

## **Processo n.º 493/2024**

*(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)*

Relator: Fong Man Chong

Data : 19 de Setembro de 2024

### **Assuntos:**

- Multa aplicada para a infracção administrativa prevista no Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF), aprovado pelo DL n.º 32/93/M, de 5 de Julho.

### **SUMÁRIO:**

I – Está em causa uma sanção administrativa aplicada nos termos previstos no Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF), aprovado pelo DL n.º 32/93/M, de 5 de Julho, pelo exercício não autorizado da actividade da concessão de créditos, a que se refere nos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) desse Regime.

II - As operações de concessão de crédito “*incluindo a prestação de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring; ...*” encontram-se reguladas pelo artigo 17.º, n.º 1, alínea b) do RJSF, operações quando se repetem de modo habitual e com intuito lucrativo, consubstanciam o exercício da actividade financeira, que é reservada, em exclusivo, às instituições de crédito regularmente constituídas e autorizadas para o efeito, por força do artigo 2.º, n.º 1 do Regime, designadamente, os bancos, a Caixa Económica Postal, outras sociedades legalmente classificadas – a que se refere o artigo 15.º do Regime.

III – É de notar-se que o que está especificamente regulada, e por isso, reservada às instituições regularmente constituídas é a actividade financeira que reveste o carácter de *habitualidade*, e do *intuito lucrativo*. Não é caracterizável como actividade financeira, como por exemplo, uma actuação de concessão de crédito meramente esporádica ou ocasional, ou destituído do intuito de enriquecer com as operações efectuadas. Na situação vertente, o exercício não autorizado da actividade financeira que desencadeia a aplicação da sanção administrativa foi a concessão de crédito, na modalidade de contrato de mútuo, tal como previsto nos artigos 1070.º e ss do CCM.

IV – Ao aplicar a multa em causa, o legislador manda que seja apurado o benefício económico obtido pelo infractor, uma vez que o valor do benefício económico determinado pela entidade punitiva no caso se encontra apenas assente no teor das cláusulas estipuladas pelas partes nos contratos, e se trata de um valor do benefício ilíquido, o acto impugnado que quantificou a multa com base neste valor está viciado do erro no pressuposto de facto, o que constituiu razão bastante para anular a decisão recorrida.

O Relator,

---

Fong Man Chong

## **Processo n.º 493/2024**

*(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)*

Data : 19 de Setembro de 2024

Recorrente : **Secretário para a Economia e Finanças** (經濟財政司司長)

Recorrida : A

\*

### **ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:**

#### **I - RELATÓRIO**

**Secretário para a Economia e Finanças** (經濟財政司司長), devidamente identificado nos autos, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 22/03/2024, veio, em 08/04/2024, recorrer jurisdicionalmente para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 65 a 69, tendo formulado as seguintes conclusões:

I. A boa interpretação do acto administrativo impugnado no recurso contencioso do agora recorrido conduz, sem margem para dúvidas, à conclusão de que ele foi punido nos termos do n.º 1 do artigo 128º do RJSF aprovado pelo DL 32/93/M.

II. A graduação da multa prevista nessa norma não exige a prova do benefício económico obtido pelo infractor, diferentemente do que se passa com o tipo infraccional previsto no n.º 3 do mesmo artigo.

III. Isso mesmo decidiu o TSI pelo seu acórdão de 01.12.2022, tirado no proc.

n.º 572/2022.

IV. A sentença recorrida, portanto, incorreu em erro de julgamento ao entender que os pressupostos de facto do acto administrativo estavam errados por não se ter provado o benefício económico obtido.

Por estas razões, pedimos ao TSI que revogue a sentença do TA de 22.03.2024, no proc. 3103/22-ADM, assim preservando o acto administrativo por ela anulado.

\*

**O Digno. Magistrado do Ministério Público** junto do TSI emitiu o duto parecer constante de fls. 80 a 82 dos autos, pugnando pelo improvimento do presente recurso jurisdicional.

\* \* \*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra analisar e decidir.

\* \* \*

## **II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade *“ad causam”* .

Não há excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

\* \* \*

### **III – FACTOS**

São os seguintes elementos considerados assentes pelo TA, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

- No período compreendido entre Janeiro de 2017 e Novembro de 2019, a ora Recorrente subscreveu no total de 34 contratos de empréstimo hipotecário com os terceiros, concedendo-lhes os empréstimos com taxas anuais de juros convencionadas entre 24% a 27% (conforme os docs. juntos a fls. 8 a 104, 229 a 304 e 446 a 547 do P.A.).

- As actuações acima referidas da Recorrente nunca foram autorizadas pela Autoridade Monetária de Macau.

- Através da deliberação n.º 096/CA de 10/2/2022, o Conselho de Administração da AMCM decidiu propor à Entidade recorrida a determinação da aplicação da multa única à Recorrente no montante de MOP 2,200,000.00, pela prática não autorizada da concessão de crédito a terceiros na RAEM, com carácter habitual e intuito lucrativo, no período compreendido entre Janeiro de 2017 e Novembro de 2019 (conforme o doc. junto a fls. 905 a 915 do P.A.).

- A proposta acima referida mereceu o despacho da concordância da Entidade recorrida em 20/5/2022, exarada na proposta n.º 021/2022-CA de 15/2/2022, que foi por ofício n.º 2294/2022-AMCM-DAJ, de 1/6/2022, notificado à mandatária da Recorrente por protocolo (conforme o doc. junto a fls. 933 a 947 do P.A.).

- Em 28/6/2022, a ora Recorrente apresentou o presente recurso contencioso da dita decisão.

\* \* \*

### **IV - FUNDAMENTOS**

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a douda

decisão com base nos seguintes argumentos:

### **I. Relatório**

Recorrente **A**, melhor id. nos autos,  
interpôs o presente recurso contencioso administrativo contra  
Entidade Recorrida **Secretário para a Economia e Finanças**, que, pelo  
Despacho exarado na proposta n.º 021/2022-CA, de 20/5/2022, lhe determinou a  
aplicação de uma multa de MOP 2,200,000.00, bem como a sanção acessória de  
publicitação da multa aplicada.

Alegou a Recorrente, com os fundamentos de fls. 2 a 8 dos autos, em  
síntese,

- o erro na aplicação das normas dos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b),  
19.º, n.º 1 do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, e dos artigos 2.º, 6.º e 13.º do DL  
n.º 15/83/M;

- a insuficiência da instrução;
- a excessividade da multa aplicada.

Concluiu, pedindo que seja anulado o acto recorrido.

\*

A Entidade Recorrida apresentou a contestação a fls. 32 a 41 dos autos, em  
que se pugnou pela legalidade do acto recorrido e a conseqüente improcedência do  
recurso contencioso.

\*

Nenhuma das partes apresentou as alegações facultativas.

\*

O digno Magistrado do M.º P.º emitiu, a fls. 47 a 49 dos autos, o douto  
parecer em que se promoveu a procedência do presente recurso e a conseqüente  
anulação do acto recorrido, cujo teor se transcreve no seguinte:

*"司法上訴人 A 針對被訴實體經濟財政司司長於 2022 年 5 月 20 日作出的行政行  
為提起是次司法上訴，被訴行為是被訴實體認定司法上訴人違反第 32/93/M 號法令第 2 條第 1*

款、第 17 條第 1 款 b 項、第 19 第 1 款及第 122 條第 2 款 b 項的規定，向司法上訴人科處澳門元 2,200,000 罰款。

司法上訴人主張被訴行為沾有違法瑕疵，包括錯誤適用法律、調查不足及罰款金額過高。

\* \* \*

關於錯誤適用法律，司法上訴人認為被指控的行為僅屬私人借貸行為，不構成以慣常及營利為目的向第三方批給貸款的行為。簡言之，司法上訴人是主張被訴實體對已證事實的法律定性存在錯誤。

我們的鄙見認為，在法律性質上，第 32/93/M 號法令《金融體系法律制度》第 17 條第 1 款 b 項及第 15/83/M 號法令規範的貸款活動，無非是一種由專門法律規範的消費借貸合同(參考 Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, V. III, 6ª edição, Almedina, p.417 a 419), 誠如葡萄牙最高法院指出: “A apresentação, por um indivíduo, de uma proposta de concessão de crédito, a uma entidade bancária, a sua aceitação, por parte desta, e o subsequente crédito efectuado na conta daquele constituem a celebração de um contrato de mútuo. (STJ, 20-10-1998: BMJ, 480.º-456).” (引自 Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 17ª edição, ediforum, p.994)。

從被訴實體視為獲證及司法上訴人沒有質疑的事實所見，司法上訴人由 2017 年 1 月至 2019 年 11 月向 23 人合共借出 34 筆貸款，總金額達港元 23,310,000，年利率介乎 24% 至 27%，司法上訴人與借款人簽署格式及內容基本一樣的書面借貸合同，並設定抵押作為還款的保證。儘管司法上訴人提供的證人聲明部分借款沒有支付利息，但按照相關借貸合同規定，司法上訴人有權要求借款人支付利息，至於司法上訴人在收取還款時個別免除借款人支付利息的義務，並不能否定在合同設定利息條款存在的營利目的。

因此，在充分尊重不同見解下，我們認為個案中已有充分證據及事實顯示，司法上訴人在 2017 年 1 月至 2019 年 11 月期間，以營利目的及慣常方式(*prática habitual e com intuito lucrativo*)從事向他人批給貸款的活動，相關活動受第 32/93/M 號法令及第 15/83/M 號法令規範，且未經具權限實體許可，符合第 32/93/M 號法令第 2 條第 1 款、第 17 條第 1 款 b 項、第 19 第 1 款及第 122 條第 2 款 b 項規定及處罰的行政違法行為的事實前提。

因此，相關上訴理由應予不成立。

\*

關於調查不足的問題，尊敬的中級法院清楚界定: *Quando existe “deficit*

*instrutório” , ele não vale autonomamente como vício do acto. Ou seja, não se diz que o acto é inválido porque houve “deficit instrutório” , embora se possa dizer que o acto pode vir a ser julgado inválido por não ter considerado todos os factos possíveis, precisamente por instrução deficiente. Quer dizer, a carência de elementos instrutórios o que pode é fazer resvalar o caso para a existência de um quadro factual imperfeito ou incompleto da realidade, apto, portanto, a preencher o vício do erro sobre os pressupostos de facto. --- 中級法院第 252/2017 號合議庭裁判; O chamado “deficit instrutório” , procedente de um deficiente uso do princípio do inquisitivo, de que vemos emanação nos arts. 59º e 86º do CPA, pode conduzir à anulação do acto, sob duas perspectivas: a) A falta de factos que não dêem suporte ao acto, poderá significar que o acto administrativo padece de erro sobre os pressupostos de facto; Ou, b) Significará que padece de violação de lei por ofensa a um dever instrutório e investigatório previsto especialmente na lei, o que em linhas gerais assumirá a violação do princípio da legalidade, previsto no art. 3º do CPA. --- 中級法院第 456/2015 號合議庭裁判。申言之，調查不足不構成行政行為獨立的違法瑕疵，只有當調查不足導致事實前提錯誤，又或完全沒有履行調查義務或欠缺作出法律特別規定的調查措施導致違反合法性原則，才構成撤銷行政行為的理由。*

*按照起訴狀內容，司法上訴人主要是質疑被訴實體作為衡量罰款的依據，將其因上述活動所得的經濟利益估算為澳門元 2,169,905，與其提供的證人的證言不符，主張被訴實體沒有對此作出必要調查，違反調查原則。*

*申言之，司法上訴人是質疑被訴實體估算的經濟利益與事實不符。*

*對此，尊敬的中級法院在早前及近期的司法見解皆指出：“O elevado benefício económico não poderia ter sido considerado como circunstância agravante modificativa da moldura máxima de penas pecuniárias. Para nós, ao mandar atender o tal benefício económico obtido pelo infractor com a prática da infracção para a determinação concreta da pena, o que pretende o nosso legislador é, na prática não autorizada de operações reservadas às instituições sujeitas a supervisão pela AMCM, normalmente geradoras de benefícios económicos a favor de infractores e em prejuízos ao sistema económico e financeiro da RAEM, mandar atender o quantum do benefício económico obtido pelo infractor com a prática da infracção, que reflecte o grau de*

*ilicitude dos factos, tudo isto depende da prova concretamente produzida a cargo da entidade com poder punitivo.” (Proc. n.º 1040/2020, 21/01/2021; Proc. n.º 357/2022, 08/09/2022).* 言則，作為衡量具體罰款所必要考慮的因素，被訴實體應通過具體產生的證據查明違法者因違法行為而已經獲得的經濟利益；以此見解出發，被訴實體主要僅以相關借貸合同的利息條款估算出的利息收益，作為司法上訴人因相關違法行為而獲得的經濟利益，亦沒有考慮相關證言，似乎是不足夠的。

遵循上述司法見解的立場，被訴行為沾有事實前提錯誤的瑕疵，即欠缺必要證據證明司法上訴人因違法行為已獲得的經濟利益的數額，從而導致欠缺依據定出被訴行為的罰款金額。

\*

同樣遵循上述司法見解，基於欠缺上述因素，不具備條件判斷罰款金額是否訂得過高，亦就不具備適用《行政訴訟法典》第 118 條第 2 款的規定的前提，縱然司法上訴人應被判罰。

\*

基於此，建議裁定上訴理由成立，撤銷被訴行為。”

\*

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade “*ad causam*” .

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, ou questões prévias que obstem a apreciação “*de meritis*” .

\*\*\*

## **II. Fundamentação**

### **1. Matéria de facto**

Resulta provada por documentos a seguinte factualidade pertinente:

(...)

\*\*\*

## 2. Matéria de direito

Do que se trata aqui é de uma sanção administrativa aplicada nos termos previstos no Regime Jurídico do Sistema Financeiro (doravante designado por RJSF), aprovado pelo DL n.º 32/93/M, de 5 de Julho, pelo exercício não autorizado da actividade da concessão de créditos, a que se refere nos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) desse Regime.

As operações de concessão de crédito *"incluindo a prestação de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring; ..."* encontram-se reguladas pelo artigo 17.º, n.º 1, alínea b) do RJSF, operações quando se repetem de modo habitual e com intuito lucrativo, consubstanciam o exercício da actividade financeira, que é reservada, em exclusivo, às instituições de crédito regularmente constituídas e autorizadas para o efeito, por força do artigo 2.º, n.º 1 do Regime, designadamente, os bancos, a Caixa Económica Postal, outras sociedades legalmente classificadas – a que se refere o artigo 15.º do Regime.

Como tal, o exercício da actividade integrada por conjunto de operações de concessão de crédito, por quaisquer outras pessoas ou entidades que para tal não tenham sido autorizadas, constitui uma infracção de especial gravidade prevista no artigo 122.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) do RJSF (Não obstante ser a "contravenção", termo utilizado pela norma, importa que a infracção nela tipificada não reveste, contudo, carácter criminal, segundo o entendimento perfilhado no douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, Processo n.º 746/2022, de 16/3/2023. Nesta linha, é da infracção administrativa que se trata, cujo regime geral se encontra estabelecido pelo DL n.º 52/99/M, de 4 de Outubro) e desse modo, está sujeito às sanções cominadas nos artigos 126.º a 128.º do Regime.

Dito de outro modo, é de reter que o que está especificamente regulada, e por isso, reservada às instituições regularmente constituídas é a actividade financeira que reveste o carácter de habitualidade, e do intuito lucrativo. Não é caracterizável como actividade financeira, como por exemplo, uma actuação de concessão de crédito meramente esporádica ou ocasional, ou destituído do intuito de enriquecer com as operações efectuadas.

Na situação vertente, o exercício não autorizado da actividade financeira que desencadeia a aplicação da sanção administrativa foi a concessão de crédito, na modalidade de contrato de mútuo, tal como previsto nos artigos 1070.º e ss do CCM.

\*

A ora impugnação que a Recorrente deduziu contra o acto recorrido encontra-se fundamentada nas duas vertentes, por um lado, a actuação que lhe foi imputada pela Recorrida não podia ser qualificada como infração administrativa, pelo facto de não ter sido dirigida ao público, com intuito lucrativo (conforme se alega nos artigos 6.º a 13.º da petição inicial), e por outro lado, a quantificação da multa com base no valor de benefício económico no montante estimado de MOP 2,169,905.00 carece de base factual, por causa da insuficiência da instrução (conforme alegado nos artigos 14.º a 28.º).

Salvo melhor opinião, cremos que não lhe assiste razão na primeira das vertentes assinaladas.

De acordo com a factualidade assente com base nos documentos juntos a fls. 8 a 104, 229 a 304 e 446 a 547 do processo administrativo, no período que decorreu Janeiro de 2017 e Novembro de 2019, foram realizadas no total de 34 operações de concessão de crédito, todas com estipulação das cláusulas contratuais sobre os juros remuneratórios a cobrar pela Recorrente como mutuante.

Na tese da Recorrente, as referidas concessões de crédito não eram

destinadas ao público em geral, mas sim às pessoas determinadas no elenco específico – os amigos ou as pessoas que lhe foram apresentados por amigos. Com isto, o que ele visava era afastar a “indeterminabilidade” dos mutuários a quem se destinavam as operações, as quais não se devem confundir com as operações efectuadas nas relações com o público, no exercício da actividade típica das instituições bancárias.

Se assim o entender, ao que nos parece, deverá ser a própria Recorrente onerada com a prova desses factos, a fim de demonstrar que as operações sempre foram desenroladas para com as pessoas determinadas, o que o mesmo não logrou fazer. Aliás, alegar não conceder os créditos senão aos seus amigos é oferecer uma defesa ineficaz, uma vez que a definição de “amigos” se apresenta muitas vezes sem qualquer contorno nítido. A situação seria bem diferente se alegasse que se limitava a conceder os empréstimos aos seus familiares.

Além disso, o facto de ela nunca ter chegado a cobrar efectivamente qualquer montante do juro convencionado nada adianta para afastar a existência do intuito lucrativo, o qual deverá ser contemporâneo da conclusão dos negócios jurídicos e não no posterior momento do respectivo cumprimento, sendo certo que a estipulação das cláusulas sobre juros já é bastante demonstrativa daquele elemento subjectivo.

Daí, não estamos perante as operações de concessão de créditos meramente esporádicas da Recorrente, mas sim o exercício da actividade que se traduz na prática do conjunto das operações bancárias, de forma habitual e com intuito lucrativo.

Nestes termos, deve-se improceder o recurso nesta parte.

\*

Mais ainda, a Recorrente insurgiu contra o método que se utiliza no cálculo

do benefício económico, decisivo para a quantificação da multa aplicada. No seu entendimento, deve-se prevalecer, como benefício económico obtido por aquele, o valor de juro que o infractor tenha efectivamente recebido e não o valor estimado a partir das cláusulas estipuladas nos contratos, o que impunha a realização da actividade instrutória tendente à respectiva averiguação.

Desde logo, o montante do “benefício económico” obtido pelo infractor, segundo previsto no artigo 128.º, n.º 3 do RJSF, aprovado pelo DL n.º 32/93/M, de 5 de Julho, configura uma das circunstâncias a atender na determinação da medida concreta da sanção administrativa cominada às infracções tipificadas. Tal questão já não é sequer discutível face ao teor da jurisprudência constante do Tribunal de Segunda Instância (cfr. *e.g.* Acórdão n.º 1040/2020, de 21/1/2021).

O problema continua a colocar-se sobre a forma da quantificação do benefício económico, em termos idênticos aos que surgiram nos processos anteriores. A este respeito, tratando-se da infracção por exercício não autorizado da actividade de concessão de crédito, tem vindo o tribunal superior a considerar que *“os contratos de mútuo foram celebrados contra disposições imperativas, precisamente as contidas nos artigos 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) do RJSF, advindo daí a assinalada nulidade. Nestes termos, apenas na hipótese de ter havido uma efectiva percepção de juros por parte do infractor é que a multa concretamente a aplicar os deverá ter em devida conta, dessa forma se podendo operar a expropriação do benefício que, no plano dos factos, tenha sido ilicitamente obtido, com desconsideração, mas sem prejuízo, do crédito de natureza restitutiva fundado na norma legal do n.º 1 do artigo 282.º do Código Civil de que o mutuário será titular”* (cfr. ainda as jurisprudências recentes, Acórdãos do TSI n.º 357/2022, de 8/9/2022, n.º 350/2022, de 27/10/2022, n.º 378/2022, de 28/9/2022 e n.º 356/2022, de 28/9/2022).

A que acresce que é apenas o benefício económico líquido relevante para o efeito, por ser só este resultado da prática da infracção, porque *“não existirá uma*

*correspondência quantitativa exacta entre esses créditos e o dito benefício económico, uma vez que no cálculo deste, por isso que apenas deve relevar o benefício líquido, deve entrar em linha de conta, pelo menos, a privação da disponibilidade do capital por parte do Recorrente durante o prazo do mútuo"* (veja-se o Acórdão mais recente n.º 221/2023, de 18/1/2024).

Deve ser, cremos nós, em conformidade com as linhas orientadoras definidas supra, apreciado o caso dos autos em apreço. É de notar que a partir do teor da proposta n.º 021/2022-CA que se integra na fundamentação do acto recorrido (sobretudo o referido nos pontos 14 e 15), que o cálculo do benefício económico se apoia, unicamente, nas cláusulas estipuladas nos contratos de mútuo celebrados, sendo resultante do somatório dos juros remuneratórios assim calculados para cada negócio, o que vai manifestamente contrariar o entendimento da jurisprudência no sentido de que *"tudo isto depende da prova concretamente produzida a cargo da entidade com poder punitivo."*

Aliás, o que veio a contestante questionar neste processo (conforme se alega nos artigos 25.º a 48.º da contestação), a partir do pressuposto de que inexistem "nulidades supervenientes" do negócio jurídico não invalida a posição perfilhada nos doutos acórdãos.

Ao contrário da conclusão que a contestante pretende inferir, parece nós, a nulidade que deriva do negócio celebrado *"contra legem"*, ou seja, em violação das disposições imperativas - as contidas nos artigos 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) do RJSF não é superveniente.

Do que se trata aqui, com já vimos, é de uma infracção administrativa cuja constituição depende cumulativamente da verificação do carácter habitual, e da presença do intuito lucrativo, sendo, desse modo, enquadrável na categoria de *"crimes ou infracções habituais ou profissionais"*, designadamente, *"aqueles em que*

*a realização do tipo incriminador supõe que o agente pratique determinado comportamento de uma forma reiterada, até ao ponto de ela poder dizer-se habitual'* (veja-se Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, p. 314).

Não obstante a realização do tipo nestes casos ser dependente da reiteração de vários actos que funciona como seu elemento objectivo, e por esta razão, nenhum desses actos é, só por si, a infracção habitual, nem por isso se deve afirmar que o elemento subjectivo componente ou não do tipo – isto é, a intenção de exercer actividade sem autorização e o intuito lucrativo - se deixa de exigir relativamente a cada acto ainda isoladamente considerado, tendo em consideração dos princípios gerais do direito penal, em especial, o princípio de congruência entre o tipo objectivo e o tipo subjectivo de ilícito doloso, segundo o qual o dolo e a realização típica devem decorrer simultaneamente (cfr. Figueiredo Dias, obra supra. pp. 351 e 378 a 379).

Na situação vertente, se concluímos como concluiu a Administração, a Recorrente pelo facto de ter realizado, no período que decorreu entre Janeiro de 2017 e Novembro de 2019, no total de 34 operações de concessão de crédito, praticou uma infracção de exercício não autorizado da actividade financeira, teríamos de aceitar que o infractor tinha, *ab initio*, o dolo genérico e o dolo específico do ilícito desde a conclusão do primeiro negócio. A não ser assim, os actos praticados destituídos de elemento subjectivo, sendo irrelevantes, não deveriam entrar em conta para verificação da "habitualidade" .

Nesta linha, também, a contrariedade à norma legal imperativa só deve aparecer *ab initio*, - *"não só quando o objecto do negócio viola directamente uma disposição legal, como também quando o objecto, sem ofender frontalmente a lei, tenta contornar uma proibição por esta imposta, chegando por outros meios ao resultado proibido. Numa palavra, há contrariedade à lei tanto nos negócios contra legem, como nos negócios concluídos em fraude à lei"* (cfr. *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, p. 693), o que tornam censuráveis todos os

negócios concluídos desde o início, contemporâneo da presença do elemento subjectivo do ilícito, a que a lei comina com nulidade prevista no artigo 287.º do CCM.

Por outras palavras, o negócio ferido de nulidade até poderia ser aparentemente válido quanto ao seu objecto, porém *"uma análise do elemento teleológico daquela (lei) demonstra uma ofensa clara ao seu escopo. Isto acontece sempre que a norma proibitiva, no fundo, não veda apenas a acção por si tipificada, mas qualquer acção tendente à produção do resultado ilícito"* (cfr. obra supra).

Pelo que fica dito, uma vez que o valor do benefício económico determinado no caso se encontra apenas assente no teor das cláusulas estipuladas pelas partes nos contratos, e se trata de um valor do benefício ilíquido, o acto impugnado que quantificou a multa com base neste valor está viciado do erro no pressuposto de facto.

Assim, o acto recorrido deve ser anulado.

Uma vez que carece do elemento (o montante devidamente apurado do benefício económico) para a fixação oficiosa da sanção aplicável à Recorrente, ainda que entendemos que a mesma deva ser condenada, não se mostra necessário o cumprimento do artigo 118.º, n.º 2 do CPAC.

Resta decidir.

\*\*\*

### **III. Decisão**

**Assim, pelo exposto, decide-se:**

**Julgar procedente o presente recurso contencioso pela Recorrente A, com a anulação do acto recorrido.**

\*

**Sem custas pela Entidade Recorrida, por ser subjectivamente isenta.**

\*

Registe e notifique.

\*

### ***Quid Juris?***

Relativamente às questões suscitadas neste recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes douts considerações:

“(…)

**1.**

**A**, melhor identificado nos presentes autos, interpôs recurso contencioso do acto praticado pelo **Secretário para a Economia e Finanças** que lhe aplicou a multa de 2 200 000 de patacas e a sanção acessória de publicitação da multa aplicada pela prática da infracção de exercício não autorizado da actividade de concessão de crédito.

Por douta sentença do Tribunal Administrativo que se encontra a fls. 50 a 55 dos presentes autos foi o recurso contencioso julgado procedente com a consequente anulação do acto impugnado.

Inconformado com a dita sentença, veio o **Secretário para a Economia e Finanças** interpor o presente recurso jurisdicional, pugnando pela respectiva revogação.

**2.**

**(i)**

Resulta da leitura da douta sentença recorrida que, no essencial, o fundamento da decisão anulatória aí proferida repousou na constatação da existência de um erro nos pressupostos de facto no acto administrativo que foi objecto de recurso contencioso. Esse erro resultou, segundo a sentença do Tribunal Administrativo, da ponderação por parte da Administração, no momento da decisão, de que o Recorrente contencioso teria obtido um benefício económico no montante de 2.169.905,00 patacas, o qual, na verdade, não se mostra demonstrado, uma vez que aquela expressão

numérica é apenas o resultado do mero cálculo aritmético dos juros remuneratórios por aplicação das taxas contratualmente convencionadas entre as partes sobre os montante de capital mutuado.

**(ii)**

De acordo com o Recorrente, o Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo teria incorrido em erro de julgamento na medida em que, segundo diz, «o benefício económico obtido não era um pressuposto da aplicação do n.º 1 do artigo 128.º do RJSF, não tinha de ser provado para que a mesma fosse aplicada».

**(iii)**

Parece-nos, salvo o devido respeito, que a douda sentença recorrida não enferma do apontado erro de julgamento. Pelo seguinte.

**(iii.1)**

Da conjugação das normas dos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, (RJSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho, é possível, parece-nos, construir o tipo legal da infracção administrativa por cuja prática o Recorrente contencioso foi punido através do acto recorrido. Na verdade, pode dizer-se que comete essa infracção quem, com carácter habitual e intuito lucrativo e sem autorização da entidade competente, pratique operações de concessão de crédito, incluindo a prestação de garantias e outros compromissos, locação financeira e *factoring*, reservadas às instituições de crédito.

Por sua vez, a norma legal contida no artigo 126.º do RJSF prevê as sanções aplicáveis a quem incorra na prática da dita infracção administrativa. São elas, sem prejuízo da aplicação de outras sanções previstas na lei, as seguintes:

a) Multa;

b) Suspensão do exercício do direito de voto de qualquer accionista, por um período compreendido entre 1 e 5 anos;

c) Inibição do exercício de cargos sociais e de funções de gestão ou direcção em quaisquer instituições submetidas a supervisão, por um período de 6 meses a 5 anos.

No que especificamente tange à multa, que foi a sanção aplicada no procedimento que culminou com a prática do acto administrativo contenciosamente recorrido, a norma do artigo 128.º do RJSF preceitua o seguinte:

«1. Salvo o disposto nos números seguintes, a pena de multa será fixada entre 10 mil patacas e 5 milhões de patacas.

2. No caso de reincidência, os limites mínimo e máximo da multa aplicável são elevados ao dobro, considerando-se reincidente o infractor que cometer infracção de idêntica natureza no período de um ano, contado da data em que se tornou definitiva a condenação anterior.

3. Quando o benefício económico obtido pelo infractor com a prática da infracção for superior a metade do limite máximo fixado no n.º 1, este poderá ser elevado até ao dobro desse benefício».

Chegados aqui, parece-nos que, com alguma segurança, se pode dizer que o artigo 128.º do RJSF não contém na sua previsão dois tipos legais diferenciados de infracção administrativas. O seu alcance é outro. É, tão-só, o de definir a moldura da pena de multa aplicável à infracção administrativa cujo tipo legal resulta, nos termos que referimos, da conjugação das normas dos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) do RJSF.

Salvo o devido respeito, contrariamente ao que vem alegado pelo Recorrente, parece-nos, no entanto, que não há qualquer diferença substantiva entre os n.ºs 1 e 3 do artigo 128.º do RJSF. Num e no outro, o legislador considera o benefício económico obtido pelo infractor. A diferença é apenas esta. No caso em que esse benefício económico não ultrapassa as 2.500.000,00 patacas (metade do limite máximo da moldura), o legislador considera que a moldura do n.º 1 permite, na aplicação concreta da sanção, acomodar todas as finalidades que são próprias da punição, em especial, aquilo que podemos designar como a finalidade «expropriativa» da mesma e que obsta a que a prática da infracção de alguma forma possa compensar o infractor. Quando tal não sucede, isto é, quando o prejuízo ultrapassa aquele montante de 2.500.000,00 patacas, aí, o legislador, por considerar que a moldura do n.º 1 pode não

permitir a dita acomodação, habilita a Administração a elevar o limite máximo da moldura para o dobro do benefício económico obtido pelo infractor.

Em todo o caso, dentro da moldura abstracta da sanção aplicável, seja a do n.º 1, seja a do n.º 3, a Administração, na determinação da medida concreta da mesma, considerará como factor relevante o benefício económico obtido pelo infractor. Significa isto que, se a determinação desse benefício for errónea, esse erro não pode deixar de se projectar na (in)validade do acto administrativo punitivo.

