

**Recurso n.º 275/2007**

**Recorrente:** Director dos Serviços de Turismo (旅遊局局長)

**Recorrido:** A - Gestão e Investimentos Limitada (A 投資有限公司)

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R. A. E. M. :

A - Gestão e Investimentos Limitada, Recorrente nos autos a margem referenciados e aí melhor identificada, notificada do despacho de fls. 22, que rejeitou liminarmente o recurso contencioso por si interposto, vem ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 47º, do Código de Processo Administrativo Contencioso, doravante CPAC, apresentar nova petição de recurso contencioso nos termos conjugados do disposto nos artigos 102º, n.º 2 e 3 e 162º do Código de Processo Administrativo (CPA), n.º 4 do artigo 26º e alínea a) do n.º 2 do artigo 25º, ambos do artº 157º do mesmo CPA, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a. O objecto do presente recurso é a não pronúncia do Ex.mo Senhor Director dos Serviços de Turismo, relativamente ao recurso hierárquico necessário interposto pela Recorrente, tendo como objecto o despacho do Senhor Subdirector da DST, de 3 de Junho de 2005, que no uso de competências

subdelegadas, fixou à Recorrente uma multa de MOP\$15,000.00 (quinze mil patacas), nos termos do n.º 1, do artigo 70º, do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, por infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 19º.

- b. A Recorrente é proprietária do Hotel **B** e titular das licenças n.º XXX e n.º XXX, respeitantes à exploração do referido Hotel e do Restaurante **C**.
- c. Como proprietária daqueles estabelecimentos delegou na sociedade “Hotel **D** (Macau) – Gestão Hoteleira, Limitada, toda a gestão corrente respeitante aos mesmos.
- d. Assumindo esta sociedade toda a responsabilidade quanto à gerência e à exploração dos estabelecimentos, tendo aliás, o averbamento dessa cessão de exploração sido autorizado pela Direcção dos Serviços de Turismo.
- e. Com a autorização da cessão de exploração dos estabelecimentos, a ora Recorrente apartou-se completamente da gestão dos mesmos, pelo que desconhece por completo os factos pelos quais veio a ser condenada no pagamento de multa.
- f. Face à cesso de exploração, o “Restaurante **C**” ficou a cargo da sociedade Hotel **D**, pelo que qualquer decisão no sentido de responsabilizar a Recorrente pela gestão incorrecta do restaurante, padece do vício de violação da lei por flagrante erro de pressuposto na análise da questão de direito.

- g. O TSI entende que “A falta de diligências reputadas necessárias para a constituição da base fáctica da decisão afectará esta, não só se tais diligências forem obrigatórias (acarretando, assim, violação do princípio da legalidade), mas também se a materialidade dos factos não estiver comprovada, ou faltarem, nessa base, factos relevantes alegados pelo interessado, por insuficiência de prova que a administração poderia e deveria ter colhido (o que gera erro nos pressupostos de facto)” - ver acórdão do TSI n.º 193/2000.
- h. O despacho recorrido enferma do vício de violação de lei, por falta de razoabilidade no exercício de poder discricionário (alínea d) do n.º 1 do artigo 21º do Código de Procedimento Administrativo Contencioso), para além de a pena aplicada (multa em quinze mil patacas) ser desproporcional e inadequada ao facto que visa proteger.
- i. A sociedade gestora do restaurante reconhece ter utilizado o espaço de outro piso do hotel para servir refeições a um grupo de turistas vindo da República Popular da China.
- j. Todavia, tratou-se de uma situação esporádica pois a gerência foi confrontada com um fluxo anormal de turistas vindo do continente, in casu um grupo de 270 pessoas.
- k. Dada a exiguidade do espaço existente no restaurante, a gerência, sem outra solução, viu-se obrigada a utilizar o espaço no piso 3 para poder servir as refeições.

- l. Tratou-se de uma situação pontual, esporádica e passageira, uma solução de recurso, que não justificava a alteração do projecto junto das autoridades competentes nos termos preceituados no Decreto-lei n.º 16/96/M.
- m. Para mais a sociedade gestora do restaurante não ficou qualquer benefício com a utilização do piso em questão porque os clientes estando integrados numa viagem de grupo, pagaram previamente o respectivo custo que incluía as refeições servidas.
- n. Assim a pena concreta aplicada é manifestamente exagerada e desproporcional aos fins que visa proteger.

Nestes termos, deve julgar-se o recurso procedente por provado, anulando conseqüentemente o acto recorrido, para todos os legais efeitos.

Citada a entidade recorrida, esta contestou, pugnando pela improcedência do recurso, nos seus termos das fls. 40 a 54.

Procedidos os normais termos processuais, o Mmº Juiz proferiu a sentença nos seguintes termos:

*“In casu*, as partes do processo não apresentaram discordância quanto às infracções apuradas, o que foi impugnado aqui é quem é responsável e se se encontra excessivo o valor multado, violando assim os princípios de adequação e proporcionalidade, e abusando o poder discricionário.

O recorrente entender ter locado o directo à exploração do Restaurante da C em 22 de Outubro de 2003 à D, por período de 5 anos até 21 de Outubro de 2008. Tal locação encontra-se registada na referida licença em 17 de Dezembro de 2003, por isso o recorrente não deve assumir a responsabilidade.

A autoridade recorrida considerou que a responsabilidade cabe, nos termos do artigo 88º do DL n.º 16/96/M, ao titular da licença do referido Restaurante, ou seja o recorrente.

O artigo 88º do DL n.º 16/96/M estipula o seguinte:

A responsabilidade pelas infracções cometidas ao presente diploma e seu regulamente recai sobre o titular da licença.

Consoante o sentido literal das referidas normas jurídicas, o recorrente, apensar de não ser explorador do Restaurante do C, ainda responde pelos actos ilícitos.

No entanto, a interpretação jurídica não se deve reduzir ao seu sentido literal, mas deve ter em consideração o sistema jurídico em globo, as circunstâncias específicas no momento da estipulação e da aplicação das leis, extraindo assim o espírito legislativo do referido texto (artigo 8º n.º 1 do Código Civil).

O Tribunal considera que a referida disposição é apenas uma aferição jurídica, quer dizer isto, o titular da licença e o explorador são aferidos pelo legislador como mesma pessoa; na ausência da prova em contrária, cabe ao titular da licença a responsabilidade pela conduta ilícita. Se o titular da licença fornecer provas suficientes da sua inocência, não deverá ser infligida a punição, deve-se punir o verdadeiro infractor.

Assim sendo, não só preenche o princípio de culpabilidade bem como exprime o princípio de igualdade integrado no regime punitivo de Macau. Portanto, o acto recorrido padeceu do vício da aplicação errada da lei.

Face ao exposto, dê o provimento ao recurso, anulando, em sequência, o acto recorrido.”

Com esta decisão não conformou, recorreu para esta Instância a entidade recorrida, alegando para concluir o seguinte:

1. A sentença do Tribunal *a quo* peca por falta de fundamentação ao alegar que a interpretação do artigo 88º do DL 16/96/M deverá atender às “circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, mas não apresenta quais as circunstâncias que tenham sido alteradas desde 1996 até à presente data, e que justifiquem o facto do legislador em 1996 ter presumido que titular da licença de exploração e explorador do estabelecimento sejam a mesma pessoa.
2. Com base numa interpretação errónea do artigo 88º do DL 16/96/M o Tribunal *a quo* errou na aplicação de direito.
3. A interpretação do artigo 88º do dito diploma, feita na Sentença, não tem “na letra da lei um mínimo de correspondência verbal (...)” (n.º 2 do artigo 8º do Código Civil) e não corresponde ao pensamento legislativo, bem corresponde às circunstâncias jurídicas-históricas (elemento histórico) em que o diploma foi elaborado,

designadamente à legislação que substituiu, o Decreto-Lei n.º 30/85/M, de 13 de Abril.

4. Atento ao elemento histórico em que o diploma foi elaborado, designadamente ao diploma que revogou, pode-se concluir que “legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (n.º 3 artigo 8º do Código Civil).
5. E em 1996, tal como desde 1985 (nos termos do diploma que revogou), propositadamente se manteve, no artigo 88º do DL 16/96/M, uma responsabilização objectiva, independentemente de culpa, do titular da licença e não uma presunção, como é defendido pelo Tribunal *a quo*.
6. A forma clara e objectiva como está determinada a responsabilização pelas infracções aos disposto no DL 16/96/M assegura a segurança jurídica nas relações entre a Administração e os particulares.
7. A *ratio legis* subjacente a esta responsabilização objectiva do titular da licença de exploração resulta do próprio texto do preâmbulo do DL 16/96/M, segundo o qual não basta a intenção em investir mas importa, igualmente, que desse investimento resultem serviços de qualidade e que satisfaçam as necessidades e expectativas dos seus utentes e promovam a imagem da RAEM.
8. O titular da licença poderá fazer-se valer dos seus direitos, nos termos gerais do direito ou do contrato de exploração, responsabilizando por sua vez a entidade exploradora, não

tendo a entidade licenciadora/fiscalizadora qualquer competência ou legitimidade para se envolver nas relações entre titular e explorador dum estabelecimento hoteleiro ou similar.

9. Contra a interpretação feita pelo ilustre Tribunal *a quo*, de que o artigo 88º do DL 16/96/M consubstancia uma presunção, refira-se a própria natureza e princípios do Direito Administrativo.
10. As infracções previstas no DL 16/96/M referem-se a ilícitos administrativo devendo, necessariamente, seguir em primeiro lugar os princípios do direito Administrativo e, subsidiariamente, os princípios gerais de direito.
11. Por força do princípio da legalidade consagrado no artigo 3º do Código de Procedimento Administrativo (“CPA”) e, igualmente, no artigo 65º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, a Administração só poderá agir no exercício das suas funções com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos.
12. Ademais, como ramo do Direito Público, vigora no Direito Administrativo o princípio da competência, segundo o qual pode fazer-se apenas aquilo que a lei permite (...) ou seja o que não for permitido considerar-se-á proibido.
13. O artigo 88º do DL 16/96/M não concede à administração qualquer poder discricionário na determinação do infractor ao disposto no dito diploma legal mas, determina objectivamente quem a administração deverá

responsabilizar pelas infracções ao mesmo: o titular da licença.

14. Caso a entidade licenciadora sancionasse a entidade exploradora estaria, então, a violar flagrantemente o disposto no artigo 88º do DL 16/96/M, bem como, o princípio do primado da lei previsto no CPA e Lei Básica da RAEM e o princípio da competência.
15. E, por fim, com que base legal seria possível fundamentar, tal como exigido por força dos artigos 114 e 115º do CPA, o acto de responsabilização da entidade exploradora pelas infracções cometidas ao DL 16/96/M.
16. A ora Recorrente, entidade licenciadora e fiscalizadora, actuou dentro dos fundamentos e limites que lhe são permitidos pela lei e em respeito ao princípio da legalidade e competência.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado totalmente procedente, revogando-se a decisão recorrida em conformidade.

Ao recurso respondeu a recorrente contencioso **A** - Gestão e Investimentos Limitada, alegando para concluir que:

- i. A sentença recorrida não padece do vício que é imputado pela Recorrente nas suas alegações de recurso.

- ii. Não se vislumbra em que medida em que as regras de interpretação da lei foram beliscadas com a decisão proferida nos presentes autos.
- iii. A Recorrente é proprietária do Hotel **B** e titular das licenças n.º XXX e n.º XXX, respeitantes à exploração do referido Hotel e do Restaurante **C**.
- iv. Como proprietária daqueles estabelecimentos delegou na sociedade “Hotel **D** (Macau) – Gestão Hoteleira, Limitada, toda a gestão corrente respeitante aos mesmos.
- v. Assumindo esta sociedade toda a responsabilidade quanto à gerência e à exploração dos estabelecimentos, tendo aliás, o averbamento dessa cessão de exploração sido autorizado pela Direcção dos Serviços de Turismo.
- vi. Com a autorização da cessão de exploração dos estabelecimentos, a ora Recorrente apartou-se completamente da gestão dos mesmos, pelo que desconhece por completo os factos pelos quais veio a ser condenada no pagamento de multa.
- vii. Face à cessão de exploração, o “Restaurante **C**” ficou a cargo da sociedade Hotel **D**, pelo que qualquer decisão no sentido de responsabilizar a Recorrente pela gestão incorrecta do restaurante, padece do vício de violação da lei por flagrante erro de pressuposto na análise da questão de direito.

