

Processo n.º 12/2000

(Recurso Contencioso)

Data: 12/Dezembro/2002

Recorrente: (A)

Recorrido: Antigo-Secretário Adjunto para a Coordenação
Económica

Assuntos:

- Operações de comércio externo
- Regime de importação
- Processo sancionatório
- Acto punitivo
- Princípio do contraditório ou da audiência
- Vício de forma
- Fundamentação do acto

SUMÁRIO:

1. As operações de comércio externo são reguladas em Macau, pelo D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, à data da instauração do procedimento no caso em análise, ainda sem

as alterações posteriormente introduzidas pelo D.L. n.º 59/98, de 21 de Dezembro.

2. Nos termos do n.º 2 do artigo 9º daquele diploma, *"é exigida licença de exportação ou importação para toda e qualquer operação de exportação doméstica ou de importação, com mercadorias ou produtos sujeitos a autorização prévia constantes dos Anexos A e B ao presente diploma (...)"*. Toda e qualquer operação de exportação ou de importação de produtos ou mercadorias não referidos aquele n.º 2 é passível de realização através de declaração, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, não constando do citado diploma, regulador das operações de comércio externo, qualquer sanção para quem não apresente esta última declaração, ao contrário do que passou a acontecer com as alterações posteriormente introduzidas pelo DL 58/98/M de 21/Dez.(art. 37º,nº4).
3. O acto em apreciação – aplicação de uma multa por importação de mercadoria não licenciada - traduz-se, enquanto acto impositivo, num acto punitivo ou sancionatório, isto é aquele que impõe uma sanção a alguém.
4. Em contencioso administrativo do ilícito penal administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os

princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de defesa.

5. Na medida em que se vise infligir um mal a alguém, em sede do procedimento administrativo, devem-lhe ser aplicadas, sempre que não se disponha o contrário, as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*”).
6. Conduzir um processo no sentido de punir uma conduta por importação de moldes de discos compactos quando se vem a provar que não é dessa mercadoria que se trata, antes de uma realidade diversa, ainda que com ela conexada, e concluir que, também porque esta conduta é punida, se mantém a condenação anterior, sem que sobre a nova caracterização o interessado tenha sido ouvido, afigura-se atentatório do princípio fundamental do direito processual penal e do procedimento administrativo e que se traduz no *princípio do contraditório ou da audiência*.
7. Se no âmbito do recurso hierárquico podiam ser feitas diligências e se se classifica diferentemente uma dada peça, então, impunha-se que sobre esses factos fosse ouvido o interessado.

8. Os vícios do acto devem ser conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, nº 2 e 3 do CPAC. Assim, deve conhecer-se primeiramente do vício de forma, quando desta forma se tutelam melhor os direitos de defesa do interessado, dado que a falta de audiência e de defesa, em processo sancionatório, constitui nulidade insuprível, por preterição de uma formalidade procedimental essencial.
9. A preterição do direito de audiência do interessado traduz-se num vício de forma que leva à anulação do acto.
10. Analisado o despacho em apreço, que impôs à recorrente sanções, embora se perceba o alcance da punição e a sua motivação – que se tratava de matéria sujeita a importação sob licença – fica-se sem saber se o foi por se tratar desta ou daquela mercadoria, ou se tal era indiferente, por ambas estarem sujeitas a condicionamento e a sua importação não licenciada sujeita a multa, na certeza de que o despacho primário se reportava a uma realidade diferente daquela que veio a ser apurada.

Macau, 12 de Dezembro de 2002,

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 12/2000

(Recurso Contencioso)

Data: 12/Dezembro/2002

Recorrente: (A)

Recorrida: Antigo-Secretário Adjunto para a Coordenação Económica

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

I - RELATÓRIO

(A), casado, natural de Hong Kong, de nacionalidade chinesa e residente em Hong Kong,

vem apresentar RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO do despacho do Ex. Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica, de 22.07.99, exarado no processo n.º 613/98/IAE/SC, que indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente em 16.12.98

e manteve o despacho do Subdirector dos Serviços de Economia, de 18.11.98, que determinou a aplicação ao recorrente de uma multa no valor de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas)

e declarou perdido o produto apreendido no âmbito do referido processo, por aplicação do artigo 37º, n.º1 do D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro,

alegando, em síntese:

No dia 07/07/98 o recorrente pretendeu importar de Hong Kong para Macau uma peça sobressalente de um sistema de moldagem de discos compactos.

Chegado ao posto fronteiriço do Porto Exterior foi o recorrente interceptado pelos agentes da Polícia Marítima e Fiscal, tendo estes apreendido a referida mercadoria com o fundamento de que o recorrente necessitaria de uma Licença de Importação para proceder àquela operação de comércio externo.

Procedimento que o recorrente desconhecia por não residir no Território.

Realizadas as diligências instrutórias, no âmbito do Processo n.º 613/98/IAE/SC, foi elaborado o relatório de fls. 9, no qual o inspector responsável classificou a peça em causa como *“uma unidade de molde para fabrico de discos compactos”*.

Laborou-se em erro desde o princípio, nomeadamente para determinar o valor da mercadoria. De facto as peças com base nas quais se fez a avaliação, e que foram exportadas ao abrigo das supra-referidas

licenças, são os vulgarmente chamados “stampers”, que consistem em matrizes gravadas com dados sobre as quais irá ser feita a reprodução (basta ver as licenças para verificar que elas contêm a designação dos “titles”, ou títulos, de cada um dos stampers”).

Já a peça apreendida não possui em si qualquer informação, sendo antes uma peça componente de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção, peça sem a qual o sistema não pode funcionar.

