

Processo nº 432/2009

(Autos de recurso jurisdicional
em matéria administrativa,
fiscal e aduaneira)

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

Relatório

1. “AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO A, LIMITADA”, recorreu contenciosamente para o Tribunal Administrativo da decisão em 04.03.2008 proferida pelo EXMº DIRECTOR DOS SERVIÇOS DE TURISMO que lhe aplicou duas multas no valor total de MOP\$59,000.00; (cfr., fls. 2 a 18 e 22 a 34 que, como as que se vieram a referir, dão-se aqui como integralmente reproduzidas).

*

O processo seguiu os seus termos, e, oportunamente, por sentença, foi o acto administrativo em causa declarado nulo; (cfr., fls. 138 a 144).

*

Inconformada, a entidade administrativa recorreu para este T.S.I.; (cfr., fls. 148 a 162).

*

Adequadamente processados os autos, e nada obstando, passa-se a decidir.

Fundamentação

2. Deu o Mm^o Juiz do Tribunal Administrativo como provados os factos seguintes:

“Em 4 de Dezembro de 2007, pelas 10h30 da manhã, chegou ao Terminal Marítimo do Porto Exterior de Macau um grupo turístico proveniente da Província de Hebei, composto por 130 turistas, incluindo 126 turistas e 4 acompanhantes turísticos.

*O referido grupo turístico foi dividido em 4 sub-grupos que respectivamente foram recebidos por 4 guias turísticos da agência recorrente, guias esses foram **B** (XXX), **C** (XXX), **D** (XXX) e **E** (XXX).*

*Como houve divergência entre o programa que os turistas tinham e o programa que os 4 guias turísticos de Macau tinham, os 4 guias turísticos optaram por seguir o programa que os turistas tinham, ou seja, o programa fixado por “**F** Aviation Internacional Travel Service Co., Ltd.”, ora constante de fls. 11 e verso do Processo Administrativo.*

*No que diz respeito à “visita à joalharia, mercadoria e loja de produtos locais” que constava do programa, os 4 guias levaram os turistas à “Jóias de Relógios **G**”, “**H** Fashion Square” e “Pastelaria **I**” para fazer compras.*

A recorrente e os 4 guias receberam, como parte do seu rendimento, as retribuições pecuniárias dadas pelas lojas em função das quantias de consumo gastas pelos turistas.

*Durante a visita, **E** e os outros três guias promoveram aos turistas duas excursões facultativas, pelo preço de MOP\$120,00 e MOP\$420,00, respectivamente.*

*No trajecto para a Praia Hác Sá, a guia turística **E** (XXX) disse aos turistas que o jantar e o alojamento daquela noite só poderiam ser garantidos sob condição de os turistas participarem nas excursões facultativas, mas isso levou a que os turistas manifestassem insatisfação.*

*Pelas 17h00 daquele dia, na Merceria **J**, situada na Estrada XXX, em Coloane, os 4 guias turísticos tiveram uma disputa com os acompanhantes turísticos e turistas, o que levou à intervenção de um agente da PSP para tentativa de conciliação, mas, ambas as partes acabaram por entrar em alterações (cfr. 61 a 91 do Processo Administrativo e Relatório do CPSP n.º 7876/2007).*

*Quanto ao incidente acima referido, a Direcção dos Serviços de Turismo elaborou, em 6 de Dezembro, o auto de audiência de **K**, Gerente-Geral do Centro de Excursões a Macau da agência recorrente, (cfr. fls. 37 a 39 do Processo*

Administrativo).

Em 15 de Dezembro, a Direcção dos Serviços de Turismo elaborou o auto de notícia da recorrente n.º 191/DI/2007 (cfr. fls. 427 a 432 do Processo Administrativo).

Em 8 de Janeiro de 2008, a recorrente apresentou à Direcção dos Serviços de Turismo a audiência escrita (cfr. fls. 433 a 440 do Processo Administrativo).

Em 29 de Fevereiro, o jurista da Direcção dos Serviços de Turismo elaborou o parecer n.º 03/DLI-P/2008, que se dá aqui por integralmente reproduzido (cfr. fls. 534 a 551 do Processo Administrativo).

Em 4 de Março, o Director dos Serviços de Turismo exarou despacho no referido parecer, tendo concordado com os factos provados e a aplicação da lei do parecer, e em consequência, decidiu aplicar à recorrente, nos termos dos artigo 87.º n.ºs 1 e 2, artigo 85.º n.º 2 e artigo 83.º n.º 2 do Decreto Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, nas multas de MOP\$9.000,00 e de MOP\$50.000,00, respectivamente, sendo na totalidade de MOP\$59.000,00, pela infracção ao artigo 68.º n.ºs 1 e 2 alínea a) do mesmo Decreto-Lei por parte da guia E.

Em 12 de Março, o Director dos Serviços de Turismo notificou à recorrente o despacho acima referido através do mandado de notificação n.º 15/2008 (cfr. fls. 553 do Processo Administrativo).”

*

Seguidamente, procedendo à apreciação da transcrita factualidade, consignou:

“No caso sub judice, a entidade recorrida deu como provados os seguintes:

- (1) Como a guia turística E prestou informações erróneas aos turistas, e a recorrente, que é a agência de viagens onde E trabalha,*

“trabalhou com um contrato que não continha informações completas legalmente previstas e deu orientações expressas aos guias turísticos que podiam promover excursões facultativas aos turistas, tudo isso revela que quer através de uma omissão, quer através de um acto expresso, a agência já “abriu as portas” a que os guias podiam falar à verdade” (cfr. fls. 14 da versão traduzida em chinês do Parecer n.º 03/DLI-P/2008, ora constante de fls. 565 do Processo Administrativo), o que violou gravemente o artigo 68.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, por isso, nos termos do artigo 87.º n.º 2 do mesmo Decreto-Lei, decidiu aplicar à recorrente uma multa de MOP\$9.000,00;

(2) A guia E também violou o artigo 68.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, por isso, nos termos do artigo 85.º n.º 2 e do artigo 83.º n.º 2 do mesmo Decreto-Lei, decidiu aplicar à recorrente uma multa de MOP\$50.000,00.

*

Os respectivos dispostos no Decreto-Lei n.º 48/98/M, de 26 de Outubro, consagravam que:

“Artigo 68.º

(Norma deontológica)

- 1. O guia turístico deve rigoroso respeito à verdade nas informações que preste aos clientes das agências.*
- 2. É vedado ao guia turístico induzir os turistas a:*
 - a) Entrar nos casinos e outros recintos de jogos, quando tal não constar dos itinerários das viagens turísticas;*
 - b) Participar em qualquer modalidade de jogo de fortuna ou azar;*
 - c) Efectuar compras em estabelecimentos certos e*

determinados. (...)

