

Proc. n° 239/2019

(Autos de Recurso Jurisdiccional Contencioso Administrativo)

Data: 07 de Maio de 2020

ASSUNTOS:

- Mediação imobiliária
- Falta de idoneidade

SUMÁRIO:

- Nos termos da al. 3) do n° 1 do art° 6° da Lei n° 16/2012, considera-se verificada a idoneidade quando o interessado não tinha sido punido, três ou mais vezes, com sanção de multa pela prática de infracções administrativas em violação da lei em referência.
- Assim, afere-se pela interpretação *a contrario sensu* que a existência de três, ou mais, sanções administrativas acima aludidas constitui fundamento bastante da ausência da idoneidade da sociedade, dos seus administradores, directores ou gerentes com requisito para concessão da licença de mediador imobiliário, e reconduz por consequência, à decisão de cancelamento da licença ao abrigo dos art.ºs 9.º, n.º 1, alínea 2) e 5.º, n.º 2, alínea 6) da Lei n.º 16/2012.

O Relator,

Ho Wai Neng

Proc. n° 239/2019

(Autos de Recurso Jurisdicional Contencioso Administrativo)

Data: **07 de Maio de 2020**

Recorrente: **Companhia de Investimento e Fomento Predial
XXXX, Limitada**

Entidade Recorrida: **Presidente do Instituto de Habitação**

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

I – Relatório

Por sentença de 29/11/2018, o Tribunal Administrativo da RAEM julgou improcedente o recurso contencioso interposto pela Recorrente **Companhia de Investimento e Fomento Predial XXXX, Limitada**.

Dessa decisão, vem a Recorrente interpor o presente recurso jurisdicional, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

- A. 本案的被訴行為是房屋局局長在第0158/DLF/DL/2018號建議書上作出註銷上訴人的房地產中介人准照之批示。
- B. 原審法院認為被訴行為不存在法律解釋錯誤的瑕疵，上訴人不表認同。
- C. 上訴主要討論的問題是如何正確解釋《房地產中介業務法》第6條第1款第(3)項的規定。
- D. 制定《房地產中介業務法》是為了保障消費者的權益及有關行業的有序發展。
- E. 根據立法會第一常設委員會第3/IV/2012號意見書，因根據第六條第一

款(三)項的最後文本,政府收窄了受這些違法行為影響的情況。事實上,從法案第六條第一款(三)項及第二十九條可見,在釐定中介人(或有意從事房地產中介業務者)的適當資格時,僅因違反本法律而被處罰的情況才予以考慮(需強調,這裡不包括違反補充法規或法案第二十五條所指指引的情況)。

- F. 從上述意見書可得出立法者對於《房地產中介業務法》第6條第1款第(3)項的見解為:最初在制定法律時,提案人將曾三次或以上觸犯與房地產中介業務有關的法律法規而構成的行政違法行為而被科罰款的情況界定為不具備適當資格,但其後在《房地產中介業務法》將有關情況放寬。換言之,提案人認為違反補充法規或法案第二十五條所指指引所構成的行政違法行為的嚴重程度相應較輕,故將有關行為排除於《房地產中介業務法》第6條第1款第(3)項的規定中。
- G. 房地產中介人是否具備適當資格與其不遵守規範房地產中介業務法律的行為所帶來的嚴重性存在直接關係。
- H. 根據《房地產中介業務法》第31條第3款規定,違反本法律的其他規定或補充法規或不遵守第二十五條所指指引者,科澳門幣五千元至二萬五千元罰款。
- I. 經比較《房地產中介業務法》各項行政違法行為的罰金金額,我們可以獲得如下結論:在《房地產中介業務法》規定的所有行政違法行為中,對於違反《房地產中介業務法》其他規定、補充法規或指引所構成的行政違法行為(即《房地產中介業務法》第31條第3款)而科處的罰金,是所有行政違法行為罰金金額最低的,這是因為這些違法行為所帶來的後果和嚴重程度相對普通。
- J. 無論是在《房地產中介業務法》還是《房地產中介業務法施行細則》都規定了房地產中介人在作出某些行為時需在指定期間內通知房屋局。

