

Processo n.º TSI 1141

Data do acórdão: 2002-12-12

(Recurso contencioso)

Assuntos:

- ónus da prova
- Decreto-Lei n.º 66/95/M e seus art.ºs 33.º, n.º 3, 44.º, n.º 1, al. a) e n.º 5
- fiscalização das operações de comércio externo
- erro nos pressupostos de facto
- anulação do acto

SUMÁRIO

1. As regras gerais do direito probatório, especialmente no que toca ao ónus de prova, encontravam-se afloradas mormente nos art.ºs 341.º, 342.º, 344.º, 346.º e 347.º do Código Civil de 1966 , homólogos aos art.ºs 334.º, 335.º, 337.º, 339.º e 340.º do actual Código Civil de Macau.

2. O art.º 33.º, n.º 3, do dito Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, ao dispor que *“Todas as unidades fabris produtoras de mercadorias exportadas do Território, para as quais seja solicitada a emissão de documentos certificativos da origem de Macau, têm de dispor obrigatoriamente de registos apropriados de produção, matérias-primas e produtos subsidiários, <<stocks>> e vendas dos produtos nelas produzidos,*

de modo a poderem comprovar, sempre que necessário, perante a DSE, que os mesmos respeitam as regras de origem”, não está a autorizar legalmente a inversão do ónus de prova.

3. De facto, este preceito só tem por escopo único facilitar as acções de fiscalização pela Direcção dos Serviços de Economia (DSE), do cumprimento das normas definidas pelo referido Decreto-Lei para as operações de comércio externo.

4. Foi por isso que o legislador desse diploma impôs, através da legislação do aludido art.º 33.º, n.º 3, uma obrigação, a toda a unidade fabril produtora aí referida, de disponibilização ou apresentação imediata dos registos em causa, e cominou a violação desta obrigação com a aplicação da multa prevista no subsequente art.º 44.º, n.º 5, porquanto a não disponibilização ou apresentação imediata dos registos ou documentos em questão não significa necessariamente que os produtos não tenham respeitado as regras de origem.

5. Aliás, a parte final da mesma norma do n.º 3 do art.º 33.º do Decreto-Lei nem contradiz a regra geral do ónus de prova prevista no art.º 342.º do Código Civil de 1966, homólogo ao art.º 335.º do Código Civil de Macau, já que precisamente toda a unidade fabril produtora em causa, se bem que não fique obrigada a provar a sua inocência, tem o direito de, em caso tido por ela própria como necessário, contraprovar a prova oferecida pela DSE, ou mesmo provar a sua inocência nomeadamente

através da apresentação de documentos ou registos referidos naquela norma, a fim de afastar qualquer suspeita ou acusação, o que obviamente não afasta o dever de a DSE reunir prova positiva de qualquer infracção às regras da origem por parte de toda a unidade fabril produtora sob sua fiscalização.

6. Deste modo, o ter a consideração como provados, de factos com base nos quais foi tomada a decisão de imposição da multa prevista no art.º 44.º, n.º 1, al. a), do referido Decreto-Lei n.º 66/95/M, sido feita com inversão, não legal, da regra do ónus da prova positiva dos elementos constitutivos da infracção aí prevista, conduz à figura do erro nos pressupostos de facto como uma forma de vício de violação da lei que possibilita a anulação do acto administrativo punitivo que dele padeceu.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º TSI 1141

(Recurso contencioso)

Recorrente:

(A)

Entidade recorrida:

Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica do então Território de Macau

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

(A), com os sinais dos autos, veio, na qualidade de proprietário da Agência (Y), recorrer contenciosamente do despacho proferido pelo Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica do então Território de Macau, de indeferimento do recurso hierárquico por ele interposto do despacho punitivo da Senhora Directora dos Serviços de Economia, de aplicação no respectivo processo de transgressão n.º 20/98/IAE/SF-3.^a Brigada da Inspeção das Actividades Económicas daquela Direcção de Serviços, de uma multa de MOP\$222.549,00 (duzentas e vinte e duas mil, quinhentas e quarenta e nove patacas), imposta nos termos do art.º 44.º, n.º 1, al. a), conjugado com o art.º 54.º, n.º 3, ambos do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, regulador das operações de comércio externo.

E concluiu as suas alegações de recurso de moldes seguintes, a fim de pedir que fosse declarado nulo o acto recorrido, com a consequente absolvição dele na obrigação de pagamento da multa aplicada:

<<[...] **Conclusões:**

A) Quanto à violação do dever de pressuposição e violação da lei:

1. O acto recorrido carece de motivação interna (justificação quanto aos pressupostos de factos) dado que a entidade recorrida não logrou estabelecer qualquer princípio de prova quanto à prática de qualquer infracção por parte da Recorrente;

2. A Recorrente cumpriu exaustivamente o regime de prova a que estava subordinada nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 33º do Decreto-Lei 66/95/M, de 18 de Dezembro, pelo que, não tendo a entidade recorrida cumprido qualquer contraprova, fundou a respectiva decisão em padrão de prova sem sustento legal ou, o que é o mesmo, num mecanismo especulatório legal e racionalmente não controlado, razão pela qual o acto recorrido deverá ser declarado nulo.