### **(iii.2)**

Revertendo ao caso em apreço.

Como a douta sentença recorrida muito bem decidiu, a Administração, no *iter* decisório que deu origem ao acto administrativo impugnado, ponderou, *expressis verbis*, o benefício económico que considerou ter sido obtido pelo Recorrente contencioso e que calculou, como vimos, no montante de 2.169.905,00 patacas. Esse cálculo, todavia, na medida em que apenas assentou, «no teor das cláusulas estipuladas pelas partes», não correspondendo, portanto, à expressão do benefício económico efectivamente auferido, sofre de um erro que inquina e fere de anulabilidade o acto contenciosamente recorrido.

Com a breve motivação que antecede, somos, assim, modestamente a entender que a douta sentença recorrida não é merecedora de censura, uma vez que não padece do erro de julgamento que o Recorrente lhe apontou.

### **3.**

Face ao exposto, salvo melhor opinião, somos de parecer de que deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional.”

\*

### ***Quid Juris?***

Ora, bem vistas as coisas, é de verificar-se que, praticamente, todas as questões levantadas pelo Recorrente já foram objeto de reflexões e decisões por parte do Tribunal recorrido, e nesta sede, não encontramos vícios que

demonstrem a incorrecta aplicação de Direito, muito menos os alegados vícios invalidantes da decisão atacada.

Perante o decidido e o fundamentado do Tribunal recorrido, é da nossa conclusão que o Tribunal *a quo* fez uma análise ponderada dos factos e uma aplicação correcta das normas jurídicas aplicáveis, tendo proferido uma decisão conscienciosa e legalmente fundamentada, motivo pelo qual, ao abrigo do disposto no artigo 631º/5 do CPC, *ex vi* do artigo 1º do CPAC, **é de manter a decisão recorrida, negando-se provimento ao recurso interposto pela Entidade Recorrida.**

\*

Síntese conclusiva:

I – Está em causa uma sanção administrativa aplicada nos termos previstos no Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF), aprovado pelo DL n.º 32/93/M, de 5 de Julho, pelo exercício não autorizado da actividade da concessão de créditos, a que se refere nos artigos 2.º, n.º 1, 17.º, n.º 1, alínea b), 19.º, n.º 1 e 122.º, n.º 2, alínea b) desse Regime.

II - As operações de concessão de crédito “*incluindo a prestação de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring; ...*” encontram-se reguladas pelo artigo 17.º, n.º 1, alínea b) do RJSF, operações quando se repetem de modo habitual e com intuito lucrativo, consubstanciam o exercício da actividade financeira, que é reservada, em exclusivo, às instituições de crédito regularmente constituídas e autorizadas para o efeito, por força do artigo 2.º, n.º 1 do Regime, designadamente, os bancos, a Caixa Económica Postal, outras sociedades legalmente classificadas – a que se refere o artigo 15.º do Regime.

III – É de notar-se que o que está especificamente regulada, e por isso, reservada às instituições regularmente constituídas é a actividade financeira que reveste o carácter de *habitualidade*, e do *intuito lucrativo*. Não é caracterizável como actividade financeira, como por exemplo, uma actuação de concessão de crédito meramente esporádica ou ocasional, ou destituído do intuito de enriquecer com as operações efectuadas. Na situação vertente, o exercício não autorizado da actividade financeira que desencadeia a aplicação da sanção administrativa foi a concessão de crédito, na modalidade de contrato de mútuo, tal como previsto nos artigos 1070.º e ss do CCM.

IV – Ao aplicar a multa em causa, o legislador manda que seja apurado o benefício económico obtido pelo infractor, uma vez que o valor do benefício económico determinado pela entidade punitiva no caso se encontra apenas assente no teor das cláusulas estipuladas pelas partes nos contratos, e se trata de um valor do benefício ilícito, o acto impugnado que quantificou a multa com base neste valor está viciado do erro no pressuposto de facto, o que constituiu razão bastante para anular a decisão recorrida.

\*

Tudo visto, resta decidir.

\* \* \*

## **V - DECISÃO**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **acordam em negar provimento ao recurso,** mantendo-se a sentença recorrida do TA.

\*

**Sem custas por isenção subjectiva.**

\*

**Notifique e Registe.**

\*

RAEM, 19 de Setembro de 2024.

Fong Man Chong  
(Relator)

Ho Wai Neng  
(1º Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong  
(2º Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng  
(Procurador-Adjunto)