

# O CONTRATO DE MEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA AS ESPECIFICIDADES DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE E OS EFEITOS DESTA NA REMUNERAÇÃO DO MEDIADOR

Joaquim Adelino

*Assessor, Gabinete para as Infraestruturas de Transporte, Governo da RAEM*

**Sumário:** O presente trabalho consiste num estudo sobre o regime jurídico do contrato de mediação imobiliária, estabelecido pela Lei n.º 16/2012 (Lei da actividade de mediação imobiliária), especialmente sobre as especificidades da declaração de nulidade do contrato e os efeitos desta na remuneração do mediador imobiliário.

Na parte introdutória é abordada a temática da mediação, em sentido geral, e da actividade de mediação imobiliária, fazendo-se referências às posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a definição de mediação e aos elementos caracterizadores do respectivo contrato. Sobre a actividade de mediação imobiliária, é abordada a evolução legislativa ocorrida em Portugal, com especiais referências às distintas soluções consagradas nos diversos diplomas legais sobre o tipo de obrigações assumidas pelo mediador imobiliário, bem como sobre a opção do legislador de Macau nesta matéria.

Na segunda parte, é analisado o regime jurídico do contrato de mediação imobiliária, em especial no que se refere ao seu objecto e características, à forma que deve revestir e aos elementos obrigatórios que devem fazer parte do seu conteúdo, sob pena de o mesmo poder ser declarado nulo.

A terceira parte é, especialmente, dedicada à análise das consequências decorrentes da violação dos requisitos de forma e de conteúdo do contrato de mediação imobiliária e às especificidades da declaração de nulidade, bem como aos efeitos desta no âmbito da retribuição do mediador imobiliário.

A finalizar, é feita referência às principais conclusões gerais a que se chega

ao longo do trabalho.

**Palavras-chave:** mediação; mediação imobiliária; mediador imobiliário; nulidade do contrato; retribuição; conhecimento *ex officio*; nexo de causalidade.

## 1. Introdução - Mediação e actividade de mediação imobiliária

### 1.1. Definição de mediação

Em sentido amplo, a mediação é entendida como o acto ou efeito de aproximar duas ou mais pessoas, de modo a que as mesmas estabeleçam uma relação de negociação tendente à celebração de um determinado negócio jurídico. Em sentido estrito, exige-se que o mediador, no âmbito da actividade de mediação, não represente nenhuma das partes a aproximar, nem esteja ligado a qualquer delas por vínculos de subordinação<sup>1</sup>.

Em termos terminológicos, a pessoa que promove a celebração do negócio é designado por mediador, aquela que o contrata para o efeito é o comitente e aquele que o mediador interessa na conclusão do negócio pretendido é o terceiro.

A mediação pode ou não ser objecto de um contrato prévio. Se for objecto de um contrato prévio, a mediação é unilateral quando o mediador tenha celebrado um único contrato de mediação com uma das partes interessadas num determinado negócio jurídico, ou bilateral, quando o mediador tenha previamente celebrado contratos de mediação com ambas as partes intervenientes no negócio. Sempre que a mediação for levada a cabo por iniciativa do mediador sem que este tenha previamente chegado a acordo com nenhum dos interessados na contratação estaremos perante a figura da mediação liberal<sup>2</sup>.

A doutrina e a jurisprudência costumam definir o contrato de mediação como um contrato bilateral<sup>3</sup> pelo qual uma das partes (o mediador) se obriga a promover ou facilitar, de modo imparcial e independente, a aproximação de duas

1 António Menezes Cordeiro, “Do contrato de mediação”, O Direito, 139.º (2007), III, pág. 517.

2 António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pág. 518; Maria de Fátima Ribeiro, O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração, *Scientia Iuridica*- Tomo LXII, 3023, n.º 331, pág. 79; Carlos Lacerda Barata, Contrato de mediação, Estudos do Instituto do Direito de Consumo, Coordenação de Luís Menezes Leitão, I, Almedina, pág. 199.

3 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/05/2007, Proc. 3613/2007-6- “*A mediação assume a feição de contrato bilateral: o mediador obriga-se a procurar interessado e a aproximá-lo do comitente para a realização do negócio e este último, o dador do encargo, obriga-se a pagar uma indemnização ao primeiro*”.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/8be049ead4cae45280257310003e8849?OpenDocument>

ou mais pessoas (comitente e terceiro), com vista à conclusão de determinado negócio jurídico entre elas, em troca de uma remuneração<sup>4</sup>. A finalidade da mediação é, portanto, a de pôr em contacto duas ou mais pessoas com o intuito de celebrarem um negócio jurídico, qualquer que este seja (compra e venda, mútuo, seguro, etc.).

Da mencionada definição resultam cinco elementos caracterizadores do contrato de mediação:

1 - A obrigação de aproximação de duas ou mais pessoas. A actividade do mediador consiste, fundamentalmente, pôr em contacto duas ou mais pessoas interessadas na futura celebração de um determinado negócio jurídico, sem que o mesmo se obrigue a praticar actos jurídicos; a sua obrigação consiste na realização de uma prestação de facere, uma prestação de facto material<sup>5</sup>;

2 - A actividade levada a cabo com o objectivo de conclusão de determinado negócio. A realização da prestação do mediador tem em vista a obtenção de um certo resultado, ou seja, a futura celebração de um negócio jurídico entre as partes postas em contacto. No entanto, o mediador não se obriga a alcançar esse resultado (celebração do negócio), mas tão-somente a desenvolver a actividade necessária para que esse objectivo seja atingido;

3 - Imparcialidade e independência. O mediador desenvolve a sua actividade de um modo independente e imparcial, uma vez que não age por conta nem no interesse do comitente, e, no âmbito da sua actividade, não deve prejudicar uma das partes para obter benefícios para a outra<sup>6</sup>;

---

4 Segundo Maria de Fátima Ribeiro, a “*mediação costuma ser definida como um contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover a aproximação de duas ou mais pessoas, com vista à conclusão de determinado negócio entre elas, mediante remuneração*”. *Op. cit.* pág. 78.

Para Carlos Lacerda Barata, o contrato de mediação é o “*contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover, de modo imparcial, a aproximação de duas ou mais pessoas, com vista à celebração de certo negócio, mediante retribuição*”. *Op. cit.* pág. 192.

5 Carlos Lacerda Barata, *op. cit.* pág. 193.

6 Como defende Maria de Fátima Ribeiro (*op. cit.* pág.s 90-91), este elemento caracterizador do contrato de mediação (imparcialidade) deriva do facto de se utilizar como ponto de partida a mediação bilateral, em consequência da grande influência da doutrina italiana, a qual tem por base de estudo a definição de mediador constante do *Codice Civile* (É mediador aquele que põe em contacto duas ou mais partes para a conclusão de um negócio, sem estar ligado a nenhuma delas por relações de colaboração, dependência ou representação).

Assim, desta definição parece resultar que o legislador italiano, ao definir mediador, teve em vista a mediação contratada bilateral, ou seja, a mediação que ocorre quando o mediador tiver celebrado contratos de mediação com ambas as partes interessadas no negócio.

Se relativamente à mediação contratada bilateral não restam dúvidas de que a actuação do mediador deve ser imparcial e independente, o mesmo não poderá ser sufragado no âmbito da

4 - Ocasionalidade. O vínculo que se estabelece entre o comitente e o mediador não pode ser visto como um vínculo duradouro, nem se caracteriza pela estabilidade, mas antes pela sua ocasionalidade, uma vez que cessa com a celebração do negócio pretendido pelas partes<sup>7</sup>;

5 - Retribuição/Remuneração. O contrato de mediação é, pacificamente, visto pela doutrina e pela jurisprudência como um contrato oneroso<sup>8</sup>, assistindo ao mediador o direito a receber uma determinada retribuição pela actividade desenvolvida, retribuição essa que deverá ser paga por uma ou por ambas as partes, consoante se trate de mediação unilateral ou bilateral.

No ordenamento jurídico português não existe qualquer norma que defina, em geral, o contrato de mediação, pelo que, a definição mais utilizada em termos jurisprudenciais foi durante décadas a definição de Vaz Serra, para quem o contrato de mediação é o *“contrato pelo qual uma das partes se obriga a conseguir interessado<sup>9</sup> para certo negócio e aproximar esse interessado da outra parte; tal contrato pode ser feito de modo a o mediador agir com autonomia (...), e pode ainda ser celebrado de modo a o mediador agir no interesse de uma das partes do eventual futuro contrato, devendo promovê-lo e, em geral, defender aquele interesse”*.

Contrariamente ao que acontece em Portugal, o ordenamento jurídico de Macau contém um regime mínimo do contrato de mediação, o qual consta dos artigos 708.º a 719.º do Código Comercial. O legislador de Macau, à semelhança do que aconteceu com os legisladores italiano e alemão, optou por não definir “contrato de mediação”<sup>10</sup>, tendo somente definido “mediador” como *“quem põe*

mediação contratada unilateral, nesta a actuação do mediador não abstrai nem pode abstrair dos interesses do comitente/cliente.

- 7 Concluído o negócio pretendido, o qual, em regra, é celebrado sem a intervenção do mediador, ou tornando-se a sua celebração impossível, cessa o contrato de mediação.
- 8 A remuneração do mediador é vista como um elemento essencial do contrato, cuja inexistência leva à sua descaracterização como contrato de mediação. Hígina Orvalho Castelo, O contrato de mediação, Almedina, 2014, pág 318.
- 9 Sublinhado nosso.

Em harmonia com esta definição doutrinária, e contrariamente à prática negocial, o legislador português consagrou no primeiro diploma que estabeleceu preceitos legais atinentes ao contrato de mediação imobiliária, o Decreto-Lei n.º 285/92, a obrigação da mediadora conseguir interessado para determinado negócio (o Decreto-Lei n.º 43 767, de 30 de Julho de 1961, que vigorou anteriormente não continha normas sobre o contrato de mediação imobiliária, daí não estabelecer o tipo de obrigação do mediador imobiliário).

- 10 O facto do legislador italiano ter definido ‘mediador’ mas não ‘mediação’ tem provocado discussões na doutrina e jurisprudência em torno da determinação da natureza do negócio,

*em contacto dois ou mais interessados para a celebração de um negócio, sem estar ligado a qualquer dos interessados por uma relação jurídica de colaboração, de dependência ou de representação*”<sup>11</sup>.

O mediador tem direito ao recebimento de uma comissão paga pelos contraentes, se o negócio vier a ser celebrado como resultado da sua intervenção, sendo o montante da comissão e a proporção em que deve ser suportada por cada uma das partes, na falta de convenção, de tarifas profissionais ou de usos, determinados pelo tribunal segundo a equidade<sup>12</sup>. O direito do mediador ao pagamento da comissão prescreve no prazo de um ano, a contar da celebração do contrato<sup>13</sup>.

Ainda no que concerne à comissão do mediador, se o contrato estiver dependente de condição suspensiva, o direito à comissão surge no momento em que se verificar a condição; pelo contrário, se o contrato estiver sujeito a condição resolutiva, o direito à comissão não é afectado pela verificação da condição<sup>14</sup>.

Salvo convenção em contrário, o mediador tem direito ao reembolso das despesas que tenha efectuado, ficando estas a cargo da parte por conta de quem foram efectuadas mesmo que o negócio não se venha a concretizar<sup>15</sup>.

Este regime jurídico do contrato de mediação, a que acabamos de, resumidamente, fazer referência, é aplicável “*a todos os contratos de mediação, sem prejuízo do disposto em leis especiais*”<sup>16</sup>, como seja o disposto na Lei n.º 16/2012 - Lei da actividade de mediação imobiliária.

## **1.2. A actividade de mediação imobiliária: obrigação de meios ou de resultado?**

Em Portugal a mediação imobiliária foi a primeira forma de mediação

afirmando-se maioritariamente a sua natureza contratual. Para maiores desenvolvimentos, Maria de Fátima Ribeiro, *op. cit.*, pág. 81.

11 *Vide* artigo 708.º.

A transcrita definição apresenta fortes semelhanças com a noção constante do artigo 1754 do *Codice Civile* italiano de 1942- “È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza/É mediador aquele que põe em contacto duas ou mais partes para a conclusão de um negócio, sem estar ligado a nenhuma delas por relações de colaboração, dependência ou representação”.

12 *Vide* artigo 709.º.

13 *Vide* artigo 718.º.

14 *Vide* artigo 711.º.

15 *Vide* artigo 710.º.

16 *Vide* artigo 719.º.

a obter uma regulamentação especializada<sup>17</sup>, a qual se concretizou através da aprovação do Decreto-Lei n.º 43 767, de 30 de Julho de 1961, diploma que vigorou por mais de trinta anos, até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 285/92, de 19 de Dezembro.

Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 285/92, a mediação imobiliária era definida como “*a actividade comercial em que, por contrato, a entidade mediadora se obriga a conseguir interessado<sup>18</sup> para a compra e venda de bens imobiliários ou para a constituição de quaisquer direitos reais sobre os mesmos, para o seu arrendamento, bem como na prestação de serviços conexos*”. Desta definição resulta que a actividade de mediação imobiliária começou por ser qualificada legalmente como uma obrigação de resultado (obrigação de conseguir um interessado).

Dado o desfasamento entre o que se verificava em termos de práticas negociais e o consagrado legalmente, o diploma subsequente, Decreto-Lei n.º 77/99, de 16 de Março, abandonou este entendimento e passou a definir a actividade de mediação imobiliária como aquela pela qual uma empresa “*se obriga a diligenciar no sentido de conseguir interessado<sup>19</sup> na compra ou na venda de bens imóveis ou na constituição de quaisquer direitos reais sobre os mesmos, bem como para o seu arrendamento e trespasse, desenvolvendo para o efeito acções de promoção e recolha de informações sobre os negócios pretendidos e sobre as características dos respectivos imóveis*”<sup>20</sup>.

Assim, se o mediador *se obrigava a diligenciar* no sentido de conseguir interessado, *essa obrigação seria, inequivocamente, uma obrigação de diligência, de meios ou de actividade* e não uma obrigação de resultado, como acontecia anteriormente.

De modo semelhante, o diploma posterior, Decreto-Lei n.º 211/2004, de 20 de Agosto, concebeu a actividade de mediação imobiliária como “*aquela em que, por contrato, uma empresa se obriga a diligenciar no sentido de conseguir interessado na realização de negócio que vise a constituição ou aquisição de direitos reais sobre bens imóveis, a permuta, o trespasse ou o arrendamento dos mesmos ou a cessão de posição em contratos cujo objecto seja um bem imóvel*”, consubstanciando-se essa actividade no desenvolvimento de acções de prospecção e recolha de informações que visem encontrar o bem imóvel pretendido pelo cliente, e de promoção dos bens imóveis sobre os quais o cliente pretenda realizar negócio jurídico, designadamente através da sua divulgação, publicitação ou da

17 António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pág. 534.

18 Sublinhado nosso.

19 *Ibidem*.

20 *Vide* artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 77/99.

realização de leilões<sup>21</sup>.

Assim, a empresa de mediação imobiliária obrigava-se a procurar interessado e a aproximá-lo do cliente/comitente para a realização do negócio e este último obrigava-se a remunerá-lo pelo serviço prestado. Nesta configuração, a obrigação fundamental do mediador não passava pela celebração do contrato, mas sim por conseguir interessado para certo negócio, que ele próprio, raramente, concluía, pelo que a sua obrigação era uma obrigação de meios.

Presentemente, o diploma em vigor, Lei n.º 15/2013, de 8 de Fevereiro, abandonou as referências ao tipo de obrigação assumida pelo mediador, que vinham sendo feitas na legislação anterior, e passou a referir, unicamente, em que consiste, em termos práticos e de facto, a actividade em causa.

De acordo com a definição legal (artigo 2.º), a “*actividade de mediação imobiliária consiste na procura, por parte das empresas, em nome dos seus clientes, de destinatários para a realização de negócios que visem a constituição ou aquisição de direitos reais sobre bens imóveis, bem como a permuta, o trespasse ou o arrendamento dos mesmos ou a cessão de posições em contratos que tenham por objecto bens imóveis*”. De modo análogo ao que já acontecia no âmbito do diploma de 2004, a actividade consubstancia-se na realização de acções de prospecção e recolha de informações que visem encontrar os bens imóveis pretendidos pelos clientes e de promoção dos bens imóveis sobre os quais os clientes pretendam realizar negócios jurídicos, designadamente através de divulgação, publicitação ou realização de leilões.

Em Macau, o acesso e o exercício da actividade de mediação imobiliária que incida sobre bens imóveis situados na Região Administrativa Especial de Macau<sup>22</sup> (RAEM) está sujeito ao regime estabelecido na Lei n.º 16/2012, Lei da actividade de mediação imobiliária (LAMI).

Decorre da alínea 1) do n.º 1 do artigo 2.º deste diploma que a actividade de mediação é a “*actividade comercial destinada a promover, por conta e no interesse do cliente e mediante contrato de mediação imobiliária, a celebração, por terceiros, dos seguintes negócios jurídicos:*

- (1) Aquisição ou alienação dos direitos reais sobre bens imóveis;

---

21 *Vide* artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 211/2004.

22 Em virtude de regular unicamente o acesso e o exercício da actividade de mediação imobiliária que incida sobre bens móveis situados na RAEM, podemos qualificar o regime aprovado pela referida lei como um conjunto de normas de direito material interno, especialmente condicionadas ou auto-limitadas e dotadas de uma força especial, na medida que se aplicam sempre e somente quando se verifique este elemento de conexão.

- (2) Arrendamento de bens imóveis;
- (3) Aquisição ou alienação de estabelecimentos comerciais ou industriais;
- (4) Cessão da posição contratual nos contratos cujo objecto seja um bem imóvel, independentemente da forma assumida”.

De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo, a actividade de mediação imobiliária consubstancia-se no desenvolvimento de acções de promoção dos bens imóveis do cliente através de visita, divulgação, publicitação ou concertação e de acções de prospecção do bem imóvel que satisfaça a pretensão do cliente, através da publicitação e recolha de informações.

O legislador de Macau não qualificou a actividade do mediador imobiliário, optando antes, de modo semelhante ao que posteriormente foi consagrado pelo legislador português, por estabelecer no que consiste, em termos práticos e de facto, a actividade do mediador e qual o tipo de acções que o mesmo pode levar a cabo no âmbito do exercício dessa actividade.

Assim, a obrigação contratual do mediador imobiliário, a existir, terá de ser procurada casuisticamente, podendo em determinadas situações o mediador assumir efectivamente uma obrigação de diligência, de actividade ou de meios, obrigando-se a diligenciar no sentido de encontrar um interessado para o seu cliente (como sucederá nos contratos em que tenha sido consagrada uma cláusula de exclusividade<sup>23</sup>) ou poderá exercer a sua actividade sem que sobre ele recaia qualquer obrigação.

Ocorrendo a última das referidas situações, o mediador exerce a actividade de mediação imobiliária não em decurso de qualquer obrigação contratual, mas sim no sentido de que se o não fizer nunca obterá a remuneração que foi contratualmente estabelecida. Como refere Hígina Orvalho Castelo, neste caso *“a sua actividade não corresponderá a uma obrigação, mas a uma espécie de ónus de direito material, cujo correspondente comportamento será exercido no interesse de ambas as partes, mediador e cliente, sob pena do mediador não ser remunerado (remuneração que, salvo alguns casos de regime de exclusividade,*

23 No regime de exclusividade, o cliente/comitente compromete-se a não contratar qualquer outro mediador para efeitos de celebração do negócio jurídico pretendido. Esta exclusividade poderá ainda ser reforçada quando o cliente/comitente, para além de se comprometer a não contratar qualquer outro mediador se obriga, ainda, a não descobrir ele próprio um terceiro interessado na celebração do negócio. *Vide* Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pág. 549.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01/07/2014, Proc.19005/12.2YIPRT.P1:

*“I - A celebração de um contrato de mediação em regime de exclusividade só impede o cliente de proceder diretamente, por si próprio e sem intermediação daquela, à venda do imóvel, se tal for acordado expressamente entre as partes”.*

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fd1/4c80f6f8ca62bccc80257d4a0048656e?OpenDocument>

*não depende apenas da actividade do mediador, mas também da celebração do contrato mediado.)”<sup>24</sup>.*

Neste contexto, podemos retirar a ilação de que a actividade de mediação imobiliária quando o contrato não preveja cláusulas especiais, como acontece no regime da exclusividade, será exercida pelo mediador imobiliário no interesse de ambas as partes, sabendo ele, de antemão, que só terá direito à remuneração se o cliente vier a celebrar o contrato pretendido em resultado da sua actividade, não tendo direito a qualquer remuneração caso tal não aconteça<sup>25</sup>.

Assim, o mediador não está obrigado a fazer seja o que for, nem a sua inactividade poderá originar qualquer tipo de responsabilidade ou o pagamento ao cliente de qualquer indemnização por incumprimento contratual. Numa outra perspectiva, a sua passividade não confere ao cliente qualquer direito, nomeadamente o direito de poder exigir a prestação ou a sua execução por terceiro a expensas do mediador. Essa relativa liberdade do mediador tem o seu contraponto na liberdade do cliente de poder contratar outros mediadores ou, ainda, poder celebrar o contrato com pessoa por si encontrada.

Uma última nota sobre a natureza da actividade de mediação imobiliária. Como resulta da transcrita definição dada pela alínea 1) do n.º 1 do artigo 2.º e de outras normas da LAMI, a actividade do mediador imobiliário tem um cariz estritamente comercial, na medida em que, por exemplo, a licença de mediador imobiliário só é concedida a empresários comerciais, pessoas singulares, ou a sociedades comerciais que preencham os respectivos requisitos legais<sup>26</sup>.