Nestes termos e nos mais de direito se requer seja negado provimento ao presente recurso e mantido o decidido.

O Digno Magistrado do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> deu o seu douto parecer, que se transcreve o seguinte:

“A disposição cuja interpretação se encontra em discussão no presente recurso – art<sup>o</sup> 88<sup>o</sup> do Dec Lei 16/96/M de 1/4 – dispõe textualmente que “A responsabilidade pelas infracções cometidas ao presente diploma e seu regulamento recai sobre o titular da licença”.

Nos termos do n.<sup>o</sup> 3 do art<sup>o</sup> 8<sup>o</sup>, Cód. Civil, “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

Ora, cremos que ninguém poderá duvidar que o legislador na matéria em apreço conhecia e sabia perfeitamente que o titular da licença de exploração e a entidade efectivamente exploradora do estabelecimento podem não corresponder à mesma pessoa, não se podendo, pois, tratar de equívoco, lapso ou presunção: o legislador sabia (até por ser do senso o conhecimento comum) dessa dicotomia e, no entanto, quis que assim fosse, tendo-o consagrado expressa e claramente, sendo certo que, no âmbito e ao longo do diploma legal em questão não deixa, por várias vezes de fazer menção a essa dicotomia.

Ou seja: foi sua propositada intenção responsabilizar objectivamente o proprietário da licença de exploração, não se vendo, mesmo à luz do elemento histórico, que doutra forma se possa entender,

já que o anterior Dec. Lei 30/85/M de 13/4, previa também que a responsabilidade em questão recaísse sobre o “titular do alvará”, não deixando de, no seu âmbito, fazer referência autónoma e precisa aos cessionários do direito.

Razões por que da análise dos elementos literal, histórico e teleológico resulte como evidente aquela responsabilização objectiva.

O que, de resto, se compreende, já que se visou garantir que nos estabelecimentos hoteleiros e similares ocorram serviços que obedeçam, no mínimo, aos parâmetro internacionalmente reconhecidos, com qualidade (cfr. preâmbulo do diploma em escrutínio), sendo certo que os eventuais contratos de exploração celebrados ou a celebrar pelos titulares das licenças não carecem de autorização da entidade licenciadora, devendo apenas ser comunicado àquela (n.º 1 do artº 33º), pretendendo através desta forma de responsabilização objectiva, o legislador salvaguardar aqueles valores e interesses, independentemente de eventuais cessões de exploração, cabendo ao titular da licença, caso assim o entenda e se justifique, accionar os competentes mecanismos de responsabilização da entidade exploradora.

Donde, ao apreciar o normativo em apreço como contendo apenas uma presunção “*juris tantum*” da responsabilidade do titular da licença, que, no caso, teria sido ilidida, ter o Mmo Juiz “a quo” incorrido em erro de direito, a justificar o provimento do presente recurso jurisdicional.”

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

A sentença consignou por assente a seguinte factualidade:

- Em 11 de Março de 2005, a Direcção de Turismo notificou, mediante o ofício n.º 01404/DI/2005, a Empresa A de Investimento Lda, titular da licença do Restaurante da C e Hotel E China, da cessação imediata da utilização do andar G do Hotel como local suplementar da refeição do grupo turístico, ordenando que este requisesse junto à Direcção de Turismo para reformar as instalações nos termos do artigo 19.º do DL n.º 16/96/M, de 1 de Abril no prazo de 60 dias ou restabelecesse as disposições originais do andar G à luz da planta autorizada dentro do prazo acima definido.
- Em 17 de Março de 2005, o pessoal da Direcção de Turismo deslocou-se ao referido restaurante para fazer inspecção, tendo verificado que o andar G deixou de ser utilizado como o local de refeição para grupos turísticos, mas o 3.º andar do Hotel (antigo salão de danças de nome F) passou a ser aproveitado para tal finalidade. No mesmo dia, o pessoal da Direcção de Turismo instaurou o auto de notícia n.º 24/DI/2005 contra a referida entidade (fl.24 dos autos).
- Em 5 de Maio de 2005, o pessoal da Direcção de Turismo elaborou a informação n.º 71/DI/2005, promovendo o procedimento disciplinar e notificando, em 19 de Maio de 2005, a Companhia A Gestão e Investimentos, Limitada, titular da licença do Restaurante de C, para apresentar a defesa escrita no prazo de 5 dias a contar da data da recepção da notificação nos termos do artigo 95.º n.º 3 do

DL n.º 16/96/M, junto da qual é necessário entregar todas as provas legalmente permitidas.

- Em 23 de Maio de 2005, **D**, alias Hotel **D** (Macau) – Gestão Hoteleira, limitada, entregou à Direcção de Turismo a defesa escrita.
- Em 2 de Junho de 2005, o instrutor, através da informação n.º 96/DI/2005, promoveu que a Companhia **A** Gestão e Investimentos, Limitada, sendo titular do Restaurante da **C**, fosse multada em quinze mil patacas, nos termos do artigo 70.º n.º 1 do DL n.º 16/96/M, de 1 de Abril, por violar o artigo 19.º n.º 1 do DL n.º 16/96/M - Qualquer alteração que implique a modificação do projecto aprovado, ou das condições gerais das instalações dos estabelecimentos, carece de autorização da entidade licenciadora.
- De acordo com tais disposições, o sub-director da Direcção de Turismo manifestou a sua concordância com tal promoção através do despacho na informação n.º 96/DI/2005.
- No dia 9 de Novembro do mesmo ano, a Direcção de Turismo notificou o titular da licença do Restaurante de **C**, a Companhia **A** Gestão e Investimentos, Limitada, da decisão punitiva acima referida.
- De acordo com o registo da licença n.º XXX do Restaurante de **C**, de 17 de Dezembro de 2003, a Companhia “**D**”, alias “Hotel **D** (Macau) – Gestão Hoteleira, Lda”, e de nome inglês “**D** Hotel (Macau) Management Company Limited”,

celebrou o contrato em 22 de Outubro de 2003, transferindo o restaurante supradito à Companhia A Gestão e Investimentos, Limitada. E esta, mediante o contrato celebrado em 22 de Outubro de 2003, locou o direito à exploração à Companhia “D”, alias “Hotel D (Macau) - Gestão Hoteleira, Lda”, e de nome inglês “D Hotel (Macau) Management Company Limited” por período de 5 anos, de 22 de Outubro de 2003 a 21 de Outubro de 2008.

- Em 7 de Dezembro de 2005, a Companhia A Gestão e Investimentos, Lda interpôs recurso hierárquico necessário da referida decisão punitiva do Director.
- Em 17 de Maio de 2006, o Director indeferiu tacitamente o recurso hierárquico necessário interposto pela Companhia A Gestão e Investimentos, Limitada, recorrendo contenciosamente perante o Tribunal.

### **Conhecendo.**

Compulsados os autos, vimos que o recorrente do contencioso veio impugnar a decisão dos Serviços de Turismo que lhe aplicou, por ser titular da licença de exploração do Restaurante de C, numa pena de multa pelo facto de ter alterado o estabelecimento, nos termos do artigo 19º e 70º do D.L. nº 16/96/M.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artigo 70º (Alterações ilegais) do D.L. nº 16/96/M

A sentença recorrida efectuou uma interpretação sobre o dispostos nestes artigos em conformidade com o princípio de culpabilidade bem como exprime o princípio de igualdade integrado no regime punitivo, acabou por reconhecer que o titular da licença quem conseguir provar que não explora efectivamente o estabelecimento não será punido pelas infracções cometidas no estabelecimento.

Vejamos se assim é.