Artigo 83.º

(Guias não titulados)

- 1. A infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 66.º é punida com multa de 5.000,00 a 10.000,00 patacas, aplicável ao infractor.*
- 2. Caso o infractor se encontre ao serviço de agência, é esta punida com multa de igual montante. (...)*

Artigo 85.º

(Acções não autorizadas)

- 1. A infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 68.º é punida com multa de 1.000,00 a 5.000,00 patacas, aplicável ao infractor.*
- 2. É aplicável a este tipo de infracção o disposto no n.º 2 do artigo 83.º. (...)*

Artigo 87.º

(Informações erróneas)

A prestação de informações por guias turísticos que deturpem grosseiramente a realidade dos factos é punida com multa de 1.000,00 a 5.000,00 patacas, aplicável ao infractor.”

O Regulamento Administrativo n.º 42/2004 que introduziu alterações no Decreto-Lei n.º 48/98/M prevê:

“Artigo 68.º

(Norma deontológica)

- 1. O guia turístico e o transferista devem rigoroso respeito à verdade nas informações que prestem aos turistas.*
- 2. No exercício das suas funções, é vedado ao guia turístico e ao transferista:*
 - a) Induzir os turistas a efectuar compras em estabelecimentos certos e determinados;*
 - b) Solicitar ou receber dinheiro, vantagem patrimonial ou qualquer outro benefício de um outro guia pela prestação de serviços no âmbito do presente*

diploma;

- c) Participar em qualquer modalidade de jogo de fortuna ou azar;
- d) Promover e comercializar bens. (...)

Artigo 83.º

(Exercício ilegal das profissões de guia turístico e de transferista)

1. A infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 64.º e no n.º 3 do artigo 67.º-B é punida com multa de \$20 000,00 (vinte mil patacas) a \$30 000,00 (trinta mil patacas), aplicável ao infractor.

2. A agência é punida pelo dobro do valor da multa aplicada ao infractor. (...)

Artigo 85.º

(Acções não autorizadas)

1. A infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 68.º é punida com multa de \$20 000,00 (vinte mil patacas) a \$30 000,00 (trinta mil patacas), aplicável ao infractor.

2. É aplicável a este tipo de infracção o disposto no n.º 2 do artigo 83.º (...)

Artigo 87.º

(Informações erróneas)

1. A prestação de informações por guias turísticos, transferistas ou agências que deturpem grosseiramente a realidade dos factos é punida com multa de \$5000,00 (cinco mil patacas) a \$10 000,00 (dez mil patacas), aplicável ao infractor, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes pressupostos:

- a) Ser-lhes exigível o conhecimento desses factos, em virtude das suas funções;
- b) Ser o correcto esclarecimento desses factos inerente ao exercício normal das suas funções; e

c) Ser a prestação daquelas informações susceptível de causar dano considerável ao cliente ou feita no intuito de obter, para si ou para terceiro, um benefício ilegítimo.

2. Se o facto previsto no número anterior, embora cometido pelo guia ou transferista, for imputável a acto ou omissão da agência, esta é punida com multa dentro dos limites no mesmo fixados.

*

In casu, a entidade recorrida aplicou o Decreto-Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004. Tal regulamento administrativo introduziu várias alterações nesse decreto-lei, como agrava as sanções para o incumprimento da norma deontológica e cria novas sanções para as agências de viagens quando os guias turísticos prestem informações erróneas (artigos 85.º n.º 1 e 87.º n.ºs 1 e 2 do aludido Regulamento Administrativo).

Assim sendo, devemos, em primeiro lugar, analisar se pode ou não criar novas sanções administrativas ou agravar as sanções administrativas previstas no decreto-lei preexistente através de regulamento administrativo independente.

No que diz respeito à subordinação e posição jurídicas do regulamento administrativo, o Tribunal de Última Instância, o Tribunal de Segunda Instância e este Tribunal têm o mesmo entendimento de que o regulamento administrativo não é o resultado do exercício da função legislativa, mas sim apenas a norma jurídica geral e abstracta emanada por órgão administrativo no exercício da função administrativa, sendo norma jurídica em sentido amplo. Conforme as doutrinas tradicionais da fonte de direito, a hierarquia do regulamento administrativo é inferior à da norma jurídica em sentido restrito, por isso, o regulamento administrativo está sujeito ao princípio da legalidade (cfr. o acórdão do Tribunal de Última Instância de 18 de Julho de 2007 do Processo n.º 28/2006, o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 13 de Dezembro de 2008 do Processo n.º 223/2005 e as sentenças do Tribunal Administrativo, de 19 de Outubro de 2006 do Processo n.º 38/05-EF e de 6 de Maio de 2008 do Processo n.º 412/07-ADM).

No que toca à origem e ao desenvolvimento do princípio da legalidade, o Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal fez uma introdução pormenorizada no seu parecer proferido no Processo n.º 358/06-ADM:

“(…) 1.2 Sentido do princípio da legalidade e seu âmbito da aplicação

Já que constitua uma manifestação da função administrativa, todo e qualquer regulamento administrativo deve obedecer ao princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo de Macau, como no seu n.º 1, prevê-se que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e

ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhe estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem concedidos. Do disposto acima referido, sobressaem os três pontos essenciais do princípio da legalidade: obediência à “lei” e ao “direito”; dentro dos limites dos poderes que lhe estejam atribuídos; e em conformidade com os fins fixados pelo legislador na concessão dos poderes.

É de salientar que a “obediência” acima referida implica não só a “precedência de lei”, como também a “reserva de lei” (cfr. Lino Ribeiro e José Cândido de Pinho: Código do Procedimento Administrativo de Macau – Anotado e Comentado, pp. 57 a 61), e no acórdão do Processo n.º 28/2006, o Tribunal de Última Instância também afirmou expressamente a precedência de lei e a reserva de lei.

De facto, no acórdão do Processo n.º 9/2000, de 3 de Maio de 2000, o Tribunal de Última Instância já expôs de forma simples e concisa a evolução e a constituição do “princípio da legalidade administrativa”, no qual o TUI afirmou judiciosamente que “O princípio da legalidade administrativa começou por ser configurado como de compatibilidade: os actos da Administração não podem contrariar as normas que se lhe aplicam. É o chamado princípio da precedência de lei”. “Posteriormente, o princípio da legalidade passou também a significar a exigência de que a prática de um acto pela Administração corresponda à sua previsão em lei vigente, na conformidade dos actos da Administração com a lei. É o chamado princípio da reserva de lei (nota do citante: na versão traduzida em chinês deste acórdão, a expressão “o princípio da reserva de lei” foi traduzida por “法律規定原則”, o que equivale à “法律優先原則”).

