

Processo n.º 183/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 16/Outubro/2003

Assuntos:

- Infracção por exercício de actividade de intermediação financeira não autorizada;
- Poderes da Administração para escolha e determinação da multa concreta;
- Fundamentação do acto;
- Fundamentação por concordância;
- Erro nos pressupostos de facto e de direito;
- Violação dos princípios da igualdade, imparcialidade e justiça;
- Princípio da igualdade e ilegalidade;
- Responsabilidade dos administradores.

SUMÁRIO:

1. O conhecimento da fundamentação é legalmente essencial e imprescindível para a aferição do percurso decisório, para apreciação da sua validade ou viciação.
2. Tratando-se de acto praticado no exercício de poder discricionário,

em que além dos aspectos respeitantes aos limites internos do exercício desse poder e ao respeito pelos princípios gerais da actividade administrativa, devendo o tribunal controlar a exactidão dos pressupostos de facto e a adequação do acto ao fim legal para que ele é outorgado, impõe-se que a Administração revele os critérios ou pontos de vista de que parte no uso desses poderes.

3. Tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei.
4. Não deve haver controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder sancionatório, devendo a intervenção do juiz ficar apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.
5. O ordenamento jurídico da R.A.E.M. está profundamente marcado pelos princípios fundamentais da igualdade, da justiça e da imparcialidade.

6. Só pode existir direito à igualdade na legalidade e defender igualdade na ilegalidade seria pôr em causa os alicerces do sistema e do próprio estado de direito.

7. Os membros dos respectivos órgãos das pessoas colectivas podem igualmente ser responsabilizados pelo pagamento de multa, caso se comprove que actuaram em manifesto e directo incumprimento do regime jurídico do sistema financeiro.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 183/2002

(Recurso Contencioso)

Data: 16/Outubro/2003

Recorrente: (A) Limitada

Recorrido: Secretário para a Economia e Finanças

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

I - **RELATÓRIO**

“(A) Limitada”, sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede em Macau, na Rua Cidade de Santarém, n.º x, Edifício “XX”, r/c, loja “J”, matriculada na Conservatória dos Registos Comercial e Automóvel sob o n.º 14xxx (SO), e podendo ser notificada através da sua mandatária, com escritório na Avenida Infante D. Henrique, n.º29, Edifício “Va Iong”, 20º andar “A-B”, em Macau, veio interpor **recurso contencioso** do despacho do Exmº Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado de 19 de Agosto de 2002, aposto na Deliberação n.º 563/CA, de 15 de Agosto de 2002, que lhe determinou a aplicação de uma

multa na valor de MOP\$1,000,000.00 (um milhão de patacas).

Para tanto alegou fundamentalmente e em síntese:

O acto impugnado enferma de ilegalidade que o torna inválido e anulável.

Na verdade ao dar por provados os factos constantes na certidão da Deliberação n.º563/CA, de 15 de Agosto de 2002, enviada em 26-08-2002, o acto ora recorrido incorre em vício de forma, por falta de fundamentação, em vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e por erro nos pressupostos de direito.

Foi imputada à ora recorrente a violação do disposto nos artigos 116º a 120º do Decreto-Lei n.º32/93/M, de 5 de Julho, no entanto uma análise perfunctória do processo sancionatório patenteia que a ora Recorrente foi punida com fundamento em conduta que não integra a violação do disposto nas citadas disposições legais.

O conhecimento da fundamentação é legalmente essencial e imprescindível para a aferição do percurso decisório, para apreciação da sua validade ou viciação.

A fundamentação deve proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do denominado *iter* cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que este fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido; para que conscientemente o aceite ou o impugne, ao mesmo tempo que se deseja que aquele decida com ponderação o que, em princípio se conseguirá com a externalização dos respectivos fundamentos, prática que, normalmente, conduz à sua reflexão.

A fundamentação deve proporcionar ao administrado (destinatário normal) a reconstituição do denominado iter cognoscitivo e valorativo do autor do acto para que este fique a conhecer o motivo por que se decidiu naquele sentido; para que conscientemente o aceite ou o impugne, ao mesmo tempo que se deseja que aquele decida com ponderação o que, em princípio se conseguirá com a externalização dos respectivos fundamentos, prática que, normalmente, conduz à sua reflexão.

A lei admite a chamada fundamentação por referência ao estatuir que ela pode consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constituirão parte integrante do respectivo acto - cfr. artigo 115º, n.º1, *in fine* do Código do Procedimento Administrativo.

Da leitura do acto ora recorrido decorre estarmos em presença da denominada fundamentação por referência ou integração.

Do exposto flui, que a Recorrente tinha o direito de conhecer a respectiva e verdadeira fundamentação, para os fins legalmente previstos. Era necessária uma exposição dos fundamentos de facto e de direito que se apresentasse clara, congruente e suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verifica no acto impugnado, que por isso é ilegal.

O despacho ora recorrido não colmatou a insuficiente e inexacta fundamentação plasmada na certidão da Deliberação n.º563/CA, de 15 de Agosto de 2002.

Faz-se alusão a um Relatório n.º89/2002-GAJ, mas a ora recorrente desconhece o conteúdo deste, pois o mesmo não foi apenso à certidão da deliberação.

Enferma, assim, o despacho ora recorrido de vício de forma, por falta absoluta de fundamentação. A recorrente, enquanto destinatária do acto administrativo impugnado, não ficou em condições de saber a motivação da decisão.

Sofrendo a fundamentação do despacho ora impugnado de insuficiência determina a lei a falta da mesma, conforme o disposto no n.º2 do artigo 115º do Código do Procedimento Administrativo, falta de fundamentação que determina a anulabilidade do despacho.

A recorrente apenas se dedicava a prestar serviços de consultadoria, nomeadamente, a prestar meras informações sobre câmbios.

No exercício da sua actividade a Recorrente não realizou qualquer operação de compra e venda, por conta de terceiros, de valores ou instrumentos transaccionados nos mercados monetário, financeiro ou cambial, ou a aceitação de ordens dos investidores relativamente aos mesmos valores ou instrumentos.

Relativamente aos contratos mencionados na contestação apresentada pela entidade recorrida importa salientar que os mesmos não são contratos celebrados ou outorgados pela ora Recorrente.

O que leva a concluir que a entidade recorrida não se terá apercebido da existência de uma sociedade com a mesma firma - "(A) Limited" - com sede nas Ilhas Virgens Britânicas,

Sociedade esta a quem pertencem os contratos mencionados no

ponto 9 da contestação - a fls. 55 e seg. e 75 e seg.

Sendo esta a sociedade que surge como outorgante nos referidos contratos.

A ora Recorrente tinha o original destes contratos - entregues pelos próprios clientes - porque, prestando serviços de consultadoria a diversos clientes, necessitava de ver os contratos em causa para correctamente poder aconselhar os clientes sobre a viabilidade dos mesmos.

Contratos esses que nem sequer foram celebrados em Macau mas sim no estrangeiro, mais propriamente na Malásia.

Não corresponde assim à verdade o alegado no ponto 9 da douta contestação no que respeita aos contratos a fls. 55 e segs. e 75 e segs. dos autos.

Relativamente ao facto de terem sido encontrados impressos destinados a ordens de compra e venda de valores no escritório da recorrente não significa que a mesma agisse como uma intermediária financeira.

A Recorrente disponha desses impressos para realizar meros cálculos que dava a conhecer aos clientes.

Sendo, ainda, de salientar que tais impressos nunca foram assinados pela ora Recorrente conforme se pode verificar pelos documentos juntos aos presentes autos.

O que nos leva a concluir que a entidade recorrida puniu a ora Recorrente com base em factos praticados por uma outra sociedade que não aquela.

Prova bastante de que a entidade recorrida confundiu duas

situações que nada têm a ver uma com a outra.

A prova documental junta aos presentes autos no que diz respeito à actividade de intermediação financeira nada tem a ver com a actividade desenvolvida pela ora Recorrente.

Pelo que não pode subsistir a qualificação jurídica dos factos imputados à ora Recorrente.

Essa qualificação enferma de vício de violação lei por erro nos pressupostos de facto.

Não pode ser a Recorrente punida com base no disposto nos artigos 122º, n.º2, alínea b), 126º, n.º1, alínea a) e 128º, n.º1 do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, quando exerceu actividades que não se enquadram no quadro desenvolvido pelos intermediários financeiros.

Desconhece, igualmente, a Recorrente o modo de determinação da pena de multa, pois, o acto recorrido não especifica os critérios ou formas de determinação da multa aplicada.

Existem inúmeras sociedades deste tipo com o mesmo objecto social e a exercer actividades similares senão iguais à actividade levada a cabo pela ora Recorrente.

Actividades e serviços de todo iguais aos prestados pela ora Recorrente, pelo que, não compreende a razão de ser de diferente tratamento.

O ordenamento jurídico da R.A.E.M está profundamente marcado por dois princípios fundamentais: o princípio da igualdade, o qual proíbe a Administração Pública de "(...) privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado (...)" - cfr. artigo 5º, n.º1 do Código do Procedimento

Administrativo, n.º 5 do Anexo I à Declaração Conjunta e o artigo 25º da Lei Básica - e o princípio da justiça e da imparcialidade, que impõe que "no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação" – cfr. artigo 7º do Código do Procedimento Administrativo.

Na verdade, o princípio não contém um conteúdo puramente formal mas obriga materialmente a lei a, segundo a consagrada formula, “dar tratamento igual ao que é igual e tratamento desigual ao que é desigual”, pelo que estando a exercer actividades similares às desenvolvidas por outras sociedades, que até à presente data não foram objecto sequer de qualquer fiscalização, não deveria ter sido objecto de qualquer punição.

A gravidade da situação, ora denunciada, decorre, essencialmente, do facto dela consubstanciar a violação dos princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade.

O despacho recorrido ao violar estes princípios enferma de vício de violação de lei, de que decorre a anulabilidade do acto.

Quanto à punição do seu "mandatário" tal viola flagrantemente o disposto no artigo 124º, n.º3 do referido diploma e manifesta uma interpretação incorrecta e absurda deste dispositivo legal.

Este n.º3 ressalva apenas que os membros dos respectivos órgãos podem igualmente ser responsabilizados pelo pagamento de multa, caso se comprove que actuaram em manifesto e directo incumprimento do regime jurídico do sistema financeiro.

Motivo pelo qual não pode ser interpretado no sentido da responsabilidade solidária entre a sociedade e os titulares dos órgãos

sociais.

Interpretação esta que parece ter sido perfilhada pela entidade recorrida, pois a entidade recorrida não indica quais as razões que a levaram a aplicar a multa à sociedade e simultaneamente a um dos seus administradores.

Pelo que incorre em vício de violação de lei, mais exactamente do disposto no artigo 124º, n.º4 do mencionado diploma legal.

Termos em que, **conclui**, deve o presente recurso ser julgado procedente e, por via disso anulado o despacho recorrido do Senhor Secretário para a Economia e Finanças, de 19 de Agosto de 2002, que lhe determinou a aplicação de uma multa no valor de MOP\$ 1.000.000,00 (um milhão de patacas), em virtude de o mesmo estar ferido de vício de forma e de vício de violação de lei.

TAM PAK YUEN, Secretário para a Economia e Finanças (SEF), tendo sido citado na sequência do recurso contencioso interposto pela sociedade comercial “(A), Lda.”, veio apresentar a sua **CONTESTAÇÃO**, tendo formulado as conclusões seguintes:

- O acto recorrido contém os fundamentos de facto e de direito;
- A prova recolhida leva à conclusão de que se verificaram os factos pelos quais a Recorrente foi punida;
- As normas legais foram correctamente interpretadas;
- Não foi provado que a recorrente tivesse sido vítima de tratamento injustificadamente desigual;

- Não foi provado que tivesse havido parcialidade na actuação da Administração.

Conclui no sentido de que o recurso deve ser julgado improcedente.

O Digno Magistrado do Ministério Público emite nos autos douto **parecer**, alegando, em síntese:

Em caso de recurso contencioso, o tribunal não está vinculado à apreciação que o órgão tenha feito da prova recolhida. O julgador fará o seu próprio juízo a propósito dos factos e elementos que o processo forneça, inculcado por uma certeza subjectiva e positiva convicção acerca da forma como os mesmos ocorreram.

No caso, entende que as conclusões essenciais decorrentes do despacho recorrido estão conformes com a prova produzida no processo.

Na verdade, atentando no conteúdo do acto em crise, verifica-se que foi o mesmo exarado sobre deliberação do Conselho de Administração da Autoridade Monetária de Macau (n.º563/CA de 15/8/02 – cfr. fls. 694 e v. do instrutor), a qual, estribando-se em análise efectuada pelo relator do processo no seu relatório final, cujos termos e conclusões dão como reproduzidos, conclui serem irrefutáveis os factos imputados à recorrente face à materialidade apurada nos autos, razão por que acaba por propor a aplicação à mesma da sanção em causa, proposta que viria a ser deferida pelo acto aqui em análise.

Ora, a enunciação desses factos encontra-se efectuada, de forma sumária e rigorosa no ponto 7 do relatório final do relator do processo (fls.

693 do instrutor), com indicação precisa dos elementos (inclusive com a remissão específica para as folhas do instrutor donde tais elementos se colhem) em que se estribam as conclusões formuladas e que a Recorrente não consegue validamente infirmar, sendo que dos mesmos decorre, com clareza, a justeza, quer da apreciação da matéria de facto, quer da sua interpretação, integração e subsunção jurídicas, razão por que se não alcança onde ocorra o assacado erro nos pressupostos - quer de facto, quer de direito - em que a decisão se estribou.

No caso vertente, não se verifica desproporção ou manifesta injustiça quanto à medida concreta da multa aplicada à recorrente, pelo que não tem o tribunal de intervir nessa actividade da Administração.

Por outro lado, face ao que dispõe o artigo 52º do R.J.S.F., estando comprovado que o mandatário em causa, (B), enquanto administrador da Recorrente, participou nos actos em questão, inexistindo qualquer comprovativo escrito da sua eventual oposição ou discordância, "assegurada" fica a sua responsabilização nos termos legais.

Depois, como bem acentua a entidade recorrida, a igualdade não pode impor-se na ilegalidade, isto é, a equiparação em face da lei terá que processar-se dentro da legalidade e não fora dela.

Não assiste direito à igualdade, na ilegalidade.

O que, desde logo afasta a pretensão da recorrente ao pretender tratamento igual ao de terceiros que, eventualmente em situação similar, ou seja, praticando actos ilegais, não foram (quicá, ainda) punidos pelos mesmos.

Quanto ao dever de fundamentação do acto entende que o acto praticado reúne os necessários requisitos que quanto a essa matéria se impõem.

Razão por que, sem necessidade de maiores considerações, por não ocorrência de qualquer dos vícios assacados, ou qualquer outro de que cumpra conhecer, **seja a pugnar pelo não provimento do presente recurso.**

*

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais..

*

II - FACTOS

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

O despacho recorrido proferido pelo Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado de 19/8/2002, aposto sobre a deliberação nº 563/CA, do Conselho Administrativo da Autoridade Monetária de Macau, de 15/8/2002, condenou o “(A)” e o seu mandatário na multa no montante de MOP 1.000.000,00 (um milhão de patacas) nos termos do disposto nos artigos 122º, nº2, al. b), 126º, nº1, al. a) e 128º, nº1 todos do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Dec.-Lei nº 32/93 de 5 de Julho, por violação do disposto nos artigos 11º a 120º do mesmo diploma legal.

O acto recorrido foi notificado à interessada no dia 26 de Agosto de 2002.

A recorrente é uma sociedade comercial por quotas cujo objecto consiste na prestação de grande variedade de serviços, de apoio às actividades comercial e industrial.

Em 15 de Janeiro de 2002, foi a ora recorrente objecto de uma inspecção levada a ,cabo por funcionários da Autoridade Monetária de Macau.

Na sequência da referida diligência foram apreendidos doze computadores por alegadamente estarem a ser utilizados pela ora recorrente para o exercício de operações financeiras não autorizadas.

Além dos computadores foi, igualmente, apreendido diverso material que se encontrava na sua sede.

Notificada da acusação e para apresentar a sua defesa escrita, a ora recorrente apresentou-a em 15 de Abril de 2002.

Em 8 de Maio de 2002, foi enviado, ao então mandatário da Recorrente, uma cópia integral dos documentos apreendidos e dos documentos que se encontravam gravados no disco rígido dos computadores apreendidos.

Em 21 de Agosto de 2002, é enviada uma carta notificando à ora recorrente de que *"Por despacho do Exmº Senhor Secretário para a Economia e Finanças, datado de 19.08.2002, aposto sobre a Deliberação n.º 563/CA, de 15.08.2002, na conclusão do processo de infracção n. o 452/2002, foram o "(A) e o seu mandatário Sr. (B) condenados em pena de multa no montante de MOP1.000.000 (um milhão de patacas) (...)"*.

Em 26 de Agosto de 2002, é novamente notificada a Recorrente, por carta onde se pode ler *"Por lapso, ao enviar-se a V. Exª a notificação do despacho sancionatório aposto sobre a Deliberação n.º563/CA, de*

15.08.2002, na conclusão do processo de infracção n.º452/2002, não se enviou certidão da referida deliberação o que fazemos através do presente ofício" .

No processo de infracção instaurado contra (A) foi elaborado pelo Exmo Instrutor Relatório Final do seguinte teor:

"1. No seguimento da acção de inspecção levada a cabo em 15/01/2002 por técnicos do DSB e GAJ da AMCM, coadjuvados por elementos da Polícia Judiciária de Macau, nas instalações do "A" sitas no Beco da Praia Grande, n.ºx, Edifício "XX", 1º andar F, e Rua Cidade de Santarém, n.ºx, Edifício XX, r/c, Loja J, foi instaurado aquela entidade um processo de infracção, através da Deliberação n.º134/CA, de 1/3/2002, por violação ao disposto no artigo 118º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro (RJSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º32/93/M, de 5 de Julho.

2. O arguido foi notificado em 03/04/2002.

3. Tendo apresentado a sua defesa através de mandatário em 15/04/2002.

4. No seguimento do pedido de esclarecimento da notificação apresentado junto com a defesa foram-lhe remetidas cópias dos autos em 26/04/2002, tendo-lhe sido fixado um prazo complementar de dez dias para, querendo, complementar a defesa.

5. Nenhuma outra iniciativa processual foi tomada pelo arguido ou pelo seu mandatário no decurso do presente processo pelo que cumpre elaborar o relatório final.

6. Na sua defesa o arguido alega, sumariamente que :

a) Desconhece quais as razões que levam a AMCM a imputar-lhe a prática não autorizada de actividades de

intermediação financeira (artigo 8);

- b) Apenas se dedicava a prestar serviços de consultadoria, nomeadamente a prestar informações sobre câmbios (artigo 16);*
- c) No exercício da sua actividade não realizou qualquer operação de compra e venda, por conta de terceiros, de valores ou instrumentos transaccionados nos mercados monetário, financeiro ou cambial, ou aceitou ordens dos clientes relativamente aos mesmos valores ou instrumentos;*
- d) Existirão inúmeras sociedades do mesmo tipo e com idêntico objecto social a exercer idêntica actividade.*

7. Uma cuidada análise dos elementos constantes dos autos levam, todavia, a conclusão diversa das alegações apresentadas pelo arguido porquanto :

- a) A arguida, “(A)” constitui um grupo empresarial em que os dois sócios das diversas sociedades nele integrados são os co-arguidos (C) e (B) nuns casos (designadamente nas sociedades (A) Limitada, (D) Investments Limited, (E) International Limited, conforme consta de certidões passadas pela Conservatória do Registo Comercial e Automóvel e constantes dos autos a folhas 24, 336 e 399, respectivamente) e as próprias sociedades por aqueles criadas inicialmente, (caso da sociedade “(L)Group Limited” cujos sócios são a sociedade “(M) International Limited” e a sociedade “(D) Investments Limited”) por outro.*
- b) O objecto social das referidas sociedades é basicamente*

idêntico e traduz-se na “prestação de grande variedade de serviços à actividade comercial e industrial”.

- c) Todavia, dos documentos apreendidos no decurso da acção de inspecção consta um elevado número de contratos de intermediação financeira estabelecidos entre as sociedades do grupo e diversos clientes localizados em Singapura, na Malásia e na República Popular da China. A título exemplificativo referem-se os documentos constantes de folhas 55 a 66, 75 a 89, 244 a 334 e 437 a 454, entre outros.*
- d) E não se pode alegar que esses contratos eram estabelecidos entre os clientes e entidades exteriores às sociedades do (A) porquanto constam dos autos acordos estabelecidos entre as sociedades do Grupo (A) e sociedades localizadas em Singapura, na Malásia e na República Popular da China pelos quais essas sociedades actuavam como agentes das sociedades do Grupo (A). Referem-se, a título exemplificativo, os documentos constantes de folhas 29 a 31, 148 a 175, 339 a 345 e 400 a 403, entre outros.*
- e) Por outro lado, existem profusos elementos relativos a contas de clientes, assim denominados pelos próprios documentos das sociedades do Grupo (A) que se encontram presentes nos autos, designadamente a folhas 40, 48, 51 a 53, 179 a 203, entre outros.*
- f) Um caso existe especificamente que, face a questões levantadas por um clientes a sua situação é denominada por “problem account” conforme documentos constantes de*

folhas 67 a 72 dos autos.

g) Instâncias existem em que às sociedades do Grupo (A) são solicitados elementos de informação por parte de potenciais investidores, como é o caso do documento constante de folhas 178 e 356 a 360 dos autos.

h) Existe documentação que prova a efectiva relação de cliente/prestador de serviços entre as empresas do Grupo (A) e os seus clientes como é o caso dos documentos constantes de folhas 50, 207, 208 e 361 a 364, entre outros.

i) De folhas 238 a 243 constam cópia de impressos de colocação de ordens.

j) Encontram-se ao longo dos autos, e em quantidade que não deixa margem para dúvidas, inúmeros exemplos de extractos de contas bancárias cuja titularidade é das empresas do Grupo (A) e alguns elementos que apontam para uma contabilidade consolidada das empresas do grupo.

8. De tudo o que anteriormente fica exposto mal se fica a perceber a natureza da argumentação apresentada pela defesa dos arguidos.

9. Com efeito, e face à extensa lista de factos enumerados em 7, resulta inequívoca a prática, pela empresas do Grupo (A), de actividades de intermediação financeira.

10. Actividades que, nos termos do artigo 118º do RJSF, carecem de autorização para a sua prática o que, na ausência dessa autorização faz os arguidos incorrer na comissão da infracção prevista na alínea b), do n.º2 do artigo 122º do mesmo diploma legal.

11. Não relevam, em termos de defesa, os documentos constantes de

folhas 5 e 143 dos autos.

12. Não existem quaisquer circunstâncias atenuantes a relevar.

13. Deve ser atendido como circunstâncias agravantes o facto de, durante a inspecção, os arguidos não pretenderem colaborar com a AMCM tendo feito para dificultar a referida inspecção.

14. E o facto de, nas alegações de defesa fazerem uso de flagrantes falsidades.

15. Razão pela qual, em minha opinião, devem os arguidos ser condenados em pena de multa que, nos termos do artigo 128º do RJSF, deverá ser graduada entre 10,000 e 5,000.000 de patacas.

Na graduação da referida pena de multa deverão ser consideradas, a ausência de circunstâncias atenuantes, as circunstâncias agravantes referidas em 13 e 14, o elevado volume de negócio desenvolvido pelas sociedades integradas no (A) e o facto de se tratar dum grupo empresarial composto por uma pluralidade de pessoas colectivas.

Macau, aos 18 de Julho de 2002

O Relator

José Carapinha”

O Conselho de Administração na sua sessão de 15/08/2002 proferiu a seguinte DELIBERAÇÃO:

“Assunto : Supervisão Bancária – Processo de Infracção n.º 452/2002 – “(A)” – Aplicação de Sanção.

1. *Conselho de Administração, pela Deliberação n.º 134/CA, de 01/03/2002, decidiu instaurar contra a entidade (A) um processo de infração, por a mesa se encontrar a praticar operações reservadas aos intermediários financeiros, em violação do disposto nos artigos 116º a 120º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M, de 5 de Julho, sem a necessária autorização prévia do Chefe do Executivo, tendo :*
 - *O arguido sido inicialmente notificado em 03/04/2002; e*
 - *Apresentado a sua defesa através de mandatário em 15/04/2002.*
2. *Atendendo a que :*
 - *No que respeita aos factos que lhe são imputados serem os mesmos irrefutáveis face à matéria de facto constante dos autos;*
 - *O constante da análise expressa no relatório final do relator do processo, remetido ao CA para análise através do Parecer n.º 89/2002-GAJ, de 18/07/2002 cujos termos e conclusões aqui se dão por reproduzidos.*
3. *O conselho de Administração delibera :*
 - *Propor a aplicação à (A), da pena de multa no montante de MOP1,000,000.00 (um milhão de patacas), ao abrigo do disposto nos artigos 122º, n.º2, al. b), 126º, n.º1, al. a), e 128º, n.º1, todos do RJSF;*
 - *Submeter a presente deliberação à consideração do Exmº Senhor Secretário para a Economia e Finanças.”*

A supra referida deliberação do Conselho Administrativo da Autoridade Monetária de Macau, de 15/8/2002, em que se louvou o

despacho recorrido, mostra-se certificada (cfr. fls 111 e 112 dos autos) da forma seguinte:

“Eu, licenciado Ho Sio Kei (何兆基), membro do Conselho Administrativo da Autoridade Monetária de Macau, cuja denominação foi alterada de acordo com o Regulamento Administrativo n.º 18/2000, de 15 de Fevereiro, publicado no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau, n.º8, série I, de 21 de Fevereiro de 2000, sendo pessoa colectiva, de sigla em português “AMCM”, com Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 14/96/M, de 11 de Março, certifico que : Conforme a acta n.º 035/2002 elaborada na reunião do Conselho administrativa da AMCM, realizada em 15 de Agosto de 2002, consta-se da seguinte deliberação :

Conforme a deliberação n.º134/CA de 1 de Março de 2002, o Conselho Administrativo instaurou um processo de infracção contra "(A) Limitada" por ter infringido os dispostos nos artigo 116º a artigo 120º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M de 5 de Julho, ou seja, o exercício da actividade própria de intermediários financeiros sem a prévia autorização do Chefe do Executivo. Tendo em consideração:

- *Notificou-se, em 3 de Abril de 2002, pela 1.ª vez, o Grupo em causa;*
- *o Grupo em causa apresentou a sua defesa, através de advogado, em 15 de Abril de 2002.*

Considerando que:

- *Sendo o facto imputável a esse Grupo um facto inimpugnável;*
- *Através do parecer n.º 89/2002-GAJ, o instrutor apresentou ao Conselho Administrativo, em 18 de Julho de 2002, o relatório da*

conclusão do processo, do qual se constam análise e conclusão, de cujo teor se dá aqui por reproduzido na íntegra

Deliberação do Conselho Administrativo

- *Nos termos dos dispostos no artigo 122º, n.º2, al. b); artigo 126º, n.º1, al. a) e artigo 128º, n.º1, todos do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, sugere-se a aplicação de multa em valor de MOP1.000.000,00 à (A) Limitada.*
- *A presente deliberação será submetida à autorização do Secretário para a Economia e Finanças.*

Na deliberação referida, o Secretário para a Economia e Finanças proferiu o despacho no dia 15 de Agosto de 2002 em que foi autorizada a aplicação de multa.

Certifico, por outro lado, na acta da Autoridade Monetária de Macau, não existem qualquer tipo de assunto, citação ou deliberação que impeçam, alterem ou revoguem a deliberação acima referida.

Por ser verdade, a presente certidão vai ser por mim assinada e autenticada com selo branco em uso nesta Autoridade.

Passa-se o presente certidão para os efeitos de eventual interposição de recurso da deliberação referida.

Aos 23 de Agosto de 2002, em Macau.

Membro do Conselho Administrativo da Autoridade Monetário de Macau (ass. – vide o original)

Ho Sio Kei”

III - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso – *se o despacho recorrido do Exmo Senhor Secretário para a Economia e Finanças de 19 de Agosto de 2002 deve ser ou não anulado* – passa pela análise das seguintes questões:

- Vício de forma por falta de fundamentação;
- Erro nos pressupostos de facto e de direito;
- Violação dos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade;
- Responsabilidade.

*

1. Da falta de fundamentação

A Recorrente começa por suscitar a questão de falta de fundamentação do acto praticado gerador da sua anulabilidade por vício de forma.

A Recorrente tinha o direito de conhecer a respectiva e verdadeira fundamentação, sendo necessário que a exposição dos fundamentos de facto e de direito se apresentasse clara, congruente e suficiente, ainda que sucinta, e esclarecesse concretamente a motivação da decisão, o que não se verificou.

O despacho ora recorrido não terá colmatado a insuficiente e inexacta fundamentação plasmada na certidão da Deliberação n.º563/CA, de 15 de Agosto de 2002. Tratando-se de um despacho de mera concordância apropriou-se dos fundamentos constantes da mencionada deliberação que não contém quaisquer fundamentos de facto ou de direito.

Faz-se alusão a um Relatório n.º89/2002-GAJ, mas a ora recorrente desconhece o conteúdo deste, pois o mesmo não foi apenso à certidão da deliberação.

Enferma, assim, o despacho ora recorrido de vício de forma, por falta absoluta de fundamentação. A recorrente, enquanto destinatária do acto administrativo impugnado, não ficou em condições de saber a motivação da decisão. A fundamentação em causa não contém, assim, os elementos bastantes para servirem de base à decisão tomada.

Tal como se alega, encontramos-nos perante uma fundamentação por concordância ou referência, possibilidade consentida pelo artigo 115º, nº 1, segunda parte, do CPA, que se encontra a páginas 694 e 695 do processo administrativo anexo.

É certo que o conhecimento da fundamentação é legalmente essencial e imprescindível para a aferição do percurso decisório, para apreciação da sua validade ou viciação.

E se a actuação administrativa envolve uma certa margem de discricionariedade ou de livre apreciação tal não dispensa a Administração do dever de fundamentação. Tratando-se de acto praticado no exercício de poder discricionário, em que além dos aspectos respeitantes aos limites internos do exercício desse poder e ao respeito pelos princípios gerais da actividade administrativa, devendo o tribunal controlar a exactidão dos pressupostos de facto e a adequação do acto ao fim legal para que ele é outorgado, impõe-se que a Administração revele os critérios ou pontos de

vista de que parte no uso desses poderes.¹

Ora, no caso em apreço verifica-se que da proposta de sanção constam os fundamentos de facto e de direito da decisão, embora de forma sucinta, como a lei permite nos termos do artigo 115º, 1, primeira parte, do CPA e no n.º1 da deliberação sancionatória se diz que o processo foi instaurado contra a Recorrente por a mesma se encontrar a praticar operações reservadas aos intermediários financeiros, em violação do disposto nos artigos 116º a 120º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º32/93/M, de 5 de Julho, sem a necessária autorização prévia do Chefe do Executivo.

Esses fundamentos foram oportunamente notificados à Recorrente, juntamente com o conteúdo do acto recorrido, pela carta da AMM de 20.08.2002, posteriormente complementada pela certidão enviada pela carta de 23.08.2002, pelo que a Recorrente não pode deixar de conhecer os fundamentos de facto e de direito do acto recorrido, podendo, pois, acompanhar o *iter* cognoscitivo e valorativo subjacente à decisão tomada.

Aliás teve pleno acesso à instrução do processo administrativo, tendo-lhe inclusivamente sido enviada uma cópia integral do mesmo, com a necessária garantia de defesa e exercício do contraditório (vd. fls 687 do processo administrativo). E a este propósito, estando perfeitamente identificado a peça em que se louvava a deliberação deixaria o Recorrente de a ela ter acesso se o considerasse relevante.

¹ - Ac. Do STA, proc. 47767 de 7/2/2002, in <http://www.dgsi.pt>

2. Erro nos pressupostos de facto e de direito

A recorrente reafirma que no exercício da sua actividade nunca violou o disposto nos artigos 116º a 120º do supra citado diploma legal - Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º32/93/M, de 5 de Julho.

Apenas se dedicava a prestar serviços de consultadoria, nomeadamente, a prestar meras informações sobre câmbios, nunca tendo agido como uma intermediária financeira.

A documentação apreendida e a constante dos discos rígidos dos computadores apreendidos é prova bastante da inocência da recorrente, sendo que para este tipo de actividades não existe legislação específica em Macau.

Pelo que a argumentação expedida no despacho ora impugnado não colhe, sendo destituída de suporte jurídico e factual.

Em face do exposto, não poderia subsistir a qualificação jurídica dos factos imputados à ora recorrente.

Essa qualificação enervaria de vício de violação lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, não podendo ser a Recorrente punida com base no disposto nos artigos 122º, n.º2, alínea h), 126º, n.º1, alínea a) e 128º, n.º1 do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, quando exerceu actividades que não se enquadram no quadro desenvolvido pelos intermediários financeiros.

O acto do Senhor Secretário para a Economia e Finanças do Governo da RAEM, ao manter integralmente a deliberação do Conselho Administrativo da AMCM que sugeriu a aplicação da multa de MOP

1.000.000,00, louvou-se no conteúdo da mesma, a qual, por sua vez deu por reproduzida na íntegra a análise e conclusão inseridas no relatório elaborado pelo Instrutor do processo respectivo.

Temos assim, na perspectiva da anulação do acto – o presente recurso é de mera legalidade e tem por finalidade a anulação do acto recorrido ou a declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica (art. 20º do CPAC) – o vício de violação de lei por errada aplicação das normas relativas ao exercício da actividade de intermediação financeira.

O vício de violação de lei consiste na “*discrepância entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhe são aplicáveis*”² e, muito embora tal vício ocorra normalmente no exercício de poderes vinculados, o certo é que não deixa de se verificar no exercício de poderes discricionários quando sejam infringidos os princípios gerais que limitam ou condicionam de forma genérica a discricionariedade administrativa, tais como o princípio da imparcialidade, igualdade, justiça, proporcionalidade, etc..³

Dentro de um certo entendimento, tanto o erro na interpretação ou indevida aplicação de uma regra de direito como o erro baseado em factos materialmente inexistentes ou apreciados erroneamente entram no vício de violação de lei. A ideia falsa sobre os pressupostos de facto em que se funda a decisão traduzem violação de lei, na medida em que, se os poderes forem discricionários, aquela mesma lei não os deixa de conferir para serem exercidos ponderando a existência de “*certas circunstâncias cuja apreciação conduza o agente a optar, entre várias decisões possíveis,*

² - Freitas do Amaral, *in Dto Adm.*, II, 2002, 390v.

³ - Freitas do Amaral, *ob. cit.*, 392

pela que considere mais adequada à realização do fim legal. Se estes afinal não existirem nos termos supostos, a lei foi violada no seu espírito.”⁴

Não obstante a posição acima referida, há quem sustente a existência do vício autónomo de erro nos pressupostos, o que relevará apenas em sede de actividade discricionária.⁵

De qualquer modo, no caso “sub judice”, o erro, segundo se alega, teria resultado do facto de se terem dado como preenchidos factos tipificados na lei em desconformidade com a prova produzida, o que determina uma deformação da vontade, por causa da ignorância ou do conhecimento defeituoso do órgão decisor, sempre relevando em sede de anulação do acto. Ou, pelo menos, por ao destinatário não serem facultados os indispensáveis elementos probatórios conducentes àquela integração típica justificativa da aplicação daquela multa.

Contrariamente ao que vem alegado, a prova documental carreada para o processo administrativo é de molde a configurar uma situação própria de uma actividade de intermediação financeira, sem que para isso tivesse obtido a necessária autorização, o que ressalta da existência de elementos vários, tais como os relativos aos impressos destinados a ordens de compra e venda de valores e de contratos relativos a transacções conforme fls 55 e segs do processo administrativo, nada havendo que infirme as conclusões relativas ao preenchimento típico da contravenção prevista no artigo 122º, 2, b), do RJSF). Na verdade, não basta a alegação de que se trata de uma outra sociedade com a mesma

⁴ - Marcelo Caetano, *in* Man. Dto Adm, 10ª ed., I, 504v.

⁵ - Ac. TSI de 27/1/2000, *in* Ac. TSI, 2000, I, 7; Freitas do Amaral, *in* Dto Adm 1989, III, 308

firma, que os contratos foram celebrados no estrangeiro, que a documentação servia de mera referência para cálculo e aconselhamento, importando provar que a actividade de intermediação não era por si prosseguida, quando todos os elementos apontam exactamente no sentido contrário. A essa prova não se podia a Recorrente ter eximido e o certo é que não conseguiu infirmar as conclusões a que a entidade recorrida chegou a partir dos elementos disponíveis.

Levanta ainda a Recorrente a questão da determinação da sanção e falta de indicação dos critérios justificativos da sua medida concreta.

E se é verdade que no que respeita à integração típica da cláusula geral punitiva a actividade da Administração está sujeita à sindicabilidade do Tribunal já o mesmo não se pode dizer quanto à graduação e escolha da medida concreta das sanções, existindo, neste âmbito, discricionariedade por parte da Administração, a qual passa pela opção entre emitir ou não o acto sancionatório e ainda pela escolha entre vários tipos e medidas possíveis.

Neste último campo, não há controlo jurisdicional sobre a justeza da pena aplicada dentro do escalão respectivo, em cuja fixação o juiz não pode sobrepor o seu poder de apreciação ao da autoridade investida do poder sancionatório.

Acompanhando neste passo o pensamento clarividente do MP, no parecer produzido no âmbito destes autos, e reafirmando a orientação que jurisprudencialmente tem sido adoptada neste Tribunal⁶, dir-se-á que

⁶ - Ac TSI de 12/6/2003, proc. 52/2000 e 201/2001 de 19/6/2003, entre outros

a intervenção do juiz fica apenas reservada aos casos de erro grosseiro, ou seja, àquelas contingências em que se verifica uma notória injustiça ou uma desproporção manifesta entre a sanção infligida e a falta cometida, dado não poderem ser legitimados, em nenhuma circunstância, comportamentos da Administração que se afastem dos princípios da justiça e da proporcionalidade que necessariamente devem presidir à sua actuação.

Em nome do princípio da separação de poderes, tal controlo jurisdicional só se efectivará se a injustiça for notória ou a desproporção manifesta, não se vislumbrando que no caso *sub judice* se verifique qualquer desproporção ou manifesta injustiça quanto à medida concreta da multa aplicada à Recorrente, pelo que não tem o Tribunal de intervir nessa actividade da Administração.

Acresce que do regime legal aplicável às infracções administrativas e respectivo procedimento - Dec.-Lei nº 52/99/M de 4/Out. - não resulta a obrigatoriedade de explicitação da motivação justificativa do *quantum* sancionatório, tal como acontece em sede do direito criminal, haja em vista a diferente natureza dos valores e interesses a tutelar, dos próprios órgãos aplicadores das respectivas sanções e mais concretamente o conteúdo do artigo 14º do supra citado diploma legal respeitante ao conteúdo da decisão sancionatória, onde não se prevê um comando como o do art. 356º, nº1 do Código de Processo Penal.

Contudo, não se deixa de respigar que houve preocupação em justificar o quantitativo encontrado, ao referir-se a ausência de circunstâncias atenuantes e as circunstâncias agravantes concretizadas a fls 693 do p. a., circunstâncias estas exaradas pelo Exmo Relator,

oportunamente dadas por reproduzidas na deliberação do Conselho de Administração da AMM nº 563/CA de 15/8/2002.

3. Violação dos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade

Invoca-se ainda que terá havido tratamento diferenciado em relação a outras sociedades que desenvolveriam o mesmo tipo de actividade e não foram perseguidas por isso.

É verdade que o ordenamento jurídico da R.A.E.M. está profundamente marcado pelos princípios fundamentais da igualdade, o qual proíbe a Administração Pública de “(...) privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado (...)” – cfr. artigo 5º, n.º1 do Código do Procedimento Administrativo, n.º5 do Anexo I à Declaração Conjunta e o artigo 25º da Lei Básica – e o princípio da justiça e da imparcialidade, que impõe que “no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação” – cfr. artigo 7º do Código do Procedimento Administrativo.

Mas daqui não se podem retirar as conclusões que se pretendem para isentar a Recorrente de responsabilidade pela infracção praticada.

Só pode existir direito à igualdade na legalidade e defender igualdade na ilegalidade seria pôr em causa os alicerces do sistema e do próprio estado de direito. Na verdade, um infractor não se pode defender com o facto de idênticos infractores (ainda) não terem sido punidos,

havendo antes que pugnar no sentido de que todos venham a ser punidos e assim se sublimará o princípio superiormente consagrado.

E com isto se aprecia a pretensa violação do princípio da justiça e da imparcialidade, já que a justiça se concretiza aqui no cumprimento da legalidade, ou seja, da punição e quanto à imparcialidade não vem comprovado que o mesmo procedimento não venha a ser adoptado perante situações idênticas ou que a actuação prosseguida no caso concreto não tenha visado o estrito cumprimento da legalidade e se haja pautado por razões exógenas àquelas em função das quais os poderes foram conferidos à Administração.

4. Responsabilidade.

Sustenta ainda a Recorrente que a punição do mandatário da “(A)”, o Senhor (B), viola flagrantemente o disposto no artigo 124º, n.º3 do Dec.-Lei nº 32/93/M de 5/Julho (Regime Jurídico do Sistema Financeiro) e manifesta uma interpretação incorrecta e absurda deste dispositivo legal.

Este n.º3 ressalva apenas que os membros dos respectivos órgãos podem igualmente ser responsabilizados pelo pagamento de multa, caso se comprove que actuaram em manifesto e directo incumprimento do regime jurídico do sistema financeiro.

Motivo pelo qual não pode ser interpretado no sentido da responsabilidade solidária entre a sociedade e os titulares dos órgãos sociais, pois a entidade recorrida não indica quais as razões que a levaram a aplicar a multa à sociedade e simultaneamente a um dos seus

administradores, pelo que incorre em vício de violação de lei, mais exactamente o disposto no artigo 124º, n.º4 do mencionado diploma legal.

E a aceitar-se como válida a interpretação dada pela entidade recorrida a mesma consubstancia violação do Código Comercial, já que pelas dívidas de uma sociedade deste tipo apenas responde a própria e o seu património.

Sobre esta questão chama-se a atenção para o disposto no artigo 52º do R.J.S.F. que "os membros dos órgãos de gestão das instituições de crédito são solidariamente responsáveis por todos os actos contrários à lei ou aos estatutos das instituições, desde que nele tenham participado sem manifestar por escrito a sua oposição ou discordância", responsabilização essa, aliás, permitida pelo n.º1 do artigo 124º do mesmo diploma.

Estando comprovado que o mandatário em causa, o Senhor (B), enquanto administrador da Recorrente, participou nos actos em questão, inexistindo qualquer comprovativo escrito da sua eventual oposição ou discordância, daí resulta a sua responsabilização nos termos legais.

Entende-se ainda não serem aplicáveis ao caso as disposições do Código Comercial em matéria de responsabilidade por dívidas da sociedade, não só porque a matéria da responsabilidade dos sócios está especialmente prevista no R.J.S.F., para onde aponta o regime geral consagrado no artigo 3º do já citado Dec.-Lei nº 52/99/M de 4 de Out., como ainda não serem aqui aplicáveis, em sede de direito público, as regras de direito privado.

E por fim, embora o primeiro dos argumentos, sempre falece legitimidade à Recorrente para suscitar a questão da responsabilidade do administrador, não só porque este não é parte no presente recurso, o que resulta não só dos termos da formulação do presente recurso, como do teor da procuração de fls 92, em que ele age em nome da sua representada.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao recurso.**

Custas pela Recorrente com taxa de justiça que se fixa em 8 UCs.

Macau, 16 de Outubro de 2003,

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

Magistrado do M.º. P.º. presente - Victor Manuel Carvalho Coelho