Perante a inconclusividade dos pareceres emitidos pela D.S.E.C., M.P.A. (Motion Pictures Association) e C.P.T.T.M. (Centro de Produtividade e Transferência de Tecnologia de Macau, os Chefes de Sector de Contencioso e de Departamento da Inspeção das Actividades Económicas pronunciaram-se pelo arquivamento dos autos sem aplicação de qualquer sanção.

Feita nova diligência junto da M.P.A., veio esta, apenas com base numa fotografia, pronunciar-se, no sentido de que a peça observada se tratava de *"part of mould for stamper side"*, sem indicar a respectiva classificação do sistema harmonizado.

Perante essa informação, prestada pela M.P.A., concluiu o instrutor do processo que a peça em questão é *"part of mould for stamper side"* e, “consultado a *Nomenclatura para o Comércio Externo de Macau / Sistema Harmonizado*, verifica-se que o Código da peça é 8480.71.00”.

As operações irregulares, no âmbito do comércio externo, são punidas nos termos do artigo 37º, nº 1 do DL 66/95/M de 18/Dez. e pressuposto prévio da aplicação das sanções ali previstas é que a

mercadoria em causa conste no Anexo B, conforme foi aditado pelo Despacho n.º 37/GM/98, de 20.04, tendo em vista o controlo das importações de fonogramas e videogramas, bem como das mercadorias que permitam a produção dos mesmos.

Segundo o relatório de fls. 58, a mercadoria apreendida consta do Anexo B do D.L. n.º 66/95/M, de 18.12, introduzido pelo despacho n.º 128/GM/98, porquanto se trataria “part of mould for stamper side”, ao qual corresponderia a posição 8480.71.00 do Sistema Harmonizado.

Acontece que aquela posição 8480.71.00 se refere a “moldes de discos compactos”, sendo que a peça apreendida (“part of mould for stamper side”) não é um molde para discos compactos, mas sim uma peça de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção.

E a posição 8477.10.00 diz respeito apenas a sistemas completos, não a peças de sistemas, como é o caso da mercadoria apreendida.

O facto de no novo aditamento ao Anexo B se referir, relativamente àquela mesma posição, “*sistemas de moldagem de discos compactos por injeção*” significa que estes sistemas são apenas uma, entre várias, das máquinas de moldar por injeção.

Para as peças ou partes, a NCEM/SH prevê a posição 8477.90.00, posição essa que não consta do Anexo B e não está assim sujeita a autorização prévia.

Muito se estranha, aliás, que a D.S.E. tenha ignorado o parecer da entidade responsável pela classificação, a Direcção de Serviços de Estatística e Censos, segundo o qual não era possível classificar a peça apenas com base numa fotografia.

Vindo posteriormente a basear o parecer, que enformou o

despacho recorrido, num parecer de uma associação de H.K. (M.P.A.), a partir da mesma fotografia.

Parecer esse, aliás, que nem sequer diz o que o instrutor concluiu, porquanto não classifica a peça como tendo o n.º NCEM/SH 8480.71.00, nem a designa como “molde de disco compacto”.

Atento o conteúdo do despacho verifica-se não estar ele devidamente fundamentado.

Vem a formular as seguintes CONCLUSÕES :

O despacho recorrido é obscuro, contraditório e insuficiente, violando o disposto nos artigos 114º e 115º, vícios que geram a sua anulabilidade, nos termos do artigo 124º, todos do CPA ;

O despacho recorrido violou os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, o princípio da igualdade e da proporcionalidade e o princípio da justiça e da imparcialidade, consagrados, respectivamente, nos artigos 3º, 4º, 5º e 6º do C.P.A., vícios que geram a sua anulabilidade, nos termos do artigo 124º do mesmo diploma.

O despacho recorrido violou o D.L. n.º 66/95/M, de 18.12, por errada aplicação dos seus artigos 9º, n.º2 e 4 e 37º, n.º5, vício que gera igualmente a anulabilidade do acto, nos termos do artigo 124º do C.P.A..

Se os referidos vícios não fossem já suficientes para anular o acto recorrido, sempre se dirá que não foi assegurado ao recorrente o direito de audiência e defesa, sendo o acto recorrido anulável, nos termos do

artigo 116º, por violação do disposto no artigo 89º e segs, ambos do CPA, ou caso se entenda ser de aplicar o D.L. nº 52/99/M de 4/10 é o acto recorrido nulo, nos termos do art. 11º,nº2, por violação das mesmas disposições legais.

Conclui no sentido de que deve o acto recorrido ser declarado ilegal e, consequentemente, anulado.

*

O Secretário para a Economia e Finanças do Governo de Macau, apresenta a sua resposta, alegando, fundamentalmente:

No caso em análise, sendo a peça fundamental para o funcionamento do sistema como parte integrante de um molde, como aliás é provado pela opinião do perito, a classificação atribuída vem abranger a peça em causa.

Até porque a peça, analisada por um perito da “Motion Pictures Association”, foi descrita, como “part of mould for stamper side”.

Se a referida peça não necessitasse de autorização prévia de exportação, poderia, agregada a outras peças componentes e importadas gradualmente, vir a constituir, posteriormente, o molde.

Fabricar e reproduzir discos compactos passa também pela existência e funcionamento da referida peça.

O Recorrente põe em causa, nomeadamente nos artigos 30º e 50º da petição, o facto de a peritagem ter tido por base uma fotografia.

Podia, entretanto, ter indicado peritos seus, nos termos do artigo do artigo 90º, n.º2, do C.P.A., aprovado pelo D.L. n.º 57/99/M.

Ter-se-iam clarificado, em tempo útil, eventuais dúvidas

legítimas se colaborasse na instrução do processo.

Considera o recorrente que o despacho recorrido não se encontra devidamente fundamentado.

O artigo 115º, n.º1 do C.P.A. dispõe que a fundamentação pode “consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto.”

Em seu entender o despacho recorrido está devidamente fundamentado.

