

**Processo nº 800/2009**

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

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

**Relatório**

1. “A, AGÊNCIA COMERCIAL E PROPRIEDADES LIMITADA” (A 貿易物業有限公司), interpôs, no Tribunal Administrativo, recurso contencioso do despacho proferido pelo EXMO DIRECTOR DOS SERVIÇOS DE TURISMO datado de 11.09.2008, com o qual se decidiu aplicar ao recorrente uma multa no valor de MOP\$60,000.00, determinado-se também o imediato encerramento do (que foi considerado) “estabelecimento hoteleiro” pela mesma explorada; (cfr., fls. 2 a 16).

\*

Por sentença julgou-se procedente o recurso, anulando-se o acto administrativo recorrido; (cfr., fls. 83 a 89).

\*

Inconformada, a entidade administrativa recorreu para este T.S.I..

Concluindo as suas alegações, afirma:

- “I. A sentença peca por entender que o acto administrativo foi praticado com erro de aplicação da lei;*
- II. A Recorrente era a arrendatária da fracção e não fez prova da celebração de contratos de sub-locação, além de não ter autorização dos respectivos proprietários para o fazer;*
- III. Não foi dado cumprimento ao n.º 1 do artigo 1009.º do Código Civil;*
- IV. Mesmo que assim não se entendesse, a fracção também não podia, sequer, ser utilizada para habitação dos seus ocupantes, uma vez que a Recorrente fez obras que alteraram a funcionalidade da*

*fracção, e que, por esse motivo, deixou de poder ser usada para habitação;*

- V. *Em virtude dessas obras, a fracção passou a ter a configuração de uma unidade hoteleira, o que é confirmado, também, pela mobília e equipamentos instalados;*
- VI. *Aí a Recorrente prestou alojamento acompanhado por outros serviços necessários para assegurar o uso dos quartos e das casas de banho, tais como, a disponibilização aos hóspedes de roupa de cama, frigorífico, televisão, electricidade e água na respectiva casa-de-banho, mediante retribuição;*
- VII. *Esta utilização das casas de banho, e a prestação da mudança de roupa de cama, de água e electricidade, constituem serviços complementares ao alojamento;*
- VIII. *Esta actividade insere-se na definição constante do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril;*
- IX. *O Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril, atribui à DST a competência para licenciar e inspeccionar os estabelecimentos hoteleiros e também estatui que "os estabelecimentos hoteleiros e similares só podem abrir ao público após a emissão da licença respectiva";*

- X. *A DST entende que a actividade da Recorrente é ilegal por carecer de licença administrativa e por não obedecer aos requisitos respeitantes à instalação, equipamento e serviços constantes do Decreto-Lei n.º 16/96/M, de 1 de Abril e do diploma que regula este, a Portaria n.º 83/96/M, de 1 de Abril;*
- XI. *Acresce que esta actividade, para além de ser explorada em local não permitido por lei, é levada a cabo sem qualquer controle ou preocupação com o estado de conservação geral da fracção, o estado e qualidade dos equipamentos, a higiene dos quartos e quartos de banho, a comodidade, privacidade e segurança dos clientes, a saúde pública e a prevenção contra incêndios, podendo a qualquer momento ocorrer acidentes ou incidentes com consequências graves;*
- XII. *E é precisamente por se tratar de uma actividade que pode colocar em risco a segurança e saúde dos clientes e do público em geral que a lei proclama a obrigatoriedade de sujeição da mesma a licenciamento administrativo;*
- XIII. *A aceitação da tese do outro tribunal "a quo" corresponderia a legitimar a prestação de serviços de alojamento, independentemente do cumprimento dos respectivos requisitos*

*legais, bastando para tanto invocar que não estava a ser exercida no local exigido por lei!*

- XIV. *Pelo que a DST enquadrou correctamente a actividade da Recorrente como exercício ilegal da actividade hoteleira porque houve uma violação do Decreto-Lei n.º 16/96/M;*
- XV. *Também se discorda do entendimento do tribunal "a quo" segundo o qual a infracção se enquadra na figura da "hospedagem domiciliária";*
- XVI. *A "hospedagem domiciliária" consiste no aluguer de quartos em casa do hospedeiro, que habita a fracção e que envolve uma comunhão de vida entre o hospedeiro e o hóspede e a prestação de serviços complementares de natureza familiar;*
- XVII. *E é uma figura que está regulamentada em países onde esse tipo de alojamento tem tradição e procura;*
- XVIII. *Não tendo o legislador de Macau tomado a opção política de legislar a "hospedagem domiciliária", não pode concluir-se que a prestação de serviços de alojamento em fracções habitacionais não pode ser administrativamente sancionada por falta de base legal;*
- XIX. *Porque, e contrariamente ao que afirma o tribunal "a quo", a*

*legislação de Macau em vigor que regula a abertura e funcionamento dos estabelecimentos hoteleiros faz o enquadramento legal dos termos e condições em que o alojamento, enquanto actividade comercial, pode ser explorado em Macau;*

*XX. Consequentemente, a actividade que se enquadra nesta definição está sujeita aos termos e condições previstos no diploma em questão, isto é, às normas de licenciamento e inspecção prevista no Decreto-Lei n.º 16/96/M;*

*XXI. É com referência a essa legislação que se pode e deve fazer o enquadramento e sancionamento do exercício ilegal da actividade;*

*XXII. E a actividade da Recorrente enquadra-se na definição de "estabelecimento hoteleiro", tal como definida na lei, mas como viola o Decreto-Lei n.º 16/96/M é a Portaria n.º 83/96/M, é ilegal;*

*XXIII. A DST procedeu a um correcto enquadramento legal e jurídico dos factos e o acto administrativo praticado teve por base a aplicação correcta da lei;*

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

*XXV. A entidade Recorrida, entidade licenciadora e fiscalizadora, actuou dentro dos fundamentos limites que lhe são permitidos pela*

*lei e em respeito ao princípio da legalidade e competência.”; (cfr., fls. 93 a 105).*

\*

Sem resposta, (cfr., fls. 114), vieram os autos a esta Instância, onde, em sede de vista, juntou o Exm<sup>o</sup> Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

*“Não se nos afigura que a douta sentença sob escrutínio se encontre eivada de qualquer vício, designadamente de erro de aplicação da lei, 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, estatuidando-se no seu artº 3º 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.*

*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 °s 3° e 5° do Dec Lei 16/96/M.*

*Ora, da matéria de facto dada como comprovada resulta apenas que, reconhecendo-se embora existirem comprovativos suficientes de que a fracção se não destinava apenas à "actividade normal de arrendamento civil", mas sim à prestação de alojamento de curta duração, já que "segundo os dados dos autos e anexos, a antiga sala e cozinha foram desmontadas e modificadas em quartos ", equipados com mobiliários simples, como camas e frigoríficos, inexistindo nos quartos de banho artigos necessários para o alojamento de longo prazo, transparece da situação que a matéria apurada se revela manifestamente insuficiente para a criação da convicção de que a actividade prosseguida pelo aqui recorrida integrava actividade hoteleira abrangida pelo diploma em causa, com enquadramento 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 art° 3° do Dec Lei 16/96/M, se não veja como vâlidamente 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. 133 a 135).*

\*

Nada obstando, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Vem dados como provados os factos seguintes:

*“Em 18 de Outubro de 2006, na acção contra criminosos realizada pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública, a polícia investigou o apartamento na Rua XXX, Edf.XXX, XXX andar XXX e descobriu que a respectiva facção foi modificada em 4 suites. Naquela altura estiveram na referida fracção 2 inquilinos B(XXX) e C (XXX), os quais declararam*

*respectivamente que arrendaram os quartos da fracção acima referida pela renda mensal de MOP\$ 4.500,00 e renda diária de MOP\$ 100.*

*A fracção acima referida é um imóvel responsabilizado por D (XXX), este declarou que a respectiva fracção foi arrendada a E (XXX), dono de “F Imóveis e Joalharias (F 物業珠寶)”, pelo seu proprietário, e depois a responsabilização foi entregue a D (XXX) para que ele arrendou a fracção aos outros inquilinos.*

*Ao mesmo dia, a polícia lavrou o Auto de Notícia n.º 81/A/2006-P.º.225.48 (vide fls. 11 dos anexos), ouviu os depoimentos prestados pelos inquilinos/arrendatários, tomou fotografias e lavrou a planta da fracção (vide fls. 1 a 10 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).*

*Em 20 de Outubro de 2006, o Corpo de Polícia de Segurança Pública remeteu para a Direcção dos Serviços de Turismo o Auto de Notícia e os dados acima referidos.*

*Em 31 de Outubro de 2006, a Direcção dos Serviços de Turismo nomeou um instrutor de forma a proceder ao processo de sanção administrativa prevista no Decreto-Lei n.º 16/96/M.*

*Em 16 de Novembro de 2006, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 32/DI/2007 (vide fls. 23 a 25 dos*

*anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), propondo que instaure o processo administrativo aos proprietários da respectiva fracção e que este seja notificado em forma de carta registada com aviso de recepção e de édito.*

*O Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu o despacho em 21 de Novembro do mesmo ano, concordando com a proposta acima referida.*

*Em 24 do mesmo mês, o Director substituto da Direcção dos Serviços de Turismo emitiu a notificação n.º 142/2006, indicando que pela falta de notificação pessoal, comunicou via a referida notificação a respectiva decisão de instaurar o processo administrativo (vide fls. 31 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).*

*Em 24, 27 de Dezembro de 2006, 31 de Janeiro de 2007 e 11 de Abril do mesmo ano, 2 fiscais da Direcção dos Serviços de Turismo afixaram a respectiva notificação na porta do apartamento localizada na Rua XXX, Edif. XXX, XXX andar XXX, e publicou-se a mesma via jornais em Chinês e Português.*