3. A norma em questão não é aplicável ao ora recorrente, porque o mesmo não tem qualquer responsabilidade, directa ou indirecta, na produção das mercadorias referenciadas.

4. O ora recorrente foi ilegalmente condenado por violação das regras respeitantes à certificação de origem, quando, nem directa nem presuntivamente, o mesmo estava subordinado a tais regras, ou participou ou teve qualquer conhecimento de que as mesmas pudessem estar a ser violadas por parte do produtor das mercadorias.

B) Quanto à Violação dos princípios constitucionais da presunção de inocência e

da proporcionalidade:

5. As normas do n.º 3 do artigo 33º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 44º do Decreto-Lei 66/95/M, na interpretação que às mesmas é dada pelo Recorrido, violam os princípios da presunção de inocência (n.º 2 do artigo 32º, aplicável *ex vi* do n.º 8 o mesmo artigo) e da proporcionalidade (n.º 2 do artigo 18º), todos da Constituição da República Portuguesa e todos aplicáveis ao Território de Macau nos termos do disposto no artigo 2º do Estatuto Orgânico de Macau;

6. Suscita-se, por isso, expressamente, o incidente de inconstitucionalidade das ditas normas, na interpretação que às mesmas é dada pelo Recorrido, mais ficando justificada a nulidade do acto recorrido.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 146 a 148 dos presentes autos, e *sic*).

Respondeu ao recurso a Entidade Recorrida, que concluiu as suas contra-alegações de forma seguinte, para pedir a manutenção do acto recorrido:

<<[...]

1. As regras de certificação de origem constantes do Decreto-Lei nº66/95/M, diploma regulador das operações de comércio externo, designadamente o nº3 do artigo 33º, obrigam as unidades fabris produtoras de mercadorias exportadas do Território com CO de Macau a dispor obrigatoriamente de registos apropriados de produção, matérias-primas e produtos subsidiários, «*stocks*» e vendas de produtos nela produzidos, de modo a poderem comprovar, sempre que necessário, perante a DSE, que os mesmos respeitam as regras de origem.

2. No caso *subjudice*, a exportação das mercadorias (com CO) só foi possível porque se verificou um acordo entre o produtor - (B), proprietário da Fábrica de Artigos de

Vestuário (Z) - e o exportador - a Agência (Y), propriedade do ora Recorrente.

3. O Recorrente ao solicitar à DSE a emissão da LED e correspondente CO declarou que aquelas mercadorias foram produzidas de acordo com as regras de origem.

4. Logo, impendia quer sobre o produtor quer sobre o ora Recorrente o dever de fazer prova da produção local das mercadorias exportadas com CO, pois se o primeiro foi quem produziu, o segundo foi quem solicitou à DSE a emissão do correspondente CO e LED e quem declarou tratar-se de uma produção local.

5. Produtor e exportador ficaram, portanto, responsáveis pelo processo produtivo das mercadorias certificadas e por conseguinte são considerados autores da presente infracção, porquanto não lograram fazer prova de que as mercadorias exportadas tenham sido produzidas de acordo com as regras de origem.

6. Nestes termos, foi correcto e legal o acto ora impugnado, que puniu em co-autoria quer o produtor, quer o ora Recorrente, por terem exportado mercadorias com CO de Macau, sem observância das regras de origem, nos termos da alínea a) do nº1 do artigo 44º, conjugado com os nºs 2, 3 e 4 do artigo 33º e ainda com o artigo 54º, todos do Decreto-Lei nº66/95/M, de 18 de Dezembro.

7. Razões porque se considera que o acto recorrido não enferma qualquer vício e que os factos e as razões de direito invocadas pelo Recorrente são todos eles improcedentes.

[...] >> (cfr. o teor de fls. 154 a 155 dos autos, e *sic*).

Subsequentemente, o Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância emitiu o seu douto parecer de fls. 163 a 168, pronunciando-se no sentido de provimento do recurso.

Corridos os vistos legais pelos Mm.ºs Juizes Adjuntos, cumpre resolver o recurso *sub judice*.