No referido acórdão, o Tribunal de Última Instância afirmou mais expressamente (ao citar o referido acórdão, faz uma alteração em algumas expressões do texto original e os sublinhados são do citante): No liberalismo, o princípio da reserva de lei ou conformidade significa, fundamentalmente, a reserva de lei para todas as intervenções ablativas na liberdade e na propriedade. (...) Após a Primeira Guerra Mundial, transitou-se do Estado Liberal de Direito para o Estado

Social de Direito, da esfera de protecção do indivíduo centrado na liberdade e na propriedade, alargou-se o domínio da protecção jurídica de modo a incluir-se “aquelas prestações de natureza económica, social e cultural, através de cuja outorga ou recusa o Estado pode determinar com não menor força a vida dos particulares”, e na “nota 40” do referido acórdão, o Tribunal de Última Instância mesmo citou a maravilhosa exposição do Professor Marcello Caetano. Este emérito mestre adverte-nos que “a Administração pública no nosso Direito actua nos termos previstos ou permitidos pela lei: não lhe é possível tudo o que a lei não proíbe, como sucede com os particulares; a sua acção está positivamente regulada e por isso só pode querer o que a lei permitir que queira”.

Como refere o Professor Freitas do Amaral: a precedência de lei consiste em que nenhum acto de categoria inferior à lei pode contrariar a lei, sob pena de ilegalidade, e a reserva de lei, por sua vez, implica que sem “fundamento legal”, não se pode, pelo menos, elaborar normas administrativas lesivas (incluindo regulamentos administrativos) ou praticar actos administrativos lesivos, por isso, a lei já não é apenas um limite à actuação da Administração, é também o fundamento da acção administrativa (cfr. Freitas do Amaral, Direito Administrativo, vol. II, Lisboa, 1989, pp. 45 e 58). Mais concretamente, a actividade administrativa não só não pode contrariar a lei, como também não pode ultrapassar a lei.

Tal como referido exactamente pelo Tribunal de Última Instância no acórdão do Processo n.º 28/2006, nenhum preceito da Lei Básica estatui concentradamente as matérias sujeitas à reserva de lei, o que existem são normas esparsas da Lei Básica a determinar que determinadas matérias devem constar de lei. Além disso, “também não resulta de nenhum preceito da Lei Básica que os regulamentos administrativos não possam estabelecer deveres ou restrições sobre os particulares”. Efectivamente, a Lei Básica não consagra expressamente que o regime das “infracções administrativas” e o respectivo regime sancionatório são matérias sujeitas à reserva de lei – o artigo 29.º da Lei Básica só estipula que os crimes e a cominação das respectivas penas são matérias sujeitas à reserva de lei, contudo, no nosso entendimento, mesmo que nenhum preceito da Lei Básica estatua expressamente o

que é matéria sujeita à reserva de lei, a criação do regime das infracções administrativas e do respectivo regime sancionatório deve ser matéria sujeita à reserva de lei.

Conforme a fonte de direito, o princípio da reserva de lei tem origem na intervenção administrativa no século XIX, sendo um princípio de suma importância que se desenvolvia como um instrumento constitucional naquela época, cujo significado original era: a intervenção do órgão administrativo na propriedade e na liberdade particulares devia ter autorização expressa nas leis emanadas pelo parlamento, isto é, para proteger os direitos e interesses do povo, o órgão administrativo, ao praticar actividade administrativa lesiva, devia ter fundamento legal expesso, sob pena de ilegalidade (Huang Xuexian, Estudo do princípio da reserva de lei do Direito Administrativo, Zhong Guo Fa Xue 2004, N.º 5). Até agora, quer em Portugal, quer na Alemanha, já é um consenso da sociedade que a reserva de lei é parte integrante do princípio da legalidade, e actualmente, o que os académicos criticam é apenas o âmbito da aplicação da reserva de lei.

Na sequência da evolução social, os juristas alemães suscitaram as doutrinas de “reserva de lei em matéria interventiva (reserva de lei em matéria ablativa)”, “reserva de lei absoluta”, “reserva de lei relativa” e “a teoria da essencialidade”, também chamada “reserva de lei em matéria substancial” que foi cunhada pelos acórdãos do tribunal constitucional (cfr. Wu Wande, Âmbito de aplicação do princípio da reserva de lei da Alemanha e suas doutrinas, Dong Wu Fa Xue 2001). Importa esclarecer que as últimas três doutrinas (“reserva de lei absoluta”, “reserva de lei relativa” e “reserva de lei em matéria substancial”) não se destinam a negar a primeira, mas sim têm por objecto o alargamento do âmbito da aplicação do princípio da reserva de lei, de forma a suprir-se a sua insuficiência.

Huang Xuexian entende judiciosamente que na sequência do desenvolvimento da administração moderna, os domínios da administração ablativa estão cada vez menos mas os conflitos entre os interesses públicos e particulares podem ocorrer a qualquer momento. Quando ocorre o conflito entre os interesses públicos e particulares e precisa de sacrificar os particulares, a administração ablativa é

inevitável. Contudo, toda a administração ablativa tem de obedecer ao princípio da reserva de lei, e quando a mesma prejudique os direitos e interesses fundamentais da parte interessada, deve ainda ser sujeita à reserva de lei parlamentar. Quanto a isso, pode-se dizer que a doutrina da reserva de lei do direito administrativo moderno é idêntica à do tradicional, o que é diferente é apenas que a reserva de lei no âmbito do direito administrativo moderno realça mais ainda que a lei deve definir expressamente o objecto, o conteúdo, a tramitação do procedimento e a consequência jurídica da administração ablativa, de modo que a mesma não só possa ser prevista, como também possa ser medida.

No nosso país, o Professor Ying Songnian entende a reserva de lei como uma das “conotações da actuação administrativa nos termos da lei” (cfr. Teoria da actuação administrativa nos termos da lei, Zhong Guo Fa Xue 1997, N.º 1), e no que diz respeito à competência para estabelecer o regime sancionatório, o Sr. Hu Jingguong diz-nos que “a competência para estabelecer o regime sancionatório é do poder legislativo, tratando-se de uma manifestação do exercício da função legislativa do órgão legislativo do Estado, doutrina essa já é um consenso no círculo académico” (cfr. Estudo das Sanções Administrativas, Editora Fa Lu, 1998, página 56). Com os esforços incansáveis dados pelos académicos em tomar como referência, introduzir, aceitar e implantar as diversas teorias do Direito dos países estrangeiros, a Lei das Sanções Administrativas da República Popular da China emanada pelo Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional deu ao exemplo a estabelecer expressamente o princípio da reserva de lei no âmbito das sanções administrativas (Jin Chengdong, Análise sobre o princípio da reserva de lei, Je Jian Fa Xue 2002, N.º 1).

Além do mais, as Interpretações dos Juízes Conselheiros do “Tribunal de Justiça” de Taiwan n.ºs 313, 402 e 619 também afirmam que os cidadãos que pratiquem actos violadores dos deveres no âmbito do direito administrativo são punidos com multa, e quando envolvem as restrições aos direitos do povo, os elementos constitutivos das sanções e as suas multas pecuniárias devem ser fixados por lei, e na Interpretação n.º 614, refere-se que o princípio da reserva de lei previsto

na Constituição é uma concretização do princípio do estado de direito moderno, princípio esse regulamenta não só a relação entre o estado e o povo, como também a distribuição de poderes administrativo e legislativo. Caso as medidas da administração prestadora não impunham restrições aos direitos e liberdades do povo, não se pode dizer que tais medidas contrariam o princípio da reserva de lei previsto no artigo 23.º da Constituição sobre as restrições aos direitos fundamentais do povo, porém, quando envolvam as matérias de relevo, como a protecção dos interesses públicos ou da concretização dos direitos fundamentais do povo, os órgãos competentes, em princípio, só podem elaborar regulamentos ou ordens com fundamento da autorização legal expressa.

Analizando a evolução dos regimes jurídicos do interior da China e de Taiwan, o regime das infracções administrativas e o regime sancionatório administrativo, quer da China, quer de Taiwan, obedecem ao princípio da reserva de lei. Em Macau, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M prevê expressamente que ao regime material das infracções administrativas são aplicáveis (com as necessárias adaptações) as disposições constantes dos n.ºs 1 e 3 do artigo 1.º, dos artigos 1.º do Código Penal. Nestes termos, mesmo que não aceitemos as doutrinas do interior da China, de Taiwan, da Alemanha e de Portugal, devemos, ao aplicar o princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, aceitar e insistir no conceito de reserva de lei em matéria interventiva, ou seja, os elementos constitutivos das sanções administrativas e as suas multas pecuniárias devem ser fixados pela lei ou pelo poder administrativo com fundamento da prévia autorização legal (...)."

O parecer acima referido citou os pontos de vista dos diversos académicos, através dos quais, estudou e analisou sob diferentes prismas e de forma judiciosa a questão em causa, e assim resulta que a criação das sanções administrativas é a matéria sujeita à reserva de lei relativa, isto é, sem autorização legal habilitadora, o órgão administrativo não pode criar novas sanções administrativas mediante regulamento administrativo independente.

Este Tribunal está plenamente de acordo com o entendimento acima referido, por isso, tal entendimento dá-se aqui por integralmente reproduzido, fazendo parte

integrante dos fundamentos desta sentença.

De facto, nos termos do artigo 42.º (sic.) n.º 2 da Lei Básica de Macau, os direitos e as liberdades de que gozam os residentes de Macau, não podem ser restringidos excepto nos casos previstos na “lei”.

A expressão “lei” aí referida deve ser entendida como resultado do poder legislativo, uma vez que só a lei em sentido restrito ou o regulamento administrativo emanado mediante prévia autorização habilitadora da lei em sentido restrito pode restringir os direitos e as liberdades dos cidadãos.

A qualificação de determinados actos como infracções administrativas e a fixação das respectivas penas de multas pecuniárias constituem, sem dúvida alguma, actividades administrativas ablativas que restringem as liberdades e os direitos dos cidadãos. Assim, cabe perguntar: A criação de novo imposto deve ser feita segundo leis em sentido restrito, por ela ser lesiva aos bens dos cidadãos, então, não será mais necessário também assim quanto à qualificação de determinados actos como infracções administrativas e à fixação das respectivas multas pecuniárias? Ao contrário, quando o órgão administrativo pretender criar novo imposto para aumentar a receita fiscal mas não obter a aprovação da Assembleia Legislativa, esse virá a criar novas sanções administrativas com multas de montantes elevados para assim atingir o mesmo objectivo. Se for assim, não terá mais as regras de direito!

Daí, podemos ver que, a criação das novas sanções administrativas é a matéria sujeita à reserva da lei relativa, sendo isso não só um consenso da sociedade de direito, como também um dos seus valores essenciais.

Antes da transferência da soberania de Macau, o artigo 31.º n.º 1 alínea d) e n.º 4 do Estatuto Orgânico de Macau estipula que a criação das sanções administrativas era a matéria sujeita à reserva de lei, sendo da competência concorrential da Assembleia Legislativa e do Governador.

Após a transferência da soberania de Macau, o Chefe do Executivo nunca mais goza do poder legislativo (isto já é unanimemente reconhecido), contudo, isto nunca altera a subordinação jurídica de que a criação das sanções administrativas é a matéria sujeita à reserva de lei. Isto, como acima já referido, é um consenso da

sociedade de direito e um dos seus valores essenciais.

Agora, vamos analisar se existe a autorização legal habilitadora.

O artigo 2.º n.º 1 e o artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 52/99/M (Regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento) consagram o seguinte:

“Artigo 2.º

(Noção de infracção administrativa)

1. Constitui infracção administrativa o facto ilícito que unicamente consista na violação ou na falta de observância de disposições preventivas de leis ou regulamentos, que não tenha a natureza de contravenção e para o qual seja cominada uma sanção administrativa pecuniária denominada multa.

2. (...)

Artigo 3.º

(Regime aplicável)

1. Os regimes material e procedimental aplicáveis às infracções administrativas são fixados nas leis ou regulamentos que as prevêm e sancionam.

2. (...)

3. (...)”

Da letra da lei dos dois dispostos acima referidos, parece que já se autoriza o órgão administrativo a definir sanções administrativas mediante regulamento.

Porém, a interpretação da lei não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.” (cfr. o artigo 8.º n.º 1 do Código Civil).

O Decreto-Lei n.º 52/99/M foi elaborado e publicado antes da transferência da soberania, contudo, antes disso, as sanções administrativas nunca foram criadas mediante regulamento administrativo independente, todos os regulamentos que as estabeleceram foram aprovados por leis ou decretos-leis e faziam parte integrante dessas leis e decretos-leis. Apesar de ter a denominação de regulamento, esses, efectivamente, eram leis ou decretos-leis, como Regulamento da Contribuição

Predial Urbana, Regulamento da SISA.

Nestes termos, os regulamentos referidos no diploma legal supracitado não podem ser os regulamentos administrativos que criam independentemente as sanções administrativas, mesmo não podem ser entendidos como autorização legal habilitadora dos regulamentos administrativos que criam as sanções administrativas após a transferência de soberania.

Os pontos de vista acima referidos também são aplicáveis às sanções administrativas agravantes. Além disso, antes da transferência da soberania, a Constituição da República Portuguesa e o Estatuto Orgânico de Macau estipulavam que as leis emanadas pela Assembleia Legislativa e os decretos-leis emanados pelo Governador de Macau constituíam as “leis” de Macau em sentido restrito e os decretos-leis tinham a mesma hierarquia das leis. Por outras palavras, os decretos-leis eram os produtos do exercício do poder legislativo do Governador de Macau, por isso, a sua alteração devia ser feita pelo órgão legislativo.

*

— *Primeira decisão sancionatória da entidade recorrida*

In casu, a primeira decisão sancionatória foi proferida nos termos do artigo 87.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, porém, tal disposto é criado através do aludido Regulamento Administrativo, sem ter qualquer prévia autorização habilitadora da lei em sentido restrito, por isso, é ilegal e a sua aplicação deve ser rejeitada.

Em casos gerais, o acto administrativo praticado nos termos da norma jurídica violadora da lei é anulável em vez de nulo. No entanto, o acto envolvido no presente processo é um acto administrativo sancionatório.

Nos termos do artigo 3.º n.º 3 e do artigo 9.º do Regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 52/99/M, ao regime material das infracções administrativas aplicam-se, com as necessárias adaptações, os princípios fundamentais e as disposições do Código Penal de Macau, incluindo o princípio da legalidade.

Ao abrigo do artigo 1.º n.º 1 do Código Penal de Macau, só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática.

Se a norma que sanciona certas infracções e define respectivas sanções for julgada ilegal, o que significará não ter nenhuma norma que possa sancionar tais actos como infracções. Assim sendo, os actos sancionatórios fundamentados naquela norma devem ser nulos em vez de ser apenas anulados pela falta de elementos essenciais (artigo 122.º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), além do mais, como a matéria envolve a inocência e a liberdade do cidadão, a aplicação de sanção poderá levá-lo a perder determinados direitos ou deixar de adquirir determinados direitos.

Assim sendo, a primeira decisão sancionatória da entidade recorrida é nula.

*

— *Segunda decisão sancionatória da entidade recorrida*

A entidade recorrida aplicou à recorrente uma multa de MOP\$40.000,00 (sic.). Como tal acto administrativo sancionatório também é fundamentado nas respectivas disposições alteradas pelo referido Regulamento Administrativo e as mesmas agravam as respectivas sanções, o referido acto administrativo, tal como acima referido, também é nulo.

*Mais ainda, analisando todos os elementos constantes dos autos, as declarações prestadas pelos acompanhantes turísticos do referido grupo turístico, as cartas emitidas pelos turistas, os autos de audiência prestados pelos 4 guias e 4 condutores dos veículos de viagens e o relatório do CPSP, nomeadamente os depoimentos das testemunhas, **D** e os outros três guias levaram os turistas a fazer compras nas três lojas: “Jóias de Relógios **G**”, “**H** Fashion Square” e “Pastelaria **I**” enquanto o programa de visita fixado pela “**F** Aviation Internacional Travel Service Co., Ltd.” só indicou que o grupo turístico iria visitar três lojas, sem constar do qual a denominação concreta dessas lojas e as lojas que os turistas acabaram por serem levados para fazer compras foram previamente designadas pela recorrente aos 4 guias turísticos.*

Apesar de os elementos dos autos conseguirem provar que a os 4 guias levaram os turistas aos estabelecimentos certos e determinados para efectuar compras, os mesmos não conseguiram provar que eles “induziram” os turistas a efectuar compras em tais estabelecimentos. Sendo o pressuposto da sanção, o que a lei exige é que os guias tenham praticado o acto de indução, o mero acto de levar os turistas aos estabelecimentos determinados para efectuar compras não constitui o pressuposto da sanção. A expressão “induzir” significa fazer o terceiro praticar acto ou omissão através de meios ilegítimos.

Assim sendo, como não se conseguiu provar que os 4 guias induziram os turistas a efectuar compras em certos e determinados estabelecimentos, a decisão da entidade recorrida também padece do erro nos pressupostos de facto.

Mesmo que se consiga provar que a recorrente praticou as respectivas infracções, às mesmas ainda devem ser aplicáveis os dispostos previstos no Decreto-Lei n.º 48/98/M, de 26 de Outubro.”

*

Finalmente, e em termos de dispositivo, decidiu:

- “1. Declarar ilegais os artigos 87.º n.º 2 e 85.º n.º 1 e 83.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo artigo 1.º do Regulamento Administrativo n.º 42/2004 e rejeita a sua aplicação no presente processo.*
- 2. Julgar procedente o recurso da recorrente e declarar nulo o acto recorrido.”;*
(cfr., fls. 138 a 144 e 193 a 218).

3. Insurgindo-se contra o assim decidido, assim conclui a entidade administrativa ora recorrente as suas alegações de recurso:

“I. O tribunal a quo entende que o Regulamento Administrativo n.º

42/2004, de 30 de Dezembro é, na sua totalidade, ilegal;

- II. Por entender que o Chefe do Executivo da RAEM não detém poder legislativo e que a criação de infracções administrativas novas ou o agravamento de infracções existentes, constituem matéria sujeita a reserva de lei;*
- III. Diferentemente, entende a entidade Recorrida que o Chefe do Executivo (Governo da RAEM) detém, nalgumas matérias, poder legislativo originário e que, no âmbito das mesmas, pode criar uma regulamentação nova ou alterar um Decreto-Lei preexistente;*
- IV. Pois a LB, ao permitir ao Chefe do Executivo emanar Regulamentos Administrativos, reconhece-lhe competência para regulamentar determinadas matérias, de forma independente, desde que as mesmas não estejam reservadas à Assembleia Legislativa;*
- V. Esse poder do Chefe do Executivo caracteriza-se por ser um poder normativo independente, originário e directamente emergente da LB;*
- VI. A matéria regulada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004 não constitui matéria reservada à Assembleia Legislativa nem cabe, sequer, no âmbito das matérias de competência*

concorrencial entre os dois órgãos do poder;

- VII. Mas constitui uma matéria que cabe na exclusiva competência do Governo porque decorre do artigo 129.º da LBM, onde se estabelece, no parágrafo 1.º que "O Governo da Região Administrativa Especial de Macau determina, por si próprio, o sistema relativo às profissões (...);*
- VIII. Pelo que o Governo podia regular sobre a mesma, quer criando um regime novo, quer alterando um regime preexistente aprovado por Decreto-Lei;*
- IX. O sistema tal como delineado pela LB também não se compadeceria de uma limitação ao poder regulamentar do Executivo, sob pena deste se ver incapaz de dar cumprimento dos seus objectivos e salvaguardar de forma rápida e eficiente os interesses públicos que tem por missão prosseguir;*
- X. O Tribunal de Última Instância (TUI) também já entendeu, em acórdão proferido em processo diferente, que um Regulamento Administrativo pode criar um regime legal sancionatório materialmente novo;*
- XI. Por entender que o Chefe do Executivo e o Governo podem aprovar regulamentos apenas com fundamento na Lei Básica, fora*

das matérias reservadas à lei pela Lei Básica (princípio da reserva de lei) e sem prejuízo do princípio da prevalência da lei;

- XII. A entidade Recorrida não concorda, igualmente, com o entendimento do tribunal a quo segundo o qual no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro, a expressão "regulamentos" não abarca os actuais (pós 20 de Dezembro de 1999) Regulamentos Administrativos;*
- XIII. Uma vez que também tal norma legitima a intervenção legislativa do Governo em matérias do foro sancionatório;*
- XIV. Mas, mesmo que assim não se entenda, não existe qualquer norma na Lei Básica que impeça os regulamentos administrativos de criar deveres ou restrições sobre os particulares;*
- XV. Pois de harmonia com o estabelecido no artigo 40.º da LB, os regulamentos não podem é impor restrições aos direitos fundamentais, a que se refere o Capítulo III da Lei Básica e aos direitos previstos nos Pactos mencionados nesse artigo 40.º, matéria essa que deve constar de lei;*
- XVI. O RA n.º 42/2004 que veio alterar as normas reguladoras da actividade de agência de viagens e da profissão de guia turístico é, por tudo isto, legal e plenamente válido no ordenamento jurídico*

de Macau;

XVII. Pelo que deve o tribunal a quo fazer aplicação do n.º 2 do artigo 87.º e do n.º 2 do artigo 83.º ex vi do n.º 2 do artigo 85.º, para punir a Recorrente;

XVIII. A entidade Recorrida também não aceita que o acto recorrido enferme de erro nos pressupostos de facto porque a situação fáctica, fixada pelo tribunal a quo, é subsumível à norma constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 48/98/M;

XIX. O acto recorrido continha as razões de facto que determinaram a sua prática porque do processo constam provas das circunstâncias de facto que demonstravam que a guia E induziu os turistas a efectuar compras em estabelecimentos certos e determinados;

XX. E da própria matéria de facto, dada como provada pelo tribunal a quo, se infere que houve indução, por parte dos quatro guias, para que os turistas fizessem compras em lojas certas e determinadas;

XXI. Pelo que reitera a DST que deve a guia ser punida ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artigo 68.º e, concomitantemente, a entidade Recorrida ao abrigo do n.º 3 do artigo 83.º, aplicável ex vi do artigo 85.º, todos do Decreto-Lei n.º 48/98/M, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004;

XXII. Por último, não concorda a entidade Recorrida com a interpretação que o douto tribunal faz da expressão "induzir" utilizada na lei;

XXIII. Para se verificar a indução, neste caso, basta ter existido a persuasão, a sugestão, a insistência, a instigação, numa palavra "levar alguém a ... ", não sendo necessário o recurso a meios ilegítimos para consumir essa indução;

XXIV. E resulta de todo o processado e provado que a guia E induziu os turistas a fazer compras naqueles estabelecimentos certos e determinados, escolhidos por si e pelos seus colegas, o que lhe estava vedado por lei.”; (cfr., fls. 148 a 161).

*

Respondendo, pugna a recorrida “AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO A, LIMITADA” pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 170 a 177-v).

*

Em sede de vista, emitiu o Exmº Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Com a entrada em vigor da Lei 13/2009 de 14/7, tendente a estabelecer o "Regime jurídico do enquadramento das fontes normativas internas" e "malgré" a preocupação de alguns estudiosos relativamente à conformação do conteúdo de tal diploma com princípios decorrentes da Lei Básica, cremos resultar esclarecido o essencial da problemática subjacente à validade dos regulamentos administrativos, sendo que, à luz daquele diploma, o R.A. em causa - 4/2004 - enquanto regulamento independente, visando alterar normas reguladoras da actividade das agências de viagens e da profissão de guia turístico constantes do Dec Lei 48/98/M, resultaria válido, face ao previsto nas disposições conjugadas da al 2) do artº 8º e al 7) do nº1 do artº 7º, já que a matéria a que tal regulamento se reporta não é enquadrada por qualquer das diversas alíneas do artº 6º, ou seja, não é matéria de reserva da lei.

Só que, tendo o acto alvo da impugnação contenciosa, a publicação do regulamento e a própria sentença em crise ocorrido antes da entrada em vigor daquele diploma, haverá, como é óbvio, que escrutinar a matéria à luz dos normativos então aplicáveis.

Afigura-se-nos, contudo, que, ainda assim, o R.A. em questão não

sofre da invalidade que lhe é assacada no duto aresto em apreciação.

Nos termos da al 5) do artº 50º da Lei Básica, compete ao Chefe do Executivo "Elaborar, mandar publicar e fazer cumprir os regulamentos administrativos".

Diferentemente do que parece colher-se da douda sentença em escrutínio, é nossa convicção que esse prerrogativa do Chefe do Executivo se consubstancia, além do mais, num poder normativo independente, originário e directamente emergente daquele diploma fundamental, podendo, pois, a elaboração dos regulamentos administrativos ser efectuada mesmo na ausência de leis que atribuam tal poder relativamente às matérias especificamente regulamentadas (cfr Figueiredo Dias, "Manual de Formação de Direito Administrativo de Macau", C.F.J.J., 2006, p. 180), sendo certo, porém, que tal só poderá suceder fora das matérias reservadas à lei, ou seja, fora das áreas de reserva da competência legislativa da A.L. (reserva da lei) e não podendo contrariar actos normativos de força hierárquica superior, designadamente a Lei Básica, as leis ou os princípios gerais do Direito (prevalência da lei).

A L.B. não estabelece expressamente qualquer norma onde se mostrem elencadas as matérias reservadas à A.L., resultando a reserva

da lei de disposições várias espalhadas nesse diploma, constatando-se, de todo o modo, existirem matérias reservadas à A.L., outras da exclusiva competência do Governo e outras ainda de competência concorrencial.

Seja como for, nas áreas da sua competência, cabendo ao Governo regular tais matérias, pode fazê-lo através de regulamentos administrativos, os quais poderão ser independentes e fruto de competência materialmente legislativa, já que inovatórios e fundados directamente na L.B.

A matéria regulada no R.A. 42/2004 não se integra em área reservada da A.L., nem sequer do âmbito da competência concorrencial, antes cabendo na competência exclusiva do Governo, pois que este " ... determina, por si próprio o sistema relativo às profissões e define, com base no princípio da imparcialidade e da razoabilidade, os regulamentos respeitantes à avaliação e à atribuição de qualificação profissional das várias profissões e da qualificação par o seu serviço" - artº 129º L.B. (sublinhado nosso), razões por que o Governo podia regular sobre tal matéria, quer criando regime novo, quer alterando o regime precedente, aprovado por Decreto Lei, não podendo, a tal propósito e no caso, falar-se em prevalência da lei : existindo matérias que são da exclusiva

competência, quer da A.L., quer do Governo, com normativos próprios, originários, decorrentes directamente da L.B., a alteração dos Decretos Lei preexistentes no ordenamento jurídico pode, correspondentemente, ser efectuada quer por lei, quer por regulamento administrativo, não fazendo sentido, neste específico, falar-se em hierarquia ou supremacia normativa.

Finalmente, e conforme já reconhecido pelo Venerando T.U.I. no âmbito do proc. 28/2006, "Também não resulta de nenhum preceito da Lei Básica que os regulamentos administrativos não possam estabelecer deveres ou restrições sobre os particulares.", acrescentando-se que, "Assim, desde que a matéria não esteja reservada à lei da Assembleia Legislativa, nada obsta a que regulamentos possam estabelecer deveres ou impor restrições sobre os particulares ", daqui se podendo, cremos, extrapolar, para o que no caso interessa, que a alteração de sistema sancionatório estabelecido em Decreto Lei, referente a matéria da exclusiva competência do Governo pode válidamente ser efectuada por via de regulamento administrativo.

Conclui-se, pois, que o Chefe do Executivo, já antes da publicação da Lei 13/2009, detinha poderes para, através da publicação do R.A. 42/2004, estabelecer as normas reguladoras da actividade de agência de

viagens e da profissão de guia turístico, alterando o regime jurídico, incluindo o sistema sancionatório atinente, constante do Dec Lei 48/98/M, razão por que se entende ter a douda sentença em recurso incorrido em erro de julgamento ao declarar ilegais os artºs 87º, nº 2, 85º, nº 1 e 83º, nº 2 do Dec Lei 48/98/M, com as alterações introduzidas pelo artº 1º do R.A. 42/2004, rejeitando a sua aplicação no processo e julgando nulo o acto impugnado.

De todo o modo e no que diz respeito à apelidada "segunda decisão sancionatória", referente à violação do preceituado na al a) do nº 2 do artº 68º do Dec Lei 48/98/M, com a redacção introduzida pelo R.A. a que nos vimos reportando, entendeu o julgador que o acto recorrido padece de erro nos pressupostos de facto porque "Apesar de os elementos dos autos conseguirem provar que os 4 guias levaram os turistas a efectuar compras, os mesmos não conseguiram provar que eles "induziram" os turistas a efectuar compras em tais estabelecimentos ", mais acrescentando que " ... o mero acto de levar os turistas aos estabelecimentos determinados para efectuar compras não constitui o pressuposto da infracção ", sendo que "A expressão "induzir ", significa fazer o terceiro praticar o acto ou omissão através de meios ilegítimos ".

Ora, não nos parece que seja bem assim, pelo menos no que diz

respeito à última parte referida.

Afigura-se-nos óbvio que, quando a norma (nº 2, al a) do artº 68º) veda ao guia turístico "induzir os turistas a efectuar compras em estabelecimentos certos e determinados", não significa, com isso, que, forçosamente aquele use de meios ilegítimos para o efeito, isto é, que obrigue à efectivação das compras por meios não legais.

A "indução ", em termos puramente literais, pode perfeitamente resultar, como afirma a recorrente, da mera sugestão, persuasão, insistência, instigação àquela compra, sem recurso a meios ilegítimos.

É claro que também disso se pode tratar, já que se pode induzir em erro, persuadir ardilosamente, com artimanha, recorrendo, quiçá, a processos não legítimos : só que, em nosso critério, não é tal exigência que a norma impõe, vendo-se bem que o legislador pretendeu com a mesma evitar que, por qualquer forma de persuasão, os guias turísticos, na prossecução dos seus próprios interesses e não dos turistas que visam servir, constringam os mesmos a efectuar compras em determinados estabelecimentos da sua escolha e preferência.

Simplesmente, no caso, da matéria dada como comprovada, resulta apenas que, tendo existido divergência entre o programa próprio dos turistas e o dos guias turísticos, estes optaram por seguir o

programa que aqueles tinham, ou seja, o fixado pela "F Aviation International Travei Service Co, Ltd", do qual fazia parte uma visita a "joalheria, mercearia e loja de produtos locais ".

É claro que as lojas em concreto, que o grupo turístico visitou, a saber, "Jóias e Relógios G", "H Fashion Square" e Pastelaria I", foram uma opção dos guias turísticos, isto é, eles levaram os turistas onde bem entenderam, não tendo sido propriamente uma escolha prévia destes ou constante do respectivo programa.

Só que, pelo menos em nosso critério (e de acordo, nesta parte, com o entendimento do Mmo juíz "a quo ") não basta para a conclusão de que os guias "induziram" os turistas à efectivação de compras e, consequentemente, para o preenchimento da previsão legal, que aqueles os tenham feito conduzir a esses locais precisos. Toma-se necessário algo mais : que tenha existido alguma forma de pressão, de constrangimento, de persuasão, para a efectivação concreta de tais compras.

É que, a bem da verdade, a ida a esse tipo de estabelecimentos fazia parte do programa dos turistas, sendo natural que, não conhecendo estes, em princípio, a localização dos mesmos, tal função fosse exercida pelos guias, o que é normal e habitual.

Isto é : fazendo parte do programa turístico a visita a tal tipo de

estabelecimentos, a algum deles teriam os guias que os conduzir, sendo natural que a escolha tenha sido efectuada por quem conhece a Região, sem que isso, forçosamente, implique o preenchimento da infracção de que vimos tratando, sob pena de ter que se concluir que, fosse qual fosse o estabelecimento escolhido pelos guias, sempre os mesmos prevaricariam, o que é um absurdo.

E, sendo verdade, ao que se afirma no "Parecer" em que se fundou a decisão sancionatória, que "os guias reagiram mal ao facto de as compras neles efectuadas serem insuficientes" e que "a guia E afirmou expressamente aos turistas que não estava satisfeita com as quantias gastas por eles nas lojas, por considerar as mesmas de reduzido valor ", convirá não esquecer que tal se passou "a posteriori" da efectivação dessa compras (o que, até parece relevar em termos da falta de pressão anterior para o efeito), não se descortinando que tais "desabafos" tenham constituído qualquer forma de constrangimento para a efectivação de quaisquer compras ulteriores.

Donde, entendermos assistir, neste passo, razão ao Mmo Juíz "a quo ", impondo-se quanto à infracção em questão, a anulação da decisão punitiva, por erro nos pressupostos à mesma subjacentes.

Quanto à infracção do n° 1 do art° 68°, conjugado com o n° 1 do

artº 87º, ambos do Dec Lei 48/98/M, tendo o julgador fundado a sua decisão exclusivamente na invalidade do R.A. e atenta a posição que, quanto a tal, acima assumimos, cremos ser de devolver os autos para apreciação de mérito, designadamente dos vícios assacados a essa decisão punitiva, se a tal não obstar qualquer outra razão válida.

Este, o nosso entendimento.”; (cfr., fls. 220 a 227).

*

Aqui chegados, vejamos.

4. Importa apreciar da justeza da decisão proferida pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo que, em sede do recurso contencioso então interposto pela ora recorrida “AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO A, LIMITADA”, julgou-o procedente.

Como se viu, entendeu o Exmº Juiz do T.A. que nulas eram as decisões (punitivas) do ora recorrente – DIRECTOR DOS SERVIÇOS DE TURISMO – (com as quais se decidiu punir a ora recorrida com duas multas, de MOP\$9,000.00 e MOP\$50,000.00), pois que assentavam

em disposições legais do D.L. n° 49/98/M de 03.11 alteradas pelo Regulamento Administrativo n° 42/2004, e, por isso, ilegais.

Certo sendo que com o dito Regulamento Administrativo n° 42/2004 se introduziram alterações ao D.L. n° 49/98/M de 03.11, nomeadamente, às disposições invocadas na decisão punitiva do ora recorrente, e, considerando também que entendeu o Mm° Juiz do T.A. que o com dito Regulamento Administrativo n° 42/2004 não se podia revogar ou alterar disposições do D.L. n°49/98/M, há que começar por decidir tal questão.

Pois bem, a matéria dos “Regulamentos Administrativos” foi já por este T.S.I. tratada, nomeadamente no Ac. de 27.04.2006, Proc. n° 223/2005.

Em posterior Ac. do V^{do} T.U.I. de 18.07.2007, Proc n° 28/2006, proferido em sede de recurso interposto do referido acórdão deste T.S.I., consignou-se, (nomeadamente), que *“o Chefe do Executivo pode aprovar regulamentos apenas com fundamento na Lei Básica, fora das matérias reservadas à lei pela Lei Básica e sem prejuízo do princípio da*

prevalência da lei (o regulamento não pode contrariar os actos normativos de força hierárquica superior, designadamente, a Lei Básica, as leis, nem os princípios gerais de Direito, incluindo aqui os de Direito Administrativo).”.

Mostrando-se de subscrever integralmente o assim entendido, e transpondo-o para o caso ora em apreço, cremos pois que a solução para o presente recurso é a já apresentada pelo Exmº Representante do Ministério Público no duto Parecer que atrás se deixou transcrito, pouco havendo a acrescentar.

De facto, e atenta a matéria em questão, que não se inclui na “reserva de Lei da Assembleia Legislativa”, e certo sendo que a mesma se integra no art. 129º da L.B.R.A.E.M., – onde, no seu §1º se estatui que “O Governo da Região Administrativa Especial de Macau determina, por si próprio, o sistema relativo às profissões e define, com base no princípio da imparcialidade e da razoabilidade, os regulamentos respeitantes à avaliação e à atribuição de qualificação profissional nas várias profissões e de qualificação para o seu exercício.”– somos de sufragar a argumentação aí expendida quanto à legalidade da alteração do

Decreto-Lei n° 48/98/M através do Regulamento Administrativo n° 42/2004.

Na verdade, e independentemente do demais, há que ter presente que a recente Lei n° 13/2009, que desenvolve o “regime jurídico de enquadramento das fontes normativas internas” – e com a qual se pretendeu (também) definir “a natureza e eficácia dos regulamentos administrativos” (...) e “enquadrar as matérias relativas às leis e regulamentos e a sua correlação”, (vd., “nota justificativa”) – é expressa em admitir no seu art. 8° a “alteração, suspensão ou revogação de normas constantes dos Decretos-Leis” por regulamentos administrativos independentes como é o caso do aqui em análise; (cfr., n° 2 do citado art. 8°).

Não se olvida que a mesma Lei n° 13/2009 é posterior ao Regulamento Administrativo n° 42/2004, assim se podendo colocar a questão da sua (não) aplicação retroactiva.

Contudo, importa ter também presente a “disposição transitória” ínsita no art. 10°, nos termos do qual: “*Os regulamentos administrativos*

publicados antes da entrada em vigor da presente lei, ainda que não observem o regime nesta estabelecido, continuam a produzir efeitos jurídicos até à sua alteração, suspensão ou revogação através de diplomas legais.”.

Ora, sendo que com a dita Lei se pretendeu “definir a natureza e eficácia dos regulamentos administrativos”, sendo ela própria a reconhecer a validade e eficácia dos regulamentos administrativos publicados antes da sua entrada em vigor, e atenta a matéria regulamentada com o diploma ora em causa, ociosas se nos mostram outras considerações para se concluir que acertado não é o entendimento do Mmº Juiz a quo quanto à nulidade do acto recorrido por assentar em disposições do D.L. nº 48/98/M alteradas pelo Regulamento Administrativo nº 42/2004.

— Porém, com o que se deixou consignado não se dá cabal resposta ao presente recurso.

É que o acto administrativo do ora recorrente aplicou à recorrida duas multas de MOP\$9,000.00 e MOP\$50,000.00, e, no que diz respeito

à segunda, avançou-se na sentença ora recorrida com um argumento subsidiário, afirmando-se que, de qualquer forma, anulável era também a decisão em questão por “erro nos pressupostos de facto”, e com o qual, igualmente não concorda o ora recorrente.

Cremos que existe aqui equívoco, pois que, a haver “vício”, o mesmo está na “interpretação dos factos” efectuada pelo mesmo recorrente, já que no que toca à matéria de facto não nos parece que se deu como assente o que não estava ou devia estar.

De facto, a questão coloca-se a nível da “subsunção da matéria de facto”, pois que se entendeu que os trabalhadores – “guias” – da recorrida “«induziram» os turistas a efectuar compras em estabelecimentos certos e determinados”; (cfr., art. 68º, nº 2, a) do D.L. nº 48/98/M).

Todavia, e tal como adequadamente se observou no Parecer do Ministério Público quanto ao alcance e sentido da expressão “induzir”, a factualidade provada não permite a “conclusão” a que chegou a entidade ora recorrente, verificando-se assim vício de violação da Lei por erro nos pressupostos de direito, como pela recorrida tinha sido assacado ao acto

administrativo em causa.

Assim, nesta parte, e ainda que com fundamentação algo distinta, confirma-se a decisão recorrida.

Não se tendo apreciado o vício de violação da lei que era imputado ao segmento decisório que condenou a recorrida na multa de MOP\$9,000.00, e face ao que se decidiu, devem pois os actos voltar ao Tribunal Administrativo para aquele efeito.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, acordam conceder parcial provimento ao recurso.

Custas, na proporção do seu decaimento pela recorrida, (não se tributando o recorrente dada a sua isenção nesta matéria).

Macau, aos 3 de Dezembro de 2009

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

(vencido, por seguintes razões:

– independentemente da relevância jurídica da norma transitória do art.º 10.º da recente Lei n.º 13/2009, de 27/7/2009, há que ter em conta que está em causa um processo de infracção administrativa, ao qual se aplicam princípios gerais do Direito Penal, pelo que não se pode, por comando dos art.ºs 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 2, do C. Penal de Macau, aplicáveis subsidiariamente, aplicar ao caso dos autos, ocorrido em data anterior à entrada em vigor da dita Lei n.º 13/2009, a nova redacção dada pelo Regulamento Administrativo n.º 42/2004, de 30/12/2004, aos art.ºs 68.º, 83.º, 85.º e 87.º do Decreto-Lei n.º 48/98/M, de 3/Nov., porque com essa nova redacção, passam as multas inicialmente previstas nos art.ºs 85.º e 87.º agravadas nos seus mínimo e máximo, nova redacção essa que, assim sendo, só se deve aplicar aos novos casos instaurados e ocorridos a partir do começo de vigência da dita Lei n.º 13/2009;

– por outra banda, sendo de plena jurisdição (e não de mera

legalidade), este T.S.I. deve substituir-se ao Tribunal recorrido (nos termos do art.º 630.º, n.º 2, do C. P. Civil) para fazer decidir nesta 2.ª Instância, do vício então imputado pela Parte Recorrente Particular ao segmento decisório administrativo que condenou a mesma na multa de \$9000, cuja decisão não foi tomada em concreto pelo Tribunal “a quo”, por este entender que a tese de ilegalidade do dito Regulamento Administrativo já acarreta a nulidade do acto punitivo, e como tal, prejudica já o conhecimento do mérito do vício de violação de lei em questão).