

Assuntos:

- art.º 969.º do Código Civil
- arrendamento urbano
- prazo mínimo de arrendamento
- fim do arrendamento
- arrendamento para fins especiais transitórios
- arrendamento para habitação
- renda mensal
- subarrendamento
- contrato *intuitu personae*
- número máximo de três hóspedes
- art.º 1041.º, n.º 1, alínea b), do Código Civil
- art.º 101.º, n.º 1, alínea b), do Regime do Arrendamento Urbano
- art.º 1.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 30/85/M
- art.º 798.º do Código Comercial
- hospedagem
- alojamento em 24 horas
- regime sancionatório dos estabelecimentos hoteleiros
- definição legal de estabelecimento hoteleiro
- art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M
- art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 16/96/M
- art.ºs 67.º, n.º 1, n.º 2, alínea b), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 16/96/M
- Portaria n.º 83/96/M
- Regulamento da Actividade Hoteleira e Similar

- pensão residencial
- hospedagem em casa particular
- fracção autónoma
- exploração de pensão ilegal
- punição administrativa
- crime de desobediência
- responsabilidade civil
- danos morais

S U M Á R I O

1. O Código Civil de Macau disciplina especificadamente a locação nos seus art.ºs 969.º e seguintes, com emissão de correspondentes normas supletivas e algumas normas imperativas.

2. Trata-se, de acordo com o conceito definido no art.º 969.º, de um contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar a outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição.

3. O contrato de locação, quando versa sobre coisa móvel, é celebrado por escrito particular (art.º 1032.º, n.º 1).

4. Na falta de estipulação no contrato, o prazo de duração de arrendamento é de um ano (art.º 974.º, n.º 1), o que significa que o prazo da duração de arrendamento pode ser fixado, por estipulação das partes, em período inferior a um ano, ou em período mais longo, mas obrigatoriamente reduzido a 30 anos se o contrato tiver sido celebrado por tempo superior ou como perpétuo (art.º 973.º).

5. Findo o prazo do arrendamento, o contrato renova-se por períodos sucessivos, se nenhuma das partes o tiver denunciado no tempo e pela forma convencionados ou designados na lei (art.º 1038.º, n.º 1), não gozando, porém, o senhorio do direito de denunciar o contrato para o seu termo ou para o termo das renovações antes do decurso de dois anos sobre o início do arrendamento (art.º 1038.º, n.º 2).

6. No caso de sublocação, o locatário não pode cobrar do sublocatário renda superior ou proporcionalmente superior ao que é devido pelo contrato de locação, aumentado de vinte por cento, salvo se outra coisa tiver sido convencionada com o locador (art.º 1010.º).

7. Quanto ao fim do contrato, o arrendamento pode ter como fim a habitação, o exercício de empresa comercial, o exercício de profissão liberal, a actividade rural, ou outra aplicação lícita do prédio (art.º 1031.º, n.º 1).

8. E à aí permitida “outra aplicação lícita do prédio” são materialmente reconduzíveis os “arrendamentos para fins especiais transitórios” referidos na alínea a) do n.º 2 do art.º 1029.º (que podem ser,

por exemplo, casos de se arrendar uma casa para a realização dum congresso, ou para assistir à passagem de um cortejo lá fora, etc.).

9. Mas, para existir este tipo de arrendamentos para fins especiais transitórios, forçoso é sempre que o fim transitório conste do respectivo contrato escrito. Isto porque na falta de estipulação, o arrendamento do prédio se destina para o fim a que o mesmo se destina (art.º 1031.º, n.º 2), sendo certo que se o prédio for urbano e houver licença de utilização, o fim é o que resultar da mesma (art.º 1031.º, n.º 3).

10. Não existindo qualquer estipulação no contrato escrito sobre algum fim especial transitório do arrendamento urbano, é aplicável, por imposição do n.º 1 do art.º 1029.º, a norma do n.º 1 do art.º 1033.º, segundo a qual a renda é mensal no arrendamento urbano.

11. Portanto, não pode haver renda diária ou renda fixada por dia no arrendamento urbano designadamente para habitação.

12. Daí que o prazo mais curto possível do arrendamento urbano para habitação, como tal previamente fixado pelas partes, não pode ser inferior a um mês, exactamente porque a renda é retribuição do locador pela cessão, ao locatário, do gozo temporário da coisa (art.º 969.º).

13. O Código Comercial de Macau regula o contrato de hospedagem nos seus art.ºs 798.º e seguintes.

14. Segundo o art.º 798.º: Hospedagem é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra alojamento e demais serviços

inerentes, com ou sem fornecimento de refeições, em condições de comodidade e conforto adequadas, mediante retribuição.

15. O hospedeiro é obrigado a aceitar as reservas de alojamento que lhe sejam apresentadas, salvo se nas datas propostas não tiver alojamento disponível (art.º 801.º, n.º 1).

16. E conforme o art.º 802.º (sobre a duração do contrato): 1. Na falta de estipulação, considera-se que o contrato de hospedagem é celebrado por períodos de 24 horas, que terminarão sempre às 12 horas de cada dia, à excepção do dia de entrada. 2. Se o hóspede não desocupar os aposentos até às 12 horas do dia da saída, ou até à hora convencionada, o contrato considera-se renovado por mais um dia. 3. O hospedeiro pode, contudo, recusar a renovação do contrato com fundamento em reservas anteriores.

17. Assim, a hospedagem é um contrato que se celebra sem se levar em conta quem seja o hóspede, pelo que só é lícito ao hospedeiro não aceitar as reservas de alojamento que lhe sejam apresentadas quando não tiver alojamento disponível (art.º 801.º, n.º 1), ou recusar a renovação do contrato quando já houver reservas anteriores por outrem (art.º 802.º, n.º 3), ao passo que aquando da decisão pela celebração do contrato de arrendamento para habitação, considerar-se-á sempre e naturalmente a pessoa do arrendatário.

18. É precisamente por aí que se compreende o alcance e sentido da definição legal de estabelecimento hoteleiro, feita no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, do Primeiro de Abril (diploma este que tem por

objecto estabelecer as normas administrativas para o licenciamento e inspecção dos estabelecimentos hoteleiros e similares de Macau).

19. Segundo essa definição legal, <<consideram-se estabelecimentos hoteleiros os que se destinam a proporcionar ao público alojamento, mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares>>.

20. Na verdade, diferentemente do contrato de arrendamento para habitação, o contrato de hospedagem não é *intuitu personae* e como tal é celebrado com o público em geral.

21. Os prédios arrendados para habitação destinam-se, em princípio, à habitação do arrendatário. Sendo, conseqüentemente, utilizados por terceiro, ou há um subarrendamento ou o exercício, por parte do arrendatário, da indústria hoteleira. Em qualquer destes casos, há fundamento para a resolução do arrendamento (vejam as situações previstas no art.º 1034.º, alíneas b), e) e f), do Código Civil, em que é lícito ao senhorio resolver o contrato de arrendamento).

22. Entretanto, a lei admite excepções à rigidez dos princípios. Por um lado, não são consideradas como infringindo a afectação do arrendamento as pessoas que vivam com o arrendatário em economia comum; por outro lado, permite-se que este tenha, sem quaisquer conseqüências legais, até três hóspedes (vejam a disposição do n.º 1 do art.º 1041.º do Código Civil, que determina que nos arrendamentos para habitação podem residir no prédio, além do arrendatário: a) todos os que vivam com ele em economia comum; b) um máximo de três hóspedes,

salvo estipulação em contrário), sendo certo que não é hóspede a pessoa que se recebe por caridade e que não paga qualquer retribuição.

23. Por outras palavras, se no contrato de arrendamento para habitação não se tiver estipulado que não pudesse haver hóspedes no prédio, o arrendatário poderá alojar um máximo de três hóspedes, em troca de retribuição.

24. Eis a razão por que é que o art.º 1.º, n.º 2, alínea b), do anterior Regulamento da Actividade Hoteleira e Similar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 30/85/M, de 13 de Abril, não considerava como estabelecimentos de hotelaria, para efeitos do disposto no próprio Regulamento, <<As casas particulares em que, com carácter estável, residam hóspedes num máximo de três pessoas>>.

25. Apesar de não existir realmente qualquer disposição análoga no actual Decreto-Lei n.º 16/96/M, ulteriormente revogatório daquele Decreto-Lei n.º 30/85/M, isto não pode implicar que o alojamento oferecido pelo arrendatário de uma casa particular a mais de três hóspedes em troca de retribuição, já esteja fora do âmbito do regime sancionatório do próprio Decreto-Lei n.º 16/96/M.

26. É que desde logo, continua a vigorar, em pleno, no vigente direito positivo de Macau (inclusivamente a partir da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 16/96/M), tal número máximo imperativo de três hóspedes possíveis em casa arrendada para habitação (cfr., e designadamente, a acima já referida disposição da alínea b) do n.º 1 do art.º 1041.º do Código Civil, em si homóloga à então norma da alínea b) do n.º 1 do art.º 101.º do

Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pela Lei n.º 12/95/M, de 14 de Agosto).

27. Assim, o alojamento oferecido pelo arrendatário a mais de três hóspedes em troca de retribuição, mesmo que no contrato de arrendamento urbano para habitação não se tenha estipulado a proibição desta conduta, é reconduzível à situação de exploração de estabelecimento hoteleiro, sob alçada do regime sancionatório do Decreto-Lei n.º 16/96/M.

28. Ademais, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 16/96/M e em todo o articulado deste, não se consegue vislumbrar aí minimamente qualquer intenção do seu legislador em deixar de sancionar condutas de exploração de pensão sem prévio licenciamento administrativo, mas, ao invés, resulta daí completamente muito clara a intenção do legislador em reajustar <<o sistema sancionatório agravando-se nomeadamente as sanções em matérias de higiene e segurança>>.

29. De facto, se bem que as pensões não possam ser classificadas como hotéis, a exploração delas, como um dos tipos de estabelecimentos hoteleiros previstos no vigente Decreto-Lei n.º 16/96/M, fica sujeita obrigatoriamente ao licenciamento e à inspecção da Direcção dos Serviços de Turismo (cfr. as disposições conjugadas dos art.º 1.º, art.º 2.º, n.º 1, art.º 3.º, e art.º 5.º, n.ºs 1 e 6, todos do Decreto-Lei n.º 16/96/M, e do art.º 74.º do seu Regulamento, plasmado na Portaria n.º 83/96/M, do Primeiro de Abril).

30. E nota-se que esta Portaria nem exige que as pensões devam estar habilitadas a prestar serviço de lavandaria e engomadoria (art.º 82.º da Portaria), embora já exija que devam estar preparadas para prestar serviço

de pequeno-almoço (art.º 80.º da Portaria), pelo que as pensões que ofereçam apenas alojamento e estejam preparadas para prestar serviço de pequeno-almoço são classificáveis como residenciais (art.º 74.º da Portaria).

31. Entretanto, mesmo que não ofereçam em concreto o serviço de pequeno-almoço, as pensões que se limitam a oferecer alojamento nem por isso deixam de estar abrangidas pelo regime sancionatório traçado no Decreto-Lei n.º 16/96/M, porquanto por força do seu art.º 3.º, <<consideram-se estabelecimentos hoteleiros os que se destinam a proporcionar ao público alojamento, mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares>>.

32. É ante precisamente a dita definição legal de estabelecimento hoteleiro que qualquer pensão que se limite a fornecer alojamento sem quaisquer serviços complementares nem de pequeno-almoço estará, indubitavelmente, também sob a alçada sancionatória deste Decreto-Lei e do seu Regulamento definido na correspondente Portaria.

33. Outrossim, todos os estabelecimentos hoteleiros (que podem ser hotéis, hotéis-apartamentos, complexos turísticos ou pensões), para serem legais e susceptíveis de efectivo licenciamento administrativo, <<devem ocupar a totalidade de um edifício ou uma parte dele completamente independente, constituindo as suas instalações um todo homogéneo, e dispor de acesso directo aos andares para uso exclusivo dos clientes>> (art.º 1.º da Portaria), com observância, designadamente, de todas as medidas de segurança aplicáveis, designadamente contra incêndios (art.º 3.º, n.º 1, da Portaria).

34. Por aí se vê que mesmo que respeite apenas a uma fracção autónoma, a situação é ainda susceptível de sancionamento pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M.

35. Por isso, toda a pessoa singular ou colectiva que pretenda explorar em Macau uma pensão deverá requerer o respectivo licenciamento à Direcção dos Serviços de Turismo (art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei), sob pena de vir a ser punida com 60 000 patacas de multa e encerramento imediato da pensão (art.º 67.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3, do Decreto-Lei).

36. E quem for notificado para encerramento imediato da sua pensão e não a encerrar nas 24 horas seguintes à notificação, incorrerá em responsabilidade criminal por crime de desobediência, punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias (cfr. as disposições conjugadas do art.º 68.º, n.º 1, do Decreto-Lei, e do art.º 312.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de Macau).

37. Além disso, quem explorar pensão ilegal ficará também civilmente responsável por danos advenientes dessa conduta, causados a outrem (art.º 63.º do Decreto-Lei), danos esses que poderão abranger, por exemplo, danos morais causados aos condóminos do edifício onde se instala a pensão ilegal, pela grande inquietação sofrida com a enorme perturbação da segurança e sossego do edifício acarretada pela exploração de pensão ilegal (art.º 489.º, n.º 1, do Código Civil).

38. E de acordo com as disposições conjugadas dos art.ºs 14.º e 88.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, quem deverá ser punido é o titular do

estabelecimento hoteleiro em questão, titular esse que pode não ser, ao mesmo tempo, o proprietário do edifício ou da fracção do edifício.

39. Não há, em suma, qualquer vazio legal na regulamentação sancionatória da actividade de exploração de pensão em casas particulares.

40. Por isso, à exploração de pensão em casa particular sem pedido prévio de licenciamento administrativo, é aplicável a punição correspondentemente prevista nos termos expressos do art.º 67.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3, do Decreto-Lei n.º 16/96/M, pelo que o acto punitivo do Senhor Director dos Serviços de Turismo em questão nos autos não padece do vício de erro nos pressupostos de direito.

41. O Mm.º Juiz *a quo*, ao ter decidido em emitir o seu entendimento jurídico no sentido de a “hospedagem em casa particular” não ser objecto de regulamentação sancionatória legal vigente, fez, de facto, errada interpretação das disposições dos art.ºs 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, ao arrepio dos cânones de hermenêutica jurídica plasmados no art.º 8.º do Código Civil.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 886/2009

(Recurso jurisdicional)

Recorrente: Director dos Serviços de Turismo de Macau

Recorrida: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Em 31 de Julho de 2008, o Senhor Director dos Serviços de Turismo de Macau assinou o mandado de notificação n.º 79.1/2008, de seguinte teor:

– <<[...] Director dos Serviços de Turismo.-----

-----Mando o inspector desta Direcção de Serviços, abaixo identificado, que, vendo este por mim assinado, notifique a exploradora A, residente na [...], do estabelecimento hoteleiro, sito na Rua de [...], Edf. [...], [...]º andar B, que, na sequência do Auto de Notícia n.º 49/A/2006-Pº.225.48, de 06.08.2006, levantado

pela PSP, e por despacho do signatário de 31.07.2008, exarado no Relatório n.º 387/DI/2008, de 29.07.2008, foi determinado o encerramento imediato do estabelecimento, bem como a aplicação da multa de \$60.000,00 (sessenta mil patacas), por se considerar que a referida exploradora exerce a actividade de estabelecimento hoteleiro em fracção habitacional, sem a necessária licença, lesa gravemente o interesse público na medida em que o mesmo não reúne as condições de sanidade, higiene, limpeza e de segurança contra incêndios, nos termos do n.º 1 da alínea b) do n.º 2 conjugado com o n.º 3, todos do artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, por infracção ao artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, que dispõe: “Os estabelecimentos hoteleiros e similares só podem abrir ao público após a emissão da licença respectiva.”, do mesmo diploma.-----

-----Sob pena de incorrer em responsabilidade criminal por desobediência, deve o explorador encerrar o estabelecimento hoteleiro no período de 24 horas, contado a partir da presente notificação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril.-----

-----O pagamento voluntário da multa deverá ser efectuado na Divisão Administrativa e Financeira destes Serviços, no prazo de 10 dias, contado a partir da presente notificação, de acordo com o n.º 1 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, findo o qual será cobrada coercivamente através da Repartição de Execuções Fiscais, nos termos do n.º 2 do artigo 68.º do mesmo diploma.-----

-----Da presente decisão cabe recurso contencioso para o Tribunal Administrativo, a interpor no prazo de 30 dias, conforme estipulado na alínea a) do n.º 2 do artigo 25.º do Código do Processo Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro.-----

-----Haverá lugar à execução imediata de decisão caso esta não seja impugnada.-----
-----[...]>> (cfr. o teor de fl. 269 do processo administrativo ora apensado aos presentes autos recursórios).

Notificada disso, veio a Senhora A recorrer então contenciosamente no Primeiro de Setembro de 2008 para o Tribunal Administrativo de Macau, para pedir a anulação daquela decisão administrativa punitiva, com arguição dos vícios de forma (por falta absoluta de fundamentação), de erro nos pressupostos de facto (por não haver prova de ser ela proprietária de um estabelecimento hoteleiro que indevidamente exercesse essa actividade, ou prova dos factos que permitissem qualificar a fracção dos autos como uma pensão ou afirmar a existência de um contrato de hospedagem, ou prova do seu dolo ou da sua negligência na prática da infracção), e de erro nos pressupostos de direito (por inaplicabilidade do regime sancionatório do Decreto-Lei n.º 16/96/M à actividade desenvolvida por ela na fracção dos autos) (cfr. com mais detalhes, o teor da petição do recurso contencioso, a fls. 2 a 13 dos presentes autos).

Sobre esse recurso contencioso (autuado com o n.º 514/08-ADM no Tribunal Administrativo), veio proferir o Mm.º Juiz seu titular a seguinte sentença em 24 de Junho de 2009:

– <<[...]

A, melhor identificado nos autos, da decisão de multa e encerramento do estabelecimento constante da informação de assentimento n.º 387/DI/2008, elaborada pelo Director da Direcção dos Serviços de Turismo em 31 de Julho de 2008, vem interpor recurso contencioso para este tribunal, solicitando que seja

anulada a respectiva decisão, por o despacho violar as disposições da lei em causa e não cumprir o dever de fundamentação.

*

A autoridade recorrida fez contestação, entendendo improcedente o recurso e que deve ser indeferido o recurso contencioso por a decisão recorrida ter fundamentos de jurisprudência suficientes e não ter vícios no que diz respeito ao reconhecimento dos factos.

*

O Ministério Público entende que deve julgar improcedente o recurso.

*

O Tribunal considera provados os seguintes factos com base nos dados constantes destes autos e os seus anexos:

Em 6 de Agosto de 2006, ao praticar as actividades anti-crime na Rua de [...] e Rua de [...], os agentes do CPSP descobriu que o apartamento situado na Rua de [...], Edf. [...], [...]º andar B fosse modificado em 4 *suites*, dos quais 3 foram alugados pelos inquilinos **B**, **C**, **D**, **E** com renda diária de MOP\$120 e (ou) renda mensal de HK\$3.900,00.

No mesmo dia, a polícia elaborou o auto de notícia n.º 49/A/2006-Pº.225.48 (vide fls. 15 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 9 de Agosto de 2006, o CPSP remeteu os dados e o auto de notícia acima referidos à Direcção dos Serviços de Turismo.

Em 16 de Agosto de 2006, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 16/DI/2006 (vide fls. 27 a 31 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), promovendo que instaurasse procedimento administrativo ao proprietário do apartamento em causa e notificasse através de

edital.

Em 22 do mesmo mês, o Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho, concordando com a proposta supracitada.

Em 28 do mesmo mês, o Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo emitiu notificação n.º 105/2006, dizendo que por não poder notificar pessoalmente, notificasse através de edital o proprietário do apartamento supracitado da decisão de instauração do procedimento administrativo em causa. (vide fls. 38 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido)

Em 30 do mesmo mês, o Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo emitiu notificação n.º 112/2006 (vide fls. 42 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), notificando o proprietário do respectivo apartamento F da decisão de instauração do procedimento administrativo em causa, podendo este apresentar audiência escrita até 10 dias a contar de 4 de Setembro de 2006.

Em 11 de Setembro de 2006, A prestou declaração à Direcção dos Serviços de Turismo (vide fls. 48 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), dizendo que locasse o apartamento supracitado em 15 de Setembro de 2005. O recorrente ainda alegou que o arrendamento da habitação em causa a outrem é apenas actividade de arrendamento civil normal.

Em 12 de Setembro de 2006, F prestou declaração à Direcção dos Serviços de Turismo (vide fls. 62 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), dizendo que alugasse o respectivo apartamento a A desde 15 de Setembro de 2005.

Em 4 de Junho de 2007, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou informação n.º 30/DI/2007 (vide fls. 130 a 135 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), promovendo que notificasse A para, se querendo, prestar audiência escrita até 10 dias a contar da publicação da notificação.

Em 8 do mesmo mês, o Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação supracitada.

Em 7 de Julho de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou informação n.º 272/DI/2008, promovendo que intentasse acusação contra o recorrente, e este podia prestar defesa escrita até 5 dias úteis a contar do recebimento da notificação (vide fls. 215 a 218 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 8 de Julho de 2008, o Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação acima referida e emitiu no mesmo dia notificação n.º 68.4/2008 (vide fls. 221 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

O recorrente não apresentou defesa escrita no prazo fixado.

Em 29 de Julho de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou informação n.º 387/DI/2008, promovendo que aplicasse ao recorrente multa de MOP\$60.000,00 e encerramento imediato do estabelecimento em causa (vide fls. 246 a 249 dos anexos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 31 de Julho de 2008, o Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho na informação supracitada:

[Concordo. Proceda-se em conformidade.]

No mesmo dia, a Direcção dos Serviços de Turismo emitiu notificação n.º 79.1/2008.

O recorrente interpôs recurso contencioso para este tribunal em 1 de Setembro de 2008.

*

O Tribunal conhece das questões em causa.

O recorrente alegou que o arrendamento da habitação em causa a outrem é apenas actividade de arrendamento civil normal.

O Tribunal não está de acordo.

De acordo com os dados constantes dos autos e os seus anexos, o apartamento são modificado em 4 *suites*, nos quais só tem mobiliários simples como cama e televisão. Por isso, existem provas suficientes de que o estabelecimento em causa é para alojamento por curto prazo.

Nos termos do art.º 3.º do DL n.º 16/96/M, consideram-se estabelecimentos hoteleiros os que se destinam a proporcionar ao público alojamento, mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares.

Nos termos dos artigos 969.º e 970.º do Código Civil, locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar a outra o gozo temporário de uma propriedade, mediante retribuição.

Das definições jurídicas acima referidas podemos ver que é muito difícil distinguir arrendamento urbano de exploração do estabelecimento hoteleiro.

Tradicionalmente, o arrendamento tem um prazo relativamente longo e os inquilinos têm menos mobilidade, por isso, a renda é mensal (dispostos no art.º 1033.º n.º 1 do Código Civil). E ao contrário, os estabelecimentos hoteleiros têm um prazo de alojamento mais curto e os seus clientes têm mais mobilidade, razão pela qual a renda é diária.

Porém, com o desenvolvimento da sociedade, é inexacto distinguir arrendamento urbano de exploração do estabelecimento hoteleiro segundo apenas os critérios supracitados.

É de conhecimento geral que, similar ao arrendamento urbano, os

estabelecimentos hoteleiros também oferecem serviços de hospedagem de longo período, como quarto reservado por longo período e apartamento servido, dos quais a renda também pode ser mensal.

Quanto ao arrendamento urbano, apesar de a renda ser mensal, o legislador não estipula um prazo mínimo, ou por outra, sob o princípio de contrato livre, as duas partes podem estabelecer livremente um período de locação num mínimo até um dia.

Ademais, o legislador também não proíbe o dono fornecer aos inquilinos serviços similares aos de estabelecimento hoteleiro, por exemplo, fornecimento de refeições e limpeza.

Em relação à definição de estabelecimento hoteleiro, o Decreto-Lei n.º 16/96/M continua os dispostos no Decreto-Lei n.º 30/85/M.

Porém, nos termos do art.º 1.º n.º 2 al. b) do DL n.º 30/85/M, são estabelecimentos hoteleiros as casas particulares em que, com carácter estável, residem hóspedes, num máximo de três pessoas.

No Decreto-Lei n.º 16/96/M não existe disposto igual.

Isto significa que o legislador adopta a respectiva situação no âmbito regulador de estabelecimento hoteleiro?

O Tribunal entende que a resposta é negativa.

O Decreto-Lei n.º 16/96/M regula as actividades de exploração de estabelecimento hoteleiro e similar, e não 『hospedaria』 atrás referida. Demonstra-se isto na classificação dos estabelecimentos hoteleiros (art.º 5.º do DL n.º 16/96/M), porque na classificação não se menciona a 『hospedaria』, daí se pode constar que o legislador não considerou a inclusão de 『hospedaria』 no âmbito regulador em causa.

A maior parte dos países e regiões de turismo permitem publicamente ou tacitamente a existência de 『hospedaria』, por um lado 『hospedaria』 pode atenuar a

condição da falta de quartos no hotel e por outro lado, os turistas podem escolher hospedagens mais baratas.

Tendo em conta que este tipo de actividade é similar à exploração de estabelecimento hoteleiro, vários países e regiões estipulam leis para regular as actividades de exploração em causa, como o estabelecimento dum adequado limite do número dos hóspedes para garantir a segurança e higiene destes.

No presente processo, apesar de o recorrente subalugou o apartamento locado a outrem para alojamento por curto prazo, só um apartamento autónomo é envolvido, este Tribunal entende que a situação não está regulada pelo DL n.º 16/96/M e pertence a “hospedaria de estilo residencial” supracitada.

Na actual fase Macau ainda não tem leis específicas para regular este tipo de actividades, pelo que sob o princípio da legalidade, não deve ser punido o recorrente.

Com base nisso, o acto recorrido tem vício de aplicação incorrecta da lei e deve ser anulado.

Mesmo que não se possa punir o recorrente pelas suas actividades de exploração de 『hospedaria』 ou albergue de estilo residencial (não é puro arrendamento civil), estas actividades também não são legais.

Sob princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos residentes, se a autoridade administrativa descobre umas actividades que violam o interesse público ou dos residentes (como afectar a saúde pública, prejudicar a segurança e a tranquilidade dos residentes e existir perigos de incêndio), e as respectivas actividades ainda não estão reguladas por lei, a autoridade tem direito (também obrigação) de aplicar medidas adequadas para reprimir tais actividades, só não pode punir os respectivos interessados.

Pelos expostos, chega-se à seguinte conclusão:

1. O recorrente praticou actividades de 『hospedaria de estilo residencial』 ;
2. As respectivas actividades não estão reguladas pelo DL n.º 16/96/M, pois não pertencem ao âmbito de exploração de estabelecimentos hoteleiros e similares;
3. Na actual fase Macau não tem leis específicas para regular actividades acima referidas;
4. Os princípios fundamentais do direito penal são aplicáveis na sanção administrativa, pelo que sob princípio da legalidade, quando as leis não estipulam de forma explícita que as actividades acima referidas são puníveis, não se pode punir o recorrente.
5. Sob princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos residentes, se a autoridade administrativa descobre umas actividades que violam o interesse público ou dos residentes, e as respectivas actividades ainda não estão reguladas por lei, a autoridade tem direito (também obrigação) de aplicar medidas adequadas para reprimir tais actividades;
6. O acto recorrido neste processo tem o vício de aplicação incorrecta da lei, pelo que deve ser anulado.
7. Apesar de a lei não ter regulado actividades de 『hospedaria de estilo residencial』 , para garantir a saúde pública no edifício e a segurança e tranquilidade dos residentes, bem como evitar perigos de incêndio, o recorrente não deve continuar tais actividades.

*

Não é preciso conhecer de outros motivos do recurso.

*

Pelos expostos, o Tribunal julga procedente o recurso e em consequência, o acto recorrido é anulado.

[...]>> (cfr. o teor da sentença então exarada em chinês a fls. 81 a 83v dos autos).

Inconformado, veio recorrer em 3 de Julho de 2009 para este Tribunal de Segunda Instância de Macau o Senhor Director dos Serviços de Turismo, para pedir a revogação da sentença do Tribunal Administrativo e a manutenção do seu despacho punitivo, por entender haver, por parte desse Tribunal *a quo*, erro de julgamento de direito, devido à ali concluída inexistência de regulamentação sancionatória da actividade de exploração de pensão em casas particulares, ao arrepio, pois, do disposto nos art.ºs 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M (cfr. a motivação de recurso de 4 de Agosto de 2009 a fls. 87 a 94 dos autos).

Ao recurso, não respondeu a Recorrida A.

Subido o recurso em 21 de Outubro de 2009, feito o exame preliminar pelo relator no dia 30 desse mês, e junta posteriormente em 17 de Dezembro a tradução portuguesa da sentença recorrida pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, foi emitido, a fls. 113 a 115 dos autos, douto parecer de 12 de Janeiro do corrente ano pelo Ministério Público, no sentido de improcedência do recurso do Senhor Director dos Serviços de Turismo, por entender, e na sua essência, que a matéria de facto dada como comprovada se revela manifestamente insuficiente para a

criação da convicção de que a actividade prosseguida por aquela Senhora integrava actividade hoteleira abrangida pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, e que a situação em causa “poderá perfeitamente configurar mero contrato de locação [...] nos termos do artº 969º, Cód. Civil”.

Corridos os vistos legais pelos dois Mm.ºs Juízes-Adjuntos respectivamente no dia 26 do mês passado e no Primeiro do mês corrente, cumpre agora ao presente Tribunal Colectivo decidir do mérito do recurso do Senhor Director dos Serviços de Turismo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Do acima relatado se retira que:

1) O Senhor Director dos Serviços de Turismo considerou provada a exploração pela Senhora A de pensão em casa particular sem pedido prévio de licenciamento administrativo, e, como tal, a puniu nos termos do art.º 67.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3, do Decreto-Lei n.º 16/96/M, do Primeiro de Abril, com aplicação de 60 000 patacas de multa e da medida de encerramento imediato da pensão;

2) A Senhora A interpôs então recurso contencioso para o Tribunal Administrativo, para pedir a anulação desse acto punitivo com fundamento no vício de forma, no erro de pressupostos de facto e no erro de pressupostos de direito;

3) A final, o Mm.^o Juiz do Tribunal Administrativo só conheceu concretamente do vício de erro nos pressupostos de direito, considerando que como o regime sancionatório de estabelecimentos hoteleiros definido no Decreto-Lei n.^o 16/96/M não era aplicável à actividade de exploração de hospedagem em casa particular ou à actividade análoga à exploração de pensão residencial, desenvolvida pela Senhora A, o referido acto administrativo errou efectivamente nos pressupostos de direito da punição, e decidiu conseqüentemente em anular essa decisão punitiva;

4) Inconformado, recorreu o Senhor Director dos Serviços de Turismo para este Tribunal de Segunda Instância, para pedir a revogação da dita sentença, tendo para o efeito imputado ao Tribunal *a quo* o erro de julgamento de direito, por entender, ao contrário do materialmente concluído pelo Mm.^o Juiz *a quo*, não haver qualquer vazio legal a nível da regulamentação sancionatória da actividade de exploração de pensão em casas particulares.

É, assim, de observar, de antemão, que o Tribunal *a quo* escolheu bem a ordem de conhecimento dos vícios à luz do art.^o 74.^o , n.^o 3, alínea b), parte final, do Código de Processo Contencioso Administrativo de Macau (CPAC), pois se procedesse o vício de erro nos pressupostos de direito, já poderia ficar definitivamente resolvida a controvérsia entre a Senhora A e o Director dos Serviços de Turismo (isto porque se não houvesse lei a prever a punibilidade da conduta da Senhora A como infracção, a Entidade Administrativa nunca poderia punir ou voltar a punir esta Senhora), sem ser necessário indagar mais da verificação ou não dos outros dois vícios imputados, quais sejam, o vício de forma e o erro nos pressupostos de facto.

Na verdade, se se pudesse concluir desde logo pela inaplicabilidade do regime sancionatório do Decreto-Lei n.º 16/96/M à actividade de exploração de pensão em casas particulares, já não seria mister saber se os factos então materialmente invocados pelo Senhor Director dos Serviços de Turismo na decisão punitiva da Senhora A integrariam, ou não, a actividade de exploração de pensão em casa particular, nem se mostraria necessário saber se o despacho punitivo ora em causa conteria ou não a fundamentação.

É, pois, de conhecer apenas, nesta sede recursória em segundo grau de jurisdição, se procede a única questão agora colocada pelo Recorrente Senhor Director dos Serviços de Turismo, qual seja, a de saber se não há, como ele defende, vazio legal na regulamentação sancionatória da actividade de exploração de pensão em casas particulares. E se valesse este fundamento do recurso dessa Entidade Administrativa, já não se poderia ter por verificado o erro nos pressupostos de direito então assacado pela Senhora A ao despacho administrativo punitivo, e consequentemente deveria ser revogada a sentença do Tribunal Administrativo, por erro de julgamento de direito.

Portanto, tal como já fez o ora relator na declaração de voto emitida na qualidade de primeiro juiz-adjunto ao Acórdão de 4 de Fevereiro de 2010 do Processo n.º 897/2009 do Tribunal de Segunda Instância sobre um caso concreto análogo, cumpre ao presente Tribunal *ad quem* proceder agora à seguinte análise legislativa do direito actualmente positivado em Macau a propósito da problemática em questão, para encontrar critérios jurídicos de

distinção entre o arrendamento para habitação e a hospedagem, com pertinência à solução do recurso da Entidade Administrativa.

O Código Civil de Macau disciplina especificadamente a locação nos seus art.ºs 969.º e seguintes, como um dos contratos típicos vulgarmente surgidos na vida corrente das pessoas, com emissão de correspondentes normas supletivas e algumas normas imperativas – neste sentido, também cfr. o Ilustre Professor de Direito **ANTUNES VARELA**, in ***Das Obrigações em Geral***, volume I, 7.ª edição, revista e actualizada, Coimbra, 1991, pág. 276.

Trata-se, de acordo com o conceito definido no art.º 969.º, de um contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar a outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição.

A locação diz-se arrendamento quando versa sobre coisa imóvel (art.º 970.º), e neste caso, o contrato é celebrado por escrito particular (art.º 1032.º, n.º 1).

Na falta de estipulação no contrato, o prazo de duração de arrendamento é de um ano (art.º 974.º, n.º 1), o que significa que o prazo da duração de arrendamento pode ser fixado, por estipulação das partes, em período inferior a um ano, ou em período mais longo, mas obrigatoriamente reduzido a 30 anos se o contrato tiver sido celebrado por tempo superior ou como perpétuo (art.º 973.º).

Findo o prazo do arrendamento, o contrato renova-se por períodos sucessivos, se nenhuma das partes o tiver denunciado no tempo e pela

forma convencionados ou designados na lei (art.º 1038.º, n.º 1), não gozando, porém, o senhorio do direito de denunciar o contrato para o seu termo ou para o termo das renovações antes do decurso de dois anos sobre o início do arrendamento (art.º 1038.º, n.º 2).

No caso de sublocação, o locatário não pode cobrar do sublocatário renda superior ou proporcionalmente superior ao que é devido pelo contrato de locação, aumentado de vinte por cento, salvo se outra coisa tiver sido convencionada com o locador (art.º 1010.º).

Quanto ao fim do contrato, o arrendamento pode ter como fim a habitação, o exercício de empresa comercial, o exercício de profissão liberal, a actividade rural, ou outra aplicação lícita do prédio (art.º 1031.º, n.º 1).

É de salientar que à aí permitida “outra aplicação lícita do prédio” são materialmente reconduzíveis os “arrendamentos para fins especiais transitórios” referidos na alínea a) do n.º 2 do art.º 1029.º, que podem ser, por exemplo, casos de se arrendar uma casa para a realização dum congresso, ou para assistir à passagem de um cortejo lá fora, etc..

Mas, para existir este tipo de arrendamentos para fins especiais transitórios, forçoso é sempre que o fim transitório conste do respectivo contrato escrito – neste sentido, segundo os Insignes Professores de Direito **PIRES DE LIMA** e **ANTUNES VARELA**, in *Código Civil Anotado*, volume II, 3.^a edição revista e actualizada, Coimbra Editora, 1986, págs. 528, 533 e 534, a respeito do Código Civil Português de 1966, outrora também vigente em Macau. É que na falta de estipulação, o arrendamento

do prédio se destina para o fim a que o mesmo se destina (art.º 1031.º, n.º 2), sendo certo que se o prédio for urbano e houver licença de utilização, o fim é o que resultar da mesma (art.º 1031.º, n.º 3).

Daí que não existindo qualquer estipulação no contrato escrito sobre algum fim especial transitório do arrendamento urbano, é aplicável, por imposição do n.º 1 do art.º 1029.º, a norma do n.º 1 do art.º 1033.º, segundo a qual a renda é mensal no arrendamento urbano.

Portanto, não pode haver renda diária ou renda fixada por dia no arrendamento urbano designadamente para habitação, pelo que, ao contrário do materialmente preconizado pelo Mm.º Juiz *a quo*, o prazo mais curto possível do arrendamento urbano para habitação, como tal previamente fixado pelas partes, não pode ser inferior a um mês, exactamente porque a renda é retribuição do locador pela cessão, ao locatário, do gozo temporário da coisa (art.º 969.º).

Outrossim, o Código Comercial de Macau regula o contrato de hospedagem nos seus art.ºs 798.º e seguintes.

Segundo o art.º 798.º: Hospedagem é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra alojamento e demais serviços inerentes, com ou sem fornecimento de refeições, em condições de comodidade e conforto adequadas, mediante retribuição.

O hospedeiro é obrigado a aceitar as reservas de alojamento que lhe sejam apresentadas, salvo se nas datas propostas não tiver alojamento disponível (art.º 801.º, n.º 1).

E conforme o art.º 802.º (sobre a duração do contrato):

1. Na falta de estipulação, considera-se que o contrato de hospedagem é celebrado por períodos de 24 horas, que terminarão sempre às 12 horas de cada dia, à excepção do dia de entrada.

2. Se o hóspede não desocupar os aposentos até às 12 horas do dia da saída, ou até à hora convencionada, o contrato considera-se renovado por mais um dia.

3. O hospedeiro pode, contudo, recusar a renovação do contrato com fundamento em reservas anteriores.

Assim, por todas essas disposições do Código Comercial, vê-se nitidamente que a hospedagem é um contrato que se celebra sem se levar em conta quem seja o hóspede, pelo que só é lícito ao hospedeiro não aceitar as reservas de alojamento que lhe sejam apresentadas quando não tiver alojamento disponível (art.º 801.º, n.º 1), ou recusar a renovação do contrato quando já houver reservas anteriores por outrem (art.º 802.º, n.º 3), ao passo que aquando da decisão pela celebração do contrato de arrendamento para habitação, considerar-se-á sempre e naturalmente a pessoa do arrendatário.

É precisamente por aí que se compreende o alcance e sentido da definição legal de estabelecimento hoteleiro, feita no art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, do Primeiro de Abril (diploma este que tem por objecto estabelecer as normas administrativas para o licenciamento e inspecção dos estabelecimentos hoteleiros e similares de Macau), segundo o qual <<consideram-se estabelecimentos hoteleiros os que se destinam a

proporcionar ao público alojamento, mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares>>.

Na verdade, diferentemente do contrato de arrendamento para habitação, o contrato de hospedagem não é *intuitu personae* e como tal é celebrado com o público em geral.

Aliás, tal como já ensinaram os mesmos Distintos Professores **PIRES DE LIMA** e **ANTUNES VARELA**, *ibidem*, págs. 623 a 624:

– <<Os prédios arrendados para habitação destinam-se, em princípio, à habitação do arrendatário. Sendo, conseqüentemente, utilizados por terceiro, ou há um subarrendamento ou o exercício, por parte do arrendatário, da indústria hoteleira. Em qualquer destes casos, há fundamento para a resolução do arrendamento>> (vejam actualmente as situações previstas no art.º 1034.º, alíneas b), e) e f), do Código Civil de Macau, em que é lícito ao senhorio resolver o contrato de arrendamento);

– entretanto, <<a lei admite excepções à rigidez dos princípios. Por um lado, não são consideradas como infringindo a afectação do arrendamento as pessoas que vivam com o arrendatário em economia comum; por outro lado, permite-se que este tenha, sem quaisquer consequências legais, até três hóspedes>> (vejam presentemente a disposição do n.º 1 do art.º 1041.º do Código Civil de Macau, que determina que nos arrendamentos para habitação podem residir no prédio, além do arrendatário: a) todos os que vivam com ele em economia comum; b) um máximo de três hóspedes, salvo estipulação em contrário);

– <<Não é, conseqüentemente, um hóspede a pessoa que se recebe por caridade e que não paga qualquer retribuição>>.

Do exposto resulta que se no contrato de arrendamento para habitação não se tiver estipulado que não pudesse haver hóspedes no prédio, o arrendatário poderá alojar um máximo de três hóspedes, em troca de retribuição.

Eis a razão por que é que o art.º 1.º, n.º 2, alínea b), do anterior Regulamento da Actividade Hoteleira e Similar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 30/85/M, de 13 de Abril, não considerava como estabelecimentos de hotelaria, para efeitos do disposto no próprio Regulamento, <<As casas particulares em que, com carácter estável, residam hóspedes num máximo de três pessoas>>.

Entretanto, não existe realmente qualquer disposição análoga no actual Decreto-Lei n.º 16/96/M, ulteriormente revogatório daquele Decreto-Lei n.º 30/85/M. Isto, porém, não pode implicar que o alojamento oferecido pelo arrendatário de uma casa particular a mais de três hóspedes em troca de retribuição, já esteja fora do âmbito do regime sancionatório do próprio Decreto-Lei n.º 16/96/M.

É que desde logo, continua a vigorar, em pleno, no vigente direito positivo de Macau (inclusivamente a partir da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 16/96/M), tal número máximo imperativo de três hóspedes possíveis em casa arrendada para habitação – cfr., e designadamente, a acima já referida disposição da alínea b) do n.º 1 do art.º 1041.º do Código Civil de Macau, em si homóloga à então norma da alínea b) do n.º 1 do art.º 101.º do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pela Lei n.º 12/95/M, de 14 de Agosto (norma esta que, por sua vez, já veio entretanto revogada por força da alínea d) do n.º 3 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3

de Agosto, aprovador do actual Código Civil). Assim, o alojamento oferecido pelo arrendatário a mais de três hóspedes em troca de retribuição, mesmo que no contrato de arrendamento urbano para habitação não se tenha estipulado a proibição desta conduta, é reconduzível à situação de exploração de estabelecimento hoteleiro, sob alçada do regime sancionatório do Decreto-Lei n.º 16/96/M.

Ademais, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 16/96/M e em todo o articulado deste, não se consegue vislumbrar aí minimamente qualquer intenção do seu legislador em deixar de sancionar condutas de exploração de pensão sem prévio licenciamento administrativo, mas, ao invés, resulta daí completamente muito clara a intenção do legislador em reajustar <<o sistema sancionatório agravando-se nomeadamente as sanções em matérias de higiene e segurança>>.

De facto, se bem que as pensões não possam ser classificadas como hotéis, a exploração delas, como um dos tipos de estabelecimentos hoteleiros previstos no vigente Decreto-Lei n.º 16/96/M, fica sujeita obrigatoriamente ao licenciamento e à inspecção da Direcção dos Serviços de Turismo (cfr. as disposições conjugadas dos art.º 1.º, art.º 2.º, n.º 1, art.º 3.º, e art.º 5.º, n.ºs 1 e 6, todos do Decreto-Lei n.º 16/96/M, e do art.º 74.º do seu Regulamento, plasmado na Portaria n.º 83/96/M, do Primeiro de Abril).

E nota-se que esta Portaria nem exige que as pensões devam estar habilitadas a prestar serviço de lavandaria e engomadoria (art.º 82.º da Portaria), embora já exija que devam estar preparadas para prestar serviço de pequeno-almoço (art.º 80.º da Portaria), pelo que as pensões que ofereçam apenas alojamento e estejam preparadas para prestar serviço de

pequeno-almoço são classificáveis como residenciais (art.º 74.º da Portaria).

Entretanto, mesmo que não ofereçam em concreto o serviço de pequeno-almoço, as pensões que se limitam a oferecer alojamento nem por isso deixam de estar abrangidas pelo regime sancionatório traçado no Decreto-Lei n.º 16/96/M, porquanto por força do seu art.º 3.º, <<Para efeitos do presente diploma, consideram-se estabelecimentos hoteleiros os que se destinam a proporcionar ao público alojamento, mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares>> (com sublinhado posto agora).

É ante precisamente a dita definição legal de estabelecimento hoteleiro que qualquer pensão que se limite a fornecer alojamento sem quaisquer serviços complementares nem de pequeno-almoço estará, indubitavelmente, também sob a alçada sancionatória deste Decreto-Lei e do seu Regulamento definido na correspondente Portaria.

Outrossim, todos os estabelecimentos hoteleiros (que podem ser hotéis, hotéis-apartamentos, complexos turísticos ou pensões), para serem legais e susceptíveis de efectivo licenciamento administrativo, <<devem ocupar a totalidade de um edifício ou uma parte dele completamente independente, constituindo as suas instalações um todo homogéneo, e dispor de acesso directo aos andares para uso exclusivo dos clientes>> (art.º 1.º da Portaria), com observância, designadamente, de todas as medidas de segurança aplicáveis, designadamente contra incêndios (art.º 3.º, n.º 1, da Portaria).

Por aí, aliás, fica demonstrada a sem razão do Mm.º Juiz *a quo* quando este afirmou na sua sentença, que como a situação dos presentes autos apenas respeitava a uma fracção autónoma, a mesma não era susceptível de sancionamento pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M.

Por isso, toda a pessoa singular ou colectiva que pretenda explorar em Macau uma pensão deverá requerer o respectivo licenciamento à Direcção dos Serviços de Turismo (art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 16/96/M), sob pena de vir a ser punida com 60 000 patacas de multa e encerramento imediato da pensão (art.º 67.º, n.ºs 1, 2, alínea b), e 3, deste Decreto-Lei).

E quem for notificado para encerramento imediato da sua pensão e não a encerrar nas 24 horas seguintes à notificação, incorrerá em responsabilidade criminal por crime de desobediência, punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias (cfr. as disposições conjugadas do art.º 68.º, n.º 1, do Decreto-Lei, e do art.º 312.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de Macau).

Além disso, quem explorar pensão ilegal ficará também civilmente responsável por danos advenientes dessa conduta, causados a outrem (art.º 63.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M), danos esses que poderão abranger, por exemplo, danos morais causados aos condóminos do edifício onde se instala a pensão ilegal, pela grande inquietação sofrida com a enorme perturbação da segurança e sossego do edifício acarretada pela exploração de pensão ilegal (art.º 489.º, n.º 1, do vigente Código Civil).

E das disposições conjugadas dos art.ºs 14.º e 88.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, resulta evidente que quem deverá ser punido é o titular do

estabelecimento hoteleiro em questão, titular esse que pode não ser, ao mesmo tempo, o proprietário do edifício ou da fracção do edifício.

Não há, em suma, qualquer vazio legal na regulamentação sancionatória da actividade de exploração de pensão em casas particulares.

Vistos acima todo o regime legal sancionatório dos estabelecimentos hoteleiros, e inclusivamente os traços de distinção entre a hospedagem e o arrendamento de prédio urbano para habitação, é de julgar agora concretamente que procede o recurso do Senhor Director dos Serviços de Turismo, já que o Mm.^o Juiz *a quo* fez realmente errada interpretação dos art.^{os} 3.^o e 5.^o do Decreto-Lei n.^o 16/96/M, ao arrepio dos cânones de hermenêutica jurídica plasmados no art.^o 8.^o do vigente Código Civil, ao ter decidido em emitir o entendimento jurídico de que a “hospedagem em casa particular” não era objecto de regulamentação sancionatória legal vigente.

De facto, ao tirar esta conclusão sua, o Mm.^o Juiz *a quo* não levou em devida consideração a unidade do sistema jurídico de Macau, como um dos principais factores a ter que ser levado em conta na interpretação da lei, por comando expresso do n.^o 1 do art.^o 8.^o do Código Civil.

Com efeito, quem aplicar uma norma jurídica determinada, terá de aplicar necessariamente todo o sistema jurídico.

Em conclusão, à exploração de pensão em casa particular sem pedido prévio de licenciamento administrativo, é aplicável a punição correspondentemente prevista nos termos expressos do art.^o 67.^o, n.^{os} 1, 2, alínea b), e 3, do Decreto-Lei n.^o 16/96/M, pelo que o acto punitivo do

Senhor Director dos Serviços de Turismo não padece do vício de erro nos pressupostos de direito.

No entanto, esta conclusão jurídica não conduz necessariamente à validade certa da decisão punitiva então tomada pela Administração contra a Senhora A, porquanto como o Tribunal Administrativo não chegou a apreciar, em concreto, do mérito dos dois restantes vícios então assacados por esta na petição do recurso contencioso (quais sejam, o vício de forma e o vício de erro nos pressupostos de facto), o presente Tribunal *ad quem* entende que, por espírito do art.º 159.º, n.º 1, do CPAC, não se mostra adequado substituir-se agora directamente ao Tribunal *a quo* na decisão desses outros dois vícios, mas sim deve ordenar a baixa do processo para o Tribunal *a quo* conhecer desses vícios remanescentes.

Sendo certo que especialmente no tocante ao vício de erro nos pressupostos de facto, cabe ao Tribunal *a quo* indagar primeiro da veracidade sobretudo, e inclusivamente, dos seguintes factos então também invocados como provados pela Entidade Administrativa para a punição da Senhora A, e depois decidir se os factos a serem comprovados judicialmente integram suficientemente a infracção imputada no despacho punitivo administrativo (i.e. exploração de pensão sem pedido prévio de licenciamento administrativo):

- a Senhora A confessou que exercia na fracção dos autos, a actividade de arrendamento de pensão residencial desde Setembro de 2005;
- de acordo com os registos dos Serviços de Turismo, não se encontra qualquer pedido, que se refere à fracção em causa, de licenciamento para a

exploração de estabelecimento hoteleiro nos termos do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M.

III – DECISÃO

Nos termos expendidos, acordam em julgar provido o recurso do Senhor Director dos Serviços de Turismo, e, por conseguinte:

- revogar a sentença do Tribunal Administrativo;
- passar a julgar improcedente o vício de erro nos pressupostos de direito arguido pela Senhora A no recurso contencioso do despacho punitivo dessa Entidade Administrativa;
- e ordenar a baixa do processo, para o Tribunal Administrativo conhecer dos vícios de forma e de erro nos pressupostos de facto, também assacados pela Senhora A no recurso contencioso.

Custas nesta Segunda Instância (com dez UC de taxa de justiça) totalmente pela Senhora A, a qual pagará também um terço das custas do seu recurso contencioso no Tribunal *a quo* (com cinco UC de taxa de justiça correspondente), devido à já acima julgada improcedência do aí suscitado vício de erro nos pressupostos de direito.

Macau, 11 de Fevereiro de 2010.

(assinatura)

Chan Kuong Seng
(Relator)

(assinatura)

Vítor Manuel Carvalho Coelho
(Magistrado do Ministério Público
presente na conferência)

(assinatura)

Tam Hio Wa
(Segunda Juíza-Adjunta)

(assinatura)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Primeiro Juiz-Adjunto)

declaração aposta na versão chinesa.)

(vencido nos termos da