Conclui no sentido de que o acto recorrido não enferma de qualquer vício.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público emite douto parecer, alegando, em resumo:

Sem necessidade de se debruçar de uma forma sistematizada sobre todos os vícios assacados pelo recorrente, até porque se não divisa que os mesmos se encontrem devidamente individualizados e concretizados, refere que, para além da falta de fundamentação, praticamente toda a argumentação do recorrente assenta na ocorrência de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto subjacentes à decisão.

Da análise dos elementos constantes dos autos e respectivo instrutor, *maxime* das peritagens efectuadas à mercadoria em questão, resulta, a seu ver, que nos encontramos face a uma peça integrante de um molde, fundamental para o funcionamento de um sistema de

moldagem de discos compactos – (“part of mould for stamper side”, como é analisada na peritagem constante de fls. 62 do processo instrutor).

Ora, tratando-se de uma peça essencial para o funcionamento do sistema de fabrico e reprodução de discos compactos, não se vê como não enquadrar tal mercadoria na previsão normativa das mercadorias que carecem de prévia autorização de importação: tal equivaleria à permissividade de importação de todo o sistema, se bem que por peças, sem necessidade de qualquer autorização prévia, assim se atropelando, manifestamente, os valores e interesses que a lei visou consagrar.

No que tange ao assacado vício de forma, não há qualquer dúvida que o ordenamento jurídico vigente impõe à Administração o dever de fundamentar, de facto e de direito, as decisões que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrandos, sendo, assim, inequívoco que a Administração se encontrava vinculada a fundamentar o acto ora em apreço.

Visa-se, claramente, o perfeito esclarecimento dos administrados, em ordem a permitir-lhes a aceitação ou impugnação do acto, devendo, por tal motivo, a fundamentação ser expressa, clara, suficiente e congruente, o que sucede no caso vertente.

Razão por que, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou de qualquer outro de que cumpra conhecer, pugna pelo não provimento do presente recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

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

O processo é o próprio e não há nulidades.

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

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do recurso.

*

III - FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

O Senhor Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica, por despacho de 22.07.99, exarado no processo n.º 613/98/IAE/SC, indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente em 16.12.98 e manteve o despacho do Subdirector dos Serviços de Economia, de 18.11.98, que determinou a aplicação ao recorrente de uma multa no valor de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas) e declarou perdido o produto apreendido no âmbito do referido processo, por aplicação do artigo 37º, n.º1 do D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro.

No dia 07/07/98 o recorrente pretendeu importar de Hong Kong para Macau uma peça de um sistema de moldagem de discos compactos.

Chegado ao posto fronteiriço do Porto Exterior foi o recorrente interceptado pelos agentes da Polícia Marítima e Fiscal, tendo estes apreendido a referida mercadoria com o fundamento de que o recorrente necessitaria de uma licença de importação para proceder àquela operação de comércio externo.

Na sequência da referida apreensão, levantou a P.M.F. o Auto de Notícia de fls. 2 do Processo Instrutor (P.I.), no qual se relata que *“se detectou uma tentativa de importação, sem a respectiva licença, de uma caixa de madeira contendo no interior uma peça de molde para fabrico de discos compactos considerando-a ser equipamento enquadrado como n.º ex.8480.71.00 no Grupo C do Anexo B do Despacho 37/GM/98”*.

Quanto ao recibo da apreensão entregue ao recorrente, refere tratar-se a mercadoria em questão de *“uma peça de acessório que suspeita para a fabricação de VCD”*, indicando como código do Sistema Harmonizado o ex. 8479.89.89.

Levantado o auto de notícia, foi este remetido para a Direcção Serviços de Economia, para efeitos de tramitação do procedimento no Sector de Contencioso do Departamento da Inspeção das Actividades Económicas.

Realizadas as diligências instrutórias, no âmbito do Processo n.º 613/98/IAE/SC, foi elaborado o relatório de fls. 10 do Processo Instrutor, no qual o inspector responsável classificou a peça em causa como *“uma unidade de molde para fabrico de discos compactos”*.

As peças com base nas quais se fez a avaliação da peça apreendida nos autos foram as peças referidas a fls 8 e 9 do Proc. Inst.

que tinham o valor de HKD 3.800,00, enquanto a peça apreendida tinha o valor de HKD 50.000,00 a 70.000,00(fl. 49 do Proc Inst.)

A peça apreendida é um “*Mirror Insert*”, que é uma peça que se destina para CI - mould (“*the above mentioned parts are destined for CI – mould*”).

Na sequência do recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente, foi emitido o parecer de fls. 50 do P. I. (Processo Instrutor) que se pronunciou pela necessidade de ser solicitada a colaboração de um perito de Hong Kong e da Direcção de Serviços de Estatística e Censos (D.S.E.C.), por forma a esclarecer qual a classificação correcta da peça apreendida.

Seguindo esse parecer, foi solicitado à D.S.E.C., mediante ofício datado de 29.01.99, a fls. 53 do P. I. que informasse qual a posição pautal (S.H.) da mercadoria apreendida, ao que aquela Direcção de Serviços respondeu, em 10.02.99, a fls. 54, que a foto enviada era insuficiente e que necessitava de “*informações mais detalhadas, nomeadamente especificações, manuais, fotografias, etc..*”

Em 17.03.99, mediante o ofício de fls. 56, a D.S.E. respondeu afirmando que só conseguia enviar fotografias da mercadoria, ao que a D.S.E.C. respondeu, através do ofício de fls. 57 que “*os elementos enviados são insuficientes para uma correcta identificação das mercadorias (...), pelo que não nos é possível a emissão de qualquer parecer técnico sobre o(s) respectivo(s) códigos segundo a Nomenclatura do Comércio Externo de Macau / Sistema Harmonizado*”.

Perante a inconclusividade dos pareceres emitidos pela D.S.E.C.,

M.P.A. (Motion Pictures Association) e C.P.T.T.M. (Centro de Produtividade e Transferência de Tecnologia de Macau), referidos no relatório de fls. 58, os Chefes de Sector de Contencioso e do Departamento da Inspeção das Actividades Económicas pronunciaram-se pelo arquivamento dos autos.

Pareceres esses que não foram, no entanto, secundados pelo Subdirector da D.S.E., invocando que se encontrava ainda em tramitação o recurso hierárquico interposto pelo recorrente e que deveria ser solicitado o apoio de um perito da “Motion Pictures Association”, muito embora alguém daquela Associação, de nome (C) já houvesse afirmado que não podia colaborar na classificação da peça por razões técnicas (vide fls. 58 do P.I.).

Feita nova diligência junto da M.P.A., veio esta a pronunciar-se, através do fax de fls. 62, no sentido de que a peça observada se tratava de *"part of mould for stamper side"*..

Perante essa informação, prestada pela M.P.A., concluiu o instrutor do processo que a peça em questão era *"part of mould for stamper side"*, escrevendo “*consultado a Nomenclatura para o Comércio Externo de Macau / Sistema Harmonizado, verifica-se que o Código da peça é 8480.71.00*”, acrescentando que “*consultado a Tabela B do D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, introduzido pelo Despacho n.º 128/GM/98, de 28 de Dezembro, verifica-se que o referido código está incluído nesta Tabela*”, para terminar propondo “*que seja indeferido o recurso interposto pelo requerente, mantendo o despacho punitivo de 18.11.1998 do Senhor Subdirector*”.

Este parecer foi da concordância sucessiva do Chefe do Sector de

Contencioso, do Chefe de Departamento Substituto, da Directora dos Serviços de Economia e do Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica, fazendo assim parte integrante do despacho ora impugnado.

Segundo o relatório de fls. 58 do P. I., acolhido sucessivamente pelo Chefe do Sector de Contencioso, Chefe de Departamento substituto, Directora dos Serviços de Economia e Secretário-Adjunto para a Coordenação Económica, a mercadoria apreendida consta do Anexo B do D.L. n.º 66/95/M, de 18.12, introduzido pelo despacho n.º 128/GM/98, porquanto se trataria *“part of mould for stamper side”*, ao qual corresponderia a posição 8480.71.00 do Sistema Harmonizado.

A posição 8480.71.00 refere-se a *“moldes de discos compactos”* sendo que a peça apreendida (*“part of mould for stamper side”*) não é um molde para discos compactos, mas sim uma peça de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção.

Este sistema de moldagem custa, variando de acordo com a marca entre USD 50.000,00 e 100.000,00 (fls 60 dos presentes autos).

No anexo B, aditado pelo Despacho n.º 128/GM/98, com o código ex. 8477.10.00 consta o *“sistema de moldagem de discos compactos por injeção”*.

A posição 8477.10.00 da Nomenclatura para o Comércio Externo de Macau / Sistema Harmonizado diz respeito a *“máquina de moldar por injeção”*.

Para as peças ou partes, a NCEM/SH prevê a posição 8477.90.00, posição essa que não consta do Anexo B.

IV - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o despacho que indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente em 16/12/98 e manteve o despacho do Sub-director dos Serviços de Economia, de 18/11/98, que determinou a aplicação ao recorrente de uma multa no valor de MOP 5000,00 e declarou perdido o produto apreendido, deve ou não ser anulado* – passa pela análise das seguintes questões:

A- Análise da matéria de facto de forma a indagar a natureza da referida peça;

B- Se a sua importação está sujeita a condicionamento por integração na respectiva pauta;

C- Subsunção da matéria apurada a qualquer dos vícios susceptíveis de invalidação do acto.

*

A- Compulsando os autos, a primeira nota que decorre do apuramento da matéria de facto é uma grande indefinição acerca das características do objecto apreendido, na determinação do que seja e para que serve, na medida em que o importa classificar e integrar na respectiva previsão normativa. E dessa classificação depende a caracterização da própria conduta do recorrente, pois só assim se poderá concluir se a mercadoria consta ou não da lista de mercadorias

aditados pelo Despacho n.º 37/GM/98 de 20 de Abril, ao Anexo B do D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, com as legais consequências.

Se não vejamos.

1. Na sequência da referida apreensão, levantou a P.M.F. o Auto de Notícia, no qual se relata que *“se detectou uma tentativa de importação, sem a respectiva licença, de uma caixa de madeira contendo no interior uma peça de molde para fabrico de discos compactos considerando-a ser equipamento enquadrado como n.º ex.8480.71.00 no Grupo C do Anexo B do Despacho 37/GM/98”*.

Quanto ao recibo da apreensão entregue ao recorrente, refere tratar-se a mercadoria em questão de *“uma peça de acessório que se suspeita para a fabricação de VCD”*, indicando como código do Sistema Harmonizado o ex. 8479.89.89.

Realizadas as diligências instrutórias, no âmbito do Processo n.º 613/98/IAE/SC, foi elaborado o relatório de fls. 10 do P. I. no qual o inspector responsável classificou a peça em causa como *“uma unidade de molde para fabrico de discos compactos”*.

Conforme os documentos de fls. 15 e 16 do P. I. (processo instrutor) entregues pelo recorrente, tratar-se-ia de um *“Miror Insert”* e que é uma *peça que se destina para CI - mould* (*“the above mentioned parts are destined for CI – mould”*).

Na informação que serviu de base ao despacho punitivo escreveu –se ***”a peça apreendida pelas autoridades é efectivamente um molde para produção de discos compactos”*** – fls 27 do proc .instrutor.

Após insistência e depois de uma primeira diligência junto da M.P.A. (Motion Pictures Association), veio esta, com base numa fotografia que lhe fora enviada, pronunciar-se, através do fax de fls. 49 do processo instrutor, no sentido de que a peça observada se trata de ***”part of mould for stamper side”***.

Registe-se, desde já, que foi a partir desta noção, que foi tomada a opção administrativa que consubstanciou o acto punitivo.

Assinala-se ainda uma outra descrição da peça, dada pelo recorrente no artigo 16º do seu articulado, como sendo ***“uma peça componente de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção, peça sem a qual o sistema não pode funcionar”***.

Não se tratando de uma peça desconhecida ou alienígena, ao invés, dela se tendo a percepção daquilo para que, em última análise, serviria, convenhamos que, ao longo de todo o processo, perpassa uma grande incerteza sobre a definição daquela peça.

2. Importa seguir as diligências desenvolvidas no sentido da classificação da coisa e as condutas demonstrativas das apontadas

incertezas.

É assim que, estabelecendo-se como critério para determinar o valor da mercadoria, em casos de falta de factura comercial, - o “*valor médio das mais recentes importações e exportações de mercadorias de natureza e quantidades idênticas ou análogas e da mesma proveniência*”, n.º2 do artigo 56º do citado D.L. n.º 66/95/M -, só o desconhecimento da natureza da peça em causa justifica o facto de se ter considerado análoga ou semelhante a mercadoria exportada ao abrigo das Licenças de Exportação de fls. 8 e 9 do processo instrutor, porquanto essas mercadorias nada têm de análogo ou semelhante com a apreendida. Tratava-se, ali, de “*stampers*”, ou seja, matrizes gravadas com dados, referidos a diversos “*titles*”. O que sai reforçado com o valor manifestamente superior da peça em causa, como mais tarde vem a ser apurado.

Fácil teria sido recorrer aos serviços de um perito neste tipo de indústria, ao abrigo do artigo 86º do Código do Procedimento Administrativo (abreviadamente CPA), no seu n.º1, que “*quando seja necessário proceder a exames, vistorias ou outras diligencias semelhantes que não possam ser realizadas por serviços públicos, o órgão que dirigir a instrução poderá nomear peritos*”.

E foi sentindo essa necessidade, uma vez que este é um caso em que a D.S.E. não podia ela própria, realizar o exame, por falta de conhecimentos técnicos nesta matéria, que, já na sequência do recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente, foi emitido o parecer de fls. 50 e ss. do processo instrutor, no qual o jurista da DSE se pronunciou

pela necessidade de ser solicitada a colaboração de um perito de Hong Kong e da Direcção de Serviços de Estatística e Censos (D.S.E.C.), por forma a esclarecer qual a classificação correcta da peça apreendida.

Note-se que o artigo 2º do DL 87/90/M de 31/Dez que aprovou a Nomenclatura para o Comércio Externo de Macau/Sistema Harmonizado (NCEM/SH) prevê a obrigatoriedade de tal nomenclatura para os diversos sectores da actividade pública e privada e o art. 2º da Portaria 275/90/M de 31 de Dez. que regulamentou aquele diploma previa no art. 2º que “ *incumbe à Direcção de Serviços de Estatística e Censos a coordenação e gestão da utilização técnica da NCEM/SH*”.

Seguindo esse parecer, foi solicitado à D.S.E.C., mediante ofício datado de 29.01.99, a fls. 53 daquele processo, que informasse qual a posição pautal (S.H.) da mercadoria apreendida, ao que aquela Direcção de Serviços respondeu, em 10.02.99, a fls. 54, que a foto enviada era insuficiente e que necessitava de “informações mais detalhadas, nomeadamente especificações, manuais, fotografias, etc.”.

Em 17.03.99, mediante o ofício de fls. 56 (sempre do mesmo processo), a D.S.E. respondeu afirmando que só conseguia enviar fotografias da mercadoria, ao que a D.S.E.C. respondeu, através do ofício de fls. 57, que “*os elementos enviados são insuficientes para uma correcta identificação das mercadorias (...), pelo que não nos é possível a emissão de qualquer parecer técnico sobre o(s) respectivo(s) códigos segundo a Nomenclatura do Comércio Externo de Macau / Sistema Harmonizado*”.

Perante a inconclusividade dos pareceres emitidos pela D.S.E.C., M.P.A. (Motion Pictures Association) e C.P.T.T.M. (Centro de Produtividade e Transferência de Tecnologia de Macau), referidos no relatório de fls. 58, os Chefes de Sector de Contencioso e de Departamento da Inspeção das Actividades Económicas pronunciaram-se pelo arquivamento dos autos sem aplicação de qualquer sanção (vide despachos de fls. 58v. e 59).

Pareceres esses que não foram, no entanto, secundados pelo Subdirector da D.S.E., invocando que se encontrava ainda em tramitação o **recurso hierárquico** interposto pelo recorrente e que deveria ser solicitado o apoio de um perito da "Motion Pictures Association", muito embora aquele parecer já houvesse sido pedido e que um responsável daquela Associação, de nome (C) já havia afirmado que não poderia colaborar na classificação da peça por razões técnicas (vide fls. 58).

Feita nova diligência junto da M.P.A., veio esta, com base numa fotografia, pronunciar-se, através do fax de fls. 62 (proc. inst.), no sentido de que a peça observada se trata de "*part of mould for stamper side*", o que ocorreu já no âmbito do recurso hierárquico interposto.

3. Vejamos então de que peça se trata.

De relevante critério, temos esta última informação, porque foi com base nela que se manteve o despacho punitivo do Senhor Subdirector dos Serviços de Economia, indeferindo o recurso hierárquico necessário dele interposto.

E temos a noção dada pelo próprio recorrente no sentido de que se trata de uma peça que *“não possui em si qualquer informação, sendo antes uma peça componente de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção, peça sem a qual o sistema não pode funcionar.*

Numa tentativa de simplificar o raciocínio, poder-se-ia comparar a peça apreendida como uma peça de um leitor de discos compactos e a peça que serviu de “bitola” para a sua caracterização como o disco compacto em si.

O primeiro, ao contrário do segundo, faz parte integrante do leitor, não podendo este funcionar sem aquele.”

Donde se colhe que estas noções, a tida em conta no despacho do Senhor Secretário – Adjunto para a Coordenação Económica e a do recorrente são coincidentes, pelo que é a partir destes conceitos que se elaborará a avaliação jurídica do acto em crise.

4. Aqui chegados, três questões se colocam:

- a primeira reside em saber se foi essa a noção que integrou os pressupostos de facto que determinaram a aplicação da multa e a apreensão da mercadoria;
- a segunda passa por saber se tal mercadoria está sujeita a condicionamento de importação e integra ou não a respectiva pauta;
- a terceira é a da relevância do erro de classificação da peça e análise dos procedimentos adoptados enquanto geradores de vícios do acto administrativo.

Quanto à primeira destas questões está bem de ver que não foi nenhuma destas noções a tida em conta no despacho punitivo do Senhor Sub-director, de 18/11/98, fls 27 v. do proc inst., já que, como se pode observar a fls 27 daquele processo, na informação que serviu de base ao despacho punitivo escreveu-se *”a peça apreendida pelas autoridades é efectivamente um molde (fls 15 e 16) para produção de discos compactos e assim abrangidos pelo grupo C do Anexo B do DL n.º 66/95/M de 18/12, com as alterações dadas pelo Despacho n.º 37/GM/M de 15/4.”*

5. Quanto à segunda questão – condicionamento de importação da referida peça -, importa referir que foi o facto de se ter partido, erradamente, de que a mercadoria apreendida é um *“molde para fabricação de discos compactos”*, que levou o referido inspector a concluir, tal como os seus superiores hierárquicos, que o caso em análise revestia a forma de importação sem licença, sancionada, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 37º do D.L. n.º 66/95/M, com a aplicação de uma multa no valor da mercadoria, não podendo ser inferior a cinco mil patacas, sendo ainda a mercadoria apreendida e declarada perdida a favor do Território.

E erradamente, numa dupla vertente, pois que a referida peça tinha um valor muito superior àquele que foi tido em conta, como se alcança de fls 62 do p. i., entre HKD 50.000,00 e 70.000,00, substancialmente diferente de HKD 3.800,00, valor apurado para as pretensas mercadorias análogas, à revelia do parecer do Assessor jurídico, conforme expressamente resulta de fls 17 do p. i.

As operações de comércio externo são reguladas em Macau, pelo já citado D.L. n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, à data da instauração do procedimento ainda sem as alterações posteriormente introduzidas pelo D.L. n.º 59/98, de 21 de Dezembro.

Nos termos do n.º 2 do artigo 9º daquele diploma, *"é exigida licença de exportação ou importação para toda e qualquer operação de exportação doméstica ou de importação, com mercadorias ou produtos sujeitos a autorização prévia constantes dos Anexos A e B ao presente diploma (...)".*

Toda e qualquer operação de exportação ou de importação de produtos ou mercadorias não referidos naquele n.º 2 é passível de realização através de declaração, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo.

Não constando do citado diploma, regulador das operações de comércio externo, qualquer sanção para quem não apresente esta última declaração, ao contrário do que passou a acontecer com as alterações posteriormente introduzidas pelo DL 58/98/M de 21/Dez.(art. 37º,nº4).

De referir ainda que só são consideradas operações de comércio externo, e estão, como tal sujeitas a licença ou a declaração, consoante constem ou não dos Anexos, as de valor superior a cinco mil patacas, por força do disposto no artigo 1º, n.º 2 al. a) do D.L. n.º 66/95/M.

As operações irregulares eram, à data, punidas nos termos do artigo 37º do mesmo diploma, determinando o seu n.º1 que *"a entrada ou saída de mercadorias no Território sem o acompanhamento da respectiva licença, ou suporte informático que a substitua, conforme o previsto no artigo 9º, é punida com multa de montante igual ao valor das mercadorias, não podendo nunca ser inferior a 5,000.00 patacas,*

sendo as mercadorias apreendidas e declaradas perdidas a favor do Território”.

Pressuposto prévio da aplicação das referidas sanções era, assim, que a mercadoria em causa constasse no Anexo B, conforme foi aditado pelo Despacho n.º 37/GM/98, de 20.04, tendo em vista o controlo das importações de fonogramas e videogramas, bem como das mercadorias que permitissem a produção dos mesmos¹.

6. Ora, segundo o relatório de fls. 11 do p.i, na sequência da incorrecta classificação dada à peça logo no auto de notícia, acolhido sucessivamente pelo Chefe do Sector de Contencioso, Chefe de Departamento e Sub-director dos Serviços de Economia, a mercadoria apreendida consta do Anexo B do D.L. n.º 66/95/M, de 18.12, introduzido pelo despacho n.º 128/GM/98, à qual corresponderia a posição **8480.71.00** do Sistema Harmonizado, ou seja *“moldes de discos compactos”* e tal como fora classificado.

E já **em sede de recurso hierárquico**, indeferindo-se o recurso, veio a confirmar-se aquele mesmo entendimento quanto à classificação da peça, referindo-se que, porquanto se trataria de *“part of mould for stamper side”*, corresponder-lhe-ia a mesma posição 8480.71.00 do Sistema Harmonizado – cfr. fls 64 e v. do p.i.

Isto é, embora se conclua que aquela peça corresponde a uma

¹ - E ainda, perante razões de segurança pública, o controlo das exportações de armas e munições, como se pode ler no respectivo preâmbulo.

outra realidade, mantém-se o mesmo código e a mesma punição, ou seja, no entendimento da Administração, aquele código tanto serviria para os moldes de discos compactos – e já se viu que assim não era –, como para a peça de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção.

C- E com isto entra-se na terceira questão acima colocada, questão jurídica fulcral e que passa por saber, no fundo, se com tal procedimento se incorreu em algum dos vícios susceptíveis de invalidar o acto, **se houve ou não, nomeadamente, algum vício de forma ou de violação de lei**, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que a Administração, embora concluindo que se tratava de uma outra realidade, manteve a decisão sancionatória, se bem que a mercadoria efectivamente importada também fosse passível de condicionamento e a falta de licença implicasse igualmente a aplicação de multa com apreensão da mercadoria.

1. Importa ter em conta que o acto em apreciação traduz-se, enquanto acto impositivo, num acto punitivo ou sancionatório, isto é aquele que impõe uma sanção a alguém,² estando o regime sancionatório para tais situações previsto nos art. 37º e segs do DL 66/95/M de 18 de Dezembro.

² - Freitas do Amaral, Curso de Dto Adm., 2002, II, 255

É sabido que em contencioso administrativo do ilícito penal administrativo aplicam-se com as devidas adaptações os princípios e regras do direito e processo penal em tudo o que respeite às garantias de defesa.³ O mesmo entendimento tem sido adoptado neste Tribunal, respigando aqui a seguinte passagem relativamente a um caso, igualmente de comércio externo *“porque o ilícito desta natureza não deixa de ser um ilícito sancionatório, independente do ilícito criminal, devem ser-lhe aplicáveis as regras e os princípios estabelecidos para o processo penal, embora de forma mais atenuada”*⁴.

A especificidade do direito administrativo sancionador reclamará a aplicação de princípios e não já de normas do processo penal⁵, na certeza de que o princípio da tipicidade, claramente relacionado com o princípio da legalidade não se pode arredar deste ramo de direito, correspondendo a uma exigência de segurança jurídica, essencial no âmbito do direito repressivo e constitui um limite fundamental para o poder punitivo da Administração. Tipificar significa descrever ou definir com suficiente clareza na norma os comportamentos infractores e as sanções aplicáveis.⁶

2. Está em causa a aplicação de uma sanção administrativa resultante da prática de um ilícito administrativo que visa a prossecução de

³ - Ac. do STA de 9/6/92, Proc. 25297, in <http://www.dgsi.pt>

⁴ - Ac. do TSJ de 10/11/99, Jurisp., II, 271

⁵ -Alejandro Nieto, in Derecho Administrativo Sancionador, 2000, 167

⁶ -Carlos Lesmes Serrano e outros, Derecho Penal Administrativo, 1997, 5

finalidades de ordem policial ou de ordem económica ou comercial, no caso concreto, relativo a uma operação de importação de uma mercadoria sujeita ao regime de declaração.

Na medida em que se visa infligir um mal a alguém, como observa o Prof. Eduardo Correia⁷, em sede do procedimento administrativo, “devem-lhe ser aplicadas, sempre que não se disponha o contrário, as regras ligadas aos pressupostos da punição (v.g., o princípio *nulla poena sine lege*, a proibição da analogia classificatória e o princípio *nulla poena sine culpa*)”.

Ora, conduzir um processo no sentido de punir uma conduta por importação de moldes de discos compactos quando se vem a provar que não é dessa mercadoria que se trata, antes de uma realidade diversa, ainda que com ela conexcionada, ou seja, uma peça de uma máquina para moldar por injeção discos compactos, e concluir que, também porque esta conduta é punida, se mantém a condenação anterior, sem que sobre a nova caracterização o interessado tenha sido ouvido, afigura-se atentatório do princípio fundamental do direito processual penal e do procedimento administrativo e que se traduz no *princípio do contraditório ou da audiência*, na medida em que a entidade superior qualificou diferentemente a mercadoria em causa, donde se retira uma diminuição das garantias de defesa, dada a necessidade da exacta delimitação da conduta imputada. E tanto mais que a entidade “*ad quem*”, podendo fazer novas diligências, acabou por não se

⁷ - Dto Criminal, I, 20

submeter à vinculação temática da caracterização anterior. Tal princípio do contraditório com algum carácter de inovador no direito administrativo mais moderno, apresenta-se aqui exponenciado pelo facto de se tratar de um processo sancionador, assinalando-se que só nestes é que a audiência prévia dos interessados sempre foi obrigatória.⁸

Se no âmbito do recurso hierárquico podiam ser feitas diligências e vir a classificar-se diferentemente aquela peça, então, impunha-se que sobre esses factos fosse ouvido o interessado. E tanto assim que, no caso *sub judice*, o facto de a peça ser parte de um sistema, tal facto era por si fundamento de defesa, independentemente da procedência da argumentação, na medida em que se sustentou que as partes componentes de um sistema de moldagem não estavam integrados pela previsão típica da norma sancionatória.

3. *“O conceito de identidade do facto relaciona-se directamente com os valores da justiça e da segurança jurídica e o seu âmbito aumentará ou diminuirá, conforme a preponderância que se der a um desses fins antinómicos do processo penal. Nesta problemática, trata-se da questão de saber até que ponto é que o Estado não obstante a exigência da justiça material, se encontra vinculado a alguns limites. Se a justiça material se tornar um valor único e decisivo, então o seu desenvolvimento levaria a resultados insuportáveis nos quadros de um Estado materialmente democrático, na medida em que a segurança jurídica como valor da personalidade, teria um significado muito*

⁸ - Freitas do Amaral, CPA, Anotado, 1997, 187v.

*reduzido ou não teria mesmo qualquer significado. Uma relação optimável destes dois valores só é possível se entendermos que a segurança jurídica exige, na perseguição da justiça, o respeito pela personalidade e dignidade humanas, que assim funcionam como limite ao valor da verdade material e consequentemente ao poder punitivo do Estado. Daqui resulta que o âmbito do facto processual e portanto o conceito de identidade, deve ser o mesmo, quer em sede de objecto do processo e poderes de cognição, quer em sede de caso julgado. Mas esse âmbito ou conceito de identidade, exactamente porque lhe devem presidir esses valores, na mais óptima relação do equilíbrio possível, não pode ser tão amplo que deixe na mão do julgador uma total liberdade de investigação e condenação, nem tão estreito que em homenagem cega ao indivíduo, se imole o valor da justiça”*⁹

Nesta antinomia, em nome do valor do valor segurança jurídica e transparência e considerando ainda que a justiça não fica postergada pela anulação de um acto reparável, que se pode fazer reconduzir ao desiderato dos fins a prosseguir, dentro da base factual correcta, perfeitamente classificada e contraditada, opta-se pela salvaguarda de tal valor.

4. Os vícios do acto devem ser conhecidos pela ordem indicada no artigo 74º, nº 2 e 3 do CPAC. Assim, conhecer-se-á primeiramente do vício de forma, considerando que desta forma se tutelam melhor os direitos de defesa do interessado, dado que a falta de audiência e de

⁹ - Frederico Isasca, Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal, 1995, 118v.

defesa, em processo sancionatório, constitui nulidade insuprível, por preterição de uma formalidade procedimental essencial, aliás, na esteira do já decidido pelo TSJ de Macau.¹⁰

Neste caso, o dever de participação do interessado na decisão assume uma dimensão qualificada, na medida em que está em causa o seu direito de defesa e o facto de ter sido ouvido em sede instrutória não substitui a sua audição na fase do recurso hierárquico, para mais quando a entidade recorrida trouxe novos elementos ao processo, afastando-se da caracterização da matéria de facto interpretada pelo Senhor Subdirector dos Serviços de Economia.

Este direito de audiência resulta do princípio geral decorrente do processo penal, entendimento acolhido na doutrina e na jurisprudência como já acima se referiu e passou a ter consagração expressa – independentemente da sua aplicação ao caso, em face das regras da aplicação da lei no tempo - por via do disposto no nº 3 do artigo 3º e do artigo 11º, nº 2 do Dec.- Lei nº 52/99/M de 4/Out. (Regime geral das infracções administrativas e respectivo procedimento), ali se prevendo “*sob pena de nulidade da decisão sancionatória, são assegurados ao infractor os direitos de audiência e de defesa.*” Isto, como é bom de ver, para além do regime geral do procedimento administrativo- artigo 89º do CPA.

Tal preterição traduz-se num vício de forma que leva à anulação do acto por força do disposto nos artigos 114º e 116º do CPAC, o que

¹⁰ - Ac TSJ de 10/Nov/99, in Jurisp, 1999, II, 260 e de 16/Nov/99, in Jurisp., II, 291

torna desde logo desnecessário o conhecimento da questão relativa a eventual violação de lei.

5. A supra referida errada classificação gerou ainda um erro na fundamentação do despacho recorrido. Se bem que igualmente prejudicado não se deixará de referir que, nos termos da alínea a) do n.º1 do artigo 114º do C.P.A., aprovado pelo D.L. n.º 57/99/M, de 11.10, *“Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, neguem, extingam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”*.

Relativamente aos requisitos da fundamentação, impõe o artigo 115º C.P.A., no seu n.º1, que a *“fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto”*.

Nos termos do n.º2 do mesmo artigo 115º *“equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto”*.

Ora, analisado o despacho em apreço, que impôs à recorrente sanções, embora se perceba o alcance da punição e a sua motivação –

que se tratava de matéria sujeita a importação sob licença – fica-se sem saber se o foi por se tratar desta ou daquela mercadoria, ou se tal era indiferente, por ambas estarem sujeitas a condicionamento e a sua importação não licenciada sujeita a multa. Na certeza de que no despacho recorrido se refere uma errada nomenclatura e daí entender-se não estar este devidamente fundamentado, pois que, partiu do pressuposto de que o recorrente tentou importar uma unidade de molde para fabrico de discos compactos, - mercadoria essa que, fazendo parte do Anexo B do D.L. n.º 66/95/M, de 18.12, aditado pelo Despacho n.º 128/GM/98 na posição 8480.71.00, está sujeita a autorização prévia - e o que aconteceu é que, como ficou demonstrado, se trata de uma peça de um sistema de moldagem de discos compactos por injeção cuja posição é a *ex. 8477.10.00*.

Isto, para além de que a recorrente defende ainda que a posição prevista na NCEM/SH, para as partes das máquinas, como é a peça em causa, seria a posição 8477.90.00, a qual não se encontraria abrangida pelo supra referido Anexo B.

6. Não se cuidará , portanto, como se assinalou, do vício de violação de lei.

Salvaguarda-se assim a possibilidade de defesa quanto à subsunção jurídica operada pela Administração, deixando assim de apreciar se a referida mercadoria não constaria do citado anexo B, aditado pelo Despacho n.º 128/GM/98, qual a abrangência do código *ex. 8477.10.00, “sistema de moldagem de discos compactos por injeção”* e qual o alcance da posição 8477.10.00 – se referente

apenas a sistemas completos, e não a peças de sistemas

7. Nos termos e fundamentos expostos julga-se procedente a alegação do recorrente no sentido de que não foi assegurado ao recorrente o direito de audiência, com violação do princípio do contraditório, sendo assim o acto anulável por vício de forma, por preterição de uma formalidade essencial – artigos 114º e 116º do CPA.

V - DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, e, conseqüentemente, **em anular o despacho impugnado** com fundamento no referido vício de forma (falta de audiência e defesa do interessado).

Sem custas, por delas estar isenta a autoridade recorrida.

Macau, 12 de Dezembro de 2002,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong

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