

Processo nº 966/2009

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

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

Relatório

1. Por despacho do EXMO DIRECTOR DOS SERVIÇOS DE TURISMO de 01.07.2008, decidiu-se aplicar a A (XXX), com os sinais dos autos, a multa de MOP\$60,000.00, determinando-se também o imediato encerramento do (que foi considerado) “estabelecimento hoteleiro” pelo mesmo explorado; (cfr., fls. 2 a 13 do P.A. em apenso).

*

Posteriormente, por sentença de 14.07.2009 pelo Mm^o Juiz do

Tribunal Administrativo proferida em sede do recurso contencioso do atrás referido acto administrativo, foi o mesmo anulado;(cfr., fls. 49 a 52).

*

Do assim decidido, e porque inconformada, traz a entidade administrativa o presente recurso, onde, nas suas alegações, formula as conclusões seguintes:

- “1. Com base numa interpretação errónea dos artigos 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, o ilustre Tribunal a quo errou no julgamento;*
- 2. Atentos os factos dados por provados, estes deveriam ter sido subsumidos ao disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M;*
- 3. Porém, o ilustre TA não subsume os factos ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M por considerar que "neste caso, como envolve só uma só fracção autónoma, é de opinião deste Tribunal que essa actividade se trata de "alojamento em casa particular", e que não está vinculado pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M";*
- 4. O supra critério operativo, de mera quantidade das fracções,*

utilizado na sentença recorrida é inadequado e não tem na letra da lei um mínimo de correspondência verbal deixando entrever o entendimento de que se, porventura, estivessem em causa, mais do que uma fracção, então o alojamento, aí prestado, estaria vinculado pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M;

5. *Não pode "ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso" (n.º 2 do artigo 8.º do Código Civil);*
6. *E "na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados" (cfr. n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil);*
7. *Não vinga, igualmente, a interpretação do Juiz a quo no sentido de, contrariamente ao regime revogado (Decreto-Lei n.º 30/85/M), o Decreto-Lei n.º 16/96/M exclui da sua regulamentação os estabelecimentos hoteleiros em casa particulares;*
8. *A interpretação da lei deve "(...) reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as*

condições específicas do tempo em que é aplicada" (cfr. n.º1 do artigo 8.º do Código Civil);

9. *Assim, atendendo a que o legislador optou por consagrar no Decreto-Lei n.º 16/96/M uma definição de "estabelecimentos hoteleiros" sem incorporar exceções;*
10. *Tendo em conta os valores e interesses a tutelar pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M, tais como, impor um mínimo de parâmetros internacionalmente reconhecidos, permitindo oferecer "as melhores condições de alojamento, recreação e satisfação das necessidades e expectativa dos turistas que demandam o Território" (cfr. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 16/96/M) salvaguardando, desta forma, outros valores tais como a segurança, higiene e protecção contra incêndios dos turistas e dos cidadãos da RAEM;*
11. *Considerando que constitui uma realidade inegável, comprovada pelos inúmeros processos sancionatórios e contenciosos e pelas queixas dos vizinhos e cidadãos na DST e nos meios de comunicação social, que existe na RAEM a prestação do serviço de alojamento de turistas em locais não licenciados e sem obedecer a quaisquer condições de segurança, higiene e protecção*

contra incêndios;

12. *Deverá, portanto, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M ser interpretado de acordo com o n.º 1 do artigo 8.º do Código Civil tendo em conta as circunstâncias supra mencionadas, subsumindo-se, conseqüentemente, os factos provados a esta disposição legal;*
13. *Por fim, não deverá, igualmente, vingar o argumento do ilustre TA, no sentido de excluir do regime do Decreto-Lei n.º 16/96/M o alojamento prestado pelo ora Recorrido, pelo motivo de não estar incluída no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M a classificação de "alojamento em casa particular";*
14. *O facto do serviço prestado pelo ora Recorrido não se enquadrar em nenhum das classificações previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M significa, apenas, que o serviço não satisfaz os requisitos mínimos exigidos, pela legislação, para se poder enquadrar numa destas categorias ou grupos e não deverá ser considerado, como fez o Tribunal a quo, um requisito de aplicação do Decreto-Lei n.º 16/96/M;*
15. *A DST procedeu a um correcto enquadramento jurídico dos factos e o acto administrativo praticado teve por base a aplicação*

correcta da lei;

16. *E, por essa razão, o acto administrativo praticado pela ora Recorrida é legal e válido;*

17. *A entidade Recorrida, entidade licenciadora e fiscalizadora, actuou dentro dos fundamentos e limites que lhe são permitidos pela lei e em respeito ao princípio da legalidade e competência.”;*
(cfr., fls. 56 a 64).

*

Sem contra-alegações do recorrido, vieram os autos a esta Instância, onde, em sede de vista, juntou o Exm^o Representante do Ministério Público o seguinte Parecer:

“Não se nos afigura que a douta sentença sob escrutínio se encontre eivada de qualquer vício, designadamente de erro de julgamento por incorrecta interpretação dos art^{os} 3^o e 5^o do Dec Lei 16/96/M de 114, conforme assacado pela entidade recorrente.

Compreendendo perfeitamente as preocupações desta relativamente às necessidades de controle de licenciamento e inspecção dos estabelecimentos em que são prestados serviços semelhantes aos

aqui em questão, por forma a, no mínimo, salvaguardar o estado geral da fracção, estado e qualidade dos equipamentos, higiene, comodidade, privacidade e segurança dos clientes, bem como a saúde pública e prevenção de acidentes, dir-se-à, porém, que tal necessidade não pode ser usada como argumento tendente a afirmar a existência de disposições legislativas reguladoras da actividade, ou, melhor dizendo, definir, "a priori", esta como subsumível às disposições legislativas existentes.

É certo atribuir o Dec Lei 16/96/M à DST a competência para licenciar e inspeccionar os estabelecimentos hoteleiros, estatutando-se no seu artº 30º que "os estabelecimentos hoteleiros e similares só podem abrir ao público após a emissão da respectiva licença", sendo tais estabelecimentos definidos (artº 3º) como aqueles que "proporcionam ao público alojamento mediante pagamento, com ou sem fornecimento de refeições e outros serviços complementares", podendo, nos termos do artº 5º, tratar-se de hotéis, hotéis-apartamentos, complexos turísticos ou pensões, depreendendo-se que a actividade de hotelaria não se reduz à mera cedência da fruição de um espaço para alojamento, como na figura do arrendamento.

Encontramo-nos de acordo com a recorrente no sentido de não ser

o critério operativo da mera quantidade de fracções exploradas, isto é, a existência de um maior ou menor número de casos similares respeitantes a qualquer responsável que determina, por si, uma diferente caracterização da situação ou actividade.

O que importa - como, de resto, bem se acentua no acórdão deste Tribunal de 10/7/08, no âmbito do proc. 672/2007 - é apurar, através da factualidade relevante, se a actividade do visado é efectivamente de "hotelaria ", não se reconduzindo a mera cedência de fruição de um espaço para fins de alojamento, a poder configurar mero contrato de locação, enquanto gozo temporário de uma coisa mediante retribuição – artº 969º, CC, por forma a poder ser abrangida pela disciplina e regulamentação, designadamente dos art ºs 3 º e 5º do Dec Lei 16/96/M.

Para esse apuramento o que conta é a efectiva actividade desenvolvida pelo visado em cada uma das fracções em questão : se se trata de mera locação em qualquer delas, não é a mera soma ou acumulação dessas fracções (nas mesmas condições) que relevará determinantemente para a "mudança" do tipo de actividade exercida.

Ora, da matéria de facto dada como comprovada apenas resulta que, reconhecendo-se embora que a aqui recorrida é a proprietária e

exploradora da fracção em questão (não se concedendo credibilidade a um suposto contrato de arrendamento celebrado com B), aquela havia contratado C e D para efectivação de acabamentos nessa habitação, mediante o pagamento diário de 200 patacas, podendo usufruir de alojamento gratuito no local, além de que E e F pagariam, respectivamente, 150 e 50 patacas diárias pelo alojamento em quartos da mesma, quantias que pagariam ao B, suposto inquilino dessa fracção.

Pese embora a "baralhada" que transparece da situação, é inequívoco que a matéria apurada se revela manifestamente insuficiente para a criação da convicção de que a actividade prosseguida pelo recorrente integrava actividade hoteleira abrangida pelo diploma em causa, sendo que a situação poderá perfeitamente configurar mero contrato de locação/arrendamento, enquanto gozo temporário de uma coisa mediante retribuição, nos termos do artº 969º, Cód Civil.

É um facto a inexistência de prova bastante de que a actividade desenvolvida pela recorrida se possa enquadrar na definição de "estabelecimento hoteleiro ", tal como estipulado por lei e previsto designadamente, pelo Dec Lei 16/96/M e Portaria 83/96/M.

Daí que, apreciando-se embora o esforço da recorrente na tentativa de subsunção da situação ao preceituado no artº 3º do Dec Lei

16/96/M, por apelo às regras interpretativas consignadas no artº 8º Cód Civil, se não veja como válidamente efectuar tal subsunção inexistindo matéria de facto que permita integrar a actividade detectada como "actividade hoteleira ", sendo que a aplicação de sanções, ainda que administrativas, se não compadece com "aproximações ", quando, como é o caso, a situação em concreto se não pode subsumir a qualquer preceito sancionador.

Donde, entendermos ser de manter o decidido, não merecendo provimento o presente recurso.”; (cfr., fls. 86 a 89).

*

Nada parecendo obstar, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Mmº Juiz do Tribunal Administrativo foram dados como provados os factos seguintes:

“Em 21 de Agosto de 2006, os guardas do CPSP foram fazer investigações no Istmo XXX, Edf. XXX, bloco XXX, XXX andar XXX e o telhado, descobrindo que no aludido apartamento e no telhado havia 3 quartos. Os inquilinos E (XXX) e F (XXX) declararam que alugassem o quarto no telhado e um dos quartos no apartamento, através de B (XXX), com renda diária de MOP\$150 e MOP\$50, e outros dois inquilinos D (XXX) e C (XXX) declararam que estavam contratados pelo proprietário do aludido apartamento, ou seja o recorrente, com vencimento diário de MOP\$200 para fazer acabamentos do aludido apartamento, e estavam permitidos para viver no apartamento sem pagar renda. A polícia também encontrou cartões estampados com palavras “澳門G住宿” e com o número de telefone do recorrente, além dum papel estampado com o “princípio de exploração”, no qual são enumerados os casos de atenção de arrendamento.

Ao mesmo dia, a polícia elaborou o auto de notícia n.º 238/2006/C2 (fls. 7 a 39 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 23 de Agosto de 2006, o CPSP remeteu o auto de notícia e os dados acima referidos à Direcção dos Serviços de Turismo.

Em 12 de Setembro de 2006, o instrutor da Direcção dos Serviços

de Turismo apresentou a informação n.º 23/DI/2006 (fls. 55 a 58 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), promovendo que instaurasse procedimento administrativo ao proprietário do apartamento em causa e intimasse o ao encerramento imediato do apartamento por período de 6 meses, também promovendo que notificasse através do edital.

Em 13 do mesmo mês, o director substituto da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho, concordando com a proposta supracitada, emitindo a notificação n.º 119/2006, referindo que por não poder notificar pessoalmente, só notificasse, através do edital, o proprietário dos apartamentos sitos no Istmo XXX, Edif. XXX, bloco XXX, XXX andar XXX e no telhado, da decisão de instauração do procedimento administrativo em causa (fls. 62 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 29 de Setembro de 2006, A (XXX) prestou à Direcção dos Serviços de Turismo declarações (fls. 76 a 81 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), alegando que tinha arrendado o apartamento em causa a B (XXX) desde 1 de Agosto de 2006, entregando também a respectiva cópia do contrato de arrendamento.

Em 13 de Abril de 2007, o instrutor da Direcção dos Serviços de

Turismo apresentou a informação n.º 17/DI/2007 (fls. 117 a 120 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), promovendo que notificasse A (XXX) para, querendo, prestar audiência escrita até 10 dias a contar da publicação da notificação.

Em 20 do mesmo mês, o director substituto da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação supracitada, emitindo a notificação n.º 42/2007 (fls. 116 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 26 de Maio de 2007, A (XXX) prestou à Direcção dos Serviços de Turismo declarações (fls. 114 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 12 de Junho de 2007, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 32/DI/2007, promovendo que intentasse acusação contra o recorrente, podendo este prestar defesa escrita até 5 dias a contar do recebimento da notificação (fls. 140 a 144 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 22 de Junho de 2007, o subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação acima referida, emitindo ao mesmo dia a notificação n.º 60.1/2007 (fls. 148 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

O recorrente prestou defesa escrita em 26 do mesmo mês (fls. 151 a 152 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 14 de Maio de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 168/DI/2008, promovendo que aplicasse ao recorrente multa de MOP\$60.000,00 e encerramento imediato do estabelecimento em causa (fls. 179 a 184 dos anexos dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

Em 26 de Maio de 2008, o subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo concordou com a proposta na informação supracitada.

(...);(cfr., fls. 49 a 52 e 75 a 85).

Do direito

3. Vem interposto recurso da sentença pelo Mmº Juiz do T.A. proferida com a qual se anulou o acto administrativo pelo Exmº Director dos Serviços de Turismo praticado em 01.07.2008, onde, e em síntese, se considerou que A explorava um “estabelecimento hoteleiro” no Edif. XXX, BLOCO XXX, XXX andar XXX e no telhado do mesmo edifício.

Na referida sentença, e ponderando na factualidade dada como provada e atrás transcrita, decidiu-se que com o referido acto administrativo se incorreu em erro na aplicação da Lei – art. 3.º e 5º do D.L. n.º 16/96/M – decidindo-se assim pela sua anulação, pois que se considerou que o então recorrente não explorava um “estabelecimento hoteleiro”.

Cremos que se impõe confirmar a sentença proferida e ora recorrida.

Com efeito, e tal como se salienta no douto Parecer do Exm.º Representante do Ministério Público, questão idêntica já foi por este T.S.I. apreciada em sede dos autos de recurso n.º 672/2007, tendo-se aí entendido, nuclearmente, que provando-se tão só o mero aluguer de quartos em habitação particular, inviável é qualificar-se tal factualidade como “actividade hoteleira” para efeitos do previsto no D.L. n.º 16/96/M; (cfr., Ac. de 10.07.2008).

E, independentemente do demais, há que referir que idêntica é a situação nos presentes autos, pelo que, como se adiantou, à vista está a

solução.

Vejamos.

Sob a epígrafe “Definição de estabelecimento hoteleiro”, preceitua o art. 3º do mencionado D.L. nº 16/96/M que:

“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.”

E tal como se entendeu no já citado veredicto deste T.S.I de 10.07.2008, depreende-se do assim estatuído que *“a actividade de hotelaria pressupõe a prestação de um serviço que é algo mais do que o mero alojamento e não se reconduz a uma mera cedência da fruição de um espaço para fins de alojamento”*.

De facto, (e mesmo pondo de parte o “fornecimento de refeições”), afigura-se-nos que uma “actividade hoteleira”, ou melhor, para se poder qualificar uma situação como a dos autos como “exploração de estabelecimento hoteleiro”, necessário seria que provado estivesse, (no

mínimo), que aos quartos alugados fosse prestado serviço de manutenção e limpeza, (como, v.g., a troca de roupa de cama), que nos parece comum àquele tipo de actividade.

Ora, na situação dos autos, provado está apenas que no local em questão havia “quartos alugados”.

Dest’arte, e não nos parecendo que a factualidade apurada permite a conclusão de que na fracção autónoma em causa nos presentes autos se desenvolvia uma actividade de “exploração de estabelecimento hoteleiro”, há que julgar improcedente o presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Ao Ilustre Patrono fixa-se, a título de honorários, MOP\$1,200.00.

Sem custas, por delas estar a entidade recorrente isenta.

Macau, aos 11 de Fevereiro de 2010

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

(vencido, nos termos, aqui adaptados, da minha declaração de voto bilingue junta ao Acórdão deste T.S.I., de 4/2/2010, do Processo congénere n.º 897/2009, e também na esteira do acórdão de hoje, do Processo n.º 886/2009, por mim lavrado em duas línguas oficiais).