O Artigo 88º do D.L. nº 16/96/M prevê expressamente, quanto à responsabilidade por infracções, que:

“A responsabilidade pelas infracções cometidas ao presente diploma e seu regulamento recai sobre o titular da licença.”

Tal estipulação veio do seu antecedente diploma, o D.L. nº 30/85/M, que se dispunha:

---

1. A infracção ao disposto no Artigo 19.º é punida com multa de 15 000,00 a 30 000,00 patacas tratando-se de estabelecimento hoteleiro e de 7 500,00 a 15 000,00 patacas quando se trate de estabelecimento similar.

2. Independentemente da aplicação da sanção prevista no número anterior, a entidade licenciadora fixa um prazo para ser requerida a legalização das alterações efectuadas, findo o qual pode ser ordenado o encerramento temporário do estabelecimento.

3. Não sendo as alterações aprovadas, é fixado prazo para reposição do estabelecimento na traça primitiva, findo o qual e caso não haja cumprimento, é ordenado o encerramento definitivo.

Artigo 19º (Regime)

1. Qualquer alteração que implique a modificação do projecto aprovado, ou das condições gerais das instalações dos estabelecimentos, carece de autorização da entidade licenciadora.

2. São aplicáveis à situação prevista no número anterior o Artigo 14.º e seguintes, com as necessárias adaptações.

“Art. 242.º - 1. A responsabilidade pelas infracções cometidas ao presente regulamento recai sobre o titular do alvará.

2. Tratando-se de pessoa colectiva, responderão, solidariamente com esta, os directores, administradores, gerentes, membros do conselho fiscal ou liquidatários.

3. Nas transgressões cometidas por procurador ou por gestor de negócios, responderão solidariamente, pelo pagamento das correspondentes multas, o mandatário e o dono do negócio.”

Sendo certo, no nosso direito penal está em vigor o princípio da culpabilidade, quer dizer, em termos gerais, só o comitente ou omitente dos actos ilícitos é responsável pela sua conduta ou omissão perante as normas punitivas.

Não teremos dúvida que nosso legislador, ao fazer essa estipulação quer do D.L. nº 30/85/M quer do D.L. nº 16/96/M, não teria esquecido deste princípio essencial no direito punitivo. O que nos parece é que o legislador pretende efectivamente estipula uma norma distinta das normas gerais do direito punitivo, no sentido de tornar mais eficiência na fiscalização dos estabelecimentos hoteleiros ou similares, tendo em conta a especialidade deste sector, a responder a *“novos desafios que se deparam ao turismo em Macau, com a virtualidade do acesso directo e mais rápido aos principais mercados geradores”* (Preâmbulo do D.L. 16/85/M).

Pretende-se inequivocamente impor o titular da licença a obrigação de controlo a qualidade dos serviços em conformidade com todas as condições pelas quais tinha conseguido a emissão da licença. Isto prova-se no disposto no artigo 33º do mesmo Diploma:

“Artigo 33º (Alteração de titularidade)

1. A transmissão da propriedade do estabelecimento ou do direito à sua exploração não depende de autorização prévia, mas deve ser comunicada à entidade licenciadora mediante apresentação do respectivo documento comprovativo.

2. O averbamento da alteração da titularidade deve ser requerido pela pessoa, singular ou colectiva, a favor de quem a alteração se tenha verificado, no prazo de 60 dias contados do acto que a tiver determinado.”

Com esta responsabilidade objectiva, na palavra do Digno Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer, pretende “o legislador salvaguardar aqueles valores e interesses, independentemente de eventuais cessões de exploração, cabendo ao titular da licença, caso assim o entenda e se justifique, accionar os competentes mecanismos de responsabilização da entidade exploradora”.

Nesta conformidade, sem mais delongas, a sentença procedeu efectivamente uma errada interpretação da lei, que merece a revogação, devendo, por isso, apreciar os restantes vícios levantados no recurso contencioso.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pela Direcção dos Serviços de Turismo, revogando a sentença recorrida, devendo o Tribunal proceder à apreciação nos termos acima consignados.

Custas nesta instância pela recorrida.

Macau, RAE, aos 27 de Novembro de 2008

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong