

Processo n.º 561/2008

(Recurso Juridicional)

Data: 5/Março/2009

Assuntos:

- Indeferimento liminar
- Responsabilidade civil extra contratual das entidades públicas

Sumário:

Se os pressupostos da responsabilidade civil extra contratual das entidades públicas se mostram alegados e não há elementos que apontem para uma manifesta improcedência da acção no momento em que é proposta, não podendo o Juiz servir-se do julgamento feito noutros casos que não constituem caso julgado para qualificar as situações jurídicas descritas pelo A., deve a acção prosseguir a fim de dar a possibilidade ao A. de aí comprovar o alegado.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 561/2008

(Recurso Jurisdicional Administrativo)

Data : 5 de Março de 2009

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial

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

I - RELATÓRIO

A instaurou no Tribunal Administrativo (TA) uma acção para efectivação de responsabilidade civil extracontractual contra a RAEM, concluindo a petição com um pedido contra a RAEM de MOP\$1.050.400,00, a título de responsabilidade por factos ilícitos e, subsidiariamente, a mesma quantia, a título de responsabilidade por factos lícitos.

Fundamenta tais pedidos no facto de terem corrido, na Direcção dos Serviços de Turismo, onze processos administrativos, desde o ano de 2003, em tudo idênticos, relativos a actividades pretensamente de exploração de hotelaria em determinadas fracções - por invocada infracção prevista no art. 30º do DL 16/96/M, de 1/4 -, sitas no Edifício XXX, tendo o recorrente sido condenado por essas actividades com o

encerramento da mesmas, o que lhe causou grandes prejuízos.

Acresce que não obstante a anulação dessas decisões pelo TA, aqueles Serviços têm prosseguido com o encerramento das fracções o que avoluma os prejuízos.

A anulação daquelas decisões apenas permite ao Recorrente retomar a sua actividade naqueles locais, não o compensando pelas perdas que sofreu, nem repõe a situação se não se tivesse verificado a prática dos actos mencionados.

O Mmo Juiz veio a indeferir liminarmente a petição inicial.

É desse despacho que vem interposto o seguinte recurso, alegando o A., ora recorrente, o seguinte, em sede de conclusões:

O Recorrente instaurou acção de responsabilidade civil extracontractual contra a RAEM, concluindo a petição com um pedido contra a RAEM a título de responsabilidade por factos ilícitos, e outro, subsidiariamente, a título de responsabilidade por factos lícitos;

O Meritíssimo Juiz "a quo" entendeu indeferir liminarmente a petição por inepta e condenar o Recorrente como litigante de má fé na multa de 50 UC;

O indeferimento liminar deve ser usado com circunspecção, de modo a que não venha a traduzir-se na prática em formas precipitadas de julgamento;

Mesmo que considerasse, por manifesto, em face da petição, que um dos pedidos formulados não podia proceder, a acção havia de prosseguir para a apreciação dos demais;

E mesmo nessas circunstâncias não havia lugar a indeferimento liminar parcial, uma vez que, a acção não se extingue de imediato, não vale a pena participar numa decisão, baseada numa aparência que a posterior evolução da causa pode alterar, a não ser que do indeferimento liminar parcial resultasse a exclusão de algum dos Réus da acção, caso em que se justificaria o indeferimento;

Não se pode considerar a petição inepta quando, embora clara e suficiente quanto ao pedido e à causa de pedir, omita factos ou circunstâncias necessários para o reconhecimento do direito do Autor;

Em tais circunstâncias, deve o Juiz, oficiosamente, determinar que o A. aperfeiçoe a petição inicial, suprindo as omissões detectadas, no prazo que fixar, e só posteriormente é que poderá extrair as consequências de tal omissão caso as referidas insuficiências não sejam supridas convenientemente pelo A.;

A omissão do despacho ao convite ao aperfeiçoamento é uma irregularidade susceptível de influir no exame e decisão da causa e, por isso, constitui uma nulidade nos termos do Art. 147.º, n.º 1 do CPC, que acarreta a nulidade do despacho exarado pelo Tribunal "a quo";

O despacho recorrido viola o direito a uma tutela jurisdicional efectiva garantido ao recorrente pelo Artigo 2.º do CPAC;

O douto despacho recorrido considerou documentos e factos que não constam do processo, ultrapassando os limites impostos pelo princípio do dispositivo e o da audiência contraditória, pois não deu ao Recorrente hipótese de se pronunciar pela sua admissibilidade ou não;

O duto despacho recorrido está inquinado de nulidade por falta de fundamentação de direito, pois limita-se a genericamente indicar que o Recorrido violou o Art. 385.º, n.º 1 do CPC, sem especificar qual a alínea aplicável;

O duto despacho recorrido é nulo por excesso de pronúncia;

Não há má-fé quando o A. sem qualquer dolo ou negligência grosseira exerce um direito que lhe é conferido por lei, que é o de liquidar o seu prejuízo usando como fórmula de cálculo o valor indicado pela DST;

Não se mostrando presentes nos presentes autos os elementos configuradores da má-fé, previstos no Art. 385.º do C.P.C, exigidos como o dolo ou negligência grave;

O Meritíssimo Juiz "a quo" violou as normas constantes das seguintes disposições legais: art. 36.º da Lei Básica da RAEM; art. 3.º do C.P.A; art. 2.º do CPAC, arts. 2.º e 10.º, n.º 1 do D-L n.º 28/91/M de 22 de Abril, arts. 5.º, n.º 2, 147.º, n.º 1, 385.º, n.º 1, 438.º, n.º 1, 571º n.º 1 alíneas. b) e d) todos do C.P.C.

Termos em que,

Entende, dever ser declarado nulo tal despacho e substituído por decisão que acolha materialmente as conclusões ora formuladas, nomeadamente, que receba a petição inicial e ordene a citação da Ré para contestar, seguindo-se os demais termos do processo até final e se absolva o Recorrente da litigância de má-fé e, conseqüentemente, do pagamento da multa em que foi condenado.

A **RAEM**, Ré e ora recorrida, representada pelo M.ºP.º, veio apresentar as suas **ALEGAÇÕES**, em síntese conclusiva:

De acordo com o art. 1º do CPC, a falta de «despacho aperfeiçoamento», mesmo que seja devido, nunca contende com o princípio da tutela jurisdicional efectiva,

Nos termos do disposto no art. 397º, n.º 1, do CPC, o despacho de aperfeiçoamento não goza de prioridade nem prevalência sobre o de indeferimento.

Neste caso, o Memº Juiz a quo não decretou o indeferimento parcial - o douto despacho recorrido esclareceu expressamente que ao abrigo do art. 394º n.º 1-c) do CPC, indeferia todos os pedidos formulados na petição inicial,

Sendo assim, não se vislumbra a arguida violação do princípio de tutela jurisdicional efectiva,

No douto despacho recorrido, o Memº Juiz a quo reproduziu integralmente a sentença decretada no Processo n.º 383/06-ADM para, a seguir, concluir que essa sentença reconheceu que a actividade desenvolvida pelo recorrente não era arrendamento civil,

O teor dessa sentença constitui facto de que o Memº Juiz a quo tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções, pelo que não carece de alegação (art. 434º, n.º 2 do CPC),

De outro lado, tal sentença tinha sido notificada ao recorrente e ele referiu, no art.13º da petição inicial, o Processo n.º 383/06-ADM, o que demonstra que ao intentar esta acção, ele tinha conhecimento da mencionada sentença,

Nestes termos, o douto despacho recorrido não ultrapassou os limites impostos por

princípio do dispositivo e o da audiência contraditória, nem padece do excesso de pronúncia.

O duto despacho recorrido indicou claramente o suporte legal da condenação do & (ora recorrente) no litigante de má fé – o disposto no n.º 1, e n.º 2-a) do art. 385º do CPC,

Assim que seja, é manifestamente improcedente o argumento de «falta de fundamentação de direito» por «sem especificar qual a alínea aplicável».

Nestes termos entende que o recurso em apreço deverá ser julgado improcedente.

Foram colhidos os vistos legais.

II – Despacho recorrido

É do seguinte teor o despacho recorrido:

“**A**, com os sinais dos autos, vem intentar neste Tribunal uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra a **Região Administrativa Especial de Macau**, pedindo uma indemnização pelos prejuízos patrimoniais, não patrimoniais e honorários ao advogado, no valor de MOP\$1.050.400,00.

A responsabilidade civil extracontratual da RAEM e dos demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública regula-se pelas disposições do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril.

O artigo 2.º n.º 1 do referido Decreto-Lei prevê que, “*A Administração do Território (actualmente da Região Administrativa Especial de Macau) e demais*

peças colectivas públicas respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.”

São os pressupostos deste tipo da responsabilidade civil: 1) o facto, comportamento activo ou omissivo voluntário; 2) a ilicitude do acto, isto é, ofensa a direitos de terceiros ou violação das disposições legais destinadas a proteger interesses alheios; 3) a culpa, incluindo o dolo e a negligência; 4) a existência de um dano, ou seja, lesão patrimonial ou moral; 5) o nexo de causalidade entre o acto ilícito e o dano.

Estes 5 requisitos devem ser preenchidos simultaneamente, a falta de qualquer um destes não pode constituir a responsabilidade civil extracontratual.

Disso se depreende que os requisitos deste tipo da responsabilidade são basicamente idênticos aos da responsabilidade civil extracontratual decorridos de factos ilícitos estipulados no artigo 477.º, n.º 1 do Código Civil.

Porém, quanto à ilicitude do acto, a definição feita no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M é mais ampla que a prevista no Código Civil: Serão também considerados ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.

O autor acusa que a Direcção dos Serviços de Turismo, entidade subordinada à ré, decretou ilegalmente o encerramento do estabelecimento habitacional, o que lhe causou prejuízos, e mesmo que se entenda que o acto da Administração é legal, a Administração deve indemnizá-lo nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M.

Porém, este Tribunal entende que a pretensão formulada pelo autor é

manifestamente improcedente, com as razões seguintes:

Este Tribunal proferiu a seguinte sentença no recurso contencioso administrativo (n.º 383/06-ADM) recentemente interposto pelo autor:

“Nas decisões proferidas nos Processos n.º 271/04-ADM, 272/04-ADM, 273/04-ADM e 288/04-ADM, este Tribunal indicou que as actividades desenvolvidas pelo recorrente não estão vinculadas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, por isso, não se pode aplicar sanção ao recorrente sob o princípio da legalidade.

Porém, isto não significa que as actividades desenvolvidas pelo recorrente são legais.

Sob o princípio da procura por interesse público e protecção do direito e interesse de cidadão, caso a Administração verifique quaisquer actividades que violam os interesses públicos ou de cidadão, e tais actividades não estão vinculadas por lei, a Administração tem direito (também é seu dever) de adoptar medidas adequadas para reprimi-las.

In casu, não há elementos que revelam que a busca na referida fracção por agentes policiais foi efectuada com o consentimento da parte.

Pelo que, a referida busca é inválida e os elementos obtidos na busca (autos de notícia, fotos e esboço da planta da fracção) não podem ser considerados como provas.

Apesar disso, só os depoimentos prestados por 4 locatários bastam para provar que as actividades desenvolvidas pelo recorrente não pertencem às de arrendamento cível mas sim às de hospedagem em fracções habitacionais.

Como já foi dito, apesar de as referidas actividades não estarem vinculadas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, isto não significa que tais actividades são legais. Caso tais actividades ponham em perigo os interesses públicos ou de cidadão, a

Administração devem adoptar medidas adequadas para reprimi-las.

O artigo 83.º n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo estipula que:

“1. Em qualquer fase do procedimento pode o órgão competente para a decisão final, por sua iniciativa ou a requerimento dos interessados, ordenar as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio de, sem tais medidas, se produzir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa.

2. A decisão de ordenar ou alterar qualquer medida provisória deve ser fundamentada e fixar prazo para a sua validade.”

In casu, o acto recorrido é composto por duas partes: a Informação n.º 21/DI/2006 e o despacho do director substituto da Direcção dos Serviço de Turismo.

Eis o conteúdo da Informação n.º 21/DI/2006:

“Relativamente ao assunto em epígrafe, cumpre-me informar a V. Exa. seguinte:

- Na sequência dos sucessivos Autos de Notícia levantados pelo PSP e enviados a estes Serviços, bem como das notícias publicadas nos jornais locais referentes aos estabelecimentos hoteleiros ilegais instalados nas fracções habitacionais da zona da Rua de Pequim e Rua de Cantão, Edifício I On Kok, I Keng Kok, I Chan Kok e I San Kok, em diversos blocos, andares e fracções, foram notificados os proprietários dos mesmos, por forma edital em 28.08.06 e por carta registada, para o encerramento imediato dos estabelecimentos hoteleiros em causa (num total de 43 estabelecimentos), pelo período de 6 meses, nos termos do disposto no artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, conjugado com o disposto no artigo 83.º do Código do Procedimento Administrativo, sem prejuízo dos

procedimentos administrativos em curso; e

- Posteriormente, em 01.09.06 e 04.09.06, por forma de edital e por carta registada, foram notificados os proprietários destes estabelecimentos hoteleiros, sobre o início do procedimento administrativo, de acordo com o n.º 1 do artigo 58.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como para o prazo de 10 dias, apresentar, querendo, à sua audiência escrita, sobre a matéria dos autos de notícia, nos termos do n.º 1 do artigo 94.º do mesmo Código;

Nesta conformidade, considerando que, para além dos estabelecimento hoteleiros instalados na referida zona, este Serviços também possuem em trâmite vários procedimentos administrativos dessa mesma matéria, nomeadamente os estabelecimentos hoteleiros instalados na Rua do Terminal Marítimo, Edifício Centro Internacional de Macau, em vários blocos, andares e fracções, da lista em anexa, pelo que, proponho a V. Exa. de proceder a mesma forma, nomeadamente:

a) comunicar os proprietários dos estabelecimentos hoteleiros o início do procedimento administrativo, nos termos do artigo 58.º do Código do Procedimento Administrativo;

b) ordenar o encerramento imediato dos estabelecimentos da lista anexa, pelo período de 6 meses, nos termos do disposto no artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, conjugado com o disposto no artigo 83.º do Código do Procedimento Administrativo, sem prejuízo dos procedimentos administrativos em curso;

c) no caso do incumprimento do despacho de encerramento, incorre em responsabilidade criminal por desobediência, consoante o disposto no n.º 1 do artigo 68.º do referido Decreto-Lei n.º 16/96/M;

d) a notificação deve ser feita por forma edital mediante a

publicação num jornal de língua chinesa e outro em língua portuguesa, tendo em consideração ao disposto no artigo 66.º do referido Decreto-Lei n.º 16/96/M – “Quando a gravidade ou circunstâncias da infracção no caso concreto assim o aconselhem, pode a entidade licenciada dar publicidade à sanção aplicada, através dos órgãos de comunicação social”, devendo a despesa total estimada em MOP\$8.500,00 (oito mil e quinhentas patacas) ser suportada através da rubrica 02-03-07-00: “Publicidade e propaganda” do O.R.:

e) após da publicidade do despacho que decretou o encerramento imediato dos estabelecimentos hoteleiros, deve ser afixado também o Mandado de Notificação junto das zonas públicas do próprio prédio (entrada principal do prédio e elevador) e na porta do próprio estabelecimento hoteleiro ilegal; e

f) dado conhecimento à PSP do referido despacho e solicitada a devida colaboração, no sentido de ser vigiado o local encerrado, à DSSOPT para efeitos de avaliação das condições urbanísticas do local, ao IACM para efeitos de avaliação à regulamentação sobre afixação de anúncios e peijamento e aos SS para efeitos de avaliação das condições de higiene e salubridade.

À consideração superior de V. Exa..

Direcção dos Serviços de Turismo, em Macau, aos 06 de Setembro de 2006”

“Concordo, procede-se em conformidade.”

Daí depreende-se que a entidade recorrida não fundamentou, nos termos da lei, as razões pelas quais decidiu decretar o encerramento do referido estabelecimento pelo período de 6 meses.

Apesar de a entidade recorrida alegar, na sua contestação, que a referida decisão foi feita com base na saúde e segurança públicas e na salvaguarda da

imagem de Macau (cfr. pontos 24.º e 25.º da contestação), a contestação não é a parte integral do acto recorrido, razão pela qual, não se pode considerar que já foi sanado o vício do acto recorrido por falta de cumprimento do dever de fundamentação.

Nestes termos, chegamos à seguinte conclusão:

1. As actividades exercidas pelo recorrente não pertençam ao arrendamento cível, mas sim às de hospedagem em fracções habitacionais;

2. As actividades em causa não estão vinculadas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, mas isto não significa que as referidas actividades são legais;

3. Sob o princípio de procura por interesse público e protecção do direito e interesse de cidadão, caso a Administração verifique quaisquer actividades que violam os interesses públicos e de cidadão, e tais actividades não estão vinculadas pela lei, a Administração tem direito (também é seu dever) de adoptar medidas adequadas para reprimi-las;

4. In casu, o acto recorrido não cumpriu o dever legal de fundamentação, por isso, deve ser anulado.

Pelos acima expostos, julga procedente o recurso do recorrente e, em consequência, anula o acto recorrido por falta de cumprimento do dever de fundamentação.”

Nas decisões dos processos acima referidos, ficou provado que as

actividades exercidas pelo recorrente não pertencem às de arrendamento civil mas sim às de hospedagem em fracções habitacionais.

Apesar de as referidas actividades não estarem vinculadas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, isto não significa que tais actividades são legais. Mesmo que a Administração não possa aplicar qualquer sanção às referidas actividades sob o princípio de procura por interesse público e protecção do direito e interesse de cidadão, caso a Administração verifique quaisquer actividades que violam os interesses públicos e de cidadão, e estas actividades não estão vinculadas pela lei, a Administração tem direito (também é seu dever) de adoptar medidas adequadas para reprimi-las.

Nestes termos, o acto da Administração não é ilegal, por isso, não está preenchido o requisito da indemnização por responsabilidade civil extracontratual acima referido.

Quanto à indemnização por responsabilidade civil extracontratual resultante dum acto de gestão pública lícito, como as actividades do autor não são legais, o autor não pode ser indemnizado, mesmo que este tenha prejuízos. A lei não protege os interesses resultantes de acto ilícito.

Obviamente, o autor aproveitou as lacunas da lei para exercer as actividades de hospedagem em fracções habitacionais a título de arrendamento civil.

Nos autos do recurso contencioso interposto pelo autor, este Tribunal salienta muitas vezes que as suas actividades não são legais, só que não há diploma que as vincula, por isso, o autor sabe muito bem que o seu pedido de indemnização à **RAEM** não tem nenhum fundamento.

Por sua vez, o autor salienta mais uma vez no seu recurso contencioso que as actividades por si desenvolvidas são as de arrendamento civil, cujo arrendamento é

calculado por mês, como por exemplo, o arrendamento mensal da fracção sita no Bloco XXX, XXX.º andar XXX do Edifício XXX referida no Processo n.º 384/06-ADM foi de \$2.500,00 (vide fls. 52 dos referidos autos) enquanto o da fracção sita no Bloco XXX, XX.º andar XXX do Edifício XXX mencionada no Processo n.º 383/06-ADM foi de \$3.000,00 (vide fls. 50 dos referidos autos), e para provar isso, o autor apresentou os alegados “contratos” como provas documentais.

Porém, *in casu*, ao pedir a indemnização pelos alegados prejuízos patrimoniais por si sofridos, o autor calculou a quantia indemnizatória conforme o arrendamento diário do cada quarto (vide o artigo 69.º da petição inicial), no sentido de obter indemnização ilícita.

Nestes termos, a conduta do autor satisfaz o disposto no artigo 385.º n.ºs 1 e 2 alínea a) do Código de Processo Civil, por isso, o autor é litigante de má fé, devendo ser condenado em multa.

Pelos acima expostos, este Tribunal julga:

1.Nos termos do artigo 394.º n.º 1 alínea d) do Código de Processo Civil, ex vi do artigo 1.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, é liminarmente indeferido o pedido do autor por ser manifestamente improcedente.

2.Condena o autor como litigante de má fé, e ao abrigo do artigo 101.º n.º 2 do Regime das Custas nos Tribunais, é-lhe aplicada a multa de 50 UC.

Custas pelo autor.”

III - FUNDAMENTOS

1. O Mmo Juiz recorrido justificou o indeferimento de tal

pedido com base nos seguintes argumentos:

- As actividades exercidas pelo recorrente não pertençam ao arrendamento cível, mas sim às de hospedagem em fracções habitacionais;

- As actividades em causa não estão vinculadas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1/4 mas isto não significa que as referidas actividades são legais;

- Sob o princípio de procura por interesse público e protecção do direito e interesse de cidadão, caso a Administração verifique quaisquer actividades que violam os interesses públicos e de cidadão, e tais actividades não estão vinculadas pela lei, a Administração tem direito (também é seu dever) de adoptar medidas adequadas para reprimi-las;

- In casu, o acto recorrido não cumpriu o dever legal de fundamentação, por isso, deve ser anulado.

Para concluir:

- o acto da Administração não é ilegal;

- como as actividades do autor não são legais, o autor não pode ser indemnizado, mesmo que este tenha prejuízos. A lei não protege os interesses resultantes de acto ilícito.

- o autor aproveitou as lacunas da lei para exercer as actividades de hospedagem em fracções habitacionais a título de arrendamento civil.

- nos autos do recurso contencioso interposto pelo autor, este Tribunal salientou muitas vezes que as suas actividades não são legais, só que não há diploma

que as vincula, por isso, o autor sabe muito bem que o seu pedido de indemnização à RAEM não tem nenhum fundamento.

2. Perante isto, o que dizer? Havia razões fortes e bastantes para, desde logo, se indeferir liminarmente a petição?

Analisando os fundamentos da ineptidão da petição inicial e do indeferimento liminar, - artigos 139º, n.º2 e 394º, n.º - ainda que o Mmo Juiz o não tenha dito claramente, alcança-se que o tenha feito por ***improcedência manifesta*** da pretensão do A.

O indeferimento da petição respeita à inviabilidade do pedido e assim à questão de fundo, o que por vezes dificulta à partida, sem a comprovação dos factos alegados, um juízo prévio de viabilidade da acção.

Mas perante o indeferimento decretado, é isso que importará fazer, isto é, importa apreciar se a conduta da Administração consubstanciou um acto ilícito, ou, se lícito, é passível de gerar responsabilidade civil.

3. Dispõe o artigo 2º do DL 28/91/M, de 22/4 que "*a Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse*

exercício”

E o art. 10.º n.º 1 “A Administração e as pessoas colectivas públicas devem indemnizar os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.”

4. Fundamentalmente, o que está em causa é que o recorrente alegou e pretende convencer que desenvolvia naquelas fracções uma actividade lícita, ou seja, a do arrendamento das fracções e, não obstante isso, não obstante o TA ter entendido anular as deliberações do Exmo Senhor Director dos Serviços de Turismo e ter concluído pela inexistência de quaisquer infracções, aquela entidade voltou a encerrar as fracções.

O recorrente pretende assim ter exercido uma actividade legal nas fracções e perante uma actuação ilícita ou lícita da Administração causadora de encargos ou prejuízos especiais e anormais responsabilizar a Administração.

Uma actuação ilícita será aquela que é desconforme à lei.

Assim, se alguém tem o direito a dar de arrendamento uma fracção de que é proprietário, se a Administração o proibir ou encerrar a fracção, sem mais, tal actuação é desconforme a lei que prevê e regula o direito de propriedade.

Mas já será uma actuação lícita se a Administração disser que tal actividade é o desenvolvimento de uma actividade comercial, hoteleira ou similar, que tenha de ser licenciada e viole leis ou regulamentos.

No caso, o Mmo Juiz baseou-se no seu conhecimento dos casos julgados para concluir que a actividade do recorrente naquelas fracções era uma actividade de hospedagem e que tal actividade não estava abrangida pelo DL n.º 16/96/M, de 1/4, razão por que julgou como julgou, anulando os actos que levaram ao encerramento e concluindo pela inexistência das imputadas infracções.

Para afirmar ainda que não significa que as referidas actividades fossem legais e, caso a Administração verifique que quaisquer actividades violam os interesses públicos, a Administração tem direito de adoptar medidas adequadas para as reprimir.

5. É aqui que se verifica um hiato lógico no raciocínio do Mmo Juiz. Será legal o que não é proibido ou só será legal o que for expressamente permitido?

Se é verdade que o leque em Direito Administrativo não é tão restrito como aquele para que aponta a tipicidade em Direito Penal, se se compreende a segunda parte do afirmado pelo Mmo Juiz - que pode haver razões do interesse público, dos cidadãos, da necessidade de regulação e oportunidade que permitam uma actuação lesiva dos interesses

individuais dos cidadãos -, já não se percebe tão facilmente o salto que se dá para afirmar que a actuação do recorrente era ilícita.

Era ilícita porque o Mmo Juiz já julgou casos em que verificou que ali se operava uma actividade de hospedagem e essa actividade não está regulada. Por isso era ilícita.

Quanto aos fundamentos ou razões da Administração, para além de atribuir uma exploração hoteleira, de pensão ou similar, não sabemos inteiramente dos contornos dos fundamentos expendidos, pois no despacho recorrido se alega também a uma falta de fundamentação dos despachos da entidade administrativa.

O que sabemos é que o recorrente alegou uma actividade lícita da sua parte e uma actuação ilícita da Administração e cabe prová-lo.

Não cremos que se possa desde já considerar que as decisões proferidas nos processos aludidos possam constituir caso julgado quanto à qualificação jurídica dos actos praticados nas fracções do recorrente. Diferentes são as acções, os sujeitos e a causa de pedir.

Mas mesmo que se entendesse que o Mmo Juiz já qualificou juridicamente os factos e que tal relevaria nesta acção, ainda aí não se percebe, como acima se assinalou, por que razão diz que a actividade de hospedagem é ilícita.

Será que o nosso ordenamento não comporta o contrato de hospedagem?

6. Outra questão que se coloca, mas não é objecto do presente recurso seria o de saber se, em relação ao pedido subsidiário de responsabilidade por acto lícito, partindo do pressuposto que a Administração se norteou por critérios de ordem pública, como os de salubridade, segurança, saúde pública, higiene, os prejuízos causados são especiais e anormais, pressupostos vertidos no artigo 10º, n.º 1 do DL28/91/M, de 22/4.

7. Quanto aos danos que terão justificado uma condenação de má-fé, afigura-se que o critério utilizado, de cômputo a partir do rendimento por dia, por quarto, ainda que porventura incorrecta, enquanto se alega o arrendamento das fracções, não é de molde a justificar a condenação por má-fé a que o recorrente se viu sujeito, sendo esses montantes passíveis de discussão e apuramento.

Por todas estas razões entende-se que os pressupostos da responsabilidade civil extra contratual das entidades públicas se mostram alegados e não há elementos que apontem para uma manifesta improcedência da acção neste momento.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **conceder provimento ao**

presente recurso e, em consequência, em revogar o despacho que indeferiu liminarmente a petição inicial e revogar a condenação de má-fé, determinando-se o prosseguimento dos autos.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 5 de Março de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong