6. Se a infracção administrativa prevista no n.º 1 envolver várias fracções autónomas a cada fracção corresponde a prática de uma infracção sancionada autonomamente."

Aqui é desnecessário discutir pormenorizadamente sobre a questão social e a necessidade de legislação, provenientes da prestação ilegal de alojamento, contudo, a partir do objecto legislativo do art.º 1º da Lei acima referida mostra-se expressamente que a lei avulsa em apreço "*tem por objecto a estatuição de medidas de fiscalização e regime sancionatório relativos à prestação ilegal de alojamento, com vista a reforçar o combate a esta actividade*" (negrito e sublinhado nosso).

Assim, este Tribunal considera que o objectivo legislativo da Lei n.º 3/2010 não só consiste em proibir a prestação ilegal de alojamento, mas também combater as demais actividades ilegais que estão intimamente ligadas à prestação ilegal de alojamento, com o intuito de eliminar a prestação ilegal de

alojamento.

Com base no objectivo e sentido legislativos supramencionados, o legislador previu expressamente no art.º 2º da aludida Lei os requisitos da prestação ilegal de alojamento, dos quais não se regula o formato ou dispositivo que deve ser obtido por prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento.

Pois, nas infracções administrativas, previstas no art.º 10º do Capítulo II "Sanções administrativas" da aludida Lei, não se revela só a punição ao agente que praticou a prestação ilegal de alojamento, mas também a punição aos seguintes actos ilegais:

- Quem controlar por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento (vide n.º 1 do art.º 10º);

- Quem angariar pessoa com vista ao seu alojamento em prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento (vide n.º 2 do art.º 10º);

- O proprietário que viola, sem justa causa, o dever de colaboração, previsto no n.º 3 do artigo 4º

(vide n.º 3 do art.º 10º);

- As entidades públicas e privadas que viola, sem justa causa, o dever de colaboração, previsto na alínea 2) do n.º 2 do artigo 4º (vide n.º 4 do art.º 10º); e

- O ocupante que viola, sem justa causa, o dever de colaboração, previsto na alínea 2) do n.º 2 do artigo 4º (vide n.º 4 do art.º 10º).

O legislador escolheu uma punição de multa de 200 000 a 800 000 patacas para os agentes que controlam por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento, que é igual à punição aplicada aos agentes que praticam a prestação ilegal de alojamento, daí, vislumbra-se que o legislador considera que o referido acto e o da prestação ilegal de alojamento têm o mesmo grau de ilicitude e de gravidade, com alto grau de censurabilidade.

Assim sendo, a recorrente invocou que a decisão recorrida não tinha apurado que cada um dos quartos da fracção em causa estivesse equipado de contadores de água e electricidade, bem como fechadura particulares, nos termos dos artigos 2º e

10º, n.º 1 da Lei n.º 3/2010, nos autos não há dados que comprovem a situação supramencionada, entretanto, mesmo que a situação fosse comprovada, isto não seria decisivo para ajuizar se a recorrente tinha praticado ou não a respectiva infracção administrativa; mais, os dados dos autos não são suficientes para comprovarem que B e recorrente tenham entre si uma relação familiar, pois, nos termos da al. 2) do art.º 2º da mesma Lei, só por ter comprovado que a pessoa que presta alojamento e o ocupante têm entre si uma relação familiar, não é suficiente para excluir o cometimento da prestação ilegal de alojamento, já que o legislador exige simultaneamente o seguinte: "A pessoa que presta alojamento e o ocupante já se conheciam bem, antes do alojamento, por terem entre si a relação supramencionada, e por causa dessa relação é prestado ao ocupante alojamento gratuito".

Deste modo, a aludida pretensão processual da recorrente é improcedente.

Todavia, este Tribunal considera que os factos que foram apurados pelos dados constantes dos autos, são insuficientes para provarem que a fracção em causa seja utilizada para prestação ilegal de

alojamento, e, em consequência, a recorrente não praticou directamente a actividade de prestação ilegal de alojamento nem controlou por qualquer forma prédio ou fracção autónoma utilizado para a prestação ilegal de alojamento.

À luz do auto de notícia n.º 70/DI-AI/2010 elaborado pela DST (o referido auto de notícia foi reproduzido claramente na informação n.º 350/DI/2011), no dia em que se realizava a inspecção na fracção suspeita de ser utilizada para a prestação ilegal de alojamento, foram detectados na fracção, sita na Rua de XX, n.º XX, Edf. XX, XXº andar XX, dois indivíduos não residentes da R.A.E.M. que entraram em Macau com documento de viagem: B e C, dos quais B exibiu, *in loco*, ao pessoal da DST um contrato de arrendamento, assinado pela recorrente, referindo que a recorrente era simplesmente a outorgante do contrato de arrendamento, enquanto ele era usuário da fracção e era quem pagava as rendas, a par disso, ele convidou C a alojar num dos quartos da fracção e, por sua vez, C alegou que B era quem a convidou a alojar naquela fracção. Posteriormente, em 15 de Abril de 2011, a recorrente prestou declarações na DST, alegando que,

no dia da celebração do contrato de arrendamento, estava presente B, e que o fomento predial também sabia que B ia alojar naquela fracção.

O referido contrato de arrendamento da fracção em causa exibido por B (fls. 25 do apenso), o contrato de arrendamento da fracção apresentado pelo proprietário (fls. 79 a 80 do apenso) e o contrato de arrendamento da fracção apresentado pela trabalhadora do Fomento Predial F, G (fls. 162 do apenso), são iguais, onde foram descritos os seguintes dados: "Sr. B: 153XXXXXXXX4" e "6XXXXXXXX4".

Segundo as declarações prestadas pela testemunha G (trabalhadora do Fomento Predial F) na audiência de julgamento, confirmaram-se que estavam presentes a recorrente e B no dia da celebração do contrato de arrendamento, e que B tinha deixado o seu número de telefone no contrato de arrendamento.

Pelas declarações prestadas por G ao pessoal da DST, constante do apenso, pelas provas documentais apresentadas e pelas declarações prestadas pelos indivíduos acima referidos, este Tribunal não só não tem a certeza que a recorrente utilizou a fracção arrendada para prestar alojamento a B e C que

possuíam apenas documento de viagem, assim como não consegue reconhecer que o proprietário não sabia nem concordava que B alojasse na fracção em causa.

De facto, na informação n.º 350/DI/2010, o instrutor da DST não efectuou nenhuma análise sobre as questões de como reconhecer que a recorrente e B ou C tinham a relação de pessoa que presta alojamento e ocupante; e, como reconhecer que o proprietário não sabia nem concordava que a recorrente sublocasse ou subarrendasse a referida fracção a outrem (vide pontos 27 e 28 da informação em apreço), mas sim, apenas invocou no ponto 29 da mesma informação que parte das informações da recorrente, de B e de C é inacreditável, e, enfim, apontou manifestamente no ponto 30 que "havia fortes indícios de que A utilizou a fracção para prestar ilegalmente alojamento", pelo que este Tribunal considera que, só por parte das declarações dos interessados e das testemunhas ser inacreditável, e, sem ter em conta se nos autos existem ou não outros factos suficientes para comprovarem (em vez de atender somente à existência de indícios) que a infractora tenha praticado a prestação ilegal de alojamento, não se deve

reconhecer que a recorrente utilizou a fracção para prestar ilegalmente alojamento.

Nestes termos, a decisão recorrida padece efectivamente de erro no reconhecimento dos pressupostos de facto, causando erro na aplicação do disposto no n.º 1 do art.º 10º da Lei n.º 3/2010, e, em consequência, nos termos dos artigos 20º e 21º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso e art.º 124º do Código do Procedimento Administrativo, deve a mesma ser anulada.”

3. Não obstante as dúvidas expressas na sentença, enquanto a Mma Juíza assinala que a situação *sub judice* assume contornos pouco claros que não permitem com grande certeza concluir no sentido do preenchimento dos pressupostos de um alojamento ilegal, apartamo-nos desse entendimento e vamos formar a convicção do preenchimento da referida infracção a partir de outros elementos que não foram devidamente valorados na sentença sob escrutínio.

As pessoas que terão sido alojadas ilegalmente pela ora recorrida, A, foram B e C.

4. Vejamos a situação do primeiro, B.

Observa-se que ele próprio se deslocou à Agência para fazer o

contrato e só porque não residente não o pôde celebrar, tal como ali o informaram. Pediu assim à recorrida que o ajudasse a celebrar o contrato, assumindo ele o pagamento da renda. Independentemente de se saber se esteve presente aquando da sua realização, vista a divergência quanto a este aspecto, o certo é que ele próprio admite que só em Junho foi ali morar.

Também é certo que quando os fiscais foram à fracção exibiu o contrato de arrendamento, embora titulado em nome da ora recorrida, A.

Procura radicar-se na sua situação de *arrendatário* a legitimação para a sua permanência na habitação, isto é, pretende-se que seja ele o arrendatário, porquanto seria ele a pagar a renda, a ter-se deslocado à Agência para proceder ao arrendamento, a fazer inserir no contrato o seu número de telefone, a ter a disponibilidade da casa, a exhibir o contrato aos fiscais, ainda que titulado em nome de A.

Mas como está bem de ver esta versão não se conjuga com a versão desta que diz que foi ela a arrendar, ali se deslocava para descansar, era ela que pagava a renda, mais dizendo, aquando do arrendamento, que ia ali alojar bate-fichas.

Importa ainda ter presente que ela diz que ali instalou B porque este era um seu familiar distante.

Face a esta nebulosidade fáctica, não se deixa de assinalar que a Mma Juíza, não terá tomado uma posição firme quanto aos factos que considerou provados, antes se limitando a referir aquilo que este ou aquele declarante ou

depoente terão dito, importando, como é óbvio, distinguir entre aquilo que se diz e a realidade. Esta há-de resultar da percepção do decisor ou do julgador, tendo estes que se elevar acima das palavras ditas para atingir a realidade que, não poucas vezes, qual "iceberg", na sua maior grandeza, fica submersa.

O certo é que se prova, na convicção que formámos, enquanto Tribunal que também aprecia e julga a matéria de facto, que A não utilizava a casa normalmente, donde tudo apontar para que fosse uma mera arrendatária nominal.

E é aqui que formamos uma convicção que vai no sentido de que com a sua actuação ela não deixou de alojar e propiciar o alojamento de B, pois que, independentemente do rigor do que lhe foi dito quanto à sua impossibilidade de celebrar um arrendamento, o certo é que ele só logrou instalar-se ali na exacta medida da intervenção e colaboração da recorrente.

Isto, pelo menos, temos como certo: foi porque a recorrente celebrou o contrato de arrendamento, foi por essa via que B ali se alojou. E se assim foi não é difícil concluir que, no fundo, foi alojado pela recorrente, enquanto arrendatária, não sendo irrelevante deixar de considerar a situação jurídica que decorre dessa posição, como os necessários poderes e deveres, que lhe permitem dispor da casa, ter acesso a ela, rescindir o contrato, nomeadamente.

Ora, independentemente do apuramento daquilo que realmente se passou e das teias existentes entre os diferentes intervenientes, podemos ter a certeza de que, não fora a actuação da recorrente, B não lograva alojar-se ali.

Quanto basta para se ter por integrada a previsão do artigo 2º da Lei 3/2010 de 2 de Agosto, *“é prestação ilegal de alojamento, a actividade de prestação de alojamento ao público, sem possuir a licença para exploração de estabelecimentos hoteleiros, em prédio ou fracção autónoma não destinado a fins de actividade hoteleira e similar, cujo ocupante é não residente da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM), ao qual não foi concedida autorização especial de permanência ou autorização de permanência de trabalhador não residente”*

E assim sendo a infracção não deixa de se consumir por essa via.

5. Mais se assinala que a recorrente bem sabia dessa sua conduta ilícita e por isso mesmo não terá deixado de invocar matéria de natureza exceptiva, qual seja a relação de parentesco ou de conhecimento próximo com a pessoa ali alojada, tal como decorre do n.º 2 do artigo 2º do supra citado diploma, procurando dessa forma justificar o alojamento que com as suas declarações não deixou de reconhecer.

Infelizmente para ela não logrou provar quanto afirmou, competindo-lhe essa prova.

As dúvidas, porventura legítimas, sobre a real dimensão e utilização da casa em termos de hospedagem ilícita, não se compadecem com a certeza que assenta em factos indesmentíveis, assumidos, aliás, pela própria recorrente, por via do contrato que celebrou. Se ela usava a casa não podia ignorar quem lá estava e cabia-lhe provar o relacionamento que permitisse o alojamento concedido. Se a não utilizava, não deixava de dispor da casa, vista a situação jurídica decorrente da sua posição de arrendatária, tendo por essa via facultado

e facilitado um alojamento a terceiro.

6. Vejamos agora o caso de C.

Que era conhecida há alguns anos de B parece não haver dúvidas. Se sua namorada, como esta afirma, ou, apenas amiga, como aquele refere, é questão de somenos.

A permanência desta senhora naquela casa, ainda que *justificada*, a convite de B e, desconhecendo os exactos contornos desse alojamento, nomeadamente se de hospedagem ou economia comum se tratava, injustificada se torna, face à situação injustificada do seu anfitrião.

De todo o modo, mesmo admitindo, por mera hipótese de raciocínio, que a recorrente de nada sabia quanto a ela, em boa verdade, como arrendatária da casa, não devia ignorar o que por lá se passava.

Em qualquer hipótese, mesmo que se considere que o alojamento desta foi à revelia da recorrente, tal já se mostra irrelevante na medida em que basta que haja uma pessoa alojada ilegalmente para que a infracção se verifique e o certo é que o número de alojados não teria implicação na sanção aplicada, visto que a recorrente foi punida pelo mínimo da multa abstractamente possível.

7. Ainda uma palavra sobre a alegação de que a Administração puniu com base apenas em *fortes indícios*.

Não obstante a utilização dessa expressão no Relatório, colhe-se dali a utilização de uma expressão infeliz que é contraditada pelo teor e globalidade

do acervo fáctico, estando bem patenteado a afirmação de uma convicção segura quanto ao cometimento da infracção. Isto é, dali se retira que houve por banda da Administração uma certeza quanto à verificação de um alojamento e a expressão que numa dada passagem foi utilizada não deixou de ser menos feliz. Mas basta atentar na formulação da *proposta* final, enquanto se afirma peremptoriamente que *A utilizou a dita fracção para prestar ilegalmente alojamento a outrem*, para se ver da sem razão da alegação da recorrente.

O que não invalida um reparo e se prende, porventura, com um melhor apuramento dos factos, o que não se mostra difícil, bastando uma mais aturada investigação, porventura a evitar a forja de dúvidas como aquelas que se concitaram na douta sentença proferida em 1ª instância.

Em face do exposto, sufraga-se o entendimento da entidade ora recorrente e, em consequência, conceder-se-á provimento ao recurso.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao** presente recurso jurisdicional em matéria administrativa, e, revogando a decisão proferida, nega-se a anulação do acto pretendida pela recorrente do recurso contencioso, aqui recorrida, A, sendo o mesmo de manter.

Custas por A, com a taxa de justiça que se fixa em 6 Ucs em ambas as instâncias.

Macau, 29 de Novembro de 2012,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Relator)

Vitor Manuel Carvalho Coelho
(Presente)
(Magistrado do M.ºP.º)

Ho Wai Neng
(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho
(Segundo Juiz-Adjunto)