Para o efeito, urge coligir os seguintes **elementos pertinentes à decisão** que se retiram do exame dos autos e do apenso que contém a certidão integral do processo instrutor:

- o Recorrente (A) era proprietário da Agência (Y), sita na Rua de Francisco Xavier Pereira, Macau, dedicada às actividades de exportação (cfr. fls. 37 e 50 do apenso);
- o Recorrente, ao solicitar, em meados de Dezembro de 1997, à Direcção dos Serviços de Economia (DSE) a passagem dos documentos de origem através do expediente constante de fls. 22, 23 e 25 do processo instrutor, para 540 dúzias de camisolas de tecido de malha de 65% de Polyester e de 35% de algodão para senhoras, a exportar para os E.U.A. a coberto da licença de exportação doméstica (LED) n.º 217385 de 1997, declarou nomeadamente tratar-se de produtos locais fabricados pela Fábrica de Artigos de Vestuário (Z), sita na Avenida de Venceslau de Moraes, Macau (cfr. fls. 28, 29 e 31 do apenso);
- em 2 de Janeiro de 1998, o pessoal da 3.^a Brigada da Inspeção das Actividades Económicas (IAE) da DSE efectuou uma fiscalização à Fábrica de Artigos de Vestuário (Z) de que era proprietário (B), e das averiguações entretanto

desenvolvidas, acabou por suspeitar da prática pela mesma Fábrica da actividade de “transshipment” (cfr. fls. 8 a 11 do apenso, nomeadamente);

- na sequência disso, foi determinada em 19 de Fevereiro de 1998, pela Senhora Directora dos Serviços de Economia, a suspensão preventiva da emissão de certificado de origem (CO) à dita Fábrica (Z) (cfr. fls. 19 do apenso);
- posteriormente, em 28 de Maio de 1998, o pessoal da mesma 3.ª Brigada deslocou-se outra vez à Fábrica (Z), a fim de averiguar da certificação de origem de mercadorias relacionadas com as LED n.º 217382 e 217385, tendo constatado que essa mesma Fábrica já tinha deixado de funcionar (cfr. fls. 35 do apenso);
- como o exportador das mercadorias referidas na LED n.º 217385 era a Agência (Y), foi o Recorrente notificado em Junho de 1998 pela IAE da DSE para ser ouvido nos autos de transgressão n.º 20/98/IAE/SF-3.ª Brigada, entretanto abertos contra o Recorrente, a Fábrica (Z) e uma outra exportadora chamada Agência Comercial (I), por presumível prática de infracção ao disposto no n.º 3 do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro (cfr. fls. 39 do apenso);
- enquanto o proprietário da Fábrica (Z), (B), apenas foi notificado editalmente da instauração do dito procedimento e nenhum pessoal dessa Fábrica compareceu na IAE para

prestar declarações (cfr. fls. 43 a 46 e 63 do apenso, respectivamente);

- compareceu em 16 de Junho de 1998 o Recorrente na IAE da DSE e aí declarou que a sua Agência era meramente exportadora das mercadorias, e que pretendia juntar aos autos, para efeitos probatórios, fotocópias de um contrato de encomenda e de um contrato de subencomenda de que a Fábria (Z) foi contratante e do qual se retira, segundo alegava o Recorrente, que essa Fábrica aceitou que a produção das mercadorias em causa teria que ser processada de acordo com as regras de origem de Macau (cfr. fls. 50 a 50v do apenso);
- em 29 de Junho de 1998, a Chefia Funcional da 3.^a Brigada da IAE submeteu à consideração do Chefe do Sector de Fiscalização, o relatório final sobre o processo de transgressão em questão, cuja conclusão tinha o seguinte teor: <<Pela ausência total de documentos de produção relativos às camisolas exportadas a coberto das LED n.ºs.217382 e 217385 (C.O. n.ºs.USA052584 e 052563 de 1997), não foram provadas as mercadorias em causa terem sido fabricadas de harmonia com as regras de origem, encontrando-se a Fábrica de Vestuário (Z), a Agência Comercial (I) e a Agência (Y) a infringir o disposto no n.º3 do art.º 33.º do D.L.n.º66/95/M, de 18 de Dezembro, por não comprovação de produção local das referidas mercadorias, punível nos termos da al. a) do n.º.1 do art.º 44.º conjugado com o disposto no n.º3 do art 54.º mesmo diploma, com multa

de montante igual ao valor das mercadorias://[...] Ag Com (Y) ... **MOP\$222.549,00** [...]>> (cfr. fls. 62 a 63 do apenso, e *sic*);

- aos autos foram, entretanto, juntas, em 6 de Julho de 1998, algumas fotocópias apresentadas em 2 de Julho de 1998 à DSE pelo Recorrente, uma das quais respeitando a um “PURCHASE CONTRACT” n.º 97/475, datado de 11 de Outubro de 1997 e referente às tais 540 dúzias de camisolas para senhoras, celebrado entre a Agência do Recorrente e a Fábrica (Z) como vendedor das mesmas à “(J) Imports Inc.” dos E.U.A., do qual constava uma nota final escrita em inglês no sentido de que os produtos referidos nesse contrato deviam ser processados de acordo com as regras de origem de Macau, e de que qualquer assunto ou prejuízo devido à não observância disso seria da responsabilidade da vendedora dos produtos (cfr. fls. 64 a 66 do apenso);
- depois, em 7 de Julho de 1998, a mesma Chefia Funcional da 3.ª Brigada da IAE da DSE, em exposição submetida à consideração superior do Chefe do Sector de Fiscalização, afirmou nomeadamente que o contrato n.º 97/475 já tinha sido apresentado pelo Recorrente à IAE no dia 16 de Junho de 1998, e opinou que as provas adicionais apresentadas pelas empresas em causa não alterassem a conclusão já tirada no relatório final acima referido (cfr. fls. 73 do apenso);
- em 20 de Agosto de 1998, foi submetido o seguinte parecer ao

Chefe do Departamento da IAE da DSE: <<Analisado o presente processo, verifica-se que a fábrica (Z) (Produtor) e as empresas (I) e (Y) (exportadoras) não comprovaram a produção das mercadorias exportadas a coberto das LED n.ºs 217382 e 217385, objectos de certificação de origem, uma vez que não apresentaram nenhum documento/registo concernentes.// Sendo assim, proponho que, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.44 do DL. n.º 66/95/M, de 18/12, lhes sejam aplicadas as seguintes multas:// [...]// – MOP\$222.549,00 (...) à fábrica (Z) e à Ag. Com. (Y) por não ter comprovado a produção local das mercadorias relacionadas com as L.E.D. n.º 217385.//[...]>> (cfr. fls. 73v a 74 do apenso, e *sic*);

- em 21 de Agosto de 1998, foi submetido o seguinte parecer à consideração do Senhor Subdirector da DSE: <<Com base nos fundamentos invocados nas informações antecedentes, nomeadamente a fls. 55 e 56, e 64 a 67, dos presentes autos, e uma vez não comprovada documentalmente a produção local das mercadorias envolvidas no presente processo de Certificação de Origem, julgo de aplicar as multas conforme proposto.//[...]>> (cfr. fls. 74 do apenso, e *sic*);
- em 24 de Agosto de 1998, foi submetido o seguinte parecer à Senhora Directora da DSE: <<Concordo com a aplicação das multas propostas pelo Sr. Chefe do Sector de Fiscalização subst.º às empresas envolvidas nos termos da alínea a) n.º 1 do artigo 44.º conjugado com o n.º 3 do art.º 54.º ambos do D.L. n.º 66/95/M de 18 de Dezembro.//[...]>> (cfr. fls. 74v do apenso, e *sic*);

- e sobre este último parecer, recaiu o despacho de <<Concordo.// 25.8.98>> da Senhora Directora da DSE (cfr. fls. 74v do apenso);
- e desse despacho interpôs o Recorrente o recurso hierárquico em 24 de Setembro de 1998, a fim de pedir a declaração de nulidade do despacho punitivo em causa, com conseqüente encerramento do procedimento quanto a ele (cfr. fls. 89 a 95 do apenso);
- a propósito desse recurso hierárquico, foi emitido um parecer jurídico elaborado em 14 de Outubro de 1998 para a imediata consideração do Chefe do Departamento da IAE da DSE, donde consta designadamente o seguinte:

<<... considera o Recorrente não ter sido co-autor de nenhuma infracção, pois não <<participou ou teve qualquer conhecimento>> de alguma violação às regras de origem, [...].

Contudo, esquece-se o Recorrente que foi ele próprio quem solicitou à Direcção dos Serviços de Economia (DSE) a passagem dos documentos de origem que acompanham a mercadoria objecto da presente infracção [...].

E ao solicitar os referidos documentos declarou tratar-se de produtos locais, fabricados na Fábrica de Artigos de Vestuário (Z) de acordo com as regras de origem aplicáveis caso. Logo, por força de tais declarações, o Recorrente tornou-se responsável, perante a DSE, pelo processo produtivo daquelas mercadorias, comprometendo-se a provar a

sua origem local.

[...]

Diga-se, ainda, que o exportador ao solicitar à DSE a emissão da LE (licença de exportação) e do correspondente CO declarou que aquelas mercadorias foram produzidas de acordo com as regras de origem (...).

Logo, impende quer sobre o produtor quer sobre o exportador o dever de fazer prova da produção local das mercadorias exportadas com CO, pois se o primeiro foi quem produziu, o segundo foi quem solicitou à DSE a emissão do correspondente CO e LE e quem declarou tratar-se de uma produção local.

Produtor e exportador ficaram, portanto, responsáveis pelo processo produtivo das mercadorias certificadas.

Sendo certo que não foram apresentados os elementos necessários à prova da produção local das mercadorias exportadas com o CO n° 052563, a que corresponde a LE n° 217385.

Dando-se também por certo que o produtor e o exportador, ambos são responsáveis perante a DSE pelo processo produtivo das mercadorias em apreço, exportadas com CO.

Conclui-se, logicamente, pela punição em co-autoria quer do produtor, quer do exportador, por terem exportado mercadorias com CO de Macau, sem observância das regras de origem, nos termos da alínea a) do n° 1 do artigo 44°, conjugado com os n°s 2, 3 e 4 do artigo 33° e ainda com o artigo 54°, todos do Decreto-Lei n° 66/95/M

[...]

Razões porque não devem proceder as alegações do Recorrente e deve ser negado provimento ao presente recurso.

Nestes termos e de acordo com o n.º 1 do artigo 151.º do CPA dever-se-à remeter, de seguida, o presente processo ao órgão competente para decidir do recurso, ou seja, ao Exmo. Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 99 a 100v do apenso, e *sic*);

- e sobre esse parecer jurídico recaiu o seguinte despacho de 15 de Outubro de 1998 do Chefe do Departamento da IAE da DSE: <<Exmo. Sr. Subdirector, // Submeto à apreciação superior de V.Exa. o presente parecer jurídico relativamente ao recurso hierárquico necessário apresentado pela “(R), Agência (Y)”, propondo que seja negado provimento ao mesmo. // À superior consideração de V.Exa. // [data e assinatura]>> (cfr. o teor de fls. 101 do apenso, e *sic*);
- e sobre isto, recaiu, por sua vez, o seguinte despacho do Senhor Subdirector da DSE, de 15 de Outubro de 1998: <<Exma. Sra. Directora subst. // Em face dos pareceres que antecedem não se nos afigura de acolher o presente recurso hierárquico pelo que proponho seja mantido o despacho punitivo proferido em 25.8.98 pela Sr.ª Directora de Serviços. // À consideração de V. Exa. // [assinatura e data]>> (cfr. o teor de fls. 101 do apenso, e *sic*);
- e subsequentemente, em 19 de Outubro de 1998, foi exposto o seguinte ao Senhor Secretário para a Coordenação Económica do então Território de Macau: <<[...] // Concordo com os pareceres

formulados. Julgo de indeferir o recurso hierárquico, mantendo o despacho punitivo proferido em 25.8.98.// À consideração superior de V. Exa.// [data]>> (cfr. o teor de fls. 101v do apenso, e *sic*);

- e afinal, sobre este último foi proferido, em 22 de Outubro de 1998, pelo mesmo Senhor Secretário-Adjunto, o seguinte despacho: <<Concordando com os pareceres que precedem, indefiro o presente recurso.// [assinatura e data]>> (cfr. o teor de fls. 101v do apenso, e *sic*);
- e foi deste último despacho que o Recorrente interpôs, em 16 de Dezembro de 1998, recurso contencioso para o Supremo Tribunal Administrativo de Portugal (cfr. fls. 2 a 8 dos presentes autos), precedido do pedido de suspensão de eficácia do mesmo, instruído com a fotocópia de um recibo de depósito no Banco Nacional Ultramarino de Macau no valor de MOP\$222.549,00, feito pelo próprio Recorrente em 27 de Novembro de 1998 na conta n.º 900xxxx à ordem daquele Supremo Tribunal, a fim de caucionar o valor da multa aplicada no processo de transgressão em questão, pedido de suspensão esse que veio deferido por acórdão daquele mesmo Tribunal, de 19 de Janeiro de 1999 (cfr. fls. 2 a 4, 17 e 34 a 34v do apenso de suspensão de eficácia);
- entretantes, por efeito da publicação do Decreto do Presidente da República Portuguesa n.º 118-A/99, no Diário da República Portuguesa de 20 de Março de 1999, I Série, n.º

67/99, todos os autos referentes ao recurso contencioso foram remetidos, por determinação ínsita no despacho de 17 de Junho de 1999 do respectivo Senhor Conselheiro Relator, ao então Tribunal Superior de Justiça de Macau para aí prosseguirem os ulteriores termos até final, por se entender que o Supremo Tribunal Administrativo Português deixou de ser competente para o julgar (cfr. fls. 127 dos autos), tendo os mesmos autos sido posteriormente remetidos a este Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M., com a Transferência de Poderes ocorrida em Macau à zero hora do dia 20 de Dezembro de 1999.

Ora, a nível do direito, cumpre notar desde já que este Tribunal de Segunda Instância, independentemente do demais, não vai conhecer da alegada violação da Constituição da República Portuguesa, por força da norma afluída no n.º 4 do art.º 70.º da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro, definidora das Bases da Organização Judiciária da R.A.E.M..

Resta, pois, conhecer do vício de violação da lei sob a forma de erro nos pressupostos de facto, invocado materialmente na petição do recurso.

Pois bem, do acervo dos elementos acima colhidos através do exame do processo instrutor, se retira claramente que a Entidade Recorrida, ao manter nos termos em que fez a decisão punitiva da Senhora Directora da DSE, chamou para si o erro já cometido por esta (bem como por toda a hierarquia administrativa subalterna dela então com competência para

participar na decisão punitiva em causa), qual seja, o de ter incorrido efectivamente no erro de pressupostos de facto ao decidir, ao abrigo do disposto no art.º 44.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, regulador das operações de comércio externo, pela imposição da multa em questão ao Recorrente.

Na verdade, enquadrados os factos acima fixados no quadro legal vigente aplicável à matéria *sub judice*, não podemos deixar de nos louvamos nas seguintes considerações e conclusões judiciosamente expendidas pelo Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Instância no seu parecer emitido nos presentes autos recursórios:

<<[...]

Cremos resultar inequívocamente da prova produzida, designadamente do constante do instrutor apenso que o recorrente, quando instado para tal pela Direcção dos Serviços de Economia do Governo de Macau, fez entrega dos documentos que, nos termos legais, devem estar disponíveis para cumprimento da prova da regularidade do processo de exportação, designadamente de um contrato estabelecido entre ele próprio e o produtor, no qual este se compromete perante aquele (enquanto exportador) a respeitar as normas sobre certificação de origem em Macau e a produzir as mercadorias no Território.

Só que, por não terem sido apresentados, nomeadamente por parte do produtor (Fábrica de Vestuário, (Z)) os elementos necessários à prova da produção local das mercadorias exportadas com Certificado de Origem e Licença de Exportação e partindo do pressuposto de que com base no disposto no n.º 3 do art.º 33º do supra citado Dec Lei 66/95/M competia ao recorrente a prova da inexistência da infracção, a Administração entendeu sancioná-lo.

Sobre tal ponto, deverá referir-se o seguinte:

O artº 44º citado, que fundamentou a sanção em crise, dispõe que *“A exportação ou tentativa de exportação de determinada mercadoria sujeita a documento certificativo de origem de Macau, emitido pela DSE sem observância do disposto no presente diploma à cerca da denominação de origem ou sem que tenha sido fabricada de harmonia com as regras de origem aplicáveis ao caso, é punida nos seguintes termos:*

- a) as mercadorias constantes do Anexo A ou ao abrigo do sistema generalizado de preferências (SGP), com multa igual ao da mercadoria, não podendo ser inferior a 1000”patacas..”.*

Foi este, exatamente, o normativo aplicado.

Por outro lado, o dito artº 33º nº 3 estabelece que *“Todas as unidades fabris produtoras de mercadorias exportadas do Território para as quais seja solicitada a emissão de documentos certificativos da origem de Macau, têm de dispor obrigatoriamente de registos apropriados de produção, matérias primas e produtos subsidiários, stocks e vendas dos produtos nelas produzidos, de modo a poderem comprovar sempre que necessário, perante a DSE, que os mesmos respeitam as regras de origem”.*

A nosso ver, do cotejo destas disposições legais não se pode estabelecer nenhuma regra de que cabe à empresa a prova de que não cometeu a infracção que lhe é assacada.

Na verdade, o que é obrigatório (artº 33º citado) é que a empresa possua documentação que comprove, sempre que necessário, perante a DSE, que os produtos respeitam as regras de origem.

Se a não tiver (ou a não apresentar), a sanção estabelecida para tal está ínsita no

nº 5 do artº 44º mencionado.

Mas, não foi por isso que o recorrente foi sancionado, mas sim por ter exportado mercadorias para os USA fora do condicionalismo legal.

A infracção aqui consiste exactamente no acto de se exportar ou tentar exportar, fora dos quadros legais que regem esta actividade.

A inexistência de documentação capaz de demonstrar a legalidade da exportação pode relevar para a consideração da prática da infracção ao artº 44º nº 1 citado, mas não é elemento constitutivo desta.

Daqui resulta, em nosso entendimento, **que não ocorre nesta situação qualquer inversão do ónus da prova**, pelo que a infracção assacada terá que ser efectivamente provada.

O que, a nosso ver, não sucede no caso vertente.

Como se frisou já, a infracção em apreço consiste, em síntese, no facto de uma empresa exportar ou tentar exportar mercadorias sem obedecer ao condicionalismo estabelecido no diploma em análise.

Ora, o que ocorreu foi que o recorrente apresentou documentação comprovativa da regularidade do processo de exportação e de que constava designadamente um contrato estabelecido entre ele próprio e o produtor, no qual este se compromete perante aquele a respeitar as normas sobre certificação de origem em Macau e a produzir as mercadorias neste Território.

E, portanto, por princípio dever-se-ia considerar que nenhum ilícito fora cometido.

Questionando a entidade recorrida a credibilidade de tal documentação (até por lhe não ter sido possível contactar com o produtor, obrigando-o a apresentar a documentação legalmente exigível), **competia-lhe a ela apresentar razões fundadas**

para afastar o valor probatório da documentação apresentada pelo recorrente, ou, dizendo de outra forma, cabia-lhe carrear para os autos elementos probatórios suficientes para a prática da imputada infracção.

Como os elementos constitutivos desta tinham que ser demonstrados e não o foram- cabendo tal ónus à recorrida (artº 335º, C.C.), poder-se-à concluir que **o acto impugnado, foi praticado com erro nos pressupostos de facto, invertendo ilegalmente o ónus de prova, pelo que ficou eivado de vício de violação de lei**, o que deve conduzir à sua anulação, [...] >> (cfr. o teor de fls. 163 a 168 dos autos, e *sic*).

Em suma, no nosso entender, houve, por parte da Administração na punição em questão, inversão, não permitida por lei, do ónus de prova positiva dos elementos constitutivos da infracção tipificada no art.º 44.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, norma essa segundo a qual é punível com multa a exportação ou tentativa de exportação de determinada mercadoria sujeita a documento certificativo de origem de Macau, emitido pela DSE, sem observância do disposto no mesmo diploma acerca da denominação de origem ou sem que tenha sido fabricada de harmonia com as regras de origem aplicáveis ao caso.

Sintomáticas disso são, em especial, as considerações acima transcritas e veiculadas no parecer jurídico elaborado em 14 de Outubro de 1998 a propósito do recurso hierárquico então interposto pelo Recorrente (cfr. o teor de fls. 99 a 100v do apenso, e *sic*).

É que não é razoável concluir aprioristicamente que como foi o Recorrente quem, aquando do pedido de emissão de documentos de origem, declarou à DSE que as mercadorias em causa eram fabricadas na

Fábrica de Artigos de Vestuário (Z) com observância das regras de origem aplicáveis, ele o Recorrente tornou-se, então, responsável, perante a DSE, pelo processo produtivo daquelas mercadorias, comprometendo-se a provar a sua origem local.

Pois, como se sabe, das duas uma:

- ou o Recorrente, ao tempo de formulação do tal pedido à DSE, já tivesse sabido da ilegalidade da produção em causa por parte da dita Fábrica (Z), e mesmo assim tenha querido prestar tais declarações no sentido da legalidade da produção, hipótese em que, a provar-se, faria incorrer o Recorrente na prática, a título de co-autoria com a dita Fábrica, da alegada infracção imputada pela DSE;
- ou o Recorrente, ao formular o mesmo pedido à DSE, não tivesse sabido da ilegalidade da produção da Fábrica (Z), já que poderia suceder que ele tivesse confiado na produção desta Fábrica, cujo proprietário se comprometeu na legalidade da produção ao abrigo do contrato então celebrado entre ambas as partes, o que, mesmo a provar-se a ilegalidade da produção por parte da Fábrica (Z), afastaria o Recorrente de qualquer responsabilidade nessa produção ilegal, a título de co-autoria.

Ora, segundo a regra geral sobre a repartição do ónus de prova, é à Administração que cabe a prova da verificação da primeira hipótese, e não ao Recorrente.

Na verdade, se se adoptasse o raciocínio vertido no dito parecer jurídico, ter-se-ia, por exemplo, o seguinte caso:

– Um indivíduo A, para pedir a emissão de um “atestado de boa conduta” à Administração, declarou, sob compromisso de honra, que tinha vindo e iria continuar a ser um homem respeitador das regras e da lei na sua vida quotidiana, pois não chegou nem iria praticar nenhuma maldade, por exemplo, homicídio. Entretanto, aconteceu posteriormente um caso de homicídio em que era autor suspeito precisamente o tal senhor A. As autoridades públicas competentes na investigação do caso passaram todas a concluir que foi o senhor A que matou a vítima, pois este, como chegou a declarar à Administração que tinha vindo e iria continuar a ser um homem respeitador da lei, era responsável pela sua boa conduta e como tal tinha que provar que não foi ele que matou a vítima. E como ele não logrou fazê-lo, era de dar por assente que ele matou a vítima.

Assim, também nesse caso hipotético, cremos que sem necessidades de demais considerações, é evidente que não se pode, tal como na punição do Recorrente ora posta em análise, inverter o ónus da prova, porquanto é às autoridades competentes na matéria que cabe o dever de, por meios próprios, provar a culpa do senhor A no homicídio em questão, e é ao senhor A que, se assim entender, cabe a contraprova ou até a prova em contrário da prova oferecida por aquelas, sendo certo que não há “contraprova” ou até “prova em contrário” sem nenhuma “prova”. E todo o funcionamento de tudo isto resulta já legalmente das regras gerais do direito probatório afloradas mormente nos art.ºs 341.º, 342.º, 344.º, 346.º e 347.º do Código Civil de 1966 (vigente ao tempo da aplicação da multa

ora em questão, e, aliás, homólogas às dos art.ºs 334.º, 335.º, 337.º, 339.º e 340.º do actual Código Civil de Macau).

E contra isto não se pode argumentar que o art.º 33.º, n.º 3, do dito Decreto-Lei, ao dispor que “Todas as unidades fabris produtoras de mercadorias exportadas do Território, para as quais seja solicitada a emissão de documentos certificativos da origem de Macau, têm de dispor obrigatoriamente de registos apropriados de produção, matérias-primas e produtos subsidiários, <<stocks>> e vendas dos produtos nelas produzidos, de modo a poderem comprovar, sempre que necessário, perante a DSE, que os mesmos respeitam as regras de origem” (com sublinhado nosso), já autorizou legalmente a inversão do ónus de prova.

É que se bem vistas as coisas, esta norma, para nós, só tem por escopo único facilitar as acções de fiscalização pela DSE do cumprimento das normas definidas pelo referido Decreto-Lei para as operações de comércio externo, e foi por isso que o legislador deste Decreto-Lei impôs, através da legiferação desse art.º 33.º, n.º 3, uma obrigação, a toda a *unidade fabril produtora* aí referida, de disponibilização ou apresentação imediata dos registos em causa, e cominou a violação dessa obrigação com a aplicação da multa prevista no subsequente art.º 44.º, n.º 5, visto que a não disponibilização ou apresentação imediata dos registos ou documentos em questão não significa necessariamente que os produtos não tenham respeitado as regras de origem.

Por outra banda, e no nosso entender, a norma do n.º 3 do art.º 33.º do mesmo Decreto-Lei, na parte final em que se diz que “de modo a poderem

comprovar, sempre que necessário, perante a DSE, que os mesmos respeitam as regras de origem”, também não contradiz a regra geral do ónus de prova prevista no art.º 342.º do Código Civil de 1966 (homóloga ao art.º 335.º do Código Civil de Macau), aplicável ao caso concreto aquando da decisão da DSE e da prolação do despacho ora recorrido, porquanto precisamente toda a unidade fabril produtora em causa, se bem que não fique obrigada a provar a sua inocência, tem o direito de, em caso tido por ela própria como necessário, contraprovar a prova oferecida pela DSE, ou mesmo provar a sua inocência nomeadamente através da apresentação a esta Direcção de Serviços, de documentos ou registos referidos naquela norma, a fim de afastar qualquer suspeita ou acusação por parte da DSE, o que obviamente não afasta o dever de a DSE reunir prova positiva de qualquer infracção às regras da origem por parte de toda a unidade fabril produtora sob sua fiscalização.

Deste modo, como a consideração, como provados, dos factos com base nos quais foi tomada a decisão de imposição da multa prevista no art.º 44.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, foi feita com inversão, não legal no caso, da regra do ónus da prova positiva dos elementos constitutivos da infracção aí prevista, não se pode, efectivamente, dar por provados os factos considerados como assentes pela Administração de então na punição do Recorrente, o que conduz exactamente à figura do erro nos pressupostos de facto como uma forma de vício de violação da lei possibilitador, doutrinária e jurisprudencialmente falando, da anulação do acto administrativo que dele padeça, pelo que é de proceder o recurso nesta parte, havendo, pois, que

anular o acto ora recorrido, praticado pelo Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica do Território de Macau.

Dest'arte, em harmonia com todo o expendido, **acorda-se em anular o recorrido despacho de 22 de Outubro de 1998 do Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica do então Território de Macau.**

Sem custas, dada a isenção subjectiva da Entidade Recorrida.

Logo que transite em julgado a presente decisão, faça restituir ao Recorrente a caução por ele prestada no apenso de suspensão de eficácia.

Notifique a decisão ao Recorrente e à Entidade Recorrida, sendo esta actualmente na pessoa do Senhor Secretário para a Economia e Finanças do Governo da R.A.E.M., nos termos da ficção operada na parte final do art.º 6.º da Lei de Reunificação (Lei n.º 1/1999, de 20 de Dezembro).

Macau, 12 de Dezembro de 2002.

Chan Kuong Seng (relator)

João A. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Magistrado do Mº. Pº. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho