

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 447/17.3Y4LSB.L1-5

Relator: JOSÉ ADRIANO

Sessão: 10 Abril 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO

DIREITO DE DEFESA

ELEMENTO SUBJECTIVO

Sumário

- Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.
- Ao arguido foi dado conhecimento dos factos que lhe eram imputados e das sanções em que podia incorrer, tendo exercido, quanto a tal matéria, o seu direito de defesa, antes de proferida a decisão condenatória mas, ainda que se admita que, como alega, não lhe tenham sido fornecidos pela autoridade administrativa todos os elementos relevantes para a condenação, nomeadamente os de índole subjectiva, quando foi notificado para os termos do art. 50.º, do RGCO, tais elementos já constavam da decisão proferida pela aludida autoridade, que o condenou pela supra referida contra-ordenação, a título negligente, matéria relativamente à qual a arguida se defendeu no tribunal de primeira instância, ao interpor recurso de impugnação, tendo o mesmo tribunal mantido a condenação.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5.ª Secção (Criminal) da Relação de Lisboa:

I. RELATÓRIO:

1. No presente processo de contra-ordenação, a arguida "A.D., Lda." foi condenada na coima de € 12 500,00, «pela prática de uma contra-ordenação, prevista e punida nos termos do artigo 67.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, do Decreto-Lei 39/2008, de 7/03».

Impugnou judicialmente a decisão e, após julgamento realizado no Juízo Local Criminal de Lisboa (J12), Comarca de Lisboa, foi proferida sentença, que julgou improcedente a impugnação e manteve na íntegra a decisão da autoridade administrativa.

2. Não se conformando com a decisão, aquela arguida recorreu para esta Relação de Lisboa, formulando as seguintes conclusões:

A) O presente recurso prende-se com o facto de a Recorrente considerar que a conduta da Autoridade Administrativa viola direitos constitucionalmente consagrados, nomeadamente o direito do contraditório e de audiência, ex vi artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa e artigo 50.º do RGCO.

B) Porquanto, não foi dada a conhecer à Recorrente, no auto de notícia, o elemento subjetivo da prática da contraordenação, isto é, se a Recorrente o tinha praticado a título de dolo ou de negligência, sendo este um elemento essencial para garantir uma cabal defesa da Arguida.

C) Tanto no exercício de audiência e defesa como na sua impugnação judicial, veio a recorrente invocar a nulidade da notificação para exercício do direito de defesa, porquanto a mesma não continha a indicação do elemento subjetivo, em clara violação do artigo 50.º do RGCO.

D) A Recorrente não obteve resposta a tal pretensão, nem foi novamente notificada da decisão da Autoridade Administrativa.

E) Perante tal omissão do auto de notícia e respetiva notificação, grave e inadmissível no Direito atual, o presente processo contraordenacional encontra-se ferido de nulidade desde o seu início por falta de elementos.

F) Não é o facto de a Recorrente vir afirmar que a autoridade administrativa admite a conduta da Recorrente como meramente negligente que faz com que a Recorrente tenha exercido o seu cabal direito de defesa e, assim, sanado a arguida nulidade.

G) O tribunal *a quo*, ao invocar a fixação de jurisprudência do Assento n.º 1/2003, de 16/10/2002, publicado no Diário da República, I Série - A, n.º 21, de 25/01/2003, para fundamentar a sanção da nulidade de ausência do

elemento subjetivo na notificação do auto de notícia à Recorrente, salvo opinião diversa, não o aplica corretamente ao caso concreto.

H) E não o aplica corretamente, na medida em que o referido Assento não tece quaisquer conclusões sobre a sanção da nulidade quando esta seja arguida diretamente à autoridade administrativa e, posteriormente, ao tribunal de 1.^a instância competente, na impugnação judicial.

I) Salvo diverso entendimento, não é pelo facto de a Autoridade Administrativa vir, em sede de decisão condenatória, considerar a prática da contraordenação a título de negligência, automaticamente, desprovida de factos concretos que permitam inteligir o caminho percorrido até tal conclusão, que a nulidade se sana, aproveitando-se os atos já praticados.

J) Também não é por ter a Recorrente arguido a nulidade e ter-se pronunciado objetivamente sobre a contraordenação que a nulidade arguida invocada quanto ao elemento subjetivo se sana.

