

REPRESENTAÇÃO E MANDATO:

***A QUESTÃO DO DIREITO DE
REPRESENTAÇÃO NO ÂMBITO
DA ACTIVIDADE ADUANEIRA
EXERCIDA PELOS
DESPACHANTES OFICIAIS****

***JOSÉ RIJO
UCP/2003***

* Dissertação escrita no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Direito dos Contratos da Universidade Católica – Pólo Regional do Porto, Janeiro a Junho de 2003.

ABREVIATURAS

CAC – Código Aduaneiro Comunitário (Regulamento CEE n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992).

CC – Código Civil.

CDO – Câmara dos Despachantes Oficiais.

CGD – Caução Global para Desalfandegamento (Decreto-lei n.º 289/98, de 24 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 294/92, de 30 de Dezembro e pelo Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro).

CRP – Constituição da República Portuguesa.

DACAC – Disposições de Aplicação do Código Aduaneiro Comunitário (Regulamento CEE n.º 2454/93 da Comissão, de 2 de Julho de 1993).

ECDO – Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais (Decreto-lei n.º 173/98, de 26 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro).

EDO – Estatuto dos Despachantes Oficiais (Decreto-lei n.º 445/99, de 2 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro).

RFA – Reforma Aduaneira (Decreto-lei n.º 46 311 de 27 de Abril de 1965)

RGA – Regulamento das Alfândegas (Decreto n.º 31 730 de 15 de Dezembro de 1941)

TCE – Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

ÍNDICE:**I. NOTA INTRODUTÓRIA**

1. Enunciação da questão em apreço 5
2. Motivo conducente à opção 6

II. EVOLUÇÃO JURÍDICO-CRONOLÓGICA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO PERANTE AS ALFÂNDEGAS

1. O direito de representação no quadro da alteração à Reforma Aduaneira operada pelo Decreto-lei n.º 46 311 de 27 de Abril de 1965 7
2. A conformação do direito de representação com a legislação comunitária; o Acórdão do TJCE de 11 de Março de 1992 (Processo C – 323/90) 14
3. O direito de representação resultante da aprovação do Estatuto dos Despachantes Oficiais 18

III. O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO PERANTE AS ALFÂNDEGAS

1. O direito de representação no quadro da concreta questão do processamento da declaração aduaneira 29

2. O direito de representação no cumprimento dos demais actos aduaneiros 31

IV. A ARTICULAÇÃO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO COM O CONTRATO DE MANDATO

1. A relação contratual estabelecida: o contrato de mandato 33
2. O mandato com representação de poderes 36
3. O mandato sem representação de poderes 40

V. AS CONTRADIÇÕES DO NOVO ENQUADRAMENTO LEGAL DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

1. A actual configuração do Sector Aduaneiro Privado 43
2. A Câmara dos Despachantes Oficiais: uma associação pública virtual ? 45

VI. POSIÇÃO ADOPTADA

1. A solução “ideal” 51
2. A solução possível 54

BIBLIOGRAFIA

I - NOTA INTRODUTÓRIA

1. Enunciação da questão em apreço

A questão que nos propomos abordar, no quadro do trabalho prático a elaborar no âmbito da Pós-Graduação em Direito dos Contratos levada a cabo pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Pólo Regional do Porto) entre Janeiro e Junho de 2003, reconduz-se à controversa aplicação do instituto do direito de representação perante a Alfândega, concretamente no que concerne à actividade tradicionalmente desenvolvida pelos Despachantes Oficiais, bem como pelos demais declarantes que, no contexto normativo vigente, fazem da actividade de declarar perante as alfândegas a sua profissão.

Mas como a problemática decorrente da representação, na perspectiva desta actividade profissional, surge indissociavelmente conexas com temática emergente da relação contratual que necessariamente se estabelece entre, por um lado, os donos ou consignatários das mercadorias e, por outro, os seus representantes, a qual naturalmente se revê no contrato de mandato, a reflexão que ora pretendemos protagonizar ficaria despropositadamente incompleta se não abrangesse, igualmente, uma incursão (ainda que sucinta) àquela fórmula contratual típica, nomeadamente no que toca à incontornável interacção gerada entre as figuras da representação e do mandato, tema já amplamente debatido na doutrina civilista portuguesa, mas que agora se pretende recuperar estritamente no plano dos serviços efectivamente prestados pelos representantes dos agentes económicos nacionais junto das estâncias aduaneiras.

2. Motivo conducente à opção

As razões que presidiram a esta nossa opção fundam-se, em primeiro lugar e desde logo, na já relativamente longa actividade profissional que vimos exercendo como Despachante Oficial, circunstância que nos possibilita um conhecimento privilegiado do fenómeno que vimos denominando, desde a publicação do Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro, de Sector Aduaneiro Privado¹ (por oposição ao hipotético Sector Aduaneiro Público, este totalmente integrado pela Instituição Aduaneira²), normativo legal aquele que definitivamente regularizou o exercício do direito de representação junto das alfândegas, não só através da clara distinção conceptual dos diferentes intervenientes em tais actividades representativas, mas também pela atribuição das várias modalidades de representação (directa e indirecta) a cada um desses mesmos profissionais aduaneiros.

Mas a escolha da mencionada temática para uma dissertação desta natureza prende-se, igualmente, com a profunda e convicta discordância que vimos defendendo quanto ao modelo jurídico-normativo adoptado pelo Estado português neste domínio³, quer no que respeita aos perniciosos efeitos inexoravelmente infligidos na Câmara dos Despachantes Oficiais (enquanto associação pública), mas também por se nos afigurar que, do ponto de vista dos operadores económicos portugueses (mormente dos importadores e dos exportadores), a solução legalmente consagrada não é a que melhor defende os seus legítimos interesses.

¹ A designação é nossa, pretendendo apenas designar uma vasto conjunto de profissionais (Despachantes Oficiais e todos os demais declarantes) que actuam junto das alfândegas em representação dos seus clientes, não correspondendo, assim, a qualquer realidade jurídica de carácter associativo.

² Vulgarmente conhecida, *lato senso* por Alfândega.

³ Neste sentido, atentem-se os nossos artigos “Declarações Aduaneiras: quem as pode apresentar” e “As contradições do novo Sector Aduaneiro Privado”, publicados no jornal “O Público”, edições de, respectivamente, 20/08/2001 e de 27/08/2001.

II – EVOLUÇÃO JURÍDICO-CRONOLÓGICA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO PERANTE AS ALFÂNDEGAS

1. O direito de representação no quadro da alteração à Reforma Aduaneira operada pelo Decreto-lei n.º 46 311 de 27 de Abril de 1965

O actual enquadramento normativo do direito de representação perante as alfândegas, mormente no que respeita ao acto de declarar junto das instâncias aduaneiras, consubstancia o corolário de um longo e controvertido trajecto (que incluiu uma condenação proferida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ao Estado português⁴, por incumprimento de obrigações emergentes do direito comunitário), claramente marcado por profundas alterações legislativas decorrentes das naturais exigências do incremento do comércio internacional registado principalmente a partir dos finais do século XV, com as Descobertas e a consequente intensificação do volume de tráfego de mercadorias procedentes do Oriente e também do Brasil.

Mas já na sociedade medieval⁵ portuguesa, nas relações comerciais entre regiões e com outros Estados, se admitia que não fosse apenas o dono dos bens a cumprir os formalismos alfandegários, já se possibilitando, nessa época, que tais tarefas pudessem ser delegadas no transportador, num criado ou mesmo num procurador, quer se tratassem de importações de

⁴ Acórdão de 11 de Março de 1992, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, proferido no âmbito de Processo C-323/90.

⁵ Nunca será de mais recordar que a Idade Média representou, ao contrário do que seria típico do “período das trevas”, um marco fundamental no desenvolvimento das relações comerciais entre os povos. Para tal terá contribuído decisivamente a tónica marcadamente corporativista em que assentava a sociedade feudal. A *fragmentação dos poderes* (repartidos pelos senhores feudais, nobres, Igreja, comunas, cidades livres, etc.), a *não territorialização dos poderes* (génese dos laços de fidelidade pessoal e de vassalagem que conferiam à autoridade medieval um espaço de “dominium”, ao contrário do Estado moderno que se enraíza num espaço “imperium”) e a *individualização do poder* (fulanizado e personalizado em chefias carismáticas e não em instituições de origem estadual) revestiram, seguramente, os condimentos indispensáveis para a promoção das trocas de produtos entre os vários feudos cuja consequência se traduziu no extraordinário surto de desenvolvimento do comércio em geral.

mercadorias originárias de outros países, quer se tratasse de meras trocas comerciais operadas entre regiões no interior do país. Não admira, pois, que a importância da Instituição Aduaneira remonte a épocas tão remotas, designadamente pelo papel desempenhado, quer no domínio da cobrança dos impostos relativos às trocas de produtos originários de outros Estados, quer na arrecadação dos tributos inerentes às trocas operadas no interior do país, estes últimos liquidados, em regra, nas portagens.

Esta evidente relevância da Instituição Aduaneira, indiscutivelmente reconhecida por todos os operadores económicos desde tempos imemoriais, desde muito cedo colocou no centro de debate a problemática suscitada em volta das entidades habilitadas a despachar mercadorias junto das Alfândegas, constituindo, por isso, objecto da atenção do legislador português desde há vários séculos. Daí não se estranhar que já em 1587, em pleno reinado de Filipe II, no foral da Alfândega de Lisboa, tenha surgido pela primeira vez plasmado em lei a actividade dos despachantes, ainda que esta figura profissional fosse apelidada durante muito tempo por “tratador de mercadorias”, até surgir a citada denominação de despachante nos Estatutos da Junta do Comércio, no Decreto Régio de 30 de Setembro de 1755 e no Alvará com força de lei de 14 de Novembro de 1757. A sua nomeação e o desempenho da sua actividade dependiam directamente da câmara municipal, da qual eram oficiais, trabalhando em regimento próprio e com número estabelecido. Mais tarde, em 1864, com a publicação do Decreto n.º 7, de 7 de Dezembro, a profissão foi legalmente reconhecida para todo o reino e de uma forma estável, tendo aquele diploma legal finalmente conferido jurisdição à prática aduaneira já há muito aplicada segundo a qual se limitava o despacho aduaneiro aos donos das mercadorias e, na sua falta, aos despachantes e caixeiros de comércio.

A evolução legislativa, no que concerne aos despachantes, operada entre os finais do século XIX até à publicação da Reforma Aduaneira de

1941, pouco mais fez do que adaptar a intervenção do despachante ao modelo alfandegário então vigente, sujeitando-os às necessidades aduaneiras, ao volume e às tendências do comércio e concedendo-lhe equivalência a funcionário aduaneiro, bem como preferência nas admissões nas alfândegas. Foi também por via desta Reforma que, pela primeira vez, se instituíram quadros orgânicos fixos para a profissão e se consagrou a exigência de concurso público realizado nas alfândegas como condição de acesso à profissão, tendo-se igualmente instituído a Câmara dos Despachantes Oficiais, incluindo-a na organização corporativista então vigente.

Contudo, para a exposição que se pretende aqui elaborar, importará situar a questão objecto desta dissertação a partir de meados da década de sessenta do século passado, momento em que se procedeu a uma importante alteração na Reforma Aduaneira de 1941, com a publicação do Decreto-lei n.º 46 311 de 27 de Abril de 1965. Nos termos desse normativo legal, mais concretamente do seu artigo 426º, a solicitação de qualquer despacho de mercadorias junto das alfândegas competia exclusivamente:

- a) aos *donos* ou *consignatários* das mercadorias, em relação a estas, quer se apresentassem pessoalmente, quer se façam representar por seus bastantes procuradores,
- b) aos *despachantes privados* (empregados dos donos ou consignatários das mercadorias),
- c) aos *agentes aduaneiros* das empresas de caminhos de ferro e de navegação aérea, e,
- d) aos *despachantes oficiais*.

Decorria assim, deste normativo, em termos razoavelmente evidentes, uma indisfarçável proeminência da figura dos Despachantes Oficiais no domínio das entidades habilitadas a despachar. Com efeito, as restantes três possibilidades legalmente admitidas como alternativas ao

desempenho dos Despachantes Oficiais junto das alfândegas mais não representavam do que hipóteses meramente teóricas e que o decurso dos tempos acabou por evidenciar a sua total desaplicação. O que, aliás, bem se percebe atentas as crescentes dificuldades da tramitação procedimental nas estâncias aduaneiras e a tendencial complexização das regras do comércio internacional, mormente com a celebração dos Acordos do GATT⁶ de 1947.

Com efeito, a prática aduaneira cedo veio a demonstrar a irreversível aptência da generalidade dos agentes económicos portugueses (designadamente dos importadores e dos exportadores) para contratarem os serviços de um Despachante Oficial, sempre que no decurso das respectivas actividades produtivas se viam confrontados com a necessidade de lidar de perto com a instituição aduaneira, fosse para cumprir as formalidades conducentes à libertação da acção alfandegária imposta às mercadorias de importação, fosse para dar andamento aos procedimentos estabelecidos em matéria de exportação de bens, ou, até para a elaboração de simples requerimentos a peticionar quaisquer tipos de benefícios oferecidos pela legislação aduaneira ou com vista ao cumprimento de quaisquer outras obrigações impostas pelos normativos legais vigentes nesta matéria.

Tendência esta que, no que concerne aos despachantes privativos – funcionários das empresas, com as quais mantinham uma normal relação laboral subsumida ao contrato de trabalho, mas que detinham a faculdade de se apresentar nas alfândegas a fim de tratar dos assuntos relativos às respectivas entidades patronais -, a história viria a demonstrar que poucas

⁶ *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), celebrado na cidade de Havana (motivo pelo qual certos autores o denominam por Carta de Havana). Este acordo veio a revelar-se um instrumento decisivo no grande impulso da economia internacional, debilitada com a Segunda Guerra Mundial, promovendo um extraordinário surto de desenvolvimento das trocas internacionais de mercadorias, ao qual, seguramente, não foi alheia a significativa redução das taxas e dos direitos sobre um conjunto de produtos que representavam cerca de 50% do comércio internacional. A importância dos Acordos do GATT na história económica da segunda metade do século XX manifestou-se através da realização de sucessivas rondas negociais, as quais viriam a culminar, em 1994, (na conclusão do Uruguay Round) com a instituição da Organização Mundial do Comércio.

empresas recorreram a esta possibilidade, dado não se justificar (até por razões económicas), de um modo geral, a manutenção de um posto de trabalho fundamentalmente vocacionado para o tratamento das ditas tarefas aduaneiras quando o mercado dos Despachantes Oficiais oferecia os mesmos serviços, com redobrada competência técnica e notória agilidade na condução processual dos trâmites legalmente estabelecidos.

E o mesmo se refira a propósito dos agentes aduaneiros, cuja actividade se limitava aos despachos de importação e de exportação relativos às mercadorias destinadas ou expedidas pelas empresas de caminhos de ferro e de navegação aérea, não causando, assim, qualquer tipo de desvio de tráfego susceptível de afectar a actividade desenvolvida pelos Despachantes Oficiais.

E foi este o ambiente que caracterizou as alfândegas portuguesas até 1992, em que o predomínio da intervenção dos Despachantes Oficiais levou a que alguns chegassem mesmo a classificar essa actuação de monopolista. Ainda que não se tratasse de um verdadeiro monopólio em termos formais, a verdade é que na prática os Despachantes Oficiais acabavam por representar, junto das estâncias aduaneiras, a generalidade do tecido empresarial nacional cuja actividade comercial revelasse vocação para o comércio externo, *maxime* para as transacções internacionais de mercadorias. De tal sorte se fez sentir o desenvolvimento desta classe profissional que, não obstante o acesso à condição de Despachante Oficial continuar a obedecer a uma lógica de *numerus clausus*⁷, a proliferação de escritórios junto das principais alfândegas do país levou a que neste sector, entre Despachantes Oficiais e respectivos colaboradores, interviessem cerca de seis mil elementos. Contudo, dado tratar-se de uma actividade que

⁷ Recorde-se que acesso a Despachante Oficial concretizava-se por via da prestação de provas dos respectivos candidatos, em concursos públicos organizados para o efeito, os quais eram abertos em função das necessidades ditadas pelo volume das transacções comerciais, cabendo aos directores das alfândegas a fixação do número de vagas adequadas a satisfazer esse incremento comercial.

radicava num especial estatuto alcançado por via da prestação de provas públicas, atento o carácter *intuitu personae* do Despachante Oficial, o legislador sentiu necessidade de solucionar o problema que se suscitava com a desagregação do escritório de um despachante que se reformasse ou falecesse, circunstâncias estas que conduziam ao desemprego dos respectivos empregados. E a resposta encontrada para atenuar os perniciosos efeitos sociais que tais situações acarretavam foi a de consagra-se a possibilidade legal dos Despachantes Oficiais constituírem sociedades⁸ com os seus empregados, em termos tais que o preenchimento da vaga aberta com o falecimento ou a reforma do despachante passava a ser ocupada por um dos seus sócios⁹.

A concessão aos Despachantes Oficiais, em regime de quase exclusividade, do direito de representação dos agentes económicos perante as alfândegas, resultante do quadro legal emergente da alteração à Reforma Aduaneira operada em 1965, viria a revelar-se factor determinante no sucesso que esta actividade profissional registou, em termos particularmente evidentes, durante a segunda metade do século XX. O brutal aumento do volume das trocas comerciais, inicialmente devido ao sucesso dos acordos do GATT, e depois reforçado com a tendencial arrumação da economia mundial em blocos económicos de natureza

⁸ Nos termos do Regulamento das Sociedades de Despachantes Oficiais e seus Empregados, publicado em anexo ao Decreto-lei n.º 513 – F1/79, de 27 de Dezembro (entretanto revogado pelo artigo 9º do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro). Estas sociedades podiam ser constituídas sob a forma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 1º, n.º 2 do Regulamento), circunstância esta que evidenciou uma expressa vontade do legislador em não seguir o modelo de sociedade civil, opção que, na mesma época viria a tomar relativamente às sociedades de advogados (artigo 1º do Decreto-lei n.º 513 – Q/79, de 26 de Dezembro). A nota de curiosidade que importa referir a respeito das sociedades de despachantes é o facto do actual EDO (publicado no mencionado Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro e que revogou o modelo societário estabelecido em 1979), não esclarecer de forma inequívoca a natureza civil ou comercial das ditas sociedades de despachantes, na medida em que o artigo 3º refere-se, por um lado, a “sociedades profissionais”, o que parece indiciar uma aproximação ao modelo das sociedades civis, para logo a seguir aludir a “sociedades por quotas”, estas conotadas com as sociedades comerciais. O resultado visível de tal falta de esclarecimento conduziu a que coexistam simultaneamente sociedades de despachantes organizadas em obediência ao modelo societário civil e outras (a maioria) constituídas em ordem ao modelo das sociedades comerciais.

⁹ Em conformidade com os critérios então plasmados no artigo 8º do citado Regulamento.

regional¹⁰, proporcionaram um significativo aumento do movimento dos fluxos aduaneiros à escala mundial, o que, naturalmente, contribuiu decisivamente para a prosperidade dos Despachantes Oficiais. Em consequência directa de tal expansão, o número de declarações aduaneiras tramitadas nas alfândegas portuguesas cresceu exponencialmente, a ponto tal do legislador tomar consciência da necessidade de agilizar o cumprimento de certos procedimentos aduaneiros, tendo em vista, principalmente, a redução dos *timings* de desalfandegamento das mercadorias de importação. Assim, nesta conformidade, para dar resposta aos legítimos anseios dos operadores económicos (que pugnavam por mais celeridade nas formalidades de libertação da mercadorias que lhes eram destinadas), foi instituída a denominada Caução Global para Desalfandegamento¹¹, instrumento que se viria a revelar determinante na aceleração daquele procedimento e cuja faculdade de utilização, na sua versão original, apenas foi outorgada aos Despachantes Oficiais que assim viram reforçada a sua posição de declarantes junto das alfândegas, na medida em que sendo os exclusivos detentores da citada CGD, naturalmente se tornaram interlocutores ainda mais apetecíveis pelos importadores de bens¹². Não obstante esta vantagem oferecida pelo Despachante Oficial aos seus clientes, deixando-os em posição altamente privilegiada, o recurso ao mecanismo da CGD apresentou, por outro lado,

¹⁰ Designadamente da AECL (Acordo Europeu de Comércio Livre), zona de comércio livre constituída em 1960 e da qual Portugal foi membro fundador, do Acordo CEE/EFTA, celebrado em 1972, e que permitiu um substancial incremento das trocas comerciais entre aqueles dois espaços económicos europeus e, finalmente, da própria CEE (Comunidade Económica Europeia), organização à qual o nosso país aderiu em 1 de Janeiro de 1986, fundada numa união aduaneira, e que durante o período transitório consagrado no Tratado de Adesão (1986/1992) permitiu, igualmente, uma considerável intensificação das trocas comerciais com os demais Estados-membros.

¹¹ Instituída no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-lei n.º 289/88, de 24 de Agosto, e cuja principal característica assenta na possibilidade das mercadorias destinadas aos clientes dos Despachantes Oficiais, titulares da referida CGD, serem libertas da fiscalização alfandegária sem necessidade de pagamento imediato dos respectivos direitos e demais imposições aduaneiras, os quais permanecem garantidos a coberto daquela caução, sendo apenas efectivamente liquidados, o mais tardar, até ao dia 15 do mês seguinte ao mês em que as mercadorias são objecto de despacho aduaneiro.

¹² Que por força do supramencionado mecanismo da CGD, fornecido pelos seus despachantes, obtiveram uma assinalável vantagem de natureza financeira, justamente traduzida no diferimento do pagamento da dívida aduaneira constituída em consequência das respectivas importações.

uma responsabilidade acrescida, na medida em que a lei, acentuando o princípio segundo o qual o Despachante Oficial age em nome próprio e por conta de outrem, tornou-o responsável solidário pelo pagamento dos direitos e demais imposições devidas pelos seus clientes tradicionalmente utentes daquele novo mecanismo¹³.

2. A conformação do direito de representação com a legislação comunitária; o Acórdão do TJCE de 11 de Março de 1992

Contudo, adivinhava-se que o período das “vacas gordas” para a actividade dos Despachantes Oficiais tinha os seus dias contados. Em primeiro lugar e desde logo, vislumbrava-se a prazo o advento do Mercado Interno, o qual, por força da abolição das fronteiras internas da Comunidade Europeia, necessariamente reduziria em larga escala a intervenção do Despachante Oficial, cujo âmbito de actuação, a partir de 1 de Janeiro de 1993, passou a circunscrever-se ao tráfego de mercadorias transaccionadas com os chamados países terceiros¹⁴.

Mas, na esteira do velho provérbio “*de que uma desgraça nunca vem só*”, um novo e decisivo revés havia de atingir o já debilitado sector de actividade dos Despachantes Oficiais. Este sim, relevante para o tema que nos propusemos tratar, isto é, directamente conexionado com a problemática da qualificação das entidades habilitadas a declarar junto das alfândegas que, como vimos, vinha-se mantendo como quase um exclusivo dos Despachantes Oficiais: justamente o Acórdão de 11 de Março de 1992

¹³ Sem dúvida alguma que esta outra face da CGD representou um pesado ónus para os Despachantes Oficiais, revelando-se, em alguns casos, fatal para certos escritórios que se desmoronaram em consequência de sinistros ocasionados pelo incumprimento de alguns clientes-importadores.

¹⁴ Não sendo objecto desta dissertação abordar em profundidade as (nefastas) consequências do Mercado Interno para esta actividade profissional, sempre se poderá acrescentar que a perda de trabalho verificada nos escritórios dos Despachantes Oficiais traduziu-se, em média, entre os 70% e os 80%, ou seja, o correspondente ao volume de transacções comerciais registadas com os nossos parceiros da CEE, as quais, com a implementação do Mercado Interno de 1993, ficaram dispensadas do cumprimento de qualquer tipo de formalidades alfandegárias.

do TJCE¹⁵, que viria a condenar o Estado português por incumprimento das obrigações que lhe incumbiam por força do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro de 1985¹⁶, que definia as condições segundo as quais uma pessoa era admitida a fazer uma declaração aduaneira. A questão teve a sua origem numa queixa apresentada pela Associação Portuguesa de Agentes Transitários, junto da Comissão Europeia, na qual aquela estrutura associativa manifestou a sua discordância quanto à proibição¹⁷ dos agentes transitários exercerem, a título profissional, a actividade que consiste em apresentar declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem (mandato representativo). A Comissão Europeia, em face da citada queixa, veio a entender que a legislação portuguesa sobre a matéria (artigo 426º da RFA) não estava conforme ao normativo comunitário supramencionado, na medida em que a proibição imposta aos transitários portugueses não respeitava a alternativa prevista no artigo 3º, n.º 3 do regulamento comunitário invocado, disposição esta que, embora permitindo aos Estados-membros a faculdade de reservarem, para uma certa categoria de profissionais (os Despachantes Oficiais, no caso em apreço), uma das duas modalidades de representação (directa ou indirecta), igualmente possibilitava, no domínio da modalidade não reservada, o livre acesso à referida actividade profissional, de qualquer operador interessado. Acrescentando a Comissão, em abono da sua tese, que as exigências resultantes do diploma comunitário só podiam ser satisfeitas se o exercício da actividade não reservada fosse efectivamente livre, subsumindo-se daquela norma comunitária a *ratio*, segundo a qual os importadores de mercadorias não deveriam ficar obrigados a dirigir-se

¹⁵ Proferido no âmbito do já mencionado Processo C – 323/90.

¹⁶ Publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias L – 350 de 27 de Dezembro de 1985, e ulteriormente revogado pelo artigo 251º do Código Aduaneiro Comunitário.

¹⁷ Proibição esta que assentava no artigo 7º, n.º 4 do Decreto-lei n.º 43/83, de 25 de Janeiro, que, época estabelecia o regime jurídico da actividade transitária, e o qual, mais tarde, viria a ser revogado pelo Decreto-lei n.º 255/99, de 7 de Julho.

exclusivamente aos Despachantes Oficiais (detentores da reserva de uma das modalidades de representação), com vista à apresentação das respectivas declarações aduaneiras, devendo aqueles gozar da liberdade de escolha entre diferentes operadores, liberdade essa que ficaria seriamente comprometida sempre que os Estados-membros proibissem a qualquer entidade (que não os Despachantes Oficiais) o exercício do outro tipo de mandato a título profissional. Ainda segundo aquela Instituição Comunitária, uma tal proibição protegia os Despachantes Oficiais contra qualquer concorrência efectiva por parte de outras empresas, atribuindo-lhes o monopólio de facto para as declarações aduaneiras por conta de outrem, revestindo ainda uma restrição ao princípio da livre circulação, enquanto objectivo fundamental do Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia.

O Governo português, por seu turno, alegou que a alternativa a que se reportava o artigo 3º, n.º 3 do regulamento em causa era claramente respeitada pela ordem jurídica nacional, na medida em que de acordo com o disposto no artigo 426º da RFA apenas se reservava aos Despachantes Oficiais o direito de fazerem declarações aduaneiras em seu próprio nome e por conta de outrem e que as declarações aduaneiras por conta e em nome de outrem podiam ser feitas por qualquer outra pessoa e, portanto, pelos agentes transitários. Segundo o Governo português, o facto de apenas os Despachantes Oficiais poderem efectuar essas declarações por conta de vários mandantes e, de na prática, serem os únicos a poder proceder a título profissional, não era contrário ao regulamento, uma vez que este não prescrevia de forma alguma o acesso das empresas transitárias à actividade de despachante aduaneiro.

Na verdade, as três primeiras categorias previstas no artigo 426º da RFA previam três tipos de representação, a saber, o mandatário do dono ou consignatário, o despachante privativo e o agente aduaneiro de certas

empresas de transporte, as quais, inquestionavelmente, apresentavam a característica comum de consubstanciarem modelos de representação em que o representante agia em nome e por conta de outrem (mandato representativo). Por outro lado, resultava dos artigos 433º, n.º 4 e 437º da RFA que, naqueles três casos, os representantes-mandatários não podiam representar, em qualquer circunstância, mais do que um representado-mandante. Diferentemente, porém, se passavam as coisas relativamente ao quarto tipo de representantes, justamente os Despachantes Oficiais que, não estando sujeitos àquele tipo de limitação, podiam representar um número indeterminado de mandatários. Até porque nos termos do disposto no artigo 461º da RFA consagrava-se o princípio segundo o qual, a profissão de Despachante Oficial era regulada, em tudo o que não estivesse previsto na RFA, pelas disposições da lei geral sobre o mandato e a prestação de serviços no exercício das profissões liberais, sendo que essas disposições tanto abrangiam o mandato com representação de poderes (em nome e por conta de outrem) como mandato sem representação de poderes (em seu próprio nome, mas por conta de outrem).

Todavia, o TJCE não se mostrou receptivo a esta argumentação, vindo a condenar o Estado português por incumprimento das obrigações que lhe incumbiam por força do TCE, “*ao manter em vigor disposições de direito interno contrárias ao Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro de 1985, que define as condições segundo as quais uma pessoa é admitida a fazer uma declaração aduaneira*”¹⁸.