- K. 違反上述義務所構成的行政違法行為均按照《房地產中介業務法》第31條第3款規定而處罰，可見這兩種行為所帶來的後果和嚴重程度相同，所以法律才會用同一條文對這兩種違法行為進行懲處。
- L. 同樣是違反了通知義務，為何針對違反《房地產中介業務法施行細則》的行政違法行為而被科處3次或以上罰金不會導致房地產中介人喪失適當資格，相反，違反《房地產中介業務法》第31條第3款所指的其他規定而構成的行政違法行為則會令房地產中介人喪失適當資格？這明顯違反了法律體系的一致性和邏輯關係。
- M. 立法者是希望藉着《房地產中介業務法》第6條第1款第3項的規定去懲處一些屢次作出嚴重行政違法行為的房地產中介人，藉此維護大眾及業界的利益，但對於一些實施了後果相對一般的行政違法行為的房地產中介人則不會剝奪其繼續從事房地產中介業務的資格。
- N. 上訴人認為應對《房地產中介業務法》第6條第1款第3項作限縮解釋：如房地產中介人基於《房地產中介業務法》第31條第3款所指的行政違法行為（即違反《房地產中介業務法》其他規定而構成的行政違法行為）而被科處罰款，則不適用《房地產中介業務法》第6條第1款第3項。
- O. 基於上述理據，被訴行為存在法律解釋的錯誤，故法官閣下應撤銷被訴行為。

*

A Entidade Recorrida **Presidente do Instituto de Habitação** respondeu à motivação do recurso da Recorrente nos termos constantes a fls. 80 a 82 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.

*

O Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“ ...

Para os devidos efeitos, perfilhamos a sensata jurisprudência que proclama: A delimitação objectiva de um recurso jurisdicional afere-se pelas conclusões das alegações respectivas (art.589º, n.º3, do CPC). As conclusões funcionam como condição da actividade do tribunal “ad quem” num recurso jurisdicional que tem por objecto a sentença e à qual se imputam vícios próprios ou erros de julgamento. Assim, se as alegações e respectivas conclusões visam sindicar algo que não foi sequer discutido, nem decidido na 1ª instância, o recurso terá que ser julgado improvido. (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º98/2012 e, a nível do direito comparado, acórdão do STA de 23/06/1999 no processo n.º039125)

Em esteira, e tendo em conta as conclusões nas alegações do recurso jurisdicional em apreço, basta-nos indagar se doutra sentença recorrida eivar ou não da errada interpretação do preceito na alínea 3) do n.º1 do art.6º da Lei n.º16/2012 (Lei da actividade de mediação imobiliária)? pese embora a recorrente invocasse três fundamentos na petição, formando-se caso julgado a sentença relativa à inexistência dos vícios arrojados em sede do recurso contencioso (cfr. Sumário III do Acórdão do TUI no Processo n.º80/2012)

*

Fundamentar o seu pedido da revogação da sentença em questão, a recorrente invocou conclusivamente que “上訴人認為應對《房地產中介業務法》第6條第1款第3項作限縮解釋：如房地產中介人基於《房地產中介業務法》第31條第3款所指的行政違法行為(即違反《房地產中介業務法》其他規定而構成的行政違法行為)而被科處罰款，則不適用《房地產中介業務法》第6條第1款第3項。”

Antes de mais, importa realçar que interpretado nos termos do n.º1 do art.115º do CPA e de acordo com a sagaz orientação jurisprudencial quanto ao significado da palavra “Concordo” (a título exemplificativo, cfr. Sumário I do Acórdão do TSI no

Processo n.º 334/2017), o despacho contenciosamente recorrido que reza apenas de “*同意*” consubstancia em acolher e absorver a Proposta n.º 0158/DLF/DL/2018 na sua íntegra (vide. doc. de fls.26 a 27 verso dos autos). Daí decorre iniludivelmente que tal despacho consiste em cancelar a Licença n.º MI-10*****-* que se pertencera à recorrente como mediadora imobiliária, com fundamento factual de que ela tinha cometido sucessivamente três infracções administrativas e assim sido punida com três multas.

Dispõe o n.º 1 do art.6º da Lei n.º 16/2012: Para efeitos da alínea 6) do n.º 2 do artigo anterior e da alínea 4) do n.º 1 do artigo 12.º, considera-se verificada a idoneidade, quando relativamente ao interessado não ocorra qualquer uma das seguintes situações: 1) Ter sido condenado, por decisão transitada em julgado, em pena de prisão superior a três anos, excepto nos casos de reabilitação nos termos da lei; 2) Ter sido punido com sanção acessória de interdição do exercício da actividade de mediação imobiliária, encontrando-se no período de interdição; 3) Ter sido punido, três ou mais vezes, com sanção de multa pela prática de infracções administrativas em violação da presente lei.

À luz das regras de hermenêutica, afigura-se-nos que este n.º 1 é comando imperativo, no sentido de que a constatação de qualquer uma das três situações tipificadas conduz, suficiente, directa e vinculativamente, à falta da idoneidade. Daí resulta que aplicação sucessiva de três ou mais sanções de multa determina, só por si, a falta da idoneidade.

Ora, a redacção do n.º 2 do art.5º e do n.º 1 do art.9º da mesma Lei faz acreditar que se tratam igualmente de disposições imperativas, pelo que é vinculado e não discricionário o poder conferido à Administração pelo legislador nos três números acima aludidos.

De outro lado, transparece-se obviamente que a interpretação restrita

pretendida pela recorrente na conclusão N) das suas alegações não um mínimo de correspondência verbal na letra do n.º1 do art.6º supra, pelo que não pode deixar de ser descabida. O que conduz a que a sentença da MMº Juiz a quo não infrinja alínea 3) do n.º1 do art.6º citado.

*

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso jurisdicional....”

*

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

*

II – Factos

Foi assente a seguinte factualidade pelo Tribunal *a quo*:

- 司法上訴人為房地產中介人，房地產中介人准照編號為 MI-10*****-*，有效期至2020年2月27日（見卷宗第9頁）。
- 2016年03月03日，被上訴實體於編號0101/DAJ/2016建議書上作出批示，指出因司法上訴人沒有於法定期限內將僱用房地產經紀及終止其勞務聯繫之事實通知房屋局，且其提交的書面答辯理由不被接納，根據第16/2012號法律《房地產中介業務法》第22條1)項3)分項及第31條第3款之規定，決定向司法上訴人科處罰款澳門幣5,000.00元（見行政卷宗第3頁至第4頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 2016年03月15日，司法上訴人繳納上述罰款（見行政卷宗第6頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 2016年08月04日，被上訴實體於編號0577/DAJ/2016建議書上作出批示，指出因司法上訴人自僱用房地產經紀A之事實發生之日起經過約1年才將有關事實通知房屋局，違反第

16/2012 號法律《房地產中介業務法》第 22 條 1)項 3)分項之規定，且其提交的書面解釋不獲接納，根據同一法律第 31 條第 3 款之規定，決定向司法上訴人科處罰款澳門幣 5,000.00 元（見行政卷宗第 7 頁至第 8 頁 及背頁，有關內容在此視為完全轉錄）。

- 2017 年 09 月 25 日，司法上訴人繳納上述罰款（見行政卷宗第 13 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 2018 年 03 月 12 日，被上訴實體於編號 0459/DAJ/2018 建議書上作出批示，指出因司法上訴人舉行股東大會議決更改公司章程並變更行政管理機關成員，惟其沒有按照法律規定在發生變更之日起 10 日內向房屋局作出通知，有關行為違反第 16/2012 號法律《房地產中介業務法》第 22 條 2)項之規定，且司法上訴人在收到通知的情況下沒有提交書面解釋，根據同一法律第 31 條第 3 款之規定，決定向司法上訴人科處罰款澳門幣 5,000.00 元（見行政卷宗第 14 頁至第 16 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 2018 年 03 月 21 日，司法上訴人繳納上述罰款（見行政卷宗第 18 頁，有關內容在此視為完全轉錄）。
- 2018 年 05 月 16 日，被上訴實體於編號 0158/DLF/DL/2018 建議書上作出批示，指出根據《房地產中介業務法》第 9 條第 1 款 2)項，結合同一法律第 5 條第 2 款 6)項、第 6 條第 1 款 3)項及第 6 條第 2 款與《房地產中介業務法施行細則》第 2 條第 1 款、第 2 款 2)項及第 3 款之規定，司法上訴人已達三次違反《房地產中介業務法》規定的行政違法行為而被科處罰款，視為不具備獲發給及續發房地產中介人准照之從業要件當中的“適當資格”，故決定依職權註銷其房地產中介

人准照(見行政卷宗第 20 頁至第 21 頁及背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

- 2018 年 05 月 18 日，房屋局透過編號 1805140004/DL 公函，將上述決定通知司法上訴人(見行政卷宗第 22 頁至第 23 頁及第 24 頁背頁，有關內容在此視為完全轉錄)。
- 上述公函於 2018 年 05 月 21 日成功派遞給司法上訴人 (見行政卷宗第 24 頁)。
- 2018 年 06 月 19 日，司法上訴人透過訴訟代理人針對上述決定向行政法院提起司法上訴。

*

III – Fundamentação

A sentença recorrida tem o seguinte teor:

“ ...

Começamos pela análise do vício de falta da audiência prévia.

Desde logo, o art.º 10.º do CPA consagra o princípio da participação dos particulares na formação das decisões administrativas:

“Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência, nos termos deste Código.”

E no que respeita à realização da audiência, dispõe o art.º 93.º do CPA o seguinte:

“1. Salvo o disposto nos artigos 96.º e 97.º, concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta.

2. O órgão instrutor decide, em cada caso, se a audiência dos interessados é

escrita ou oral.

3. A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.”

Daí se depreende que a Administração deve, em princípio, ouvir os interessados depois da conclusão da instrução mas antes de tomada da decisão final, de modo a permitir-lhes apresentar a sua posição sobre a questão tratada no respectivo procedimento, participando assim na decisão da Administração que lhes diz respeito.

Porém, a audiência dos interessados nem sempre é obrigatória, tendo o legislador previsto expressamente casos em que não existe audiência no art.º 96.º e casos em que o órgão instrutor a pode dispensar no art.º 97.º, ambos do CPA:

“Não há lugar a audiência dos interessados:

a) Quando a decisão seja urgente;

b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão;

c) Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada.”

E,

“O órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos:

a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas;

b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados.”

Voltemos ao caso em apreço.

É verdade, além de ser reconhecida pela própria entidade recorrida, que não foi

ouvida a recorrente antes da decisão final do cancelamento da licença. Nem a realização da audiência foi alguma vez dispensada pela decisão expressa da Administração.

Pelo que, o acto recorrido violou o direito de audiência prévia da recorrente e enferrou do vício de forma.

Porém, refere-se o acórdão do TUI, recurso n.º 48/2012, “sempre que, no exercício de poderes vinculados por parte da Administração, o tribunal conclua, através de um juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, a falta de audiência do interessado, prevista no artigo 93.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, degrada-se em formalidade não essencial do procedimento administrativo.”

Ora, a sanção administrativa aplicada no caso dos autos resultou do exercício do poder estreitamente vinculado por parte da Administração.

Ao ter-se por verificado o pressuposto de “ter sido punido, três ou mais vezes, com sanção de multa pela prática de infracções administrativas em violação da presente Lei” previsto no art.º 6.º, n.º 1, alínea 3) da Lei n.º 16/2012, a Administração terá que concluir necessariamente pela falta da idoneidade do titular da licença, e aplicará a sanção prevista no art.º 9.º, n.º 1, alínea 2) da mesma Lei.

Assim sendo, é legítimo ao tribunal concluir, através de um juízo de prognose póstuma, que mesmo com a audiência prévia do interessado, a decisão administrativa tomada era a única concretamente possível, por consequência, a audiência no caso deve degradar-se em formalidade não essencial.

Neste sentido, a falta de audiência prévia, embora verificada no caso, não produz efeitos invalidantes.

*

Seguidamente, debruçamo-nos sobre o assacado erro nos pressupostos de facto.

Considerou a recorrente que não lhe é imputável pelas omissões culposas dos seus funcionários no cumprimento do dever de comunicação que deram origem às três multas aplicadas. Assim, o acto recorrido apoia-se no pressuposto de facto errado.

Ora bem, consta dos autos que a recorrente se conformou com as sanções anteriores que vieram a fundamentar o acto recorrido, por um lado, ela já efectuou o pagamento voluntário de todas as multas entretanto aplicadas, por outro, ela nunca impugnou os actos nem administrativa nem judicialmente, nem reservou o direito de os impugnar mais tarde (vide fls. 6, 13 e 18 do processo administrativo).