K) Permitam-nos o desabafo: uma coisa é uma coisa... e outra coisa é outra coisa!!

L) A Recorrente apenas se pronunciou quanto ao elemento objetivo constante da notificação, por não ter os elementos necessários para se defender no que respeita ao elemento subjetivo.

M) Neste sentido, não se poderá encontrar sanada a nulidade existente e arguida, pelo que deverá a nulidade ser considerada nula, bem como todo o subsequente processado.

N) Com efeito, entende a Recorrente que lhe deveria ter sido concedido novo prazo para que esta se pronunciasse sobre os elementos pelos quais não lhe foi dada oportunidade de o fazer em sede de exercício do direito de audiência prévia, derivado do defeito da notificação.

Nestes termos, e nos melhores de Direito, deverão V. Exas., Venerandos Juízes Desembargadores, fazer cumprir as normas do nosso ordenamento jurídico, julgando o presente recurso procedente, nos moldes supra expostos, iluminando o caminho para a realização da Justiça, como é de Direito!

3. Admitido o recurso, respondeu o MP, concluindo do seguinte modo:

1- Assiste inteira razão ao Tribunal "a quo" quando conclui que é a própria recorrente que reconhece que no caso em apreço apenas se encontra em causa uma conduta negligente, pelo que disso sabia tratar-se.

2- No caso dos autos, do auto de notícia comunicado à arguida, constam todos os elementos pertinentes para permitir o seu exercício do direito de defesa, pois contém os factos que lhe são imputados, nomeadamente as circunstâncias de tempo, modo e lugar e as normas infringidas, motivo pelo qual à arguida foi permitido defender-se, com completo conhecimento de todos os factos que o processo de contra-ordenação continha.

3- A nulidade invocada pela recorrente em virtude de alegada violação do previsto no artigo 32.º, n.º10, da Constituição da República Portuguesa e artigo 50.º do decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, com todo o devido respeito pela posição manifestada em sede de recurso, não se verifica e, em consequência, não padece de qualquer vício a decisão do Tribunal "a quo", razão pela qual deverá a mesma ser mantida.

Nestes termos, devem Vossas Excelências julgar improcedente o recurso e, em consequência, manter na íntegra, a douda sentença recorrida, fazendo assim, como sempre, a costumada JUSTIÇA.

4. Neste Tribunal da Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto após “visto”.

5. Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos a que se refere o art. 418.º, n.º 1, do CPP, teve lugar a conferência, cumprindo decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

1. Perante as conclusões com que o recorrente encerra a respectiva motivação, as quais, como temos recorrentemente afirmado, delimitam e fixam o objecto do recurso, este restringe-se à seguinte questão:

- A notificação feita à arguida pela autoridade administrativa, nos termos e para os efeitos do art. 50.º, do RGCO, está ferida de nulidade, por não lhe ter sido dado conhecimento do elemento subjectivo da infracção, ou seja, se a mesma foi cometida com dolo ou com negligência.

*

2. Vejamos, em primeiro lugar, o teor da decisão recorrida, no que respeita à matéria de facto:

«2.1) Facto:

2.1.1) Factos provados:

1) A sociedade recorrente tem o seguinte objecto: indústria de pensão com hóspedes.

2) O empreendimento turístico denominado "H.A.", sito na Avenida ..., em Lisboa, é explorado pela sociedade recorrente.

3) No dia 25.07.2013, às 10h35m, o referido hotel encontrava-se a funcionar.

4) Nesta ocasião, tinha em utilização:

- No 2º piso, 13 quartos;

- No 4º piso, 15 quartos;

- No 5º piso, 19 quartos.

5) Ao tempo referido em 3), a sociedade recorrente não dispunha de título válido para explorar os supra aludidos 4º e 5º pisos.

6) Ao actuar nos moldes ante descritos, o legal representante da sociedade recorrente;

- Sabia que, no estabelecimento em causa devia cumprir todas as normas e procedimentos relativos ao título válido para oferta de serviços de alojamento turístico;

- Não agiu com o cuidado a que estava obrigada e de que era capaz, e com isso se conformou.

*

2.1.2) Não provados:

Não existem.

*

2.1.3) Motivação e análise crítica da prova:

Factos provados:

A convicção do tribunal resultou dos seguintes meios de prova:

- Número 1): Certidão permanente que constitui fls. 118 a 123.

- Números 2) a 4): Factualidade não impugnada constante da decisão administrativa.

- Número 5): Auto de notícia que constituiu fls. 2, uma vez que inexistente qualquer razão para duvidar que a factualidade ínsita no referido documento não corresponda à verdade, sendo certo que, da documentação apresentada pela sociedade recorrente (fls. 29 e seguintes), não resulta que a mesma fosse detentora do título em apreço para explorar os 4º e 5.º pisos.

- Número 6): Em face da demais factualidade fixada provada, regras da experiência comum, por não ser crível, de todo, equacionar qualquer outra hipótese.

*

O tribunal não apreciou, em termos de factualidade provada ou não provada, a demais factualidade constante da decisão recorrida e do recurso, por a ter considerado irrelevante para a decisão do presente recurso.»

3. Em processo de contra-ordenação, o recurso para a Relação é necessariamente limitado à matéria de direito, conforme resulta do disposto no art.º 75.º, n.º 1, do RGCO, sendo de considerar definitivamente assentes os factos declarados provados pelo tribunal de primeira instância, aos quais deverá ser aplicado o direito.

A arguida veio, porém, invocar que a notificação que lhe foi feita pela autoridade administrativa, nos termos e para os efeitos do art. 50.º, do RGCO, está ferida de nulidade, por não lhe ter sido dado conhecimento do elemento subjectivo da infracção, ou seja, se a mesma foi cometida com dolo ou com negligência.

Essa nulidade foi logo invocada pela arguida na sequência da aludida notificação, dela tendo conhecido a autoridade administrativa na decisão condenatória que proferiu, em sede de questões prévias, indeferindo-a, nos seguintes termos:

«Veio a arguida em sede de defesa invocar que a notificação (para exercer o seu direito de defesa nos termos do artigo 50º do RGCO) é omissa quanto à imputação objetiva e subjetiva da referida infração, por não lhe assegurar uma cabal defesa da arguida, por não se encontrar devidamente fundamentada e por não lhe terem sido fornecidos todos os elementos necessários para conhecer a totalidade dos aspetos relevantes para a decisão.

- Relativamente aos elementos objetivos, entende-se que na fase administrativa do processo contraordenacional, a imputação dos factos respeitantes a uma contraordenação equivale à acusação em processo penal, sendo que o artigo 283º, n.º 3 Código de Processo Penal, impõe que a acusação contenha, sob pena de nulidade, "a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada", neste sentido veja-se o Assento n.º 1/2003, do STJ.

Assim, fazendo o paralelismo para o direito contraordenacional, a notificação efetuada à arguida continha a narração dos factos, a indicação do local e da data e hora em que ocorreram os factos, assim como as normas, alegadamente, violadas e o valor, em abstrato, das respetivas coimas, tendo sido posteriormente, a pedido da mesma, complementada com o envio das fotografias recolhidas durante o ato inspetivo e que serviram de suporte factual.

A *ratio* do artigo 50º do RGCO é dar a conhecer ao arguido as razões pelas quais lhe é imputada a prática de determinada contraordenação, e consequentemente, determinada sanção, de modo que este, lendo a notificação, se possa aperceber, de acordo com os critérios de normalidade de entendimento, das razões pelas quais lhe é imputada tal contraordenação e, assim, possa defender-se;

Pelo que não se vislumbra ter existido uma violação ou restrição do direito de defesa da arguida, considerando-se que a notificação foi feita com obediência pelo disposto no artigo 50º do RGCO e em conformidade com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 1/2003, pelo que se conclui que a notificação da infração efetuada, não sofre da nulidade alegada pela defesa.

- Também quanto à subsunção da conduta às normas legais indicadas, não se considera existir quaisquer irregularidades, pelo que quanto a esta, adiante nos pronunciaremos, de forma mais completa.

- O elemento subjetivo é aferido no momento em que estão reunidos todos os elementos probatórios, pelo que até à prolação da decisão administrativa, em rigor a conduta da arguida não pode ser enquadrada em termos de culpa, sendo esta aferida aquando da apreciação final por parte da autoridade administrativa.

...»

A arguida suscitou, de novo, essa mesma questão na impugnação judicial que apresentou, a qual foi decidida na sentença, no seguinte sentido:

«2) Questão prévia da alegada falta do direito de audição e defesa da sociedade recorrente:

Alega a sociedade recorrente que o processo é nulo porque não foi dado a conhecer, no auto de notícia, o elemento subjectivo da contra-ordenação, aquando da notificação para exercício do direito de audição e defesa do arguido, previsto no artigo 50º do Decreto-Lei 433/82, de 27.10.

Cumprе apreciar.

Prescreve o artigo 32º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa:

"10 - Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa".

Razão pela qual, dispõe o artigo 50º do Decreto-Lei 433/82, de 27.10:

"Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se

pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções que incorre."

A este propósito, no acórdão de fixação de jurisprudência n.º 1/2003, de 16.10.2002, publicado no Diário da República, I Série-A, n.º 21, de 25.01.2003, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu nos seguintes termos: "IV - Se a notificação, tendo lugar, não fornecer (todos) os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o vício será o da nulidade sanável (artigos 283º, n.º 3, do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), arguível, pelo interessado/notificado (artigos 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), no prazo de 10 dias após a notificação (artigos 105º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), perante a própria administração ou, judicialmente, no acto da impugnação [artigos 121º, n.º 3, alínea c), e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações] (53). Se a impugnação se limitar a arguir a nulidade, o tribunal invalidará a instrução administrativa, a partir da notificação incompleta, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão administrativa [artigos 121º n.ºs 2, alínea d), e 3, alínea c), e 122º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]. Todavia, se o impugnante se prevalecer na impugnação judicial do direito preterido (abarcando, na sua defesa, os aspectos de facto ou de direito omissos na notificação mas presentes na decisão/acusação), a nulidade considerar-se-á sanada [artigos 121º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]."

Compulsada a decisão administrativa (fls. 89 a 106), assevera-se que a autoridade administrativa imputa à sociedade recorrente a prática da contra-ordenação, por via negligente (fls. 82, verso).

Assim, face à aludida supra jurisprudência e normativos legais aí citados, e considerando que a sociedade recorrente se prevaleceu do eventual direito preterido, pronunciando-se sobre a contra-ordenação, naquela parte (vide conclusão E), ou seja, não se limitou a arguir a nulidade, esta, a existir, encontra-se sanada.»

Pelo supra mencionado acórdão n.º 1/2003, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no seguinte sentido:

«Quando, em cumprimento do disposto no art. 50.º do Regime Geral das Contraordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contraordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários

para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa.»

A arguida invocou tempestivamente, como dissemos supra, a mencionada nulidade, a qual foi indeferida, quer pela autoridade administrativa, quer pelo tribunal de primeira instância.

Segundo o art. 32.º, n.º 10, da CRP, «Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa».

Na concretização de tal direito, o art. 50.º, do RGCO, sob a epígrafe “Direito de audição e defesa do arguido” determina que:

«Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.»

Ao arguido foi dado conhecimento dos factos que lhe eram imputados e das sanções em que podia incorrer, tendo exercido, quanto a tal matéria, o seu direito de defesa, antes de proferida a decisão condenatória.

Não houve, por isso, preterição do aludido direito, não tendo sido cometida a nulidade que arguiu.

Mas, ainda que se admita que, como ele alega, não lhe tenham sido fornecidos pela autoridade administrativa todos os elementos relevantes para a condenação, nomeadamente os de índole subjectiva, quando foi notificado para os termos do art. 50.º, do RGCO, tais elementos já constavam da decisão proferida pela aludida autoridade, que o condenou pela supra referida contra-ordenação, a título negligente, matéria relativamente à qual a arguida se defendeu no tribunal de primeira instância, ao interpor recurso de impugnação, tendo o mesmo tribunal mantido a condenação.

Razão pela qual, inexistente qualquer nulidade a declarar ou a suprir.

Consequentemente, improcede o recurso, com a consequente confirmação da decisão impugnada.

III. DECISÃO:

Em conformidade com o exposto, julga-se *improcedente* o presente recurso da

arguida "A.D., Lda.", confirmando-se a decisão recorrida.
Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em três (3) UC.

*

Notifique.

Lisboa, 10 de Abril de 2018

José Adriano