*Em 27 de Abril de 2007, o Sub-Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu o despacho, concordando com as propostas da informação N.º 20/DI/2007 lavrada pelo instrutor da Direcção dos*

*Serviços de Turismo (vide fls. 62 a 64 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), que os proprietários da respectiva fracção seja notificado, em forma de carta registada com aviso de recepção e de édito, que podem apresentar a audiência escrita no prazo de 10 dias a contar da publicação da respectiva notificação.*

*Ao mesmo dia, o Sub-Director da Direcção dos Serviços de Turismo emitiu a Notificação n.º 46/2007 (vide fls. 65 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor) para notificar os proprietários da respectiva fracção **G** e **H** a respectiva decisão.*

*Em 4 de Maio de 2007, 2 fiscais da Direcção dos Serviços de Turismo afixaram a respectiva Notificação na porta do apartamento localizada na Rua XXX, Edf. XXX, XXX andar XXX, e publicou-se a mesma via jornais em Chinês e Português.*

***G** e **H** não apresentaram a audiência escrita no prazo estipulado.*

*Em 14 de Maio de 2007, **E** apresentou a declaração para a Direcção dos Serviços de Turismo (vide fls. 89 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), declarando que a respectiva fracção foi arrendada a “**F** Imóveis e Joalharias (**F** 物業珠寶)” em 1 de Novembro de 2005.*

*“**F** Imóveis e Joalharias (**F** 物業珠寶)” é propriedade da **A**,*

*Agência Comercial e Propriedades Limitada, E e a sua esposa I são sócios da última, enquanto E também é membro da administração de A, Agência Comercial e Propriedades Limitada, exercendo o cargo de gerente-geral de administração.*

*Em 9 de Julho de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou o Relatório n.º 302/DI/2008 (vide fls. 171 a 174 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), propondo que notifique A, Agência Comercial e Propriedades Limitada, e esta pode apresentar a audiência escrita no prazo de 10 dias a contar de ser notificada.*

*O Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu o despacho de acordo na informação acima referida ao mesmo dia.*

*Em 11 de Julho de 2008, a Direcção dos Serviços de Turismo notificou o recorrente o respectivo assunto via Notificação N.º 71.4/2008.*

*Em 14 de Julho de 2008, o recorrente apresentou a contestação no respectivo prazo (vide fls. 182 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).*

*Em 28 de Julho de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 386/DI/2008, no qual propôs a acusação contra o recorrente e este pode apresentar a defesa escrita no*

*prazo de 5 dias úteis a contar de ser notificado.*

*O Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu o despacho de acordo na informação acima referida em 1 de Agosto de 2008.*

*O recorrente foi notificado a respectiva decisão em 7 de Agosto de 2008 e apresentou a defesa escrita em 12 de Agosto de 2008 (vide fls. 193 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), confessando que arrendou a respectiva habitação aos outros mas entendeu que só é uma actividade normal de arrendamento civil.*

*Em 19 de Agosto de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 417/DI/2008, no qual propôs a aplicação ao recorrente da multa de MOP\$ 60.000,00 e o encerramento imediato do respectivo estabelecimento (vide fls. 197 a 202 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).*

*O Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu em 11 de Setembro de 2008 na informação acima referida o despacho seguinte:*

*“Concordo. Proceda-se em conformidade”.*

*Em 16 do mesmo mês, a Direcção dos Serviços de Turismo notificou pessoalmente o recorrente a respectiva decisão de punição via Notificação n.º 127/2008.”; (cfr., fls. 121 a 126).*

### **Do direito**

3. Vem interposto recurso da sentença pelo Mm<sup>o</sup> Juiz do T.A. proferida com a qual se anulou o acto administrativo pelo Exm<sup>o</sup> Director dos Serviços de Turismo praticado em 11.09.2008, onde, e em síntese, se considerou que a sociedade “A, AGÊNCIA COMERCIAL E PROPRIEDADES LIMITADA” explorava um “estabelecimento hoteleiro” na Rua XXX, Edif. “XXX”, XXX andar-XXX.

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. nº 16/96/M – decidindo-se assim pela sua anulação, pois que se considerou que o então recorrente não explorava um “estabelecimento hoteleiro”.

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

Com efeito, e tal como se salienta no douto Parecer do Exm<sup>o</sup> 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.º16/96/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. n.º16/96/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 às “suites alugadas” 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 o “XXX andar XXX foi modificado em suites das quais duas encontravam-se alugadas”; (certo sendo que provado não está o pela ora recorrente alegado nas conclusões VI e VII).

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.**

**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 de 4/2/2010 deste T.S.I., do Processo congénere n.º 897/2009, e também na esteira do acórdão de hoje, por mim relatado em textos bilingues, para o Processo n.º 886/2009).