Em consequência de tal jurisprudência, o legislador português viu-se, assim, obrigado a alterar o citado artigo 426º da RFA, o que veio a ter lugar

¹⁸ Acrescente-se, a título de mera curiosidade, que igual condenação foi aplicada ao Estado italiano, mas aqui fundada no facto da lei interna daquele Estado-membro impor ao proprietário das mercadorias a obrigação de apresentar a declaração aduaneira, apenas admitindo o instituto do mandato representativo outorgado em exclusivo aos Despachantes Oficiais; ou seja, nem sequer prevendo a possibilidade de se apresentarem, nas alfândegas italianas, declarações aduaneiras processadas em nome próprio e por conta de outrem (cfr. Acórdão de 9 de Fevereiro de 1994 do TJCE proferido no âmbito do Processo C – 119/92).

por força da publicação do Decreto-lei n.º 89/92, de 21 de Maio. A conformação ao direito comunitário, operada por este diploma legal, efectivou-se, quer pela aposição da menção “*independentemente de estes actuarem ocasionalmente ou a título profissional*” ao texto constante do n.º 1 da alínea a) daquele preceito, quer pela revogação dos artigos 433, n.º 4 da RFA e 7º, n.º 4 do Decreto-lei n.º 43/83, de 25 de Janeiro. Com estas alterações a ordem jurídica interna passava a estar conforme à legislação e jurisprudência comunitárias, permitindo uma significativa abertura do leque de opções em matéria de entidades habilitadas a despachar junto das Alfândegas. De tal sorte se fez sentir esta abertura que o legislador nacional sentiu necessidade, em ordem a uma maior igualdade entre todos os que exercem a actividade de fazer declarações aduaneiras, de estender aos “novos declarantes” alguns dos ónus que até então recaíam exclusivamente sobre os Despachantes Oficiais, designadamente a prestação de uma caução específica como obrigação prévia ao exercício daquela actividade. Tal desiderato foi atingido com o Decreto-lei n.º 280/92, de 18 de Dezembro que também marcou o momento a partir do qual passou a ser atribuição da Câmara dos Despachantes Oficiais determinar a forma, os requisitos e a organização da profissão de Despachante Oficial.

3. O direito de representação resultante da aprovação do Estatuto dos Despachantes Oficiais

As consequências da adopção do Mercado Interno de 1993 resultaram, pelas razões já aduzidas, numa profunda redução da actividade tradicionalmente desenvolvida pelos Despachantes Oficiais. Não admira, pois, que os anos subsequentes àquele advento se tenham caracterizado por uma complexa e penosa readaptação dos escritórios à nova realidade

resultante da abolição dos controlos alfandegários das mercadorias comunitárias¹⁹.

Daí que ainda tenham decorrido alguns anos até que o novo enquadramento legal desta actividade, agora “aberta” a todos os interessados, tenha sido globalmente definido. A “liberalização” do conceito de entidade habilitada a declarar resultante da legislação e jurisprudência comunitárias, nos termos já explanados, reclamava, indiscutivelmente, uma reformulação do novo Sector Aduaneiro Privado. Por outro lado, nos termos do Decreto-lei n.º 280/92, de 18 de Dezembro, o vínculo da CDO à Instituição Alfandegária, consolidado ao longo de mais de um século e cuja expressão mais visível se traduzia na sujeição dos respectivos candidatos à prestação de provas por via de concurso público como condição indispensável de acesso à profissão de Despachante Oficial, sucumbia agora em face da atribuição à CDO da competência para determinar a forma, os requisitos e a organização daquela mesma profissão.

Todavia, apenas em 1997, por força da Lei n.º 113/97, de 13 de Novembro, a Assembleia da República conferiu ao Governo a necessária autorização legislativa para aprovar os novos Estatutos da Câmara dos Despachantes Oficiais, desiderato que veio a ser alcançado com a publicação do Decreto-lei n.º 173/98, de 26 de Junho. Mais tarde, a Lei n.º 132/99 de 28 de Agosto, consagrou uma nova autorização legislativa ao Governo, agora para aprovar o Estatuto dos Despachantes Oficiais, facto que veio definitivamente a ocorrer através da publicação do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro, mais tarde alterado pelo Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro. Precisamente, a propósito destes dois últimos diplomas, se justificarão algumas considerações, a respeito da problemática

¹⁹ Entendendo-se por mercadorias comunitárias, para este efeito, não só as mercadorias originárias de qualquer um dos Estados-membros da Comunidade Europeia, mas também os produtos inicialmente originários de países terceiros, mas já introduzidos em livre prática no território comunitário (cfr. artigos 23º, n.º 2 e 24º do TCE). A este propósito, cfr. ALMEIDA LOPES, J.J., in “Tratados Europeus Explicados”, 2ª edição, Visilis Editores, 2002, páginas 40 a 45.

que vimos tratando. Desde logo, no que concerne ao Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro, para evidenciar aquilo que pareceu representar uma tentativa de regresso ao passado. Com efeito, no diploma em apreço, não deixou de causar surpresa uma certa propensão para a consagração de um quadro legal fortemente apelativo aos Despachantes Oficiais²⁰, em clara oposição aos liberais ditames oriundos da legislação e jurisprudência comunitárias já sedimentados na nossa ordem jurídica interna²¹, mormente pelo já referido Decreto-lei n.º 89/92, de 21 de Maio. Vejamos, então, os aspectos nele plasmados que nos levaram a formular tal convicção.

Uma primeira questão que se pode colocar com alguma pertinência é a que decorre da confrontação entre a nova redacção do artigo 426º da RFA (resultante da alteração agora introduzida pelo Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro) e o artigo 5º do CAC, ou seja, e dito de outro modo,

²⁰ Que se retira do preâmbulo do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro, sem quaisquer dificuldades de natureza interpretativa, nomeadamente quando se afirma “a concessão de exclusivo, supletivo, já que os donos das mercadorias continuarão a ser sempre as primeiras entidades a poder efectuar as suas declarações nas alfândegas, não podia deixar de se consagrar, dado tratar-se de uma característica essencial de uma profissão publicizada. A extensão da exclusividade às declarações referentes às mercadorias sujeitas a impostos especiais sobre o consumo justifica-se por se tratar de uma nova função atribuída às alfândegas, onde estes declarantes, no seu modelo de funcionamento construído ao longo de muitas décadas, sempre tiveram o privilégio da declaração, e por se tratar de uma área muito sensível em que as práticas fraudulentas se têm instalado desde a instituição do mercado interno. Por outro lado, os despachantes oficiais são sujeitos não só a um apertado controlo deontológico mas ainda a deveres de colaboração na luta contra a evasão e a fraude fiscal e aduaneira e de participação de crimes públicos, deveres e controlos esses que estão na base e justificam a manutenção do respectivo estatuto público”.

²¹ Intenção esta que arriscamos afirmar não ter sido “inocente”. Com efeito, é nossa convicção que a *ratio* emergente deste diploma alinhava-se coerentemente com uma certa construção jurídica, de âmbito mais vasto, destinada a regular aquilo que genericamente designamos por “edifício tributário” e em estreita obediência à política de combate à fraude e evasão fiscais delineada pelo então Ministro das Finanças, Professor Sousa Franco. Política essa que teve na Lei Geral Tributária (Decreto-lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro), no Código de Procedimento e de Processo Tributário (Decreto-lei n.º 433/99, de 26 de Outubro), no Regime Complementar do Procedimento de Inspeção Tributária (Decreto-lei n.º 413/98, de 31 de Dezembro) e no Regime Geral das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho) as suas faces mais visíveis, mas que igualmente se reviu num considerável reforço da concepção de *interesse público* em certas actividades profissionais de carácter acentuadamente publicizado. Demonstração inequívoca deste pendor, pode retirar-se das impressivas palavras do próprio Ministro Sousa Franco, em conferência de imprensa realizada em Janeiro de 1999, aquando da tomada de posse dos novos corpos sociais da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas: “*Há profissões que têm um papel decisivo desde que exercidas de uma maneira independente, deontologicamente séria e tecnicamente habilitada no relacionamento dos contribuintes com a Administração fiscal e, em termos mais latos, na certificação da verdade contabilística para efeitos fiscais e extra fiscais. Mencionarei os despachantes oficiais, os revisores oficiais de contas e os técnicos oficiais de contas. São três profissões que nada têm a ver com o facto de serem correias de transmissão da Administração Fiscal – se o fossem não exerceriam a sua função -, mas também não são paus mandados dos contribuintes. São profissões com grande independência profissional, que exigem grande capacidade técnica e ética no seu exercício*”.

aferir da eventual conformidade daquele novo texto com o preceito comunitário. Com efeito, parece emergir daquele normativo legal um inequívoco estreitamento do universo das entidades habilitadas a efectuar declarações aduaneiras nada compatível com a noção abrangente de representação (directa e indirecta) que subjaz à legislação e jurisprudência comunitárias. De facto, ao estipular que os Despachantes Oficiais passam a intervir em nome e por conta de outrem²² (imposição legal decorrente do artigo 2º do Estatuto dos Despachantes Oficiais), sendo certo que, além destes profissionais, apenas os donos ou consignatários das mercadorias, em relação a estas, podem efectuar declarações aduaneiras, quer se apresentem pessoalmente (caso em que não se coloca a questão da representação), quer se façam representar por seus bastantes procuradores (eliminando-se, justamente, a aposição da menção “*independentemente de estes actuarem ocasionalmente ou a título profissional*”, estabelecida na sequência da publicação do Decreto-lei n.º 89/92, de 21 de Maio), optou-se por uma inequívoca reposição da situação anterior a este diploma, mas com a diferença de aos Despachantes Oficiais ser agora legalmente outorgada a modalidade da representação directa²³. E se dúvidas subsistissem quanto à intenção do legislador, de imediato elas seriam removidas, atento o artigo 1º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 Novembro, o qual, expressamente, menciona a eliminação dos procuradores a título profissional. Mais, o preâmbulo deste diploma revela-se demolidor para estes profissionais, ao reconhecer a falência da ideia da criação desta classe profissional, admitindo daí não ter resultado qualquer benefício para a administração fiscal e aduaneira e referindo-se à circunstância destes profissionais não se sujeitarem a regras de controlo de acesso, técnico ou deontológico.

²² O que configurou uma radical alteração para estes profissionais que, até esse momento, sempre actuaram em nome próprio e por conta de outrem.

²³ Note-se que o novo artigo 426º da RFA eliminou igualmente as categorias dos despachantes privativos e dos agentes aduaneiros, promovendo, em ambos os casos, soluções de integração desses profissionais na Câmara dos Despachantes Oficiais (cfr. artigo 2º, n.1 e 2 do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro).

Todavia, o diploma promove a sua integração no sector de actividade dos Despachantes Oficiais, nos termos do seu artigo 2º, n.º 3, mediante aprovação em exame a realizar pela CDO para tal efeito.

Ora, da conjugação do conteúdo deste preceito com as referências constantes do preâmbulo do diploma em questão pode extrair-se a seguinte leitura: os até agora procuradores profissionais teriam, no futuro, de se submeter a um exame tendo em vista a obtenção de um estatuto de Despachante Oficial ficando sujeitos ao regime específico das profissões publicizadas, nomeadamente no que concerne aos apertados controlos deontológicos, aos deveres de colaboração na luta contra a evasão e a fraude fiscal e aduaneira e à participação dos crimes públicos, mas, ao mesmo tempo, após aprovação naquele exame, parece que disporiam da faculdade de se inscreverem ou não na CDO (o preceito diz *poderão*, enquanto que para os despachantes privativos e agentes aduaneiros refere a menção *deverão*). Ou seja, poderiam optar por ser Despachantes Oficiais na acepção convencional do conceito (ao lado dos ex-despachantes privativos, dos ex-agentes aduaneiros e dos actuais Despachantes Oficiais), mediante a solicitação de inscrição na CDO e sujeitando-se às regras emergentes quer do Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais (Decreto-lei n.º 173/98, de 26 de Junho), quer do Estatuto dos Despachantes Oficiais (Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro). E aqui parecia radicar uma total desobediência ao artigo 5º do CAC: é que se aqueles procuradores não se inscrevessem na CDO, nos termos já indicados (nomeadamente após aprovação em exame) não poderiam exercer a actividade de declarar nas alfândegas por manifesta falta de legitimidade legal. Não obstante a nossa total adesão aos argumentos já aduzidos, no que respeita às exigências típicas do exercício de uma profissão à qual se reconhece a prossecução de um interesse público, não podemos, igualmente, deixar de reconhecer que o texto do artigo 426º da RFA

(resultante da alteração imprimida pelo Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro) parecia configurar uma indiscutível violação do direito comunitário, *maxime* do já mencionado artigo 5º do CAC. Na justa medida em que expurgava do catálogo dos declarantes todos aqueles que, não sendo Despachantes Oficiais, pretendessem, exercer a actividade profissional que consiste em apresentar declarações aduaneiras, promovendo o retorno ao *status quo* que entre nós vigorou até ao Acórdão de 11 de Março de 1992 do TJCE.

Um outro problema suscitado pela nova redacção do artigo 426º da RFA resultava da circunstância do preceito em causa não deixar margem para a representação indirecta (mandato sem representação de poderes), não se vislumbrando no texto da lei (revisto pelo Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro) alguma possibilidade de ela ser aplicada. E aqui reside, do nosso ponto de vista, uma outra desconformidade entre o normativo nacional e o preceito comunitário que, como é sabido, admite de forma clara e inequívoca aquela modalidade de representação. Mais: em homenagem ao incontornável princípio da prevalência do direito comunitário relativamente ao direito interno, nada deveria impedir o exercício sob a forma de mandato sem representação (ou mandato simples) em matéria de elaboração de declarações aduaneiras. Assim sendo, seria lícito questionar o seguinte: admitindo-se a representação indirecta (o que se afigurava verdadeiro em face da primazia do citado artigo 5º, n.º 2 do CAC), ou seja, permitindo-se que alguém aja em nome próprio mas por conta de outrem, como evitar que esse alguém pudesse efectuar declarações aduaneiras por conta de diferentes pessoas, ou seja, se transformasse num mandatário a título profissional (ainda que sem procuração), justamente agora que se pretendia eliminar a figura dos procuradores a título profissional ? Não se podendo, em princípio, sequer falar em hipotética contradição entre o direito interno e o direito comunitário (hipótese em que

o primeiro cederia em face do segundo), mas simplesmente em aplicabilidade directa de uma norma jurídica - o citado artigo 5º, n.º 2 do CAC - que é indiscutivelmente vigente na ordem jurídica portuguesa. Se assim fosse, poderíamos afirmar com alguma razoabilidade que se frustraria um dos efeitos principais deste novo diploma: a eliminação da categoria profissional designada por procuradores a título profissional, na justa medida em que o direito comunitário havia de viabilizar aquilo que o direito interno pretendeu excluir.

Por fim, uma terceira questão que ainda se suscitou com o novo texto legal era a que se prendia com a constituição das cauções de 10 000 000\$00 prevista no artigo 430º-A da Reforma Aduaneira. E isto porque a obrigação de prestação daquela garantia atingia, nos termos da norma em apreço, “*todas as pessoas que exercessem a profissão de fazer declarações aduaneiras*”, e não estritamente os Despachantes Oficiais, como seria de esperar, atento o espírito do legislador em circunscrever esta actividade exclusivamente a esses profissionais. Ou seja, a redacção do preceito emergente do citado artigo 430º-A da RFA, indiciava a possibilidade do catálogo de declarantes nas alfândegas incluir simultaneamente os Despachantes Oficiais no sentido estrito ou convencional do termo, e as demais entidades que, embora não exercendo aquela actividade neste último contexto, não deixavam, contudo, de fazer da elaboração das declarações aduaneiras a sua profissão ou actividade principal²⁴. Ora, assim sendo, o legislador afinal sempre parecia admitir a existência de outras possibilidades de representação perante as alfândegas, para além dos Despachantes Oficiais. Cenário este que, de imediato, fazia levantar a seguinte questão: porque motivo não se admitiu a existência desses outros declarantes (que não os Despachantes Oficiais) no artigo 426º da RFA ?

²⁴ *Ratio* esta totalmente desadequada ao contexto geral do diploma em causa, o qual, nos termos já amplamente expendidos, revelava uma óbvia intenção do legislador em atribuir em exclusivo da representação aos Despachantes Oficiais.

Deste pequeno conjunto de questões que se suscitaram com a publicação do Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro (certamente outras se poderiam igualmente colocar), acabamos por ser reconduzidos à seguinte formulação: *poderia o Estado Português, em face do disposto no Código Aduaneiro Comunitário e da jurisprudência do TJCE, restringir o exercício da actividade profissional que consiste em fazer declarações aduaneiras a uma única categoria de profissionais ?* Julgamos que não. Com efeito, o que estava em causa em 1992 era que a lei vigente à época, embora não inviabilizasse a possibilidade de qualquer pessoa processar declarações aduaneiras em nome e por conta de outrem, impedia, contudo, que tal prática fosse exercitada a título profissional (prerrogativa que apenas estava disponível para os Despachantes Oficiais, embora em sede de representação indirecta). Foi esse impedimento que deu origem à decisão do TJCE (em face da interpretação que fez do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro) e que veio a ser suprido entre nós com o Decreto-lei n.º 89/92, de 21 de Maio, nomeadamente com a revogação do artigo 433º, n.º 4 da RFA.

Ora, a intenção do legislador de 1999 não teria sido propriamente restringir o universo das entidades habilitadas a exercer essa profissão, mas antes conformar num mesmo quadro normativo todos aqueles que pretendessem exercer aquela actividade a título profissional, sujeitando-os ao cumprimento de um conjunto mínimo de regras comuns, atingindo-se particularmente o sector dos denominados procuradores a título profissional que, actuando até àquela data em circunstâncias em tudo semelhantes às dos Despachantes Oficiais, não estavam, contudo, subordinados a certos deveres e obrigações que estes observam²⁵.

²⁵ Ainda que, na prática, o resultado obtido com esta alteração legal conduzia ao “*status quo*” vigente até 1992.

Por outro lado, no que respeitava à problemática suscitada com as modalidades de representação, pouco mais se acrescenta ao que já foi referido. Ainda que o Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro pareça não deixar margem para a representação indirecta, em caso algum se deixaria de aplicar²⁶ o artigo 5º, n.º 2 do CAC, ou seja, sempre haveria a possibilidade de um representante agir em nome próprio mas por conta de outrem (representação indirecta), à luz daquilo que a doutrina portuguesa consagrou como mandato sem poderes de representação. Nesta lógica, afigurava-se difícil que o Estado português pudesse legalmente impedir que certa pessoa (o mandatário), agindo em nome próprio e com base num contrato de mandato (que a nossa lei nem obriga que seja reduzido a escrito), elaborasse declarações aduaneiras por conta de outrem (o mandante), sem que para tal tivesse de exhibir qualquer procuração (caso em que deixaria de agir em nome próprio para agir em nome de outrem, ou seja, estaria a actuar em representação directa), bastando que desse cumprimento aos requisitos exigidos pelo artigo 5º, n.º 4 do CAC.

Em suma, poderemos afirmar que embora se tenha percebido o sentido e o alcance que o legislador de 1999 pretendeu obter com a reformulação do quadro legal relativo ao direito de representação perante as alfândegas, devemos, todavia, reconhecer que do diploma legal então aprovado resultaram inúmeras dúvidas quanto à sua efectiva aplicação. A sua indiscutível vontade de ressuscitar, nesta actividade profissional, o cunho de interesse público que inquestionavelmente lhe subjaz, tentando, para tal, relançar a figura do Despachante Oficial como interlocutor privilegiado dos operadores económicos e a Administração Aduaneira, é

²⁶ Em face da “sagrada” trilogia fundada nos irreversíveis princípios do direito comunitário do *primado* (que, em caso de conflito normativo, sempre sobreporia a norma do CAC ao preceito da RFA), da *aplicabilidade directa* (ma medida em que a norma comunitário, plasmada num regulamento, aplica-se directamente na nossa ordem jurídicas, dispensando, para o efeito, qualquer acto normativo interno) e do *efeito directo* (os potenciais lesados com o estreitamento do universo dos declarantes perante as alfândegas sempre poderiam fazer valer o seu direito nos tribunais portugueses invocando, para tal, as normas comunitárias).

algo que devemos aplaudir. Todavia, alguma dose de infelicidade na redacção de certos preceitos, mas, principalmente, o intransponível obstáculo ancorado no direito comunitário (basicamente traduzido na sua vocação aberta e liberal, no que respeita às pessoas habilitadas a exercer profissionalmente a actividade que consiste em apresentar declarações aduaneiras nas alfândegas), vieram a frustrar indelevelmente a sua pretensão.

Daí que não seja de estranhar que a sua vigência tenha durado pouco mais de um ano, vindo o legislador a publicar um novo diploma legal – o Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro –, que definitivamente esclarecer a controversa questão “*de quem pode despachar nas Alfândegas*”. Com efeito, e fazendo uso da possibilidade prevista na legislação comunitária (artigo 5º do CAC), segundo a qual os Estados-membros dispõem da faculdade de restringir uma das modalidades de representação previstas (directa ou indirecta) aos Despachantes Oficiais, o enquadramento legal do tema aqui em apreço (direito de representação junto das Alfândegas), resultante da redacção actual do artigo 426º da Reforma Aduaneira, veio conferir aos Despachantes Oficiais o exclusivo da representação directa, isto é, desde que munidos da competente procuração emitida pelos donos ou consignatários das mercadorias, estes profissionais actuam nas Alfândegas em nome e por conta desses donos ou consignatários. Por outro lado, qualquer pessoa (incluindo os Despachantes Oficiais), designada pelos donos ou consignatários das mercadorias, que reúna os requisitos legais estabelecidos, pode declarar mercadorias nas Alfândegas por conta daqueles, mas em nome próprio. Obviamente que ao lado destas duas alternativas (ambas estribadas no instituto da representação), os próprios donos ou consignatários das mercadorias, quer se apresentem pessoalmente quer por intermédio dos seus empregados devidamente credenciados, continuam a dispor da faculdade de se dirigirem

às estâncias aduaneiras e ali apresentarem as respectivas declarações em nome próprio e por conta própria.

Assim, e de um modo sintético, podemos hoje afirmar que qualquer pessoa se pode hoje fazer representar perante as autoridades aduaneiras sendo certo que tal representação pode ser directa, modalidade em que o representante age em nome e por conta de outrem e que, como vimos, se encontra, entre nós, exclusivamente outorgada aos Despachantes Oficiais, ou indirecta, hipótese em que o representante age por conta de outrem mas em nome próprio e que está aberta a todos (incluindo os Despachantes Oficiais) que cumpram os requisitos para tal estabelecidos. Neste contexto, entende-se o alcance da imposição legal que exige a todos aqueles (Despachantes Oficiais ou outros quaisquer declarantes) que queiram exercer a actividade de declarar perante as Alfândegas, como obrigação prévia desse exercício, a prestação de uma caução de valor não inferior a dez mil contos. Do mesmo modo, o recurso à possibilidade de utilização de uma caução global para desalfandegamento, mecanismo até agora restrito aos Despachantes Oficiais, foi agora estendido às demais pessoas que exerçam a actividade de declarar perante a Alfândega.

A consagração deste regime jurídico teve o inquestionável mérito de clarificar as posições (até esse momento algo ambíguas) dos diferentes agentes cuja actividade consiste em apresentar declarações aduaneiras nas alfândegas portuguesas, bem como de estabelecer os diversos requisitos legais exigíveis a tal desiderato. Concorde-se ou não, as regras ora plasmadas na lei são claras e não deixam margens para dúvidas no que diz respeito ao direito de representação junto das estâncias aduaneiras. Mas será que tal conformação normativa é a que melhor serve os interesses dos operadores económicos portugueses ? Contribuirá esta lógica liberalizante onde todos e qualquer um podem declarar nas Alfândegas para a desejável aplicação do direito aduaneiro ? Coadunar-se-á esta construção jurídica de

carácter abrangente com o superior interesse público que é genericamente reconhecido à actividade típica de uma profissão publicizada ?

Justamente, estas e outras questões conexas com a problemática aqui suscitada, serão objecto da reflexão que ora pretendemos realizar.

III. O DIREITO DE REPRESENTAÇÃO PERANTE AS ALFÂNDEGAS

1. O direito de representação no quadro da concreta questão do processamento da declaração aduaneira

Afirmou-se já que a actual conformação jurídica do direito de representação, no que concerne aos actos e formalidades previstas na legislação aduaneira, decorre do preceito resultante do artigo 5º do CAC, o qual, por seu turno, teve a sua fonte no Regulamento (CEE) n. 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro entretanto revogado pelo artigo 251º do mencionado CAC. Norma aquela que foi consequência de um aturado e complexo processo negocial desenvolvido no âmbito dos trabalhos preparatórios do CAC, dadas as diferentes concepções em torno da questão que se prende com a actividade de declarar perante as alfândegas nos diversos Estados-membros. É que a proposta inicial da Comissão nem sequer previa a possibilidade (finalmente plasmada no referido artigo 5º do CAC) de os Estados-membros reservarem em regime de exclusividade para um grupo profissional, os Despachantes oficiais, uma das modalidades de representação. Tratava-se, então, de uma opção claramente consentânea com a tradição aduaneira anglo-saxónica, a qual dispensava em larga medida a tradicional intervenção do Despachante Oficial, ao menos como interlocutor exclusivo dos agentes económicos perante as autoridades

aduaneiras. Tradição aquela que, indiscutivelmente, conflituava com a prática corrente registada na Europa do Sul, onde aqueles profissionais desempenhavam (e ainda desempenham) uma relevante função na ligação do tecido empresarial com a instituição aduaneira, mormente no que respeita ao cumprimento das formalidades conducentes ao desalfandegamento das mercadorias²⁷. Aliás, igual tensão havia já sido constatada na discussão ocorrida a propósito do Regulamento (CEE) n.º 3632/85 do Conselho, de 12 de Dezembro de 1985, cuja redacção final se fundou num débil compromisso entre os países do Norte e do Sul, circunstância essa que viria a estar na origem de inúmeras querelas doutrinárias as mais das vezes causadas por dificuldades interpretativas das respectivas normas²⁸.

Não obstante tais controvérsias, foi possível consagrar um texto legal, no qual se admite a possibilidade dos Estados-membros reservarem para os Despachantes Oficiais, em regime de exclusividade, uma das duas modalidades de representação (directa ou indirecta) legalmente estabelecidas, no que concerne à apresentação de declarações aduaneiras nos respectivos territórios. Em face de tal hipótese, fazendo uso da permissão conferida pelo normativo comunitário em apreço²⁹, entendeu o Estado português atribuir aos Despachantes Oficiais o recurso exclusivo à representação directa abrindo, simultaneamente, a outra modalidade de representação, a indirecta, a todos os demais declarantes legalmente habilitados a declarar perante as alfândegas, incluindo também os Despachantes Oficiais, os quais, nestes termos, detêm a faculdade de optar

²⁷ A este propósito, cfr. “Código Aduaneiro Comunitário – Anotado”, página 21, Edições ASA, 1994, obra coordenada por NUNO DA ROCHA.

²⁸ Dificuldades estas demonstradas à saciedade no soberbo parecer expressamente proferido pelo Professor Antunes Varela, publicado nas edições n.º 3814 e 3815 da Revista de Legislação e de Jurisprudência, a propósito da acção proposta pela Comissão contra Portugal (por incumprimento das normas comunitárias em matéria de condições a observar pelas pessoas admitidas a elaborar declarações aduaneiras), a qual culminou com a condenação do Estado português, por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no já referido Processo C – 323/90 (Acórdão de 11 de Março de 1992)

²⁹ O já referido artigo 5º do CAC.

pela modalidade de representação que, no caso concreto, se afigure a mais pertinente, faculdade esta que se inviabiliza às restantes pessoas que fazem da actividade de declarar perante as alfândegas a sua actividade profissional. E aqui reside, em bom rigor, o verdadeiro e único traço distintivo entre os Despachantes Oficiais e os outros declarantes.

2. O direito de representação no cumprimento dos demais actos aduaneiros

A abordagem que vimos fazendo sobre o direito de representação junto das alfândegas incidiu, até este momento, à concreta questão das modalidades de representação em matéria de apresentação de declarações aduaneiras relativas a mercadorias susceptíveis de serem transaccionadas (importadas ou exportadas) com outros países³⁰. Dito de outro modo, tratou-se a matéria da representação no que concerne ao particular o acto de declarar perante as estâncias aduaneiras, porventura o acto aduaneiro mais complexo e onde os efeitos jurídicos para o representante podem revestir, consoante a modalidade escolhida, contornos diversos.

Todavia, ao lado deste acto de declarar mercadorias perante as alfândegas, abunda uma variedade de outros actos aduaneiros relativos, a direitos e obrigações emergentes da legislação aduaneira, que se podem traduzir, por um lado, no benefício de mecanismos económico-aduaneiros plasmados nos diferentes diplomas legais oferecidos principalmente pelo direito comunitário e, por outro lado, no cumprimento de múltiplas obrigações igualmente impostas pelo quadro normativo vigente.

³⁰ Necessariamente *países terceiros*, isto é, outros países e territórios que não integrem o espaço comunitário, na medida em que relativamente aos demais Estados-membros da União Europeia as formalidades alfandegárias foram abolidas com a instituição do Mercado Interno de 1 de Janeiro de 1993.

E a questão que naturalmente se suscita, é de saber se a faculdade prevista no já mencionado artigo 5º, n.º 2 do CAC, segundo a qual os Estados-membros podem reservar para os respectivos Despachantes Oficiais, em regime de exclusividade, uma das duas modalidades de representação previstas, vale também para o cumprimento destes outros actos aduaneiros (que não o de declarar perante as alfândegas). Embora esta problemática não corresponda a uma preocupação latente no quotidiano da tramitação procedimental junto das estâncias aduaneiras, antes revestindo um carácter meramente académico³¹, afigura-se-nos que a aludida reserva de representação (directa ou indirecta) não será de aplicar fora do campo específico da declaração aduaneira. Ou seja, no que concerne àquela multiplicidade de actos aduaneiros legalmente impostos aos operadores económicos donos ou consignatários das mercadorias (excepto o já citado acto de declarar mercadorias de importação ou de exportação), estes poderão nomear um representante-procurador, com vista ao respectivo cumprimento, sem que tal nomeação necessariamente tenha de recair sobre um Despachante Oficial. Esta parece ser a *ratio* que resulta do artigo 5º do CAC, norma esta que parece circunscrever a faculdade concedida aos Estados-membros, de restringir uma das duas modalidades de representação aos Despachantes Oficiais, ao concreto acto de apresentação de declarações aduaneiras nos respectivos territórios. Dito de outro modo, a interpretação literal daquele preceito comunitário parece indicar que nos restantes actos aduaneiros, sempre que o interessado pretenda nomear um representante com vista à sua prossecução valem as regras gerais da representação plasmadas no CAC, sem que o Estado-

³¹ Com efeito, podemos afirmar com alguma razoabilidade, que a prática aduaneira acabou por consagrar aquele princípio de exclusividade de atribuição aos Despachantes Oficiais da modalidade de representação directa, relativamente à apresentação das declarações aduaneiras, mas também aos demais actos aduaneiros, não se podendo, conseqüentemente, vislumbrar qualquer distinção na actuação dos diferentes *declarantes* em função do concreto acto aduaneiro que praticam na qualidade de representante.

membro do qual o referido interessado é originário lhe possa impor um determinado e específico representante.

A questão que ora se traz à colação não reveste, com já se deu nota, uma matéria controvertida na prática quotidiana relativa à prestação tradicionalmente desenvolvida pelos diferentes profissionais (Despachantes Oficiais e demais declarantes) no quadro da vasta e complexa tramitação procedimental que caracteriza a actividade aduaneira. Na verdade, parece claro que a efectiva distinção entre Despachantes Oficiais e todos os restantes operadores que fazem da actividade de declarar perante as alfândegas a sua profissão – e que se reconduz à faculdade dos primeiros poderem recorrer, em exclusividade, à modalidade da representação directa em matéria de apresentação de declarações aduaneiras – acabou por ser assimilada para o conjunto dos demais actos aduaneiros, podendo afirmar-se que aquele traço distintivo delineado pelo legislador comunitário, ao menos no caso português, parece ter extravazado dos limites fixados na segunda parte do artigo 5º, n.º 2 do CAC.

IV – A ARTICULAÇÃO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO COM O CONTRATO DE MANDATO

1. A relação contratual estabelecida: o contrato de mandato

Independentemente da posição pessoal que vimos defendendo a respeito do direito de representação perante as alfândegas no que à declaração aduaneira concerne (a qual reservamos para a parte final desta dissertação) importa, por ora, transportar o aludido enquadramento jurídico-normativo da questão aqui dilucidada para o campo dos efeitos jurídicos que se produzem nos diferentes protagonistas intervenientes nas

operações de comércio internacional (*vulgo*, importações e exportações de bens).

Tal exercício, porém, entronca inevitavelmente na relação contratual que necessariamente se estabelece entre, por um lado, aqueles que por uma qualquer razão se vêem na contingência de interpelar os serviços aduaneiros (e que, na esmagadora maioria dos casos, são os donos ou consignatários das mercadorias), e, por outro lado, aqueles que fazendo da actividade aduaneira (na sua vertente privada) a sua profissão (Despachantes Oficiais ou outros declarantes legalmente habilitados) são incumbidos de praticar os actos que aos primeiros são exigidos na estrita observância da regulamentação aduaneira.

Ora, parece não restarem dúvidas que a fórmula contratual que melhor ajusta a esta relação, ainda que a título supletivo, é a do contrato de mandato³². Com efeito, mandato, enquanto concretização de uma outra fórmula contratual de alcance mais vasto, a prestação de serviços³³, “*é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra*”³⁴.

Na verdade, o mandatário (que, no caso vertente, pode ser o Despachante Oficial ou o mero declarante) exerce uma actividade que, por excelência, reconduz-se à *prática de actos jurídicos*³⁵, os quais, na generalidade, se traduzem no cumprimento de certas formalidades legalmente previstas na legislação aduaneira, de entre as quais se destacam, pela sua transcendente relevância, aquelas que conduzem à libertação das mercadorias da fiscalização as alfândegas. A título de exemplo de actos

³² E se dúvidas subsistissem quanto ao modelo contratual em causa, a própria lei (artigo 461º da RFA) encarregou-se de as dissipar, consagrando a norma segundo a qual “ao exercício da actividade de declarar por conta de outrem perante a alfândega é supletivamente aplicável o disposto na lei geral sobre o mandato e prestação de serviços”

³³ Cfr. artigo 1155º do Código Civil

³⁴ Cfr. artigo 1157º do Código Civil

³⁵ Recordando PESSOA JORGE, FERNANDO, in “O Mandato Sem Representação”, Coleção Teses, Almedina, reimpressão de 2001, página 164, “segundo a doutrina clássica, actos jurídicos são os actos de vontade do homem que produzem efeitos de direito”.

jurídicos praticados pelo mandatário recordem-se a apresentação da declaração aduaneira, a formulação de requerimentos que peticionam certos benefícios ou outorgam determinados direitos aos agentes económicos, a liquidação e o pagamento dos direitos e demais imposições aduaneiras devidos pelas mercadorias de importação, o acompanhamento das verificações físicas, a realização de exames prévios tendo em vista a correcta classificação pautal das mercadorias, a extracção de amostras, etc. Em suma, tudo actos aos quais a lei atribui uma especial importância e que, de um modo geral, são de cumprimento obrigatório tendo em vista a estrita observância dos normativos legais que regulam a actividade aduaneira³⁶.

Por outro lado, estabelece a definição de mandato que a prática dos mencionados actos jurídicos são efectuados por *conta de outra pessoa*. Como se referiu já, a legislação comunitária vigente - artigo 5º do CAC - dando, aliás, expressão à jurisprudência do TJCE, consagrou uma ampla noção de *representação* perante as autoridades aduaneiras, tendo em vista o cumprimento dos actos e formalidades previstos na legislação aduaneira. Com efeito, diz o artigo 4º, n.º 18 do CAC que *declarante é a pessoa que faz a declaração aduaneira em seu nome ou a pessoa em nome de quem a declaração é feita*. Daquela definição resulta que, no caso da *representação indirecta*, o declarante é o representante (e não a pessoa *por conta* da qual ele age); no caso da *representação directa*, o declarante não é o representante, mas sim a pessoa *em nome da qual* ele age. Transportando estes conceitos para doutrina civilista portuguesa, podemos dizer que a *representação directa* corresponde àquilo que, entre nós, se designa por *mandato com poderes de representação* (ou mandato representativo),

³⁶ Ainda a propósito de actos jurídicos e em reforço do que acaba de ser dito, recorde-se a lição de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, in “Código Civil Anotado” – Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 1987, página 270, na qual os Autores, à guisa da distinção entre os conceitos de *negócios jurídicos* e de *actos jurídicos*, enfatizam, no que a estes últimos diz respeito, o papel da lei enquanto fonte de atribuição de relevância jurídica, sem curar de saber da concordância ou da discordância dos declarantes com os efeitos jurídicos deles resultantes, justamente em oposição ao que sucede com os negócios jurídicos, no âmbito dos quais os efeitos são queridos pelos respectivos declarantes.

previsto no artigo 1178º do Código Civil e a *representação indirecta* equivale ao denominado *mandato sem poderes de representação*, consagrado no artigo 1180º do Código Civil³⁷.

Posto isto, enquadrada que está a relação contratual que se gera entre, por um lado, as pessoas que por qualquer motivo se vêm confrontadas com a necessidade de recurso aos serviços alfandegários (que assumem, neste contexto, o papel de mandantes), e, por outro lado, aquelas pessoas cuja actividade profissional consiste na prática de actos aduaneiros *lato sensu* (as quais actuam com a veste de mandatários), importa agora apurar as consequências e os efeitos jurídicos que emergem para as partes contratantes da referida relação contratual, consoante a opção da modalidade de representação tenha recaído na representação directa (*mandato com representação de poderes ou mandato representativo*) ou na representação indirecta (*mandato sem representação de poderes*).

2. O mandato com representação de poderes

A noção de mandato com representação (também denominado de mandato representativo) está prevista, entre nós, no artigo 1178º do Código Civil. Este preceito vem regular a actuação do mandatário naqueles casos em que lhe são igualmente atribuídos poderes de representação. Ou seja, para além de se encontrar contratualmente obrigado a praticar certo acto jurídico *por conta do mandante* (obrigação esta que naturalmente se funda

³⁷ Também aqui cabe uma oportuna referência a PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, na obra citada (Volume II, 3ª edição, Coimbra Editora, 1986, página 707), em que os Insignes Autores acentuam a distinção operada pelo Código Civil de 1966, ao consagrar a noção por *conta de outra*, e em evidente oposição ao Código de 1867 (que estabelecia a noção *em nome de outrem*), afirmando ainda aqueles Autores que “*pode o acto ser realizado em nome do mandante, se houver mandato com representação (cfr. artigo 1178º CC), mas pode também ser realizado em nome do mandatário, se não houver representação (cfr. artigo 1180º CC). No primeiro caso, o acto produz os seus efeitos na esfera jurídica do mandante; no segundo, na esfera jurídica do mandatário*”.

no contrato de mandato), o mandatário, munido da competente procuração, deve também praticar tal acto *em nome do mandante*.

Nestes casos, por força do disposto no artigo 1178º, n.º 1 do CC, são também de aplicar (ao lado das regras típicas do mandato) as normas previstas em matéria de representação (artigo 258º e seguintes de CC). A principal consequência desta modalidade de mandato com poderes de representação vislumbra-se ao nível da produção dos efeitos jurídicos originários dos actos praticados pelo mandatário-procurador, os quais necessariamente repercutem-se na esfera jurídica do mandante. É que o mandatário, neste caso, actuou por conta e em nome do mandante. A sua intervenção, respeitadas os limites estabelecidos pelos poderes que lhe foram outorgados, dispensam o mandatário-procurador da realização de qualquer acto ou formalidade ulterior a qual vise a transferência de quaisquer direitos ou obrigações resultantes da sua actuação. Estes são, desde logo, reflectidos no mandante. Contudo, para que tais efeitos se produzam imediatamente na esfera jurídica do mandante, o mandatário deve praticar os respectivos actos jurídicos munido de uma procuração emitida pelo mandante, nos termos da qual este atribua voluntariamente àquele os competentes poderes representativos³⁸.

Transportando esta construção jurídica³⁹ para a problemática que nos propusemos tratar – a questão do direito de representação no âmbito da actividade aduaneira – importa, desde logo, extrair uma primeira ideia: o exercício do mandato representativo, entre nós, está exclusivamente adstrito aos Despachantes Oficiais. Com efeito, a faculdade emergente do direito comunitário (artigo 5º, n.º 2 do CAC), segundo a qual os Estados-

³⁸ Cfr. artigo 262º e seguintes do Código Civil.

³⁹ A qual, nos aspectos essenciais, parece ser consensualmente sufragada pela generalidade da doutrina civilista portuguesa. Entre outros, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, in obra citada (Volume II, 3ª edição, Coimbra Editora, 1986, páginas 707 e 744), ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO DE, “Noções de Direito Civil”, 3ª edição, Almedina, 1991, página 369 e PESSOA JORGE, FERNANDO, in obra citada, página 20.

membros podem reservar para os seus Despachantes Oficiais uma das duas modalidades de representação (directa ou indirecta) previstas, foi concretizada em Portugal por via da atribuição àqueles profissionais, em regime de exclusividade, da modalidade da representação directa⁴⁰, podendo, deste modo, afirmar-se com toda a propriedade que os Despachantes Oficiais, sempre que munidos da respectiva procuração, *actuum por conta e em nome dos seus clientes*, ou seja, a sua intervenção, nestes casos, subsume-se àquilo que a nossa doutrina civilista denominou *de mandato com poderes de representação* (ou mandato representativo).

Ora, actuando o Despachante Oficial no quadro da representação directa⁴¹, e na esteira do que já foi aqui mencionado em matéria de produção de consequências jurídicas, os efeitos da sua intervenção junto das estâncias aduaneiras repercutem-se obrigatoriamente na esfera jurídica dos seus clientes. Mas esta incontestável realidade assume, no âmbito da actividade tradicionalmente desenvolvida pelo Sector Aduaneiro Privado uma acrescida e inusitada relevância, a qual advém da circunstância do Despachante Oficial (que actua no domínio do mandato representativo, isto é, munido da competente procuração), na medida em que não é declarante⁴² (recorde-se que, no caso em apreço, ele intervém em nome e por conta do seu cliente), fica automaticamente desresponsabilizado pelo pagamento da dívida aduaneira que eventualmente se constitua no decurso do cumprimento das formalidades aduaneiras legalmente estabelecidas, tendo em vista o desalfandegamento da mercadoria a que se reporta a declaração

⁴⁰ Cfr. EDO (Estatuto dos Despachantes Oficiais), publicado pelo Decreto-lei n.º 445/99, de 3 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro.

⁴¹ E nunca será de menos recordar que só ele, no quadro da opção do legislador português face à faculdade outorgada pelo direito comunitário (artigo 5º, n.º 2 do CAC), pode fazer uso da representação directa, o que vale por afirmar, igualmente, que apenas ele pode aceder ao mandato com representação de poderes.

⁴² Declarante, à luz da definição emergente do artigo 4º, n.º 18 do CAC, “*é a pessoa que faz a declaração aduaneira em seu nome ou a pessoa em nome de quem a declaração é feita*”. Ora, justamente no quadro do mandato representativo, o Despachante Oficial nem faz a declaração em seu nome (fá-la em nome do seu cliente), nem é a pessoa em nome de quem a declaração é feita (ele está actuar em nome do seu cliente).

aduaneira por ele apresentada. Trata-se inquestionavelmente de um aspecto de transcendente importância para esta actividade profissional, porventura a razão determinante que levou a CDO a pugnar pela reivindicação para a Classe que representa (os Despachantes Oficiais) da modalidade da representação directa em regime de exclusividade⁴³. É que nos termos do artigo 201º, n.º 3 do CAC, “*O devedor é o declarante. Em caso de representação indirecta, a pessoa por conta de quem a declaração é feita é igualmente considerada devedora*”. Em reforço deste lógica de solidariedade, o artigo 213º do mesmo normativo comunitário vem afirmar: “*quando existirem vários devedores para uma mesma dívida aduaneira, estes ficam obrigados ao pagamento dessa dívida a título solidário*”.

Trata-se, assim, de uma concessão legalmente estabelecida a favor dos Despachantes Oficiais, traduzida na possibilidade destes profissionais, no quadro da relação negocial previamente empreendida com os respectivos clientes, optarem pela modalidade de representação que melhor servir os seus interesses, hipótese esta que se encontra fechada aos demais declarantes, aos quais se permite unicamente o recurso à representação indirecta.

Esta patente distinção, que aparenta evidenciar uma indiscutível vantagem⁴⁴ dos Despachantes Oficiais relativamente aos restantes declarantes (benefício esse que se traduz, na prática, na possibilidade de escolha por uma das modalidades de representação), parece fundar-se no seu especial estatuto profissional⁴⁵.

⁴³ Motivação que seguramente encerra uma normal pretensão daquela Associação de Classe, à qual reconhecemos indiscutível legitimidade, mas que não entendemos como argumentação irreversível e justificativa de tal opção, que não subscrevemos pelas razões que adiante expenderemos.

⁴⁴ Vantagem essa que, com adiante demonstraremos, revela-se mais aparente do que real, não constituindo, seguramente, factor inequívoco de distinção entre as duas “classes” de profissionais legalmente admitidos a declarar perante as alfândegas (Despachantes Oficiais e demais declarantes).

⁴⁵ Tal é o que parece resultar do preâmbulo do Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de Fevereiro, quando se afirma: “*quanto a este (o Despachante Oficial), retoma-se a caracterização jurídica anterior de profissional do desembaraço aduaneiro de mercadorias que actua por conta de outrem, ou seja, de mandatário, podendo ou não, consoante os poderes que lhe forem conferidos, actuar em nome próprio ou em nome do mandante*”. Traço distintivo este que surge reforçado naquele mesmo preâmbulo, o qual,

3. O mandato sem representação de poderes

Nos termos do artigo 1180º e seguintes do CC, estabelece-se o regime jurídico do mandato sem representação de poderes. Não tendo a presente reflexão o escopo de proceder ao estudo detalhado de tal regime jurídico, sempre relevará, todavia, no âmbito do tema que nos propusemos tratar, aludir à incontornável simbiose que se gera entre esta variante do contrato de mandato emergente da nossa lei civil⁴⁶ e a figura da representação indirecta⁴⁷.

Com efeito, a marca que indelevelmente caracteriza o mandato sem representação de poderes funda-se no elementar princípio segundo o qual o mandatário, agindo em nome próprio, adquire para si os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que pratica por conta do mandante. Assim, e ao contrário do que sucede no mandato representativo, caso em que os efeitos jurídicos, por força dos poderes outorgados na procuração, repercutem-se directamente na esfera jurídica do mandante, as consequências jurídicas da actuação do mandatário desprovido de tais poderes representativos necessariamente recairão na sua pessoa. O mandato sem representação de poderes implica, pois, a interposição de pessoa⁴⁸.

reconhecendo ao mandante (por força do normativo comunitário) o direito de livre escolha do seu representante, quer essa opção recaia num Despachante Oficial, quer noutra qualquer outra pessoa que faça da apresentação de declarações aduaneiras a sua actividade profissional, vem, no que concerne a estes últimos referir: *“no entanto, porque esta pessoas declaram na única modalidade de representação a que tem acesso, em seu próprio nome, embora por conta de outrem, assumem a qualidade de declarantes, com toas as responsabilidade pelo pagamento da dívida aduaneira, a título solidário com a pessoa por conta de quem declaram, razão por que se impõem à Administração especiais cautelas na identificação destas pessoas, tanto mais que podem fazer da declaração aduaneira a sua actividade principal, alargando-se a emissão de cédulas a estes representantes e exigindo-se-lhes a prestação da caução para o exercício da actividade, em igualdade de circunstâncias com o que acontece com o despachante oficial”*.

⁴⁶ *Maxime* do Código Civil.

⁴⁷ Particularmente a que decore da definição do já amplamente citado artigo 5º, n.º 2 do CAC.

⁴⁸ Na oportuna expressão de PESSOA JORGE, FERNANDO, in obra citada, página 158 e seguintes, em que o Autor vai ao ponto de afirmar que *“o mandato sem representação de poderes tem, pois, por objectivo típico fundamental a interposição de pessoa; por outras palavras, a realização de um acto ou negócio jurídico por interposta pessoa constitui a causa do mandato sem representação”*.

Ora, justamente, retomando o assunto da representação junto da instituição aduaneira, poderemos concluir com segurança que a modalidade da representação indirecta, caso em que o representante age em nome próprio mas por conta de outrem, é a que naturalmente se adequa ao contrato de mandato, na sua vertente sem representação de poderes, enquanto modelo contratual típico, o qual se funda na relação jurídica que necessariamente ocorre entre a pessoa (o mandante) que se vê na contingência de lidar com a instituição alfandegária (normalmente o agente económico que se apresenta como dono ou consignatário da mercadoria objecto da acção aduaneira) e a pessoa (o mandatário) que fazendo da actividade de declarar perante as alfândegas a sua profissão (que, nos termos já largamente referidos, pode ser um Despachante Oficial ou um outro declarante habilitado para tais funções) se presta à execução das formalidades legalmente previstas no quadro jurídico-aduaneiro. Todavia, e ao contrário do que sucede no mandato representativo (modalidade exclusivamente confiada aos Despachantes Oficiais), a variante do mandato sem representação de poderes está aberta a todos os profissionais do Sector Aduaneiro Privado (incluindo, naturalmente, os Despachantes Oficiais, sendo mesmo a única via de intervenção para os designados *outros declarantes*⁴⁹.

A principal ilação a retirar do *modus actuandi* fundado no mandato sem representação de poderes, no que à actividade de declarar nas alfândegas diz respeito, é a de que o representante, agindo em nome próprio, veste a pele de declarante. Dito de outro modo, nesta modalidade

⁴⁹ A expressão é nossa e pretende tão somente englobar na mesma categoria todas as pessoas que façam da actividade de declarar perante as alfândegas a sua profissão, com excepção do Despachantes Oficiais. Refira-se, ainda, e como mera nota de curiosidade, que estes *outros declarantes* são habitualmente designados por *procuradores*, denominação esta que durante muitos anos serviu para os distinguir dos Despachantes Oficiais (que não careciam de procuração para intervir nas alfândegas bastando, para tal, a sua condição de Despachante Oficial), mas que consubstancia, do ponto de vista jurídico, uma manifesta “monstruosidade”, dado que tais declarantes estão legalmente impedidos de actuar com procuração emitida pelos seus clientes.

de mandato, verifica-se a existência de uma indiscutível coincidência entre as figuras do representante e do declarante. Ou seja, o mandatário é simultaneamente representante (na medida em que actua por conta do seu cliente) e declarante (na medida em que vai promover a declaração aduaneira em seu próprio nome). Sendo, nestes termos, responsável pela exactidão das informações veiculadas na citada declaração aduaneira, bem como pela autenticidade dos documentos que a ela anexa e pela rigorosa observância de todos os trâmites e formalidades exigidas pela regulamentação aduaneira⁵⁰. Esta responsabilidade acrescida do mandatário desprovido de poderes de representação, fundada na aludida circunstância da sua intervenção ter lugar em nome próprio, implica, nos termos dos artigos 201º, n.º 3 e 213º do CAC, a responsabilidade solidária com o seu cliente pelo pagamento da dívida aduaneira, nos casos em que haja lugar à sua constituição, nos termos previstos no CAC e nas DACAC. Trata-se, inquestionavelmente, de um relevantíssimo condicionalismo desta modalidade do mandato, tanto mais que em sede de inspecção tributária às próprias empresas, se apuradas liquidações tributárias adicionais por eventual incumprimento, o mandatário pode ter de responder solidariamente pelo pagamento de tais liquidações adicionais⁵¹.

⁵⁰ Isto mesmo está explicitamente consagrado no artigo 199º das DACAC (Disposições de Aplicação do Código Aduaneiro Comunitário)

⁵¹ Note-se, a este respeito, que nos termos do artigo 16º do CAC, os documentos relativos às operações efectuadas no âmbito da tramitação processual aduaneira, devem ser conservados durante, pelo menos, três anos, o que significa que durante esse lapso de tempo, o mandatário que actuou em nome próprio pode ser chamado a responder solidariamente com o mandante.

V – AS CONTRADIÇÕES DO NOVO ENQUADRAMENTO LEGAL DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

1. A actual configuração do Sector Aduaneiro Privado

Ficou já patente ao longo desta exposição, mormente a propósito do que dissemos a respeito da evolução registada no nosso ordenamento jurídico em sede de direito de representação, o actual enquadramento legal que regulamenta o exercício da actividade de declarar junto das instâncias aduaneiras.

Assim, e desde logo a declaração aduaneira pode ser subscrita e apresentada pelo dono ou consignatário da mercadoria, quer se apresente pessoalmente quer por intermédio dos seus empregados, nos termos do artigo 426, n.º 1 da RFA. Neste caso, estaremos em presença de uma declaração em nome e por conta própria. Trata-se de uma possibilidade meramente académica dada a crescente complexidade do direito aduaneiro em geral e da tramitação processual da declaração aduaneira em particular⁵². Os donos e consignatários das mercadorias estarão dispensados da prestação da caução para o exercício da actividade de declarar perante a alfândega prevista no artigo 430º-A da RFA⁵³ e a sua identificação por parte dos serviços aduaneiros observará o disposto no artigo 431º, n.º 1 (aplicável a pessoas singulares) e n.º 2 (aplicável a pessoas colectivas). Assim, no primeiro caso deverão fazer prova da respectiva identificação civil e fiscal de forma atestar a sua condição de destinatários, expedidores ou consignatários das mercadorias; no segundo caso, considerar-se-á

⁵² Não obstante os notáveis progressos registados ao longo dos últimos 15 anos em matéria de simplificação das formalidades de desalfandegamento principalmente por força dos princípios do primado e da aplicabilidade directa dos instrumentos jurídicos oriundos do direito comunitário.

⁵³ O que, aliás, faz todo o sentido dado que tal garantia reveste a figura de uma verdadeira caução profissional, bem se compreendendo a sua obrigatoriedade apenas para aqueles que façam de tal a actividade a sua profissão.

habilitado a efectuar a declaração aduaneira a pessoa singular que, de acordo com os respectivos estatutos ou acta da assembleia geral, tenha poderes para a representar e deles faça prova. Os donos ou consignatários das mercadorias dispõem ainda faculdade de solicitarem às autoridades alfandegárias a emissão de cédulas, nos termos do preceituado no artigo 478º-A da RFA.

Caso os donos ou consignatários das mercadorias não pretendam, eles próprios, apresentar as declarações nas alfândegas⁵⁴, podem nomear representantes tendo em vista o cumprimento das obrigações aduaneiras que originariamente lhes são impostas. Neste contexto, como vimos abrem-se duas possibilidades. Por um lado, podem recorrer aos serviços de um Despachante Oficial (artigo 426, n.º 2 da RFA), caso em que podem igualmente optar por uma das duas modalidades de representação previstas: a directa, sendo que para tal devem muni-lo de uma procuração a outorgar os respectivos poderes (artigo 432º, n.º 1 e 2 da RFA), ou a indirecta, não sendo, neste caso, necessário elaborar qualquer documento habilitativo (a condição de Despachante Oficial, demonstrada pela respectiva cédula profissional emitida pela CDO, revela-se suficiente, em conformidade com o artigo 432º, n.º 5 da RFA). Por outro lado, podem ainda os donos ou consignatários das mercadorias nomear seu representante (na acepção do artigo 426º, n.º 3 da RFA), e, no caso vertente, obrigatoriamente no quadro da representação indirecta, qualquer outra pessoa que reúna os pressupostos legalmente estabelecidos para declarar por sua conta. Neste caso, devem facultar a esse seu representante um documento escrito⁵⁵ e devidamente assinado que expressamente o habilite a declarar, nos moldes previstos no

⁵⁴ Circunstância que corresponde à nossa secular tradição e que proporcionou aos Despachantes Oficiais portugueses, durante largas décadas, praticamente o exclusivo do direito de representação junto das alfândegas.

⁵⁵ Este documento de habilitação distingue-se materialmente da procuração na medida em que deverá expressamente referir que o representante está habilitado a “agir por conta de” (e não “em nome de”, como sucede nas procurações).

artigo 433º, n.º 1 da RFA. As pessoas colectivas só poderão ser nomeadas representantes desde que os respectivos estatutos permitam a actividade de declarar por conta de outrem perante as alfândegas, devendo, contudo, actuar sempre a través de uma pessoa singular detentora da cédula a que se refere o artigo 478º da RFA. Na falta de documento de habilitação, os actos praticados pelo declarante consideram-se praticados no âmbito de uma gestão de negócios, conforme expressamente preceitua o artigo 433º, n.º 6 da RFA.

2. Câmara dos Despachantes Oficiais: uma associação pública virtual ?

O novo quadro normativo conformador da actividade que consiste no direito de declarar perante as Alfândegas sofreu assim uma profunda evolução na última década e meia culminando com a consagração de um regime jurídico cujo traço dominante vai no sentido da sua quase total liberalização. O mercado de trabalho outrora ocupado exclusivamente pelos Despachantes Oficiais é agora partilhado com todos aqueles que, reunindo os pressupostos legais exigidos, queiram fazer daquela actividade o seu modo de vida profissional. Por isso, será agora legítimo aludir-se a um Sector Aduaneiro Privado aglutinador de todos aqueles que intervêm no procedimento aduaneiro. Mas será este o modelo que melhor serve o interesse público sempre subjacente a uma actividade que há muito repousa na natureza de associação pública atribuída à Câmara do Despachantes Oficiais ?

Tivemos já oportunidade, nestas páginas, de sintetizar a evolução normativa ocorrida ao longo dos últimos trinta e cinco anos no âmbito da legitimidade das entidades habilitadas a promover o despacho aduaneiro nas Alfândegas. Concluímos, então, que nos termos do novo enquadramento legislativo emergente do Decreto-lei n.º 73/2001, de 26 de

Fevereiro, qualquer importador ou exportador pode-se fazer representar perante as autoridades aduaneiras sendo certo que tal representação pode revestir duas modalidades distintas: pode ser directa, caso em que o representante age em nome e por conta de outrem e que, entre nós, está exclusivamente reservada aos Despachantes Oficiais; ou será indirecta, hipótese em que o representante age por conta de outrem mas em nome próprio e que está aberta a todos (incluindo os despachantes oficiais) que cumpram os requisitos para tal estabelecidos.

No quadro da reflexão que vimos efectuando pretendemos igualmente evidenciar aquilo que se nos afigura constituir uma contradição do regime jurídico vigente, a qual se pode pôr a nu mediante a formulação desta simples interrogação: como compatibilizar a lógica que resulta do novo quadro legal com o estatuto de associação pública⁵⁶ ainda detido pela Câmara dos Despachantes Oficiais (CDO) ?

Ao conferir àquela ordem profissional⁵⁷, por via legal, o estatuto de associação pública, o Estado, reconhecendo a sua incapacidade para a prossecução de um interesse público que originariamente lhe incumbia, transferiu para a CDO o cumprimento de tal missão, qual não seja a de funcionar como um interlocutor privilegiado entre a Administração Aduaneira e os agentes económicos, no sentido da correcta aplicação da legislação aduaneira em geral, assumindo especial relevo, a colaboração na luta contra a evasão e a fraude fiscal e aduaneira. Isto é, por via do mecanismo da devolução de poderes, o Estado, fazendo uso de uma faculdade que radica da própria Constituição, encarrega uma pessoa

⁵⁶ Recordemos, para o efeito, a definição de associação pública proposta por FREITAS DO AMARAL, DIOGO, in “Curso de Direito Administrativo” – 2º edição, Volume I, Almedina, 1996, página 400, “*como sendo as pessoas colectivas públicas, de tipo associativo, criadas para assegurar a prossecução de determinados interesses públicos pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam para a sua prossecução*”.

⁵⁷ As ordens profissionais são as *associações públicas formadas pelos membros de certas profissões de interesse público com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da respectiva actividade profissional* (FREITAS DO AMARAL, DIOGO, in obra citada, páginas 405 e 406).

colectiva pública a prosseguir determinado interesse público que em primeira linha lhe competia desenvolver. É neste contexto que se integram as chamadas ordens profissionais, cujas origens repousam ainda nos regimes europeus de raiz corporativista dos anos 20 e 30, muito embora, à época, já se lhes reconhecesse o carácter publicizado na medida em que o Estado as dotava de poderes com vista à regulamentação das respectivas actividades profissionais. É interessante assinalar que a democratização política emergente do pós-guerra não determinou a sua eliminação, antes pelo contrário, reconhecendo o manifesto interesse da sua existência, o novo direito administrativo nelas se fundou para consolidar a descentralização de alguns serviços estaduais⁵⁸.

Tendo em consideração os altos desígnios a que estão votadas as associações públicas, cuja regulamentação é matéria da reserva relativa da Assembleia da República, relevando ainda a circunstância da sua constituição apenas ocorrer quando está em causa a satisfação de necessidades específicas, é compreensível que a elas seja imanente um conjunto de direitos e de poderes atribuídos, assim como de alguns deveres e sujeições. De entre os primeiros citem-se, a título de exemplo, o princípio da inscrição obrigatória, o princípio da quotização obrigatória, a definição das regras que regulam o acesso à profissão em termos legais e deontológicos, o exercício do poder disciplinar sobre os seus membros e ainda, como bem refere o Professor Freitas do Amaral no seu Curso de Direito Administrativo, o gozo do “privilégio da unicidade” no sentido de se afirmar que “só pode haver uma associação pública por cada fim de interesse público a prosseguir (uma ordem por cada profissão, uma academia por cada ramo do saber, etc.)”.

Justamente a propósito deste último traço característico das associações públicas – o privilégio da unicidade – se suscita a contradição

⁵⁸ A este propósito, cfr. FREITAS DO AMARAL, DIOGO, in obra citada, página 405 e seguintes.

já apontada. Sendo a Câmara dos Despachantes Oficiais uma pessoa colectiva do tipo associativo com a natureza jurídica de associação pública, outorgada pelo Decreto-lei 173/98 de 26 de Junho que aprova o seu Estatuto e, por isso, sujeitando os seus associados a apertados controlos legais e deontológicos, bem como ao dever de colaboração com o Estado na luta contra a evasão e a fraude fiscal e aduaneira, como compatibilizar esta realidade com o actual quadro normativo decorrente do Decreto-lei n.º 73/2001 de 26 de Fevereiro, o qual, como já foi referido, possibilita que aquela actividade típica de uma profissão reconhecidamente publicizada possa, ao mesmo tempo, ser desenvolvida por toda e qualquer pessoa, ainda que na observância de alguns requisitos previamente preenchidos, mas sem atender aos relevantes pressupostos específicos das pessoas colectivas públicas às quais o Estado entendeu conferir missões que, em último termo, visam a prossecução de um interesse público. Com efeito, de um ponto de vista prático, a única diferença que actualmente se vislumbra entre os Despachantes Oficiais e os demais declarantes, no que concerne à forma de intervir nas Alfândegas, radica no já aludido direito de representação, na medida em que aos primeiros é outorgada em regime de exclusividade a possibilidade de recurso à modalidade da representação directa, o que, por si só, constitui coisa pouca para valer como critério distintivo entre, por um lado, o conjunto dos Despachantes Oficiais representados pela sua ordem profissional, sujeitos aos controlos decorrentes do seu estatuto de associação pública e, por outro lado, os demais declarantes apenas sujeitos a obrigações de carácter geral aplicáveis a todos aqueles (incluindo os despachantes oficiais) que exerçam a actividade de declarar perante a Alfândega.

É que a manutenção de um apertado e rigoroso conjunto de normas éticas, deontológicas e disciplinares sobre os Despachantes Oficiais, no que concerne ao desenvolvimento da sua actividade profissional, para depois os

integrar num mercado onde vão competir directamente com um conjunto de outros actores⁵⁹, que fazem da actividade de declarar nas alfândegas a sua profissão, relativamente aos quais não impendem tais exigências, parece evidenciar um tremendo equívoco, uma gigantesca contradição com os princípios que subjazem à natureza de associação pública da CDO. Com efeito, se qualquer um de nós pretender exercer a actividade de declarar perante as alfândegas, bastará que preste a caução profissional a que alude o artigo 430º - A da RFA⁶⁰ e estará em condições de a poder exercer (para quê, então, submeter-se ao curso de acesso a Despachante Oficial⁶¹ ? porque sujeitar-se aos deveres e às limitações previstas no EDO⁶² e no ECDO ?). Cremos, mesmo, que até do ponto de vista concorrencial se suscitarão pertinentes dúvidas quanto à legitimidade do quadro legal vigente.

Mas o que verdadeiramente dele releva (e preocupa), é a total falência da intenção estadual em atribuir à CDO a natureza de associação pública⁶³, concessão que apenas se compreende atento o especial papel desempenhado pelos Despachantes Oficiais, *maxime* através da estreita e eficaz colaboração com a administração aduaneira, designadamente em matéria da correcta percepção dos tributos aduaneiros, mas também pelo seu inestimável contributo para o bom funcionamento das estâncias aduaneiras e ainda para a fundamental divulgação junto dos agentes económicos dos instrumentos jurídicos da política comercial. Ao permitir-

⁵⁹ Cujá legitimidade formal para o desempenho desta actividade não pode ser minimamente questionada, nos termos legalmente vigentes.

⁶⁰ Igualmente exigível aos Despachantes Oficiais.

⁶¹ Previsto no artigo 5º do EDO e regulamentado na Portaria n.º 776/2001, de 23 de Julho.

⁶² Note-se que os deveres deontológicos plasmados no EDO e no ECDO consubstanciam um assinalável conjunto de regras típicas das actividades publicizadas, em matérias tão sensíveis como, por exemplo, o sigilo profissional, a publicidade, a fixação de honorários, a sujeição à jurisdição disciplinar e as relações com os Colegas, e às quais, se juntam, no caso concreto dos Despachantes Oficiais, os deveres de colaboração contra a fraude e evasão fiscal e aduaneira e o dever de participação ao Ministério Público de crimes públicos.

⁶³ Enquanto forma de administração *indirecta* (no dizer de FREITAS DO AMARAL) ou de administração *autónoma* (na lição de VITAL MOREIRA), mas em qualquer caso com dignidade constitucional (cfr. artigo 267º, n.º 4 da CRP).

se, à luz do actual quadro normativo, que tais funções possam ser genericamente desempenhadas por todos e qualquer um, sem obediência aos controlos a que se sujeitam os Despachantes Oficiais, além de se ter criado um grave entorse na nossa doutrina administrativista, retirou-se à actividade que consiste em declarar mercadorias nas alfândegas o seu carácter de interesse público⁶⁴, tornando a natureza de associação pública legalmente outorgada à CDO como algo de virtual⁶⁵. É que só faz sentido manter uma estrutura associativa de carácter público, se a actividade efectivamente prestada pelos profissionais nela inscritos visar a prossecução de um interesse público, reconhecido pelo Estado que, na impossibilidade de ele próprio organizar um serviço público integrado na sua administração directa, entende, por via da devolução de poderes, confiar tal função a certos profissionais organizados sob a forma de associação pública, dotando-os de um conjunto de direitos e prerrogativas (nomeadamente o já mencionado gozo do privilégio da unicidade que, basicamente, se traduz no exercício exclusivo das respectivas tarefas), mas submetendo-os também a um extenso e rigoroso número de deveres e obrigações de natureza deontológica e disciplinar. Ora, a contradição que aqui pretendemos enfatizar radica, justamente, no facto do nosso ordenamento jurídico admitir que o exercício da actividade de declarar mercadorias junto das alfândegas seja exercitado, por um lado, através de Despachantes Oficiais sujeitos às regras das associações públicas, e, por outro lado, pelo conjunto de outros profissionais dispensados da observância de tais imperativos.

⁶⁴ Note-se que o *interesse público* desta actividade já havia sido reconhecido pela própria Reforma Aduaneira (artigo 469º) que qualificava a Câmara dos Despachantes Oficiais como pessoa colectiva de direito público.

⁶⁵ A título comparativo admita-se, agora, que o exercício das competências exclusivamente outorgadas a advogados, técnicos oficiais de contas e revisores oficiais de contas, no quadro dos respectivos estatutos profissionais, viessem igualmente a ser desempenhadas por outras pessoas, sem observância das regras de acesso àquelas profissões e sem as sujeitar aos controlos éticos, deontológicos e disciplinares típicos das actividades que visam a prossecução de um interesse público.

VI – POSIÇÃO ADOPTADA

1. A solução “ideal”

Fomos deixando, ao longo desta reflexão, a nossa simpatia por um modelo de representação perante as alfândegas assente numa estrutura profissional cuja natureza jurídica se subsuma ao conceito de associação pública, nos exactos termos que a doutrina administrativista portuguesa (e não só) já há muito entre nós sedimentou.

Aderimos, por isso, ao princípio geral, segundo o qual a actividade aduaneira privada *lato sensu* deve estar fundada num conjunto de profissionais especialmente habilitados para o efeito, aos quais seja atribuído, em regime de exclusividade, o exercício daquilo a que poderemos designar por *mandato aduaneiro*⁶⁶. Dito de outro modo, a prática de um certo e determinado número de actos⁶⁷ previstos na legislação aduaneira deve, segundo este padrão, ser estritamente confiada a esses profissionais que, entre nós e desde há mais de um século a esta parte, são os Despachantes Oficiais. Entre esses actos destaca-se, inegavelmente, aquele que consiste em apresentar declarações aduaneiras, o qual, pela sua extrema relevância e complexidade, configura o exemplo típico de um acto aduaneiro cuja prática apenas devia esta atribuída a um Despachante Oficial. E não se pense que as motivações de tal convicção se alicerçam em laivos corporativistas de natureza saudosista. Apenas e somente razões que repousam no carácter eminentemente técnico desta actividade justificam a intervenção reservada a profissionais profundamente conotados com a temática aduaneira.

⁶⁶ Por analogia ao que sucede com o exercício da advocacia no quadro do mandato judicial.

⁶⁷ Somos favoráveis a que a própria lei aduaneira (material) defina quais os actos jurídicos cujo prática exijam a intervenção de um Despachante Oficial.

Ninguém ousará questionar a profunda mutação operada nesta actividade com a adesão de Portugal às Comunidades Europeias. De uma actividade primacialmente operacional, na qual os “manuais técnicos” da actividade praticamente se esgotavam na trilogia Regulamento/Reforma/Pauta⁶⁸, a actividade profissional desenvolvida pelos Despachantes Oficiais, a partir de 1986, sofreu uma autêntica “revolução”: novos conceitos, novos regimes aduaneiros, novos procedimentos vieram alterar radicalmente o quotidiano deste Sector⁶⁹. Os Despachantes Oficiais intervêm hoje na indispensável qualidade de consultores para o comércio externo das empresas cujos negócios assentem nas transacções internacionais de mercadorias. Os seus pareceres técnicos, os seus estudos de viabilidade e as suas tempestivas informações afiguram-se determinantes para que os respectivos clientes tomem decisões fundamentais na condução dos seus negócios. Assim, sem prejuízo do seu relevante papel, por todos reconhecido, de inestimáveis colaboradores com a Administração Aduaneira através da correcta percepção dos tributos aduaneiros e fiscais legalmente atribuídos à Direcção-geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, os Despachantes Oficiais desempenham ainda essa fundamental função de consultadoria técnica, no que à correcta aplicação dos regimes e procedimentos aduaneiros diz respeito, tarefa esta cuja importância traduz-se na adequada busca das soluções jurídico-aduaneiras que melhor se ajustam às concretas operações de comércio externo (importação e exportação) levadas a cabo pelos seus clientes⁷⁰.

⁶⁸ Referimo-nos àqueles que, à época, constituíam a base jurídica fundamental da actividade profissional dos Despachantes Oficiais: o Regulamento das Alfândegas, a Reforma Aduaneira e a Pauta do Direitos de Importação.

⁶⁹ Nunca será demais realçar o contributo decisivo que os Despachantes Oficiais forneceram na consolidação da política comercial comum, mormente no chamado período transitório da adesão (1986/1992), no qual se revelaram parceiros indispensáveis na divulgação dos novos instrumentos económico-aduaneiros emergentes do direito comunitário junto do tecido empresarial português.

⁷⁰ E aqui também se revê, de forma incontestável, o carácter de *interesse público* da actividade profissional em causa, o qual se traduz pelo relevantíssimo serviço prestado pelos Despachantes Oficiais

Ora, justamente a combinação desta sua dupla veste, mais do que nunca, enfatiza o *interesse público* da actividade profissional que vêm exercendo desde há longo tempo. E que, seguramente, motivou o legislador a conferir a natureza de associação pública à estrutura associativa⁷¹ em torno da qual a sua profissão se encontra organizada.

Por todas estas razões, entendemos que a actividade em causa, na esteira da nossa melhor doutrina, devia ser credora do privilégio da unicidade. A importância da sua acção para o sucesso do tecido empresarial, matéria que se reveste de capital transcendência atendendo ao fenómeno da globalização económica a que vamos assistindo, deveria conferir aos Despachantes Oficiais o exclusivo da representação junto das alfândegas. Ao que acresce o seu fundamental contributo em matéria de combate à fraude e evasão fiscais, questão particularmente actual, quer no âmbito interno, quer à escala comunitária. O país e a comunidade em geral certamente ganhariam com tal opção.

Daí que, a nossa primeira inclinação, no quadro do tema que nos propusemos tratar, vá no sentido da outorga aos Despachantes Oficiais do exclusivo da representação perante as alfândegas. Hipótese esta que, todavia, não se mostra consentânea com a legislação comunitária, a qual, optando antes por uma solução liberal e abrangente, no que respeita à definição do perfil das entidades habilitadas a declarar nas alfândegas, acabou por repousar na tradição da Europa do Norte onde, ao contrário do que historicamente sucede com as nações do Sul, a tradicional intervenção do Despachante Oficial não se reveste da mesma importância.

em matéria de informação dos mecanismos jurídico-aduaneiros hoje oferecidos (mormente pelo direito comunitário), permitindo-se aos operadores económicos o ajustado e oportuno conhecimento da complexa teia em que actualmente se move o comércio internacional.

⁷¹ Referimo-nos, naturalmente, à Câmara dos Despachantes Oficiais.

2. A solução possível

É certo que o direito comunitário consagrou um princípio liberal em matéria de direito de representação, procurando possibilitar aos operadores económicos a máxima liberdade de opção da entidade declarante a que podem recorrer tendo em vista a prática de actos aduaneiros. É igualmente indiscutível que, por força dos princípios gerais do primado e do efeito directo, aquela norma comunitária dificilmente possibilitaria a manutenção, entre nós, do *privilégio da unicidade* sufragado pela doutrina administrativista portuguesa em relação às associações públicas, no sentido de se conferir aos Despachantes Oficiais o exclusivo da representação perante as estâncias aduaneiras. O que significa, por conseguinte, a existência de outros sectores cuja actividade profissional consista, igualmente, no cumprimento de actos e de formalidades previstos na legislação aduaneira.

Posto isto, atenta a inevitabilidade do quadro normativo vigente, o que verdadeiramente agora procuramos manifestar é a nossa profunda discordância com a atribuição da modalidade da representação directa a título exclusivo aos Despachantes Oficiais, na medida em que tal opção não é a que melhor se coaduna com o estatuto de associação pública detido pela CDO. Na medida em que os Estados-membros podem reservar uma das duas modalidades de representação aos despachantes aduaneiros (hipótese expressamente prevista no Código Aduaneiro Comunitário), afigura-se-nos que a atribuição a estes da alternativa da representação indirecta seria aquela que, dentro dos limites decorrentes do enquadramento jurídico comunitário, melhor salvaguardaria aquele seu estatuto de associação pública e, conseqüentemente, melhor acautelaria o interesse público que, aparentemente, continua a ser amplamente reconhecido a esta actividade profissional.

Ao admitir-se a existência de uma profissão especificamente vocacionada para a prática de certos actos, conformada pelos direitos e deveres típicos das associações públicas, então natural seria que, ao menos, a esse conjunto de profissionais fosse outorgada, em regime de exclusividade, a modalidade da representação indirecta, que a nossa doutrina civilista também designa por mandato sem poderes de representação, isto é, a possibilidade de embora agindo por conta de outrem o fazerem em seu próprio nome. A legitimidade desta concessão exclusiva radicaria, justamente, na circunstância de se estar em presença de um tipo de declarantes previamente avaliados em provas especificamente criadas para esse efeito e sujeitos aos deveres emergentes do seu especial estatuto. A possibilidade de actuarem em nome próprio, e assim ficarem dispensados do investimento de quaisquer poderes representativos para tal, consubstanciaria um efeito lógico da sua condição profissional. Nesta mesma linha de raciocínio ganha sentido a ideia segundo a qual as demais entidades habilitadas a declarar, cuja legitimidade para a prática de actos aduaneiros nas Alfândegas é inquestionável, mas que não estão sujeitas ao especial regime que atinge os Despachantes Oficiais, nomeadamente à participação no curso de formação e aprovação na respectiva prova de avaliação, possam exercer a sua actividade apenas no âmbito da representação directa, ou seja, munidos de poderes de representação expressamente outorgados pelos operadores económicos.

A solução aqui proposta, em estrita obediência ao direito comunitário, é a que, apesar de tudo, melhor preserva o conteúdo jurídico emergente da natureza de associação pública que regula a profissão dos Despachantes Oficiais sem prejudicar o livre exercício da actividade que consiste na faculdade de declarar perante as Alfândegas a todos aqueles que, observando os pressupostos legais, disso queiram fazer o seu modo de vida. Aos operadores económicos continuaria a ser assegurada a total

liberdade de opção, afinal o grande desiderato da legislação e da jurisprudência comunitárias. Estes, em primeira linha, podem apresentar-se nas Alfândegas quer pessoalmente quer por intermédio dos seus empregados e assim promoverem a declaração; se optarem por delegar tal tarefa podem fazer uso de uma de duas opções: ou encarregam um despachante oficial cuja forma de actuar poderia revestir a representação directa, caso em que agiriam em nome e por conta do cliente mandante, ou a representação indirecta, isto é, embora agindo por conta do cliente mandante actuariam em seu próprio nome dada a sua especial aptidão para o exercício da actividade aduaneira ou, em alternativa, constituem seu procurador uma outra pessoa que investem de especial poder representativo para esse fim, a qual apenas poderia actuar no âmbito da representação directa.

É certo que do ponto de vista da responsabilidade solidária pelo pagamento da dívida aduaneira nas alfândegas, nos termos da posição que aqui defendemos, apenas os Despachantes Oficiais seriam atingidos pelo ónus emergente do regime da solidariedade, na medida em que apenas eles poderiam actuar em nome próprio e por conta de outrem. Assim, ao serem declarantes seriam também devedores⁷². Contrapõem, por isso, os defensores do modelo legal vigente que, por força da actual atribuição exclusiva aos Despachantes Oficiais da modalidade da representação directa, aqueles profissionais estarão melhor protegidos⁷³. Mas tal evidência, como já referimos anteriormente, consubstancia uma falsa questão. É que o recurso ao mecanismo da CGD implica automaticamente que o Despachante Oficial aja em nome próprio e por conta de outrem, o

⁷² Nos termos dos já referidos artigos 201º, n.º 3 e 213º do CAC.

⁷³ Na medida em que sempre disporão da faculdade de, consoante o nível de confiança que depositam no cliente concreto, poderem optar pela modalidade da representação directa (caso em que ficarão dispensados da responsabilidade solidária), consubstanciando tal possibilidade de escolha uma vantagem relativamente aos demais declarantes, visto que estes terão sempre de se conformar com a representação indirecta (são sempre responsáveis solidários), não podendo, consequentemente, lançar mão daquele *direito de opção*.

que vale por afirmar que a sua intervenção tem obrigatoriamente lugar no quadro do mandato sem representação de poderes (representação indirecta) com as consequências que daí naturalmente decorrem. Ora, tendo a prática demonstrado à saciedade o inegável interesse económico que aquele instrumento representa para os importadores, dificilmente esses agentes económicos deixarão de “exigir” ao seu Despachante o uso da CGD⁷⁴, sob pena deste perder o cliente. Ou seja, o Despachante Oficial, na prática, está cerceado do exercício daquela faculdade de escolha, encontrando-se praticamente obrigado a optar pela modalidade da representação indirecta. Dito de outro modo, o aludido direito de opção, argumento fundamental para os defensores do actual *status quo*, acaba por não evidenciar qualquer relevância prática.

Por outro lado, ainda em abono da tese que sufragamos, o Despachante Oficial, mantendo a possibilidade de actuar nas duas modalidades de representação⁷⁵, sempre poderia recorrer ao mandato representativo naqueles casos em que, manifestamente, por razões do seu interesse profissional tal opção fosse a mais recomendada⁷⁶. Reservando, para si, contudo, o mandato sem representação de poderes em regime de exclusividade, plenamente justificado pelas razões já anteriormente apontadas, *maxime* as que decorrem da sua especial aptidão⁷⁷ para o exercício da actividade prestadora de serviços de carácter aduaneiro, circunstância esta que lhe conferiria o *direito* acrescido de poder actuar nas alfândegas em nome próprio, e não apenas em nome de outrem, regime este que, em consequência da teoria ora expandida, revestiria o único meio de actuação para as demais pessoas que fizessem da actividade de declarar nas

⁷⁴ O que lhes permite diferir consideravelmente o prazo de pagamento dos direitos e demais imposições aduaneiras devidas pela importação das mercadorias que lhes são destinadas.

⁷⁵ Princípio geral já hoje acolhido pela lei em vigor e ao qual damos a nossa total concordância, apenas divergindo no que concerne à modalidade de representação outorgada em regime de exclusividade.

⁷⁶ Mormente no que toca a hipotéticos clientes não credores da confiança adequada ao uso da CGD.

⁷⁷ Que radicam, em último termo, nas regras impostas pelo Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais, enquanto associação pública.

estâncias aduaneiras a sua profissão⁷⁸. Obrigando-se, deste modo, os agentes económicos a emitir a respectiva procuração tendo em vista a outorga, a esses declarantes, dos necessários poderes representativos com vista ao desempenho das tarefas prescritas na legislação aduaneira.

Do nosso ponto de vista, afastada que está, para os Despachantes Oficiais, a possibilidade do exclusivo da representação⁷⁹ junto das alfândegas⁸⁰, então a tese que ora apresentamos parece ser aquela que, apesar de tudo, melhor consegue aproveitar o sentido de interesse público⁸¹ subjacente àquela actividade. Assim, a afim de salvaguardar a lógica liberalizante que, neste domínio, parece emergir do direito comunitário⁸², os agentes económicos disporiam da ampla possibilidade de nomeação de representantes para o cumprimento das tarefas aduaneiras que sobre eles impendem. Desde logo, através dos Despachantes Oficiais, opção que poderia, nos termos expendidos, revestir qualquer uma das modalidades de representação legalmente estabelecidas, sendo certo que neste caso, o Despachante Oficial, na medida em que se trata de um profissional particularmente apto a tais funções, poderia assumir (em regime de exclusividade) o papel de *representante-declarante*, circunstância que naturalmente revestiria um conforto acrescido para o operador económico traduzido, em última análise, na partilha de responsabilidades emergentes da prática dos actos aduaneiros. Ou, em alternativa, através de uma pessoa (singular ou colectiva), legalmente habilitada para o efeito, a qual necessariamente interviria na veste de *representante-procurador*, termos em que os efeitos emergentes dessa actuação, na esteira da nossa doutrina

⁷⁸ As quais, nesta conformidade, interviriam unicamente no quadro do mandato representativo, justamente, em oposição ao que hoje sucede.

⁷⁹ Nos termos daquilo que, na presente dissertação, eufemisticamente denominamos de solução “ideal”.

⁸⁰ Principalmente por força do princípio do primado do direito comunitário sobre os direitos domésticos dos Estados-membros, e que, a presente matéria, já valeu uma condenação ao Estado português.

⁸¹ Interesse público este amplamente enfatizado no preâmbulo do Decreto-lei n.º 173/98, de 26 de Junho, que aprovou o Estatuto da Câmara dos Despachantes Oficiais.

⁸² No já largamente aludido artigo 5º do Código Aduaneiro Comunitário.

civilista⁸³, repercutir-se-iam unicamente na esfera jurídica do representado (no caso vertente, o mencionado agente económico).

Eis porque, na impossibilidade de aplicação da *solução ideal*, tendemos a propender para a atribuição aos Despachantes Oficiais, em regime de exclusividade, da modalidade da representação indirecta, justamente, em contraponto àquela que foi a solução entre nós adoptada.

Agosto de 2003

José Rijo

⁸³ Mas também do direito comunitário, conforme resulta claramente dos artigos 201º, n.º 3 e 213º do Código Aduaneiro Comunitário.

BIBLIOGRAFIA

- **ALMEIDA COSTA, MÁRIO JÚLIO**, “Noções de Direito Civil”, Almedina, 3ª edição, 1991
- **ALMEIDA LOPES, J.J.**, “Tratados Europeus Explicados”, Visilis editora, 2ª edição, 2002.
- **ARNAUT, ANTÓNIO**, “Estatuto da Ordem dos Advogados”, Coimbra Editora, 7ª edição, 2002.
- **FREITAS DO AMARAL, DIOGO**, “Curso de Direito Administrativo – Volume I”, Almedina, 2ª edição, 1996.
- **HORSTER, HEINRICH EWALD**, “A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil”, Almedina, 1992
- **MOTA, HELENA**, “Do Abuso de Representação”, Coimbra Editora, 2001.
- **NETO, ABÍLIO**, “Contratos Comerciais”, Ediforum, 2002.
- **PESSOA JORGE, FERNANDO**, “O Mandato Sem Representação”, Almedina (Coleção Teses), 2001 (reimpressão).
- **PIRES DE LIMA, FERNANDO ANDRADE e ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS**, “Código Civil Anotado – Volume I”, Coimbra Editora, 4ª edição, 1987.
- **PIRES DE LIMA, FERNANDO ANDRADE e ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS**, “Código Civil Anotado – Volume II”, Coimbra Editora, 3ª edição, 1986.
- **ROCHA, NUNO DA**, “Código Aduaneiro Comunitário – Anotado”, Edições Asa, 1994.
- **RAPOSO DE MEDEIROS, EDUARDO**, “O Direito Aduaneiro – Sua Vertente Internacional”, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1985.

- **REBELO DE SOUSA, MARCELO, e ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO**, “Constituição da República Portuguesa – Comentada”, Lex, 2000.
- **VICTORINO, NUNO e CATARINO, JOÃO RICARDO**, “Código Aduaneiro Comunitário e Disposições de Aplicação – Anotações, Notas Remissivas e Jurisprudência”, Visilis Editores, 2000.
- **ZOZAYA, FRANCISCO PELECHÁ**, “El Código Aduanero Comunitario y Su Aplicacion en España”, Marcial Pons, 1995.