É evidente que a recorrente está inibida de voltar a discutir a legalidade dos mesmos actos, muito menos de os atacar indirectamente enquanto pressupostos do acto recorrido por via deste recurso, com o propósito de pôr em causa a validade do acto.

O recurso é manifestamente improcedente quanto a este vício.

*

Mais alegou a recorrente o erro na interpretação da lei, considerando que nem todas as sanções pela violação da Lei n.º 16/2012 são susceptíveis de fundamentar a decisão de cancelamento da licença assente no disposto da alínea 3) do n.º 1 do art.º 6.º da mesma Lei.

E por conseguinte, as multas aplicadas nos autos, tendo em conta as suas causas específicas, não deviam incorrer para a recorrente em sanção de cancelamento da licença.

Vejamos se lhe assiste razão.

Ora, a norma do disposto do art.º 6.º, n.º 1, alínea 3) e n.º 2 da Lei n.º 16/2012 estabelece o seguinte:

“Artigo 6.º

Idoneidade

1. Para efeitos da alínea 6) do n.º 2 do artigo anterior e da alínea 4) do n.º 1 do

artigo 12.º, considera-se verificada a idoneidade, quando relativamente ao interessado não ocorra qualquer uma das seguintes situações:

...

3) Ter sido punido, três ou mais vezes, com sanção de multa pela prática de infracções administrativas em violação da presente lei.

2. Para efeitos da alínea 3) do número anterior, caso sejam integralmente cumpridas as obrigações decorrentes da aplicação da última sanção e o período de tempo que medeia entre o cumprimento das obrigações e a apresentação do pedido seja superior a cinco anos, a infracção administrativa não é tida em consideração.”

Da referida norma incriminadora, afere-se pela interpretação a contrário sensu que as sanções aplicadas pelas infracções administrativas em violação da presente lei (isto é, Lei n.º 16/2012), constituem fundamento bastante da ausência da idoneidade da sociedade, dos seus administradores, directores ou gerentes com requisito para concessão da licença de mediador imobiliário, e reconduzem por consequência, à decisão de cancelamento da licença ao abrigo dos art.ºs 9.º, n.º 1, alínea 2) e 5.º, n.º 2, alínea 6) da Lei n.º 16/2012.

Dos factos dados como provados depreende-se que foram aplicadas as multas nos seguintes termos:

- pela falta da comunicação à entidade competente da contratação dos agentes imobiliários e a cessação do seu vínculo laboral, em violação do art.º 22.º, alínea 1), (3) da Lei n.º 16/2012;

- pela falta da comunicação da contratação do agente imobiliário no prazo legal, em violação da mesma norma;

- pela falta da comunicação da alteração do estatuto societário e dos membros do órgão de administração no prazo legal, em violação do art.º 22.º, alínea. 2) da mesma Lei.

Todas as três infracções administrativas foram praticadas em violação da Lei n.º 16/2012. Quanto a isso, não temos dúvida.

Agora, ao contrário do que afirma a recorrente, não se vê aqui a razão para afastar as consequências nefastas em relação às infracções menos graves no seu entendimento. Não nos parece que fosse pelo legislador introduzida uma ideia de proporcionalidade que deixou uma margem para a graduação das sanções (cancelamento ou não da licença) conforme a respectiva gravidade de cada uma infracção fundamentadora, nem parece que exista no caso concreto meios para corrigir esta aparente desproporcionalidade.

Pelo que, inexistente o invocado erro na interpretação da lei.

III. Decisão

Assim, pelo exposto, decide-se:

Julga improcedente o presente recurso contencioso e em consequência, mantém-se o acto recorrido.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça de 5UC.

*

Registe e notifique...”.

Trata-se duma decisão ajuizada e correcta, pelo que é de louvar a sentença recorrida, e ao abrigo do n.º 5 do art.º 631.º do CPCM, *ex vi* do art.º 1.º do CPAC, é de negar provimento ao recurso com os fundamentos constantes na decisão impugnada.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença

recorrida.

*

Custas pela Recorrente, com taxa de justiça de 8UC.

Notifique e registre.

*

RAEM, aos 07 de Maio de 2020.

(Relator)

Ho Wai Neng

(Primeiro Juiz-Adjunto)

José Cândido de Pinho

(Segundo Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

Mai Man Ieng