24 Regime jurídico da actividade de mediação imobiliária, Anotado, Almedina 2015, pág. 35.

25 No contrato de mediação simples (sem cláusula de exclusividade), o direito à remuneração está dependente da conclusão e perfeição do contrato visado pelo exercício da mediação e o cliente permanece livre de celebrar esse contrato, sem prejuízo das limitações impostas pelas normas decorrentes do princípio da boa fé.

No contrato de mediação imobiliária com cláusula de exclusividade, o mediador tem o direito de ser o único a promover o contrato desejado e pode ter direito à remuneração independentemente da conclusão deste contrato ou mesmo que não tenha contribuído para a sua celebração. Higinia Orvalho Castelo, O contrato de mediação, pág.s 424-425.

26 Vide artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 16/2012.

O empresário comercial, pessoa singular, que pretenda obter uma licença de mediador imobiliário deve reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- 1) *Ser titular de licença válida de agente imobiliário;*
- 2) *Não ter sido declarado falido ou insolvente;*
- 3) *Dispor de estabelecimento comercial;*
- 4) *Não estar em dívida com a RAEM por quaisquer contribuições e impostos.*

No que concerne às sociedades comerciais, a concessão de uma licença de mediador imobiliário depende do preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

- 1) *Ter a sua sede ou ter um representante com residência habitual na RAEM, designado nos termos da lei, e reunir os demais requisitos legais para o exercício de actividade permanente na RAEM;*

## 2. O contrato de mediação imobiliária

### 2.1. Objecto e características

Como supra referimos, decorre da alínea 1) do n.º 1 do artigo 2.º da LAMI, que a actividade de mediação tem por base um contrato, o denominado contrato de mediação imobiliária. Através desse contrato, o mediador imobiliário promove, por conta e no interesse do seu cliente, a celebração por terceiros de negócios que visem a aquisição ou alienação de direitos reais sobre imóveis ou de estabelecimentos comerciais ou industriais, bem como o arrendamento e a cessão de posição em contratos cujo objecto seja um bem imóvel.

Em termos de definição legal, o contrato de mediação imobiliária é um “*contrato de prestação remunerada de serviços, no âmbito de mediação imobiliária, celebrado entre o mediador imobiliário e o cliente, nele se estipulando, designadamente, os direitos e deveres de ambas as partes*”<sup>27</sup>.

Ressaltam desta definição legal duas características essenciais do contrato de mediação imobiliária. A primeira é a de que estamos perante um contrato de prestação de serviços<sup>28 29</sup>.

2) O objecto social abranger o exercício da actividade de mediação imobiliária;

3) Pelo menos um dos seus administradores, directores ou gerentes ser titular de licença válida de agente imobiliário;

4) Não ter sido declarada falida;

5) Os titulares dos seus órgãos sociais não terem sido declarados falidos ou insolventes ou os seus administradores, directores ou gerentes não terem tido responsabilidade pelos actos que conduziram à declaração da falência;

6) Possuírem a sociedade e os seus administradores, directores ou gerentes idoneidade;

7) Dispor de estabelecimento comercial;

8) Não estar em dívida com a RAEM por quaisquer contribuições e impostos.

27 Vide alínea 2) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 16/2012.

28 Segundo a definição dada pelo artigo 1080.º do CC, “*Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*”.

29 Sobre este tema, o Acórdão do STJ, de 1/4/2014, Proc. 894/11.4TBGRD.C1.S1, estabeleceu o seguinte: “*I-O contrato de mediação é um contrato atípico cabendo no âmbito geral do contrato de prestação de serviços, aplicando-se-lhe as regras dos contratos atípicos afins, onde houver analogia, e depois as regras gerais das obrigações, no pressuposto de que as partes não regularam o ponto em discussão, pois é a elas que compete essa regulação, fundada no princípio da autonomia da vontade. II - Para que ocorra uma mediação basta que, como consequência dos actos de promoção e facilitação envidados pelo mediador, se perfeccione o contrato a que as mesmas tendem, através da concorrência da oferta realizada por uma das partes e a consequente aceitação pela outra, não se exigindo a sua posterior consumação, pois que este resultado é independente da vontade do mediador, a não ser que se haja responsabilizado expressamente de o obter, através de um pacto especial de garantia no qual assumo o bom fim*”.

Ora, sendo um contrato de prestação de serviços, deverá o mesmo obedecer, em primeiro lugar, ao disposto na LAMI e, subsidiariamente, ao estabelecido no Código Civil (CC)<sup>30</sup> relativamente a este tipo de contrato.

Pese embora tratar-se de um contrato de prestação de serviços e não de um contrato de mandato<sup>31</sup>, poderão, todavia, ser-lhe aplicadas as regras fixadas para este último, em consonância com o disposto no artigo 1082.º do CC<sup>32</sup>.

Por outro lado, trata-se de um contrato oneroso<sup>33</sup>, na medida em os serviços

*da operação. III - Por sua vez, o contrato de prestação de serviços, definido no art. 1154.º do CC, apresenta a natureza jurídica de bilateral, consensual, de duração continuada e não solene, tendo por objecto a execução de uma actividade humana, intelectual ou manual, fungível ou infungível, a que está agregada, em regra, uma contraprestação ou retribuição pecuniária, como pagamento do serviço prestado. IV - Quem mediante uma retribuição/remuneração, a receber a final, se compromete, perante o cliente, a promover, angariar, facilitar, desenvolver esforços, desencadear vontades de realização de negócios, concitar e convocar situações de convergência de vontades negociais e confluência de intenções de celebração de um contrato (encomendado e pretendido entre ele e o comitente), sem que, como resultado dessa actividade, se comprometa, perante o comitente, à conclusão de um negócio não compactua um contrato típico de mediação imobiliária, mas sim um contrato de prestação de serviços”.*

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0fce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d8224c1b7bcb31880257ca0004f50e0?OpenDocument>

- 30 Nos termos do disposto no artigo 43.º da Lei n.º 16/2012, em tudo o que não se ache especialmente regulado nesta lei, aplicam-se, subsidiariamente, consoante a natureza das matérias, o Código Civil e outros diplomas legais.
- 31 O contrato de mandato é, nos termos do artigo 1083.º do CC o “*contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra*”.
- 32 De acordo com esta norma, as “*disposições sobre o mandato são extensivas, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviço que a lei não regule especialmente*”.
- 33 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/12/2013, Proc. 135/11.4TVPRT.G1.S1- “*... II- O contrato de mediação imobiliária é um contrato bilateral e oneroso: o mediador obriga-se a procurar interessado e a aproximá-lo do comitente para a realização do negócio no sector imobiliário e este último obriga-se a remunerá-lo pelo serviço prestado. III - O direito à remuneração implica a execução da prestação contratual a que o mediador se obrigou, nomeadamente a prática dos actos adequados a conseguir que seja atingido o objectivo do contrato, objectivo este que é a concretização e perfeição do negócio visado com a mediação*”.

No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23/10/2014, Proc. 49320/12.9YIPRT.G1- “*No contrato de mediação imobiliária, o mediador obriga-se a procurar interessado e a aproximá-lo do comitente para a realização do negócio no sector imobiliário e este último obriga-se a remunerá-lo pelo serviço prestado. Trata-se de um contrato bilateral e oneroso. III - Não constitui obrigação fundamental do mediador concluir o contrato; a sua obrigação essencial é a de conseguir interessado para certo negócio que ele próprio, raramente, conclui, sendo indiferente que este intervenha na fase final do negócio*”.

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2fdd445bfa366f8d80257d8f003cb1ac?OpenDocument>

prestados pelo mediador são remunerados, desde que se verifiquem determinados circunstancialismos, que abordaremos mais à frente. Segundo Hígina Orvalho Castelo, “nunca um contrato gratuito levado a juízo foi apelidado de contrato de mediação imobiliária. Todos os contratos, fonte de litígios, que os tribunais qualificaram como contratos de mediação imobiliária eram contratos onerosos. Aliás quase sempre, o que está em causa é uma acção do mediador com vista ao cumprimento da contraprestação do cliente. Quando a classificação em causa é trazida à apreciação do caso, é como oneroso que o contrato de mediação imobiliária é classificado”<sup>34</sup>.

Nos termos do artigo 20.º da LAMI, o mediador imobiliário tem, entre outros, o direito a receber o valor da comissão<sup>35</sup> e a ser reembolsado das despesas efectuadas<sup>36</sup>, nos termos acordados com o cliente, bem como o direito a reter os valores e documentos em seu poder para garantia efectiva do recebimento do valor da sua comissão.

O legislador de Macau não consagrou qualquer norma sobre o *quantum* e o modo de cálculo do valor da remuneração, pelo que o cliente e o mediador têm inteira liberdade para fixar *a forfait* uma quantia ou estipular esse valor em função de factores variáveis, *maxime* o preço acordado pelas partes no contrato promovido pelo mediador (cliente e terceiro).

A comissão e o valor das despesas acordadas e a forma e condições de pagamento têm de constar obrigatoriamente do contrato celebrado entre o cliente e o mediador, pelo que podemos retirar a conclusão de que a remuneração é, em regra, devida pelo cliente do mediador imobiliário e não pelo destinatário, pois mal se compreenderia que a remuneração fosse acordada pelo cliente e pelo mediador, no contrato de mediação, e, posteriormente, fosse um terceiro a assumir o respectivo pagamento.

Pese embora ser essa a regra quanto ao pagamento da remuneração, existe porém uma situação em que o mecanismo de assunção da obrigação de pagamento opera em moldes diversos, trata-se da situação que designamos de dupla representação<sup>37</sup>. Verificando-se uma situação de dupla representação, poderá

---

34 Regime jurídico..., pág. 95-96.

35 A remuneração do mediador é calculada, na maioria das vezes, através de uma comissão sobre o preço do negócio, daí ter-se generalizado o uso do termo “comissão”. António Menezes Cordeiro, *op. cit.*, pág. 551.

36 *Vide* alínea 3) do citado artigo. Solução idêntica à consagrada no Código Comercial, o qual estabelece no seu artigo 710.º o seguinte: “*Salvo convenção em contrário, o mediador tem direito ao reembolso das despesas que tenha efectuado*”.

37 Menezes Cordeiro designa esta forma de mediação como “*mediação contratada bilateral*”. *Vide op. cit.* pág. 541.

A situação de dupla representação, ou mediação contratada bilateral, ocorre quando ambas as partes

o mediador receber remuneração de ambos os clientes?

Vejam os que consta da LAMI a este respeito. Nos termos previstos no n.º 4 do artigo 19.º, quando o mediador tenha a possibilidade de celebrar contratos com ambas as partes num determinado negócio jurídico, deve: 1) comunicar, por escrito, ao primeiro representado o valor da comissão a receber do segundo representado; 2) Obter o consentimento expresso do primeiro representado para celebração do contrato de mediação imobiliária com o segundo representado; 3) Comunicar, por escrito, ao segundo representado a existente relação de representação e o valor da comissão recebida ou a receber do primeiro representado<sup>38</sup>.

Assim, parece que nada obsta a que o mediador possa receber remuneração de ambas as partes de um negócio jurídico por si mediado, desde que sejam respeitadas as exigências legais, designadamente o disposto na alínea 6) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 19.º da LAMI.

Ainda em termos de remuneração, importa também referir que a LAMI, contrariamente ao que acontece com a legislação portuguesa, prevê expressamente que o mediador tem direito a ser reembolsado das despesas efectuadas, sempre que tal conste do contrato celebrado com o cliente. A questão do ressarcimento das despesas efectuadas pelo mediador pode dizer-se clássica, sendo em Portugal, na ausência de norma jurídica, tradicional o entendimento de que correm por conta do mediador as despesas feitas na busca do interessado<sup>39</sup>.

---

no mesmo contrato forem clientes do mesmo mediador imobiliário, porque ambas, através de contratos de mediação distintos (por exemplo celebrados com um interessado na venda e outro interessado na compra de um bem imóvel), solicitaram a esse mediador que desenvolvesse esforços para encontrar alguém que estivesse interessado na celebração do negócio com posições diferentes.

A situação de dupla representação deve constar, obrigatoriamente, do contrato de mediação, nos termos da alínea 6) do n.º 3 do artigo 19.º da Lei n.º 16/2012.

38 Nos termos do n.º 6 do artigo 19.º da Lei n.º 16/2012, a sanção legal para o incumprimento do disposto no referido n.º 4 do mesmo artigo é a nulidade do contrato de mediação.

39 Hígina Maria Almeida Orvalho da Silva Castelo, Contrato de mediação, Estudo das prestações principais, Dissertação de Doutoramento em Direito Privado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Setembro de 2013, pág. 368.

Em termos jurisprudenciais, e a título exemplificativo, Acórdão do STJ de 28/04/2009, Proc. 29/09.3YFLSB - “*Sendo a actividade do mediador, no essencial, e durante o iter contratual, ao menos até à obtenção de interessado com quem o incumbente celebre o negócio visado, uma obrigação de meios e, uma vez que o contrato para o mediador, comporta uma certa margem de aleatoriedade [a retribuição só será paga se o negócio se concretizar em virtude da acção do mediador] correm por sua conta as despesas feitas na busca de interessado no negócio, pelo que essas despesas, a menos que diversamente tenha sido convencionado, não são autónomas, não podendo ser exigidas ao incumbente se o negócio não foi celebrado, por mor da actuação do mediador*”.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/518f35993a4e5e05802575a600478ce0?OpenDocument>

Como resulta do atrás exposto, a remuneração do mediador imobiliário depende do resultado da actividade por si desenvolvida e, concretamente, da verificação cumulativa de três requisitos fundamentais:

1. A actividade do mediador;
2. A conclusão do negócio jurídico pretendido;
3. A existência de um nexo de causalidade entre a actividade do mediador e a celebração do negócio jurídico pretendido.

O mediador imobiliário desenvolve a sua actividade através de diversas acções, designadamente da promoção dos bens imóveis do cliente, da visita, divulgação, publicação ou concertação ou de prospecção do bem imóvel que satisfaça a pretensão do cliente, e da publicitação e recolha de informações<sup>40</sup>, e pratica diversos actos materiais, como sejam, por exemplo, publicação de anúncios em jornais, estabelecimento de contactos com clientes em carteira, etc., visando a concretização do negócio em relação a determinado imóvel.

Legalmente, não é exigível que o mediador desenvolva a sua actividade com qualquer grau de esforço ou diligência na procura de interessado, porém a sua actividade deve ter decorrido de modo a aproximar as partes, condição que será aferida no momento da conclusão do negócio com o interessado.

Em termos da remuneração, o artigo 18.º da LAMI, estabelece que a *“comissão do mediador imobiliário só é devida com a conclusão do negócio jurídico por si promovida, nos termos do contrato de mediação”*. Esta regra é, apenas, excepcionada nos casos mencionados na segunda parte da mesma norma, designadamente quando as partes tenham consagrado no contrato de mediação a obrigação de pagamento da comissão com a celebração do contrato-promessa.

Como decorre da transcrita norma, em regra, para que o mediador tenha direito à remuneração não basta uma mera promessa de contratar ou qualquer outra manifestação de vontade que não corresponda à efectiva celebração do negócio, mais é necessário que as partes tenham chegado a um entendimento quanto aos termos do negócio jurídico e tenham procedido à sua celebração<sup>41</sup>. Sem esta

---

40 Vide n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 16/2012.

41 Vide Acórdão do STJ, de 03/07/2008 : *“I -O contrato de mediação imobiliária está sujeito à forma escrita. II - A inobservância da forma escrita fere de nulidade o contrato -uma nulidade atípica, que só pode ser invocada pelo cliente da entidade mediadora -, com os efeitos previstos no art. 289.º do CC. III - Em regra, a remuneração ao mediador apenas é devida com a conclusão e perfeição do negócio visado no âmbito do contrato de mediação. IV - Excepcionalmente, a remuneração é devida ao mediador se for celebrado contrato-promessa do negócio objecto da mediação ou se o contrato de mediação tiver sido ajustado em regime de exclusividade e o negócio perspectivado não se concretizar por causa imputável ao cliente»*.

celebração, repetimos, em regra, o mediador não tem direito à remuneração pela actividade desenvolvida.

Assim, podemos constatar que a remuneração do mediador imobiliário está dependente duma condição essencial, de uma condição suspensiva<sup>42</sup>, que se traduz na celebração do negócio jurídico objecto do contrato de mediação, sendo inegável a exigência legal de que haja uma relação causal entre a actividade do mediador e a celebração do contrato<sup>43</sup>.

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj\\_mostra\\_doc.php?nid=27747&codarea=1](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=27747&codarea=1)

42 Em termos jurisprudenciais, *vide*, entre outros, os seguintes acórdãos:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/11/2015, Proc. 4483/14, “*A remuneração do mediador está dependente de uma condição suspensiva, que se traduz na realização do negócio objecto do contrato de mediação*”.

[http://jusjournal.wolterskluwer.pt/Content/DocumentView.aspx?params=H4sIAAAAAAEAO29B2AcSZYIj9tynt\\_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33\\_8\\_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8\\_IorZ7LPvfLVDz739nb2H937hZV43RbX8bG9n9\\_7u7t6n-KA4v35aTd9cr\\_LPzrOyyf8fCObBXDUAAAA=WKE](http://jusjournal.wolterskluwer.pt/Content/DocumentView.aspx?params=H4sIAAAAAAEAO29B2AcSZYIj9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7LPvfLVDz739nb2H937hZV43RbX8bG9n9_7u7t6n-KA4v35aTd9cr_LPzrOyyf8fCObBXDUAAAA=WKE)

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13/5/2014, de 10/2/2015, Proc. 1216/11.0YIPRT. P1- “*I- Num contrato de mediação imobiliária, a remuneração do mediador está dependente duma condição essencial, que alguns apelidam de condição suspensiva, que se traduz na realização do negócio objecto do contrato de mediação. II- Acresce que o mediador, devido ao risco/álea inerente à actividade comercial da mediação, apenas tem direito a ser remunerado quando a sua actuação determine a conclusão e perfeição do negócio visado pelo exercício da mediação, o que significa que tem que existir um nexo de causalidade adequada entre a sua actividade e a realização do negócio pretendido, de modo a que possa afirmar-se que a concretização deste foi o corolário ou a consequência daquela actuação*”. <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e9d5dfe1d3f1a97a80257e0e00502867?OpenDocument>

43 Neste sentido, *vide* o Acórdão do STJ, de 3/4/2008, Proc. 07B4498, o qual refere que: “... *IV. Como resulta do disposto no n.º 3 do art. 3º do Dec-lei 77/99, a obrigação do mediador é a de encontrar um terceiro com quem o negócio visado pelo contrato de mediação venha a ser celebrado. V. Por isso, só se e quando esse negócio for concluído - e concluído com o angariado - é que o mediador tem jus à remuneração. VI. Sendo nulo o contrato de mediação imobiliária, não há lugar a qualquer pagamento à mediadora se for de concluir que, ainda que não tivesse ocorrido a causa de nulidade, não havia lugar a remuneração, em consequência de a actividade desenvolvida pela mediadora no âmbito do contrato, não ter tido, para o comitente, no caso concreto, qualquer significado ou valor económico...*”.

No mesmo sentido, *vide* o Acórdão da Relação de Lisboa, de 11/11/2004, Proc. 5439/2004-8- “*I - No contrato de mediação a actividade essencial do mediador consiste na angariação de interessado para a transacção tida em vista contrapondo-se-lhe a obrigação por parte do cliente de pagamento da retribuição estipulada. II- O pagamento só é devido quando o negócio se realize e, por isso, o contrato bilateral de mediação obriga o mediador ao pagamento uma vez verificada a condição legal ou imprópria da conclusão do negócio visado. ... VI- O mediador terá direito à retribuição estipulada verificando-se que a realização do contrato resultou do facto da angariação do comprador com o qual o negócio foi celebrado ainda que os termos do*

Em termos probatórios, incumbe ao mediador imobiliário alegar e provar os elementos constitutivos do seu direito à remuneração, que passa pela alegação das concretas circunstâncias relacionadas com a celebração do contrato de mediação e a factualidade donde se infira a existência de uma relação de causalidade adequada entre a sua actividade e a celebração do negócio objecto do referido contrato de mediação (artigo 335.º, n.ºs 1 e 2 do CC<sup>44</sup>)<sup>45</sup>.

Incumbirá, por exemplo, ao mediador imobiliário a prova de que o desenvolvimento da sua actividade de mediação imobiliária, com vista à angariação de interessado para celebração do negócio jurídico, foi determinante para a celebração do mesmo, numa relação de causa efeito entre a actividade desenvolvida e o negócio que se veio a concretizar<sup>46</sup>.

Porém, se, não obstante todo o empenho do mediador na procura de interessado, o negócio jurídico não se concretizar, não lhe assiste o direito de poder exigir do cliente o pagamento de qualquer quantia a título de remuneração<sup>47</sup>.

---

*contrato tenham resultado de negociações directas entre os interessados que o mediador pôs em contacto.*

44 “1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

...

2. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito “.

45 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 01/07/2014, Proc.19005/12.2YIPRT.P1- “... II - Para que a mediadora tenha direito à remuneração, incumbe-lhe a alegação e prova de factos que revelem que tenha de algum modo participado no processo que levou à concretização do negócio, no sentido de daí se poder concluir que, embora não sendo a sua actividade a única causa determinante da cadeia de atos que deram lugar ao negócio pretendido, contribuiu para ela.”. <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4c80f6f8ca62bccc80257d4a0048656e?OpenDocument>

46 Nesse sentido, atente-se no Acórdão da Relação do Porto, de 20/09/2001, Proc. RP200109200131169: “... III - Para o mediador ter direito à remuneração não é necessário que esteja presente até à conclusão do negócio, mas sim que a conclusão deste resulte adequadamente da sua conduta ou actividade, cabendo-lhe, nos termos do artigo 342 n.1 do Código Civil, alegar e provar o nexo de causalidade entre a sua actividade e a conclusão do negócio”.

