

Processo nº 750/2009

(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 de 28.07.2008 do Exmº Director dos Serviços de Turismo, determinou-se a aplicação da multa de MOP\$60,000.00 a A (XXX), assim como o encerramento imediato do (considerado) “estabelecimento hoteleiro” pelo mesmo explorado; (cfr. fls. 229 do P.A. em apenso).

*

Seguidamente, em sede do recurso contencioso que do assim decidido interpôs o referido A, decidiu-se anular o acto administrativo praticado; (cfr., fls. 58 a 61).

*

Inconformada, a entidade administrativa recorreu para este T.S.I., alegando para concluir nos termos que se passam a transcrever:

- “1. De acordo com os factos provados na sentença do Tribunal a quo, pode-se provar de forma suficiente que a actividade exercida pelo recorrente A é ilegal.*
- 2. Nos termos do Decreto-Lei n.º 16/96/M de 1 de Abril, a DST é conferida a competência licenciadora e fiscalizadora em relação aos estabelecimentos hoteleiros.*
- 3. Nos termos do art.º 30.º do Decreto-Lei acima referido: Os estabelecimentos hoteleiros e similares só podem abrir ao público após a emissão da licença respectiva.*
- 4. Nos termos do art.º 3.º do mesmo Decreto-Lei: 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, enquanto o art.º 5.º classifica os estabelecimentos hoteleiros nos grupos de Hotéis, Hotéis-apartamentos, Complexos turísticos e Pensões.

5. *A proporcionou ao público serviço de alojamento de curto prazo mediante pagamento diário.*
6. *O serviço de alojamento proporcionado é ilegal, o que falta a licença administrativa estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M e a observância das condições estabelecidas pela Portaria n.º 83/96/M em relação às instalações e ao funcionamento.*
7. *De facto, a actividade exercida por A é ilegal, por ele não ter a licença e o lugar onde ele proporcionou ao público alojamento é habitação normal, nos termos do art.º 1.º da Portaria n.º 83/96/M, os estabelecimentos hoteleiros não se podem funcionar em habitação incompletamente independente.*
8. *De acordo com as provas constantes dos autos, é suficiente para que a DST confirmou que A explorou, na habitação, o estabelecimento hoteleiro previsto nos Decretos acima referidos.*
9. *A referida habitação, pelas suas instalações e equipamento, não obedecem às normas estabelecidas para a classificação de hotel de*

nenhuma classe, nem satisfazem os requisitos mínimos definidos em regulamento.

- 10. A exploração dos estabelecimentos hoteleiros na habitação é proibida pela lei, e por a actividade da exploração ser exercida sem nenhuma fiscalização, sem manutenção normal e sem ter em conta das condições e qualidade do equipamento, da condição sanitária dos quartos e das casas de banho, da conforção, privação e segurança, higiene pública e segurança de prevenção de incêndio, etc. Pelo que, causará em qualquer momento acidentes ou sinistros sérios.*
- 11. A afectação da actividade exercida refere-se à segurança e saúde dos inquilinos e à paz pública, pelo que, deve ser regulada e fiscalizada a actividade de acordo com os decretos acima referidos.*
- 12. As instalações, o equipamento e os serviços proporcionados pelo estabelecimento hoteleiro devem satisfazer os requisitos mínimos definidos em regulamento e devem ser supervisionados e fiscalizados pela DST.*
- 13. A actividade exercida por A é ilegal, por não proporcionar os respectivos serviços de alojamento nos estabelecimentos hoteleiros*

indicados pelo art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M.

14. *A sentença proferida pelo Tribunal a quo é errada e contraditória, por um lado confirmou o facto da violação da lei imputado ao recorrente, por outro lado, recusou-se a aplicá-lo nos termos do Decreto-Lei n.º 16/96/M.*
15. *Definir as respectivas actividades, usando as provas dos autos, como o fornecimento de “apartamentos-hospedagens” aos turistas é errado, carecendo também dos fundamentos jurídicos.*
16. *“Apartamentos-hospedagens” deve ser aquele que o senhorio arrenda os quartos devolutos da habitação para os arrendatários e, proporciona aos inquilinos, na provável situação da comunhão de vida, serviços complementares familiares.*
17. *“Apartamentos-hospedagens” não existe em Macau.*
18. *O fornecimento ao público de serviço de alojamento com natureza comercial deve ser estipulado pelo decreto específico, quer dizer deve ser funcionado em forma de alojamento dos estabelecimentos hoteleiros estipuladas pelo Decreto-Lei n.º 16/96/M.*
19. *O serviço de alojamento proporcionado por A evidentemente não constitui o arrendamento indicado no Código Civil nem pertence a “apartamentos-hospedagens” indicado pelo Tribunal a quo.*

20. *É certo que a DST confirma a violação do art.º 30.º do Decreto-Lei n.º 16/96/M tendo em conta que A não teve licença dos estabelecimentos hoteleiros mas proporcionou ao público alojamento na habitação.*
21. *O acto de punição aplicado ao A pela DST é legal e válido.*
22. *Sendo a entidade com competência licenciadora e fiscalizadora indicada no Decreto-Lei n.º 16/96/M, a DST efectuou precisamente, segundo leis aplicáveis, o acto recorrido.*
23. *Face ao exposto, o Tribunal a quo anula o acto administrativo proferido pela DST, fundamentando em que não existe lei específica em Macau para regular a actividade de “apartamentos-hospedegens”, padecendo então de erro no julgamento.”; (cfr., fls. 65 a 74 e 99 a 111).*

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a este T.S.I..

*

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

“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 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.

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 factual idade 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 3º e 5º do Dec Lei 16/96/M.

Ora, da matéria de facto dada como comprovada resulta que, pese embora o julgador "a quo" não tenha concedido crédito à versão do recorrente (no sentido de o mesmo ter arrendado a fracção em questão para sua própria residência e sua família, encontrando-se a casa arranjada em termos normais para o efeito, sendo que as pessoas ali

detectadas se encontravam hospedadas gratuitamente, como suas amigas), antes concluindo, quer pela forma de arranjo da fracção (designadamente sem cozinha), quer pela específica situação económica do recorrente (sem trabalho e a ter que pagar a renda mensal de MOP 8.500,00), tratar-se de situação de "apartamento-hospedagem" a turistas, acaba por não ver enquadrada tal actividade pelos dispositivos legais em questão e, a nosso ver, bem, já que transparece, de facto, da situação que a matéria apurada se revela manifestamente insuficiente para a criação da convicção de que a actividade prosseguida pelo aqui recorrido 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 artº 3º do Dec Lei 16/96/M, 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. 113 a 115).

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“Em 24 de Agosto de 2006, na acção contra criminosos realizada pelo CPSP, a polícia investigou o apartamento da Rua XXX n.º XXX, Edf. XXX, XX andar XXX e descobriu que a respectiva fracção foi modificada em 6 quartos (3 dos quais foram “suites”) e equipada com lavatório público. Naquela altura estiveram na referida fracção o recorrente A e 6 inquilinos B, C, D, E, F, e G, sendo respectivamente titulares dos passaportes de Taiwan n.º XXX, XXX, XXX e Salvo-conduto dos

residentes da RPC para Deslocações a Hong Kong e Macau n.º XXX, XXX e XXX.

Um dos inquilinos G declarou que precisava de pagar uma renda diária de MOP\$ 100 ao “H” enquanto os outros declararam que tinham sido acomodados pelo recorrente A na referida fracção por grátis.

A fracção acima referida foi arrendada pelo recorrente A em 26 de Maio de 2006 ao senhorio da fracção H (XXX), com o prazo de 6 meses.

Em 28 do mesmo mês, a polícia lavrou o Auto de Notícia n.º 64/A/2006-Pº.225.48 (vide fls. 31 dos anexos), ouviu as provas e depoimentos prestados pelos inquilinos/arrendatários, tomou fotografias e lavrou a planta da fracção (vide fls. 12 a 30 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 29 de Agosto de 2006, o CPSP remeteu para a DST o auto de notícia e os dados acima referidos.

Em 1 de Setembro de 2006, a DST nomeou um instrutor de forma a proceder ao processo de sanção administrativa prevista no Decreto-Lei n.º 16/96/M.

Em 12 de Junho de 2007, o instrutor da DST apresentou o Relatório n.º 32/DI/2007 (vide fls. 131 a 134 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), propondo que instaure o

processo administrativo ao recorrente A e que este seja notificado em forma de carta registada com aviso de recepção e de édito.

O vice-Director da DST proferiu um despacho em 22 de Junho ao mesmo ano, acompanhando a proposta acima referida.

Ao mesmo dia, o vice-Director da DST emitiu a Notificação n.º 59.3/2007, indicando que pela falta de notificação pessoal, comunicará ao recorrente, via a referida notificação, a respectiva decisão de instaurar o processo administrativo e que ele pode apresentar a audiência escrita no prazo de 10 dias a contar de 25 de Junho de 2007 (vide fls. 135 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor).

Em 25 de Junho de 2007, 2 fiscais da DST afixaram a respectiva Notificação na porta do apartamento localizada na Rua XXX, Edf. XXX, XXX andar XXX, publicou-se a mesma ao mesmo dia via Macao daily e PONTO FINAL (vide fls. 147 a 148 dos anexos).

Em 7 de Julho de 2008, o instrutor da DST apresentou a informação n.º 274/DI/2008 (vide fls. 202 a 205 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), no qual propôs a instauração da acusação para o recorrente A e a aplicação ao mesmo da multa de MOP\$ 60.000,00 e o encerramento imediato do respectivo

estabelecimento, e indicou que por não se encontrar o infractor, propõe a adopção da notificação edital para o recorrente e ele pode apresentar a contestação escrita a respeito da respectiva decisão no prazo de 5 dias úteis a contar de ser notificado.

O Director da DST proferiu o despacho de concordo no Relatório acima referido em 8 do mesmo mês.

Em 9 de Julho de 2008, 2 fiscais da DST afixaram a respectiva Notificação na porta do apartamento localizada na Rua XXX, Edf. XXX, XXX andar XXX, publicou-se a mesma ao mesmo dia via Macao daily e PONTO FINAL (vide fls. 211, 215, 219 a 220 dos anexos, considera totalmente transcrito o respectivo teor).

O recorrente não apresentou a contestação no respectivo prazo.

Em 24 de Julho de 2008, o instrutor da DST apresentou o Relatório n.º 352/DI/2008, no qual propôs a aplicação ao recorrente A da multa de MOP\$ 60.000,00 e o encerramento imediato do respectivo estabelecimento (vide fls. 225 a 229 dos anexos, dá-se por integralmente reproduzido o respectivo teor), e conheceu o novo endereço do recorrente (Rua XXX, Edf. XXX, XXX Andar XXX), informado pela DST.

O Director da DST proferiu em 28 de Julho de 2008 na informação acima referida o despacho seguinte:

“Concordo. Proceda-se em conformidade””; (cfr., fls. 56 a 61 e 89 a 92).

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 28.07.2008, onde, e em síntese, se considerou que A explorava um “estabelecimento hoteleiro” na Rua XXX, n.º 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”.

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

Com efeito, e tal como se salienta no douto Parecer do Exmº 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 6 quartos, 3 dos quais suites, equipada com um lavatório público, encontrando-se um dos quartos alugados, com uma renda diária de MOP\$100.00).

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.

Ao Ilustre Patrono do recorrido fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$500,00.

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 aresto por mim relatado para o Processo n.º 886/2009 em textos bilingues, datados de hoje).