

Processo nº 967/2009

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

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

Relatório

1. A (XXX), com os sinais dos autos, interpôs, no Tribunal Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho em 12.09.2008 proferido pelo Exmº Director dos Serviços de Turismo, com o qual se determinou, como medida cautelar provisória, o encerramento do (que se considerou ser um) “estabelecimento hoteleiro” explorado pelo referido recorrente; (cfr., fls. 2 a 29).

*

Oportunamente, por sentença, julgou-se improcedente o dito recurso; (cfr., fls. 101 a 104-v).

*

Inconformado com o assim decidido, o recorrente recorreu para este T.S.I..

Nas suas alegações, oferece as conclusões seguintes:

“I. Sobre o recorrente correram, na Direcção dos Serviços de Turismo, entidade ora recorrida, onze processos administrativos, com início no ano de 2003, com identidade de pedido e causa de pedir em relação ao que ora se discute;

II. As decisões proferidas nesses processos foram alvo de recurso contencioso tendo as sentenças arbitradas pelo Tribunal Administrativo e transitadas em julgado decidido pela anulação da decisão da entidade ora recorrida;

III. O acto impugnado enferma de ilegalidades que o tomam inválido e anulável;

IV. O acto recorrido incorre no vício de violação de lei por erro nos

pressupostos de facto e de direito e em vício de forma;

V. *A matéria fáctica constante do despacho recorrido não indicia o cometimento da infracção alegada;*

VI. *A matéria fáctica constante do despacho recorrido, nomeadamente no Auto, não é suficiente para determinar a aplicação da medida provisória de encerramento imediato do suposto estabelecimento hoteleiro ilegal por 6 meses;*

VII. *O acto recorrido limita-se a indicar a disposição legal que considera ter sido violada sem nunca motivar nem descrever os factos onde assenta o comportamento do recorrido bem como as circunstâncias de modo e lugar que lhe permitiram fazer essa mesma qualificação jurídica;*

VIII. *A entidade recorrida ao subsumir, sem mais, o comportamento do recorrente no artigo 30º do Decreto Lei 16/96/M de 1 de Abril incorreu no vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito;*

IX. *O recorrente limita a sua actividade a proporcionar o gozo temporário da fracção;*

X. *Na RAEM não existe legislação especial que regule esta matéria, como tal, dever-se-á aplicar a lei geral sobre a locação prevista no CC;*

XI. A actividade do recorrente desenvolve-se dentro dos estritos limites definidos pela lei, nomeadamente, pelas normas que regulam o instituto da locação previsto no artigo 969º e seguintes do Código Civil (CC);

XII. Nas declarações prestadas, e nos contratos celebrados pelo recorrente, tudo indica que de facto estamos perante um contrato de locação de imóveis e não perante a existência de um estabelecimento hoteleiro;

XIII. A um estabelecimento hoteleiro está inerente um contrato de hospedagem e não um contrato de locação;

XIV. Nem, o despacho recorrido, invoca factos que permitam qualificar a fracção 5.º C como uma pensão ilegal;

XV. À medida provisória aplicada não poderia ser dada qualquer publicitada violando-se, ao fazê-lo, o Art. 66.º do Decreto-Lei nº 16/96/M por referência ao Art. 59º;

XVI. Os factos invocados não integram o disposto no Art. 30.º do Decreto-Lei nº 16/96/M de 1 de Abril, corno pretende o despacho recorrido;

XVII. A entidade recorrida, ao ordenar o encerramento da fracção considerando tratar-se de urna pensão ilegal, restringe gravemente os

direitos do recorrente provocando-lhe prejuízos irreparáveis sem qualquer justificação e sabendo de antemão que o mesmo desenvolve a sua actividade nos termos da lei;

XVIII. Na verdade, uma punição desta gravidade, ainda que provisória, deve sustentar-se em indícios fortes do cometimento da infracção baseado em factos convincentes. O que não existe nos presentes autos;

XIX. A aplicação de urna medida provisória não visa antecipar uma punição mas tão só acautelar que, enquanto o procedimento decorre, nenhuma lesão grave ou de difícil reparação no interesse público se verifique pois existe um justo receio da Administração que tal se venha a suceder.

XX. Bem sabe a entidade recorrida que o recorrente com a sua actividade não está a lesionar de forma grave e irreparável os interesses públicos que estão em jogo no não licenciamento dum estabelecimento hoteleiro;

XXI. A esses interesses públicos está subjacente o desenvolvimento de uma actividade hoteleira e não de um arrendamento. Neste impera a liberdade contratual limitada apenas pelas normas jurídicas respeitantes à locação;

XXII. A entidade recorrida ao aplicar a medida provisória de

encerramento por 6 meses tendo como falso pressuposto a infracção, praticada pelo recorrente, ao Art. 30.º Decreto Lei 16/96/M, e não apresentando quaisquer factos que permitam enquadrar a mesma medida na norma do Art. 83.º do CPA, incorre no vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito;

XXIII. A entidade recorrida ordena a medida provisória de encerramento imediato, baseada na suposta infracção cometida pelo recorrente ao Art. 30.º do Decreto Lei 16/96/M sem apresentar qualquer fundamentação para a aplicação da mesma, violando o disposto no Art. 83º do CPA;

XXIV. A falta de fundamentação determina a anulabilidade do despacho recorrido por vício de forma .

XXV. O Tribunal “a quo” violou os Arts. 83.º, 106.º, 113.º, 114.º, 115.º, 116.º todos do C.P.A e os Arts. 30.º e 60.º do D-L 16/96/M de 1 de Abril.”

A final, pede que “seja proferido Acórdão que anule o despacho proferido pelo Ex.mo Senhor Director dos Serviços de Turismo que ordenou o encerramento imediato do estabelecimento, por um período de seis meses e a publicidade por o mesmo estar ferido do vício de violação

de lei e enfermar também de vício de forma.”; (cfr., fls. 111 a 129).

*

Sem contra-alegações, vieram os autos a esta Instância.

*

Seguidamente, veio aos autos a informação de que por despacho do Director dos Serviços de Turismo Substituto datado de 31.07.2009, foi o processo sobre a matéria dos presentes autos e que aí corria termos arquivado, por prescrição; (cfr., fls. 158).

*

Notificadas as partes, veio o recorrente afirmar que devia este T.S.I. decidir se legal ou ilegal era o acto praticado pela entidade recorrida; (cfr., fls. 161 a 162).

*

Oportunamente, e em sede de vista, juntou o Digno Magistrado Ministério Público o seguinte duto Parecer:

“Ao que se informa na "Cota" constante de fls 158, foi, por despacho de 11/8/09 do director dos Serviços de turismo substituto, mandado arquivar, por prescrição, o procedimento que originou a impugnação contenciosa cuja decisão se visa escrutinar nos autos, devido (ao que a própria recorrida informa) "à enorme dificuldade em notificar o infractor da decisão sancionatória".

Perante tal, pretende o recorrente que se afigura "absolutamente necessário" que este Tribunal considere legal ou ilegal o acto praticado pela recorrida, até por pender no T.A., sob o nº 106/2008-RA, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual da Administração, derivada da prática de tal acto.

Ora, não nos parece que seja assim.

O recurso contencioso tem por finalidade a anulação de actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica, com vista à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à reposição da situação actual hipotética (artºs 20º e 174º, nº 3 do CPAC), sendo que,

no caso de impossibilidade de reposição dessa situação actual hipotética, os prejuízos sofridos pelos particulares poderão ser alvo de indemnização.

Aquele diploma legal, facilitando a protecção efectiva dos interesses particulares, permite cumular o pedido de indemnização de perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso contencioso, ou seja na impossibilidade de serem ressarcidos mediante o cumprimento da sentença (artº 24º, nº 1, al b).

Assim, sendo expressamente permitido formular o pedido de indemnização em cumulação com outros pedidos do recurso contencioso, seja qual for o tribunal competente para este meio, deixa de fazer sentido falar do efeito mediato ou lateral do juízo de legalidade de acto recorrido no recurso contencioso no sentido de facilitar a acção de indemnização contra a Administração.

Nestes parâmetros, sendo intenção . do recorrente pedir indemnização à Administração pela ordem do imediato encerramento do seu estabelecimento pelo período de 6 meses, poderia ele ter cumulado o pedido de indemnização no recurso contencioso ou ampliar o pedido inicialmente apresentado com o pedido de indemnização, nos termos dos

artºs 216º e 217º, CPC, aplicáveis "ex vi" do artº 1º, CPAC, logo que suscitada ou patente a questão da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide resultante da caducidade dos efeitos do acto recorrido. (neste sentido, cfr Ac. do Venerando TUI de 18/4/07, proc. 11/2006, adiantado já pelo Mmo Juíz).

O que não pode fazer é, não utilizando qualquer dos mecanismos mencionados, insistir na continuação dos termos do recurso contencioso, já sem objecto, “com o pretexto de poder servir de eventual sentença anulatória como pressuposto para a acção de indemnização que já intentou.”

Daí que, por falta de objecto, sejamos a entender ser de declarar extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide.”;(cfr., fls. 173 a 175).

*

Cumprе decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos seguintes:

“Em 16 de Abril de 2007, ao fazer rondas de inspecção na Rua de Malaca e na Rua do Terminal Marítimo, os agentes do CPSP descobriu que:

*1. um inquilino de nome **B** (XXX) alegou que alugasse os dois quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, com renda diária de MOP\$150 (fls. 1 a 7 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM).*

*2. dois inquilinos de nome **C** (XXX) e **D** (XXX) alegaram que alugassem os três quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, com renda diária de HK\$160 (fls. 1 a 10 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM).*

*3. um inquilino de nome **E** (XXX) alegou que alugasse os dois quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, com renda diária de MOP\$150 (fls. 1 a 7 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM).*

A polícia elaborou respectivamente autos de notícia n.º

45/A/2007-Pº.225.48, 44/A/2007-Pº.225.48 e 46/A/2007-Pº.225.48 sobre os assuntos acima referidos, cujos teores aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

O CPSP remeteu os dados e os autos de notícia acima referidos à Direcção dos Serviços de Turismo.

O instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou a informação n.º 28/DI/2007 (fls. 29 a 31 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM, fls. 47 a 49 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM e fls. 25 a 27 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM), cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido, e promoveu que instaurasse procedimento administrativo ao proprietário dos apartamentos em causa, mandasse o encerramento dos respectivos estabelecimentos por 6 meses, e notificasse através de edital.

O Director substituto da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho em 6 de Junho de 2007, concordando com as propostas na informação n.º 28/DI/2007.

Em 11 de Junho de 2007, o Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo emitiu notificações n.º 57.8/2007, 57.7/2007 e 57.9/2007, notificando através de edital os proprietários dos seguintes apartamentos da respectiva decisão de instauração do procedimento administrativo:

- Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX: **F** (fls. 44 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM).

- Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX: Centro XXX de Macau-Centro Comercial, SARL (fls. 62 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM).

- Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX: Centro XXX de Macau-Centro Comercial, SARL (fls. 40 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM).

Em 11 de Julho de 2007, o recorrente apresentou os documentos em causa à Direcção dos Serviços de Turismo através do seu advogado, solicitando ao mesmo tempo a emissão da cópia dos documentos do respectivo procedimento administrativo (fls. 65 a 66 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM, fls. 81 a 82 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM e fls. 57 a 58 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM), cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido.

Os três apartamentos acima referidos foram vendidos respectivamente em 20 de Junho de 2000, 29 de Junho de 1999 e 10 de Julho de 2000 a **G** (XXX), **A** (XXX) e **I** (XXX).

O instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou respectivamente informações n.º 449/DI/2008 (fls. 90 a 94 dos anexos

*dos autos n.º 591/08-ADM), n.º 450/DI/2008 (fls. 114 a 119 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM) e n.º 451/DI/2008 (fls. 84 a 88 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM)--cujos teores aqui se dão por inteiramente reproduzidos--e promoveu que intimasse **G** (XXX), **A** (XXX) e **I** (XXX) ao encerramento imediato dos estabelecimentos supracitados por período de 6 meses, e estes podem apresentar audiência escrita até 10 dias a contar do recebimento da notificação.*

Em 12 de Setembro de 2008, o Director da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação supracitada.

***G** (XXX), **A** (XXX) e **I** (XXX) não apresentaram audiência escrita no prazo indicado.*

*Em 3 de Novembro de 2008, o instrutor da Direcção dos Serviços de Turismo apresentou as seguintes informações (cujos teores aqui se dão por inteiramente reproduzidos), promovendo que deduzisse acusações contra **G** (XXX), **A** (XXX) e **I** (XXX), podem estes apresentar defesa escrita até 5 dias úteis a contar do recebimento da notificação:*

- informação n.º 545/DI/2008 (fls. 109 a 112 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM)

- informação n.º 546/DI/2008 (fls. 134 a 138 dos anexos dos autos

n.º 592/08-ADM)

- informação n.º 547/DI/2008 (fls. 103 a 106 dos anexos dos autos

n.º 593/08-ADM)

O Subdirector da Direcção dos Serviços de Turismo proferiu despacho de assentimento na informação supracitada.

Em 7 de Novembro de 2008, o recorrente interpôs o presente recurso contencioso para este tribunal da decisão de encerramento do estabelecimento por 6 meses, feita pelo Director da Direcção dos Serviços de Turismo em 12 de Setembro de 2008.

De acordo com os dados fornecidos pela Polícia Judiciária, no Centro XXX de Macau aconteceram vários incêndios e crimes de ofensa grave, tráfico de droga e furto (fls. 93 a 97 dos anexos dos autos n.º 591/08-ADM, fls. 93 a 97 dos anexos dos autos n.º 592/08-ADM e fls. 93 a 97 dos anexos dos autos n.º 593/08-ADM).

Do acordo com os dados constantes dos autos n.º 379/06-ADM, n.º 380/06-ADM, n.º 381/06-ADM, n.º 382/06-ADM, n.º 383/06-ADM e n.º 384/06-ADM e os seus anexos, em 7 de Fevereiro de 2005, os agentes do CPSP fizeram rondas de inspecção nos seguintes apartamentos, descobrindo que:

- 1. quatro inquilinos de nome J (XXX), K (XXX), L (XXX) e*

M (XXX) alegaram que alugassem com renda mensal de MOP\$1.000,00 ou renda diária de MOP\$150 a MOP\$200 os 4 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.

2. quatro inquilinos de nome N (XXX), O (XXX), P (XXX) e Q (XXX) alegaram que alugassem com renda diária de MOP\$120 a MOP\$150 os 3 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.

3. quatro inquilinos de nome R (XXX), S (XXX), T (XXX) e U (XXX) alegaram que alugassem com renda mensal de MOP\$2.000,00 os 2 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.

4. dois inquilinos de nome V (XXX) e W (XXX) alegaram que alugassem com renda diária de MOP\$120 os 2 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.

5. dois inquilinos de nome X (XXX) e Y (XXX) alegaram

que alugassem com renda mensal de MOP\$2.000,00 os 2 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.

*6. quatro inquilinos de nome **Z** (XXX), **Aa** (XXX), **Bb** (XXX) e **Cc** alegaram que alugassem os 3 quartos do apartamento situado na Rua XXX, Centro XXX de Macau (Torre XXX), XXX andar XXX, modificados em suites com casa de banho.*

*Das actividades supracitadas, a Direcção dos Serviços de Turismo aplicou a **A** (XXX) medida cautelar provisória de intimação ao encerramento do estabelecimento por 6 meses.”;(cfr., fls. 101 a 104).*

- por despacho do Director dos Serviços de Turismo Substituto foi arquivado o processo no qual foi praticado o acto administrativo cuja anulação pretende o ora recorrente; (cfr., fls. 158).

Do direito

3. Feito que está o relatório que antecede e transcrita a factualidade dada como provada pelo Mmº Juiz do T.A. assim como a que se

considera relevante para a decisão a proferir, vejamos.

Da reflexão que sobre as questões colocadas nos foi possível efectuar, cremos que adequada é a solução pelo Exm^o Representante do Ministério Público apresentada no sentido de se dever “declarar extinta a presente instância”.

Eis o porque deste nosso entendimento.

Como é sabido, “excepto disposição em contrário, o recurso contencioso é de mera legalidade, e tem por finalidade a anulação dos actos recorridos ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica”; (cfr., art. 20º do C.P.A.C.).

E, como igualmente resulta do art. 174º, nº 3 do mesmo código, o objectivo do recurso contencioso consiste na reposição da situação actual hipotética.

No caso de “impossibilidade de reposição da situação actual hipotética”, os prejuízos sofridos pelos particulares serão objecto de

indemnização.

Pronunciando-se sobre idêntica questão à que ora se aprecia, entendeu já o V^{do} T.U.I..

“O CPAC actualmente vigente estabelece o esquema de recurso contencioso mais completo que facilita a protecção efectiva dos interesses particulares, em comparação com as leis de contencioso administrativo anteriores, ao permitir cumular o pedido de indemnização de perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso contencioso (art.º 24.º, n.º 1, al. b) do CPAC), ou seja, impossível de serem ressarcidos mediante o cumprimento da sentença.

Por isso, deixa de ter interesse falar do efeito mediato ou lateral do juízo de ilegalidade de acto recorrido no recurso contencioso no sentido de facilitar a futura acção de indemnização contra a Administração. Agora é expressamente permitido formular mesmo o pedido de indemnização, em cumulação com outros pedidos do recurso contencioso, seja qual for o tribunal competente para este meio.

A cumulação do pedido de indemnização não implica

necessariamente a morosidade do processo, antes ir ao encontro do princípio de economia processual.

Assim, perante a existência de perdas e danos impossíveis de serem reparados mediante a execução da sentença, deve-se julgar extinto o recurso contencioso se não for apresentado pedido de indemnização nos termos do art.º 24.º, n.º 1, al. b) do CPAC.

Se a intenção da recorrente fosse pedir indemnização à Administração por suspensão provisória das funções de notário privado pretensamente ilegal, ela podia cumular o pedido de indemnização no recurso contencioso ou ampliar o pedido inicialmente apresentado com o pedido de indemnização, nos termos dos art.ºs 216.º e 217.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do art.º 1.º do CPAC, logo que seja suscitada ou se tome patente a questão da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide resultada da caducidade dos efeitos do acto recorrido.

O que não pode fazer é, em lugar de utilizar o mecanismo de apresentar formalmente o pedido de indemnização ainda no processo em que corre o recurso contencioso, insistir na continuação deste que já não tem utilidade, com o pretexto de poder servir da sentença anulatória como pressuposto para a futura acção de indemnização. Sendo assim, é

desde já posto em causa o interesse processual da recorrente no recurso contencioso.”; (cfr., Ac. de 18.04.2007, Proc. nº 11/2006).

Ora, mostrando-se-nos de subscrever o assim afirmado, à vista está a solução.

De facto, tendo-se em conta que decorrido está o prazo de encerramento do “estabelecimento” determinado pelo despacho recorrido e que arquivado está o processo no âmbito do qual foi proferida a decisão que constitui o acto administrativo que o ora recorrente pretende ver anulado, e visto também que deduzido não foi o pedido de indemnização civil, há que concluir que inútil é a presente lide recursória.

Com efeito, qual a utilidade de se apreciar da legalidade do acto praticado se daí já não resultar a dita reposição da situação hipotética?

Esgrime o recorrente com a acção para efectivação da responsabilidade civil que interpôs no Tribunal Administrativo.

Porém como se viu, não é de acolher tal argumento, pois que, não

se pode insistir na continuação do recurso, “*com o pretexto de poder servir de eventual sentença anulatória como pressuposto para a acção de indemnização que já intentou.*”

Tudo visto, e ociosas nos parecendo outras considerações, há pois que se declarar extinta a presente instância.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, declara-se extinta a presente instância por inutilidade superveniente da lide; (cfr. art. 84º, al. e), do C.P.A.C.).

Sem custas, dado que é o recorrente alheio à declarada extinção da instância, sendo também que isenta está a entidade recorrida.

Macao, aos 15 de Abril de 2010

José M. Dias Azedo

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

(entendo que deve ser declarada extinta a instância do presente recurso contencioso, apenas e apenas com fundamento da já caducidade da medida provisória (do encerramento do estabelecimento por seis meses) (art.º 84.º, alínea b), do CPA), o que torna, pois, inútil o conhecimento do recurso contencioso dessa medida já caduca – art.º 84.º, alínea e), do CPAC).