No mesmo sentido, vide o mencionado na Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 12 de Novembro de 2010, “No espírito da lei a relevância incide sobre a existência de uma contraprestação, ideia que subjaz a todos os negócios onerosos. Ou seja, tendo sido celebrado um contrato bilateral e oneroso, se a empresa de mediação prestou os serviços contratados e deles resultou o negócio que em concreto foi visado com essa actividade, tem direito à remuneração, incumbindo ao comitente a obrigação de pagar o preço, porquanto entendimento diverso potenciará manifestas injustiças.

<http://www.dgsi.pt/cajp.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f801d6c7403772148025783b0056fe16?OpenDocument>

47 Menezes Cordeiro, Do Contrato de Mediação, págs. 516-554; Carlos Lacerda Barata, *op. cit.*

## 2.2. A forma

Nos termos do artigo 19.º, n.º 1, da LAMI, o contrato de mediação imobiliária deve ser obrigatoriamente reduzido a escrito<sup>48</sup>. Trata-se claramente de forma dita *ad substantiam*<sup>49</sup>, um requisito de validade formal para que o contrato seja válido<sup>50</sup>.

À semelhança do verificado em outros ordenamentos jurídicos, o legislador de Macau optou por estipular a obrigatoriedade de um formalismo legal, o qual, para além de outras vantagens, assegura uma mais elevada dose de reflexão das partes sobre o conteúdo do negócio jurídico (nos negócios jurídicos formais, o tempo que medeia entre a decisão de concluir o negócio e a sua celebração permite às partes repensarem o seu conteúdo defendendo-as de decisões irreflectidas ou precipitadas), permite uma formulação mais precisa e completa da vontade das partes, proporciona um mais elevado grau de certeza sobre a celebração do negócio e possibilita uma certa publicidade do acto, o que interessa ao esclarecimento de terceiros<sup>51</sup>.

Relativamente ao sancionamento das situações em que não tenham sido observadas as disposições legais aplicáveis, o CC, na esteira da generalidade das legislações e considerando os motivos de interesse público que determinam a imposição de exigências legais de forma, estabelece que a declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei. Na falta de regime especial, a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal<sup>52</sup>.

No âmbito da mediação imobiliária, o legislador de Macau, à semelhança do que se verifica em Portugal, apesar de estabelecer que a não redução a escrito do contrato tem como consequência a sua nulidade, consagrou, porém, um regime

pág. 203; Acórdãos do STJ, de 15/11/2007, de 3/04/2008 e de 28/04/2009, e Acórdão da Relação do Porto de 23/9/2008.

- 48 Estamos perante uma excepção ao princípio da liberdade de forma, consagrado no artigo 211.º do CC, nos termos do qual “*A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.*”.
- 49 A distinção doutrinária entre formalidades *ad substantiam* ou *ad solemnitatem* e formalidades *ad probationem* radica no facto de as primeiras serem insubstituíveis por outro meio de prova, cuja inobservância gera a nulidade, contrariamente ao que acontece com as designadas formalidades *ad probationem*, cuja falta pode ser suprida por outros meios de prova, mais difíceis de conseguir.
- 50 Hígina Orvalho Castelo, Regime jurídico..., pág. 94.
- 51 Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª edição, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2.ª reimpressão, Setembro de 2012, pág. 428-429.
- 52 *Vide* artigos 212.º, 278.º e 279.º do Código Civil.

especial de nulidade não invocável pelo mediador imobiliário (artigo 19.º, n.º 6, da LAMI)<sup>53</sup>. Mais à frente abordaremos, em maior profundidade, este regime especial de nulidade.

De acordo com o estipulado no n.º 3 do artigo 19.º da LAMI, do “*contrato de mediação constam, obrigatoriamente, os seguintes elementos:*”

1. *O nome do mediador imobiliário, número da licença e endereço do estabelecimento comercial;*
2. *O nome, outros elementos de identificação e contactos do cliente;*
3. *O objecto do negócio jurídico que se pretende promover;*
4. *A comissão e o valor das despesas acordadas e a forma e condições de pagamento;*
5. *Os elementos de identificação do bem imóvel, a sua situação jurídica e outras características, quando o contrato vise a promoção de bem imóvel do cliente;*
6. *A situação em que ambas as partes são representadas pelo mesmo mediador, quando aplicável”.*

No que concerne aos elementos previstos na alínea 1), nada existe de relevante a assinalar quanto à inserção no instrumento contratual do nome do mediador imobiliário e do endereço do seu estabelecimento<sup>54</sup>. Relativamente ao outro elemento previsto na norma em apreço, a inserção do número da licença do mediador, importa tecer algumas considerações.

Resulta do disposto no n.º 6 desse artigo 19.º que a consequência para a não inserção do número da licença do mediador é a nulidade do contrato. Quanto a este ponto não restam quaisquer dúvidas, pode parecer que o legislador foi muito rígido e rigoroso ao consagrar a nulidade relativamente a um aspecto que poderá ser considerado de somenos importância, comparativamente com outros, mas *dura lex, sed lex*.

Em suma, não constando do contrato de mediação imobiliária o número

---

53 Acórdão do STJ de 3/7/2008: “*I - O contrato de mediação imobiliária está sujeito à forma escrita. II - A inobservância da forma escrita fere de nulidade o contrato - uma nulidade atípica, que só pode ser invocada pelo cliente da entidade mediadora -, com os efeitos previstos no art. 289.º do CC.*”.

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj\\_mostra\\_doc.php?nid=27747&codarea=1](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=27747&codarea=1)

54 A posse de estabelecimento comercial constitui um dos requisitos obrigatórios para a concessão e renovação da licença de mediador imobiliário, quer se trate de empresário comercial, pessoa singular, ou de sociedade comercial (*vide*, respectivamente, as alíneas 3) do n.º 1 e 7) do n.º 2 do artigo 5.º.

da licença do mediador esse contrato é nulo. Porém, existem outras situações que o legislador não consagrou na LAMI e que, pela sua importância, merecem ser objecto de análise.

Importa desde logo questionar sobre a validade ou invalidade de um contrato que respeite o disposto na alínea 1), por conter o número de uma licença, mas tenha sido celebrado por pessoa que se encontre numa das seguintes situações:

- Seja titular de uma licença de mediação imobiliária que tenha sido suspensa<sup>55</sup>;
- Tenha sido titular de licença de mediador imobiliário, entretanto caducada ou cancelada<sup>56</sup>?

No que concerne aos efeitos decorrentes da suspensão e do cancelamento da licença, o artigo 10.º da LAMI estabelece que, no caso da suspensão, não é permitido ao titular da licença o exercício da actividade de mediação imobiliária durante o período de suspensão. Tratando-se do cancelamento, o mediador imobiliário é obrigado a cessar imediatamente o exercício da actividade de mediação imobiliária.

A verificação de qualquer uma destas situações, suspensão ou cancelamento<sup>57</sup>, implica a caducidade dos contratos de mediação imobiliária, celebrados pelo respectivo titular da licença.

Pese embora a bondade das soluções consagradas na referida norma, não poderemos, de modo algum, encontrar neste artigo a resposta para as colocadas questões. Avancemos então.

Nos termos do n.º 1 do artigo 3.º, a “*actividade de mediação imobiliária só pode ser exercida por mediadores ... imobiliários*”, sendo como tal considerados os empresários comerciais, possuidores de licença válida para o efeito, que exerçam a actividade de mediação imobiliária<sup>58</sup>. A qualificação que fizemos desta norma será fundamental para determinarmos se o contrato em análise é válido ou inválido. Vejamos porquê.

Conjugando o disposto no n.º 1 do artigo 3.º e na alínea 3) do n.º 1 do artigo

55 *Vide* artigo 7.º.

56 *Vide* artigo 9.º.

57 Contrariamente ao que acontece em Portugal, o legislador de Macau não estabeleceu os efeitos da caducidade da licença. Julgamos que se trata de uma lacuna da lei, que será suprida nos termos do artigo 9.º do CC, sendo o caso regulado segundo a norma aplicável aos casos análogos ou, na falta de caso análogo, será a situação resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

58 *Vide* alínea 3) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 16/2012.

2.º, facilmente concluímos que o exercício da actividade de mediação imobiliária está dependente da existência de uma licença de mediador imobiliário, pelo que essa norma é, indiscutivelmente, imperativa, constituindo a sua violação infracção administrativa<sup>59</sup>, punível com a sanção mais pesada prevista na LAMI (multa de 50 000 a 300 000 patacas<sup>60</sup>).

Ora, tratando-se de uma norma imperativa, a sua violação terá ou não consequências ao nível da validade do contrato? Em Portugal, a jurisprudência tem decidido no sentido de que o desrespeito pela correspondente norma imperativa do diploma em vigor no ordenamento jurídico português, não acarreta a invalidade do contrato de mediação imobiliária.

A título de exemplos, o Acórdão da Relação do Porto, de 2/3/2001, Proc. 0131169<sup>61</sup>, estabelece o seguinte: “*A intervenção de um mediador não autorizado na realização de um contrato não torna este nulo, mas apenas acarreta a multa ao interveniente que, como tal, se apresenta*”.

No mesmo sentido, refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18/03/2014, Proc. 292391/11.7YPRT.C1 que: “*I- Deve ser qualificado como contrato de mediação imobiliária o contrato em que uma parte solicita à contraparte que lhe localize espaços comerciais que possa arrendar para a expansão da sua actividade comercial; não descaracterizando tal qualificação contratual uma acessória actividade de estudo e pesquisa, tendo em vista encontrar os espaços/lojas pretendidas. 2 - Não impede tal qualificação contratual - e a sua validade - a circunstância da contraparte não ser um mediador imobiliário devidamente autorizado e licenciado; e o facto do contrato não ter sido reduzido a escrito<sup>62</sup>*”.

Finalmente e, também, pugnado pela validade do contrato, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/2/2004, Proc. 8846/2003-7, considerou que “*...embora não licenciado para o efeito, não carecia o agravado de o ser para intervir como mediador nos acordos dos autos; ainda que o tivesse de ser o vício constituiria apenas num elemento externo do negócio passível de punição pela infracção contra-ordenacional e não num elemento intrínseco aos próprios negócios (nomeadamente por objecto contrário à lei, segundo sustenta a agravante) a ponto de afectar a sua validade. Concluímos assim que não se*

59 Vide n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 16/2012.

60 Vide n.º 1 do artigo 30.º da Lei n.º 16/2012.

61 <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1d13b2b6fc66927f80256b0d00364b65?OpenDocument&Highlight=0,MEDIA%C3%87%C3%83O,IMOBILI%C3%81RIA>

62 <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9c21ce096f13bc6680257cb5004d4585?OpenDocument>

*verifica a invocada nulidade dos referenciados negócios”.*

No que diz respeito à concreta situação de Macau, não nos parece que esta seja a melhor solução para o caso em análise. Como atrás referimos, a norma do n.º 1 do artigo 3.º é uma disposição legal de carácter imperativo, na medida em que a actividade de mediação imobiliária só pode ser exercida por empresários comerciais possuidores de licença válida. Assim, tendo carácter imperativo, os negócios jurídicos celebrados por quem não seja titular de uma licença de mediador imobiliário violam esta disposição legal, pelo que, não resultando da lei qualquer outra solução, e antecipando desde já a nossa conclusão, devem ser considerados nulos, nos termos do disposto no artigo 287.º do CC<sup>63</sup>.

Em Portugal é pacificamente aceite a doutrina de que nada dizendo a norma imperativa sobre a consequência decorrente da sua violação, a nulidade pode resultar da aplicação do artigo 294.º do Código Civil<sup>64</sup>. A este propósito Heinrich Horster defende o seguinte: *“Como decorre da ressalva feita no artigo 294º do C. Civil, nem todas as violações de normas imperativas acarretam a nulidade do negócio jurídico. A lei também pode prever a anulabilidade ou até sanção nenhuma... Na falta de uma solução expressa (cf., p. ex., o artigo 280º que prevê a nulidade), cada proibição legal ou cada norma imperativa, deve ser interpretada e interrogado sobre a finalidade legislativa que lhe subjaz. Normas imperativas que não se dirigem contra o conteúdo do próprio negócio, mas que visam outros fins (= fins ulteriores), não conduzem necessariamente à sua nulidade.*

*Assim, todas as normas imperativas que não determinam, elas próprias, a sanção resultante da sua violação, devem ser interpretadas quanto ao seu escopo e à sua finalidade com vista à decisão, a tomar ao abrigo do artigo 294º, relativamente à nulidade ou não do negócio”*<sup>65 66</sup>.

Comungando deste entendimento e voltando à realidade local, concluímos que não é forçoso que, por força da violação de uma norma legal imperativa, um determinado contrato deva ser, irremediavelmente, fulminado com o anátema

63 Norma essa que estabelece o seguinte: *“Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei”.*

64 Corresponde ao artigo 287.º do Código Civil de Macau.

65 A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1992, págs. 520-521.

66 Ainda em termos doutrinários, sobre a matéria em análise, Manuel Andrade defendia o seguinte: *“... é claro que reveste particular importância a consideração dos interesses em presença e do escopo presumivelmente visado pelo legislador. Se, postas as coisas neste plano, a nulidade do negócio se mostrar sanção pouco adequada (...) deverá julgar-se excluída. Os negócios contrários a uma proibição legal poderão, portanto, deixar de ser nulos, mesmo sem texto que os declare”.* Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II, pág. 335-336, *apud* Heinrich Horster, *op.cit.*, pág. 520.

da nulidade, o mais grave dos vícios dos negócios jurídicos, isto, desde logo, porque o artigo 287.º do CC estabelece a ressalva de que uma nulidade só opera desde que outra solução não resulte da lei. Haverá, então, em primeiro lugar que avaliar se está ou não prevista outra sanção para a invalidade do negócio, como seja a sua anulabilidade.

Ora, no caso concreto da mediação imobiliária, o legislador de Macau qualificou unicamente como infracção administrativa o exercício da actividade de mediação por pessoa não licenciada para o efeito, infracção essa, como atrás referimos, sancionável com multa de 50 000 a 300 000 patacas, nos termos do disposto no artigo 30.º. Assim, podemos concluir que, tendo o legislador consagrado essa solução da aplicação de multa, por infracção administrativa, não é aplicável o disposto na primeira parte do citado artigo 287.º e, conseqüentemente, o negócio jurídico não pode ser qualificado como nulo?

Não nos parece! Se esta fosse a solução para o caso concreto, poderíamos chegar a situações complexas e absurdas.

Como supra referimos, nos termos do n.º 3 do artigo 10.º “*a suspensão ou cancelamento da licença de mediador imobiliário implica a caducidade dos contratos de mediação imobiliária por si celebrados*”. Resulta desta norma que um contrato validamente celebrado por um mediador imobiliário não poderá continuar a produzir os seus normais efeitos sempre e logo que a licença do respectivo mediador seja suspensa ou cancelada. Ou seja, como bem refere Hígina Orvalho Castelo, “*a inexistência de licenciamento superveniente ao contrato impõe a cessação do contrato de mediação*”<sup>67</sup>.

O legislador de Macau, à semelhança do legislador português, ao estabelecer a caducidade automática dos contratos de mediação imobiliária a partir do momento em que a licença do mediador é suspensa ou cancelada parece tê-lo feito por uma razão: não é admissível a continuidade da produção de efeitos de um contrato de mediação imobiliária quando uma das partes, o mediador, deixou de reunir os requisitos para o exercício da actividade, neste caso, quando deixou de ser titular de uma licença.

Partindo deste entendimento, se os contratos de mediação imobiliária validamente celebrados perdem a sua eficácia a partir do momento em que o mediador viu a sua licença ser suspensa ou cancelada, por maioria de razão não podemos conceber que esse mesmo legislador tenha querido que possa produzir efeitos o contrato de mediação celebrado por pessoa não licenciada para o efeito, logo por pessoa que não detém sequer a qualidade de mediador imobiliário<sup>68</sup>.

Por outro lado, mal se entenderia que um contrato fosse nulo por não ter

---

67 *Regime jurídico...*, pág.73.

68 No mesmo sentido, Hígina Orvalho Castelo, *Regime jurídico...*, pág. 73.

sido inserido no seu clausulado o número da licença do mediador imobiliário<sup>69</sup> e o mesmo não acontecesse nos casos em que a pessoa que o outorgou na qualidade de mediador não fosse titular da necessária licença.

Em suma, considerando o que acabamos de referir, um contrato de mediação imobiliária celebrado por pessoa que não seja titular de uma licença de mediador imobiliário, ou sendo-o, essa licença esteja suspensa, viola uma disposição legal de carácter imperativo e, conseqüentemente, não resultando da lei qualquer outra solução, deve ser considerado nulo, nos termos do disposto no artigo 287.º do CC.

Relativamente ao objecto do negócio que se pretende promover, a que alude a alínea 3), não há qualquer dúvida a assinalar, trata-se de um dos negócios previstos nas subalíneas (1) a (4) da alínea 1) do n.º 1 do artigo 2.º, ou seja: aquisição ou alienação dos direitos reais sobre bens imóveis; arrendamento de bens imóveis; aquisição ou alienação de estabelecimentos comerciais ou industriais ou a cessão da posição contratual nos contratos cujo objecto seja um bem imóvel, independentemente da forma assumida.

Quanto aos elementos referidos nas alíneas 2) e 5), igualmente, nada de relevante há a registar. Trata-se de meros elementos de identificação do cliente e do bem imóvel, bem como de referência à situação jurídica e de facto desse mesmo bem.

No que concerne à comissão devida ao mediador e ao valor das despesas acordadas, uma vez que esta matéria já foi supra apreciada em 2.1., remetemos para o aí referido.

Resta, assim, fazer referência ao elemento constante da alínea 6), ou seja, à obrigatoriedade de inserção no contrato de mediação da “*situação em que ambas as partes são representadas pelo mesmo mediador, quando aplicável*”. Ocorrendo esta situação de dupla representação, para além da obrigatoriedade de constar do instrumento contratual, nos termos do n.º 4, o mediador deve:

- “1) *Comunicar, por escrito, ao primeiro representado o valor da comissão a receber do segundo representado;*
- 2) *Obter o consentimento expresso do primeiro representado para celebração do contrato de mediação imobiliária com o segundo representado;*
- 3) *Comunicar, por escrito, ao segundo representado a existente relação de representação e o valor da comissão recebida ou a receber do primeiro representado”.*

É facilmente perceptível a *ratio legis* desta disposição legal. O legislador

---

69 Vide alínea 1) do n.º 3 do artigo 19.º da Lei n.º 16/2012.

quis não só que haja transparência no âmbito do exercício desta actividade comercial, mas também que o mediador só possa receber remuneração de ambas as partes no negócio quando tal forma de remuneração tenha ficado claramente expressa no âmbito das negociações.

O dever de comunicação que impende sobre o mediador, nos termos das alíneas 1) e 3), representa a contraposição do direito à informação que assiste aos consumidores, nos termos da Lei n.º 12/88/M de 13 de Junho<sup>70</sup>. Efectivamente, estabelece o artigo 9.º deste diploma legal que *“o consumidor tem direito a ser informado sobre as características essenciais dos bens ou serviços que lhe vão ser fornecidos, por forma a poder fazer uma escolha consciente e racional entre os bens e serviços concorrentes e utilizar, nas melhores condições, esses bens e serviços”*.

Sobre esta matéria, o legislador português optou por soluções distintas. Até 2013, o diploma em vigor, Decreto-Lei n.º 211/2004, previa uma norma supletiva com o seguinte conteúdo: *“Caso a empresa de mediação tenha celebrado contratos de mediação com ambas as partes no mesmo negócio, cujo objecto material seja o mesmo bem imóvel, a remuneração só é devida por quem primeiro a contratou, excepto se houver acordo expresso de todas as partes na respectiva divisão”*<sup>71</sup>.

A partir de 2013, com a entrada em vigor da Lei n.º 15/2013, é, expressamente, vedado às empresas de mediação receberem, simultaneamente, remuneração de clientes e destinatários do mesmo negócio<sup>72</sup>.

Voltando à realidade local, o legislador fez depender a existência de uma situação de dupla representação da verificação cumulativa de três acordos de vontade, em primeiro lugar, da vontade do mediador em querer representar ambos os clientes (p. ex.: o cliente interessado na venda e o cliente interessado na compra); em segundo lugar, da aceitação pelo eventual cliente/segundo representado da prévia existência de outra relação de representação, e, finalmente, do consentimento pelo cliente primeiro representado da celebração de um novo contrato de mediação com um segundo representado.

Para finalizar, relativamente ao consentimento do primeiro representado, nos termos da alínea 2) do n.º 4 e do n.º 6 do referido artigo 19.º, este para ser válido tem de ser expresso<sup>73</sup>, ou seja, tem de ser feito por escrito, por palavras,

70 O cliente de um mediador imobiliário é, para efeitos da Lei n.º 12/88/M de 13 de Junho, um consumidor, como tal se considerando, nos termos do artigo 2.º, *“todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica”*.

71 Vide n.º 6 do artigo 18.º.

72 Vide alínea a) do n.º 2 do artigo 17.º.

73 O que não significa que tenha de ser um consentimento prestado por escrito. A este propósito,

ou, ainda, por qualquer outro modo directo de manifestação da vontade.

### 3. Consequências decorrentes da violação dos requisitos de forma e de conteúdo - A nulidade do contrato de mediação

Como estipula o n.º 6 do artigo 19.º da LAMI, o “*incumprimento do disposto nos n.ºs 1, 3 e 4 gera a nulidade do contrato de mediação imobiliária, não podendo esta ser invocada pelo mediador imobiliário*”. Resulta deste normativo que a inobservância da forma escrita, a não inclusão dos elementos obrigatórios previstos no n.º 3, ou o não cumprimento do disposto no n.º 4 gera a nulidade do contrato, não podendo esta ser invocada pelo mediador imobiliário.

Em Portugal, durante várias décadas, os tribunais pronunciaram-se inúmeras vezes sobre o significado da designada nulidade do contrato de mediação imobiliária, tendo sido reconhecido, unanimemente, que se tratava de uma nulidade atípica ou *sui generis*, significando tal que não lhe corresponde o regime geral estipulado no Código Civil para o negócio jurídico nulo.

O significado dessa atipicidade suscita desde logo as seguintes questões: 1) quem pode invocar os vícios?; 2) quais os efeitos da declaração de nulidade na remuneração do mediador imobiliário quando o negócio jurídico venha a ser celebrado na sequência da actividade por ele desenvolvida?.

No que diz respeito à primeira questão poderão ser consideradas como pertinentes as seguintes respostas: 1) a nulidade pode ser invocada por qualquer interessado, com excepção do mediador imobiliário; 2) a nulidade só pode ser invocada pelo cliente do mediador imobiliário; 3) a nulidade pode ser invocada por qualquer interessado, com excepção do mediador imobiliário, e pode ser declarada *ex officio* pelos tribunais<sup>74</sup>.

Regressando à letra da lei, o legislador de Macau consagrou, somente, que a nulidade do contrato de mediação imobiliária não pode ser invocada pelo mediador imobiliário. Esta opção legislativa, tem ínsita a intenção de salvaguarda e defesa dos legítimos interesses das pessoas que recorrem aos serviços dos mediadores imobiliários, pessoas essas que são consideradas como a parte juridicamente mais desprotegida e por isso com maior necessidade de protecção legal.

Conjugando o teor literal da norma em apreciação com o disposto no artigo

---

parece estranho que o legislador tenha estabelecido a obrigatoriedade de adopção da forma escrita nas meras comunicações previstas nas alíneas 1) e 3) do artigo em análise e não tenha exigido igual formalismo para um aspecto tão importante como é o relativo ao consentimento expresso do primeiro outorgante para celebração do contrato de mediação imobiliária com o segundo representado.

74 Hígina Orvalho Castelo, Regime jurídico... pág.108-109.

279.º do CC<sup>75</sup>, parece resultar que a nulidade pode ser invocada pelos clientes do mediador, e por outros interessados, e pode ser declarada oficiosamente pelos tribunais. Relativamente a este ponto, em Portugal as decisões judiciais e o entendimento da doutrina têm sido manifestados em sentido contrário, ou seja, no sentido de que apenas os clientes do mediador imobiliário podem invocar a nulidade do contrato<sup>76</sup>, única via que permite a salvaguarda e defesa dos legítimos interesses dessas pessoas.

A mesma justificação serve, igualmente, para defender a impossibilidade do seu conhecimento oficioso pelos tribunais, os quais só podem “*declarar a nulidade por sua própria iniciativa se a nenhuma das partes for legalmente retirada a faculdade dessa invocação, tanto mais que tal possibilidade poderia tornar sem sentido o impedimento da sua invocação pela mediadora: mesmo que fosse esta a invocá-la, o Tribunal, embora em princípio não lhe devesse dar satisfação face àquele impedimento, poderia sempre atendê-la se a pudesse considerar oficiosamente*”<sup>77</sup>.

---

75 “*A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal*”.

76 No que concerne à jurisprudência *vide*, entre outros, os seguintes acórdãos:

- Acórdão do STJ, de 3/4/2008, Proc. 07B4498, o qual refere que: “*I. A mediação imobiliária tem, na nossa lei, natureza contratual. II. O contrato de mediação imobiliária, previsto no Dec-lei 77/99, de 16 de Março, está sujeito à forma escrita, devendo constar, do documento que o titula, as menções indicadas no n.º 2 do art. 20º deste diploma. III. A inobservância da forma escrita ou a não inserção dessas menções fere de nulidade o contrato - uma nulidade atípica, que só pode ser invocada pelo cliente da entidade mediadora, não o podendo ser por esta nem conhecida oficiosamente.*”

- Acórdão do STJ, de 31/3/2004, Proc. 04A647: “*I - O contrato de mediação imobiliária tem de ser reduzido à forma escrita, sem o que enferma de nulidade. II - Esta não pode ser invocada pelo mediador nem conhecida oficiosamente, pelo que, se o comitente também não a invocar, o contrato, embora meramente verbal, permanece válido.*”

[http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj\\_mostra\\_doc.php?nid=16950&codarea=1](http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=16950&codarea=1)

- Acórdão da Relação de Lisboa, de 27/2/2007, Proc. 10818/2006-7: “*I- O contrato de mediação imobiliária tem de ser reduzido a escrito sob pena de nulidade que não pode ser invocada pela mediadora, tratando-se, portanto de nulidade atípica (Decreto-lei n.º 77/99, de 16 de Março) II- Dessa nulidade não pode o tribunal conhecer oficiosamente e, por isso, impõe-se considerar válido o contrato celebrado considerando que a outra parte contratante não invocou a nulidade, limitando-se a negar que haja celebrado o aludido contrato*”.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d232cf57a6d60d0a802572a6003eb010?OpenDocument>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10/7/2007, Proc. 3631/05.9TB AVR.C1: trata-se de “*invalidade de carácter misto, não podendo ser conhecida oficiosamente, e apenas invocável pela pessoa singular ou colectiva que celebra o contrato de mediação com a empresa imobiliária*”.

77 Acórdão do STJ de 31/3/2004, processo 04A647.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/4a7b7a1fab8115c180256e8500464dd8?OpenDocument>

Trata-se, a este respeito, como tem defendido a jurisprudência portuguesa, de uma situação semelhante à prevista na parte final do n.º 3 do art.º 410.º do Código Civil, onde, em matéria respeitante a contrato-promessa celebrado sem determinados requisitos formais, se estabelece uma nulidade igualmente não cognoscível oficiosamente, por ter sido criada apenas ou, essencialmente, para salvaguarda do interesse do promitente adquirente, representando, assim, um desvio ao regime regra previsto no artigo 286.º do Código Civil português, na medida em que, como princípio, a nulidade apenas pode ser invocada pelo promitente adquirente.

O promitente da transmissão ou constituição do direito real só pode invocar a nulidade do contrato-promessa quando a omissão dos aludidos requisitos tenha sido culposamente causada pelo beneficiário da promessa de transmissão ou de constituição do direito real. Quanto a este, parece evidente não poder arguir a nulidade quando a falta de observância dos requisitos de forma lhe sejam imputáveis, dado que tal arguição representaria um claro abuso de direito na modalidade *venire contra factum proprium*.

Durante muito tempo, questionou-se se esta nulidade poderia ser invocada por terceiros interessados e se seria de conhecimento oficioso. No que se refere à arguição da nulidade por terceiros interessados, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se através do Assento n.º 15/94, de 28/06/1994, no sentido de que “*No domínio do n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil (redacção do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho), a omissão das formalidades previstas nesse número não pode ser invocada por terceiros*”.

No ano seguinte, o mesmo STJ, relativamente à possibilidade de conhecimento oficioso da mencionada nulidade, emanou o Assento n.º 3/95, de 01/02/1995, no qual foi estabelecido o seguinte: “*No domínio do n.º 3 do art. 410.º do Código Civil (redacção do Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho), a omissão das formalidades previstas nesse número não pode ser oficiosamente conhecida pelo Tribunal*”. Assim, através desta decisão foi, igualmente, afastada a possibilidade de conhecimento oficioso da nulidade.

Concluindo, deve entender-se que o regime geral do artigo 279.º do CC é afastado, face ao regime especial aplicável aos casos de nulidade dos contratos de mediação imobiliária<sup>78</sup>. E mesmo que assim não se entenda, o que em qualquer

78 A este respeito, o Acórdão do STJ, 31/03/2004, Proc. SJ200303310006476 dispõe que: “*I - O contrato de mediação imobiliária tem de ser reduzido à forma escrita, sem o que enferma de nulidade. II - Esta não pode ser invocada pelo mediador nem conhecida oficiosamente, pelo que, se o comitente também não a invocar, o contrato, embora meramente verbal, permanece válido*”.

No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/2/2007, Proc. 10818/2006-7 prevê que: “*I - O contrato de mediação imobiliária tem de ser reduzido a escrito sob pena*

caso não se deverá permitir é que, comungando do entendimento de Higinia Orvalho Castelo “*o conhecimento officioso do tribunal ou o conhecimento por invocação de terceiros conduzam ao aproveitamento do vício pela empresa de mediação imobiliária, situação que a lei quis claramente afastar*”<sup>79</sup>.

Se assim não se entendesse, para frustrar a posição do cliente e contornar o impedimento da invocação da nulidade pelo mediador, bastava a este recorrer aos tribunais invocando a nulidade do contrato para fazer valer o seu direito, pois, pese embora os tribunais não acolhessem a sua pretensão, em face do impedimento legal, poderiam sempre declará-la, situação que não é de aceitar pelas razões supra expostas.

Quanto à segunda questão - quais os efeitos da declaração de nulidade na remuneração do mediador imobiliário quando o negócio jurídico venha a ser celebrado na sequência da actividade por ele desenvolvida - a consequência principal decorrente da declaração de nulidade de um contrato de mediação imobiliária, passa pela reposição da situação anterior, relativamente a ambas as partes envolvidas no negócio, com a devolução daquilo que tenham prestado uma à outra. Ou seja, como resulta do artigo 282.º, n.º 1. do CC a declaração de nulidade do negócio tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

Neste âmbito, em termos doutrinários, Menezes Cordeiro defende que “*a declaração de nulidade, a anulação do negócio, têm efeito retroactivo, segundo o art. 289º/1 CC. Desde o momento em que uma e outra sejam decididas, estabelece-se, entre as partes, uma relação de liquidação, nos termos da qual deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente, nos termos desse preceito*”<sup>80</sup>.

No que concerne à jurisprudência de Portugal, através do Assento n.º 4/95, de 28/03/1995<sup>81</sup>, o STJ fixou a seguinte doutrina: “*quando o tribunal conhecer officiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido com fundamento no n.º1 do art.*

---

*de nulidade que não pode ser invocada pela mediadora, tratando-se, portanto de nulidade atípica (Decreto-lei n.º 77/99, de 16 de Março) II- Dessa nulidade não pode o tribunal conhecer officiosamente e, por isso, impõe-se considerar válido o contrato celebrado considerando que a outra parte contratante não invocou a nulidade, limitando-se a negar que haja celebrado o aludido contrato”.*

79 *Regime jurídico ...*, pág. 109.

80 Tratado de Direito Civil Português, Tomo I, pág. 657-658.

81 Publicado no DR, I-A, de 17/05/1995,



289º do Código Civil<sup>82</sup>”.

Assim, um vez declarado nulo o contrato de mediação imobiliária, se o negócio jurídico visado for celebrado por efeito adequado da actividade desenvolvida pelo mediador (o que significa que existiu um nexo de causalidade adequada entre a actividade e a celebração do negócio jurídico pretendido), o cliente é obrigado a restituir ao mediador o valor pecuniário correspondente aos serviços por este prestados, dado ser impossível a restituição em espécie<sup>83</sup>.

No que se refere ao ónus da prova que impende sobre as partes nesta matéria, compete ao mediador alegar e provar o nexo de causalidade adequada entre a actividade que desenvolveu e a conclusão do negócio, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 335.º do CC.

Uma vez assente que o cliente do mediador imobiliário é obrigado a restituir a este o valor pecuniário correspondente aos serviços por si prestados, como se calcula esse valor?

Sobre esta questão, importa reter que a restituição não pode ser realizada ao abrigo de nenhuma cláusula do contrato declarado nulo, o qual, como é óbvio, não produz qualquer efeito *ab initio*, por força da falta ou vício de um elemento interno ou formativo<sup>84</sup>.

A doutrina não é unânime na resposta àquela questão.

Para uns a restituição deve corresponder ao valor dos serviços que em concreto o mediador tiver prestado<sup>85</sup>;

82 Corresponde ao artigo 282.º do Código Civil de Macau.

83 Nesta situação, o nexo de causalidade pode ser atenuado mediante uma cláusula de exclusividade, que imponha ao cliente a obrigação de pagar a remuneração mesmo que o contrato seja celebrado por intermédio de outro mediador ou sem intermediação, ainda que por vezes se exija alguma actividade do mediador.

Quando o contrato de mediação contenha uma cláusula de exclusividade simples ou relativa (que apenas afasta a concorrência), a remuneração do mediador exclusivo depende do sucesso do cumprimento da sua prestação, aferida pelo nexo causal entre ela e o contrato celebrado. Hígina Orvalho Castelo, O contrato de mediação, págs. 130 e 437.

Carlos Lacerda Barata defende a este respeito o seguinte: “Naturalmente que só o negócio cuja celebração advenha (exclusivamente ou não) da actuação do mediador relevará, para este efeito. A prestação do mediador terá de ser causal, em relação ao negócio celebrado entre o comitente e o terceiro”. *Op. cit.* pág. 203.

84 Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 12 de Novembro de 2010.

85 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 7/10/2003, Proc. 2165/2003-7- “No contrato de mediação imobiliária, o mediador tem direito à comissão quando, embora não sendo a sua actividade a única causa determinante da realização do negócio pretendido pelo comitente, ela contribuiu para a sua realização, bastando que se tenha limitado a dar a conhecer o nome de uma pessoa disposta a fazer determinado negócio. Nada impede que o Tribunal, apesar de o contrato de mediação ter sido invocado no pressuposto da sua validade, declare a sua nulidade e condene a parte na restituição, em valor, do que

Para outros a restituição deve ser feita “segundo a equidade, que visa precisamente temperar a rigidez da lei, uma vez que esta é formulada em termos genéricos ou abstractos, sem ter em atenção as circunstâncias dos casos concretos, permitindo ao julgador encontrar uma solução mais justa a cada situação da vida real”<sup>86</sup>.

Para outros, ainda, a compensação deve corresponder à remuneração acordada<sup>87</sup>.

Concluindo, pese embora a razoabilidade de todos os critérios enunciados, parece-nos que o melhor critério é o último dos referidos, o qual foi acolhido pelo Acórdão do STJ, de 20/04/2004, ou seja, o cliente deve pagar ao mediador a remuneração fixada no contrato de mediação, pois foi o respectivo valor que as próprias partes fixaram como justo e adequado, do ponto de vista contratual, para a remuneração dos serviços do mediador<sup>88</sup>.

#### 4. Conclusão

A finalidade da mediação consiste em por em contacto duas ou mais pessoas com o intuito de celebrarem entre elas um determinado negócio jurídico.

Relativamente à actividade de mediação imobiliária desenvolvida pelo mediador e à, eventual, obrigação que sobre ele impende, o legislador de Macau optou por não estabelecer qual o tipo de obrigação assumida pelo mediador (obrigação de resultado ou de meios, ou, eventualmente, nenhuma delas) consagrando, unicamente, no que consiste a actividade, em termos práticos e de

---

*recebeu, com fundamento no nº 1, do art. 289º, do C. Civil, valor esse a liquidar em execução de sentença”.*

<http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/ac08937ba309fe8580256e43004d3cff?OpenDocument>

86 Sentença do Julgado de Paz de Santa Maria da Feira, de 12 de Novembro de 2010.

87 Higinia Orvalho Castelo, Regime jurídico..., pág. 109 -110.

Neste sentido, vide Acórdão do STJ, de 20/04/2004, Proc. SJ200404200008006, no qual, sumariamente, foi estabelecido que: “I - O contrato de mediação imobiliária é nulo, se não for celebrado por escrito, não podendo, contudo, essa nulidade ser invocada pela entidade mediadora. II - Tendo sido declarada a nulidade do contrato, há que proceder à reposição da situação anterior das partes, a efectuar nos termos do art. 289, nº1, do C.C., e não por recurso ao instituto do enriquecimento sem causa. III - Não podendo a ré restituir, em espécie, os serviços de mediação prestados pelo autor, o melhor critério para achar o correspondente valor é a ré pagar a comissão que foi acordada sobre o preço da venda, pois foi aquele valor que as próprias partes fixaram como justo e adequado, do ponto de vista contratual, para a remuneração dos serviços do mediador”.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/7362aaec5b3b324c80256e940054a1ce?OpenDocument>

88 Vide nota anterior.

facto, e qual o tipo de acções que o mesmo pode levar a cabo.

Assim, a obrigação contratual do mediador imobiliário, a existir, terá de ser procurada casuisticamente, podendo em determinadas situações assumir uma obrigação de diligência, de actividade ou de meios e, noutras, exercer a sua actividade não em razão de qualquer obrigação contratual, mas sim no sentido de que se o não fizer nunca obterá a remuneração que foi contratualmente estabelecida.

A actividade de mediação imobiliária tem por base um contrato, nos termos do qual o mediador imobiliário promove, por conta e no interesse do seu cliente, a celebração por terceiros de negócios que visem a aquisição ou alienação de direitos reais sobre bens imóveis ou de estabelecimentos comerciais ou industriais, bem como o arrendamento e a cessão de posição em contractos cujo objecto seja um bem imóvel.

A remuneração do mediador imobiliário está dependente de uma condição suspensiva, que se traduz na celebração do negócio jurídico objecto do contrato de mediação, pelo que, incumbe ao mediador alegar e provar a existência de uma relação de causalidade adequada entre a sua actividade e a celebração do negócio objecto do contrato de mediação.

O contrato de mediação imobiliária deve ser, obrigatoriamente, reduzido a escrito, e dele devem constar vários elementos, sob pena de o mesmo ser declarado nulo.

O incumprimento dos preceitos legais sobre a forma do contrato e sobre o seu conteúdo gera a nulidade do contrato de mediação imobiliária, não podendo esta ser invocada pelo mediador imobiliário.

Para além das situações que o legislador previu como passíveis de gerarem a nulidade do contrato, existe pelo menos uma outra que poderá originar igualmente essa nulidade. Trata-se da situação em que o contrato de mediação imobiliária é celebrado por pessoa que não seja titular de licença de mediador imobiliário, ou, sendo-o, a sua licença esteja suspensa. Isto porque, a LAMI contém uma disposição legal de carácter imperativo, que estabelece que a actividade de mediação imobiliária só pode ser exercida por empresários comerciais possuidores de licença válida, logo, um contrato de mediação imobiliária celebrado por pessoa que não seja titular de uma licença de mediador imobiliário, ou sendo-o, essa licença esteja suspensa, viola essa disposição legal de carácter imperativo e, conseqüentemente, deve ser considerado nulo, nos termos do disposto no artigo 287.º do CC.

A nulidade prevista na LAMI é uma nulidade atípica ou *sui generis*, significando tal que não lhe corresponde o regime geral estipulado no Código Civil para o negócio jurídico nulo.

No que concerne à declaração de nulidade *ex officio*, em Portugal o Supremo Tribunal de Justiça estabeleceu que os tribunais só podem declarar a nulidade por

sua própria iniciativa se a nenhuma das partes for legalmente retirada a faculdade dessa invocação, tanto mais que tal possibilidade poderia tornar sem sentido o impedimento da sua invocação pelo mediador: mesmo que fosse este a invocá-la, o tribunal, embora em princípio não lhe devesse dar satisfação face àquele impedimento, poderia sempre atendê-la se a pudesse considerar oficiosamente.

Assim, na situação em análise, deve entender-se que o regime geral da nulidade, consagrado no artigo 279.º do CC, deve ser afastado, face ao regime especial aplicável aos casos de nulidade dos contratos de mediação imobiliária. E mesmo que assim não se entenda, o que em qualquer caso não se deverá permitir é que o conhecimento pelo tribunal, oficioso ou por invocação de terceiros, aproveite ao mediador imobiliário, situação que claramente violaria a *ratio legis* do respectivo preceito legal.

No que concerne aos efeitos decorrentes da declaração de nulidade na remuneração do mediador imobiliário, importa referir que na situação em que exista um nexo de causalidade adequada entre a actividade do mediador e a celebração do negócio jurídico pretendido, dado ser impossível a restituição em espécie, o cliente é obrigado a restituir ao mediador o valor pecuniário correspondente aos serviços por este prestados, valor esse que deve ser de montante igual ao da remuneração fixada no contrato de mediação, por ser o que as próprias partes fixaram como justo e adequado, do ponto de vista contratual, para a remuneração dos serviços do mediador.

**Bibliografia:**

- CORDEIRO, António Menezes – “Do contrato de mediação”, O Direito, 139.º (2007), III
- - Tratado de Direito Civil Português, Tomo I, 4.ª Edição, Almedina, 2012.
- RIBEIRO, Maria de Fátima – “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, *Scientia Iuridica* – Tomo LXII, 3023, n.º 331, 2013.
- BARATA, Carlos Lacerda - Contrato de mediação, Estudos do Instituto do Direito de Consumo, Coordenação de Luís Menezes Leitão, Vol. I, Almedina, 2002.
- CASTELO, Hígina Orvalho - O contrato de mediação, Almedina, 2014.
- - Regime jurídico da actividade de mediação imobiliária, Anotado, Almedina, 2015.
- CASTELO, Hígina Maria Almeida Orvalho da Silva – Contrato de mediação, Estudo das prestações principais, Dissertação de Doutoramento em Direito Privado apresentada à Faculdade de Direito

da Universidade Nova de Lisboa, 2013.

- HORSTER, Heinrich Ewald – A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1992.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota – Teoria Geral do Direito Civil, 4.<sup>a</sup> edição, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2.<sup>a</sup> reimpressão, 2012.