

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1955/09.5TASTB.E1

Relator: CARLOS BERGUETE COELHO

Sessão: 11 Novembro 2010

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

CONTRA-ORDENAÇÃO AMBIENTAL

ADMOESTAÇÃO

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Sumário

A decisão administrativa que aplicou a sanção de admoestação é susceptível de impugnação judicial.

Acordam, em conferência, na 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora

1. RELATÓRIO

S. - ... S.A., devidamente representada, impugnou judicialmente a decisão administrativa da Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, proferida em 04.06.2009, no processo de contra-ordenação n.º CO/000993/07, constante de fls. 154/181, que lhe aplicou a sanção de admoestação, acrescida das custas respectivas, pela prática da infracção p. e p. nos termos dos arts. 36.º a 40.º e 86.º, n.º 1, alínea v), do Dec. Lei n.º 46/94, de 22.02, em conjugação com o n.º 6 do art. 89.º do Dec. Lei n.º 226-A/2007, de 31.05, sancionável com coima de €2.493,99 a €2.493.989,49.

Enviados os autos ao Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Setúbal, foram remetidos a juízo, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 62.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), aprovado pelo Dec. Lei n.º 433/82, de 27.10, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 244/95, de

14.09, onde lhes foi atribuído o n.º 1955/09.5TASTB, sendo distribuídos ao 2.º Juízo Criminal desse Tribunal.

Neste, foi proferido despacho, em 10.02.2010, de fls. 343 e seg., segundo o qual se decidiu rejeitar a impugnação da decisão da autoridade administrativa, por inadmissibilidade legal.

Inconformada com tal despacho, a arguida interpôs recurso, formulando as conclusões:

a) A admoestação é uma sanção contra-ordenacional, que pressupõe um juízo negativo sobre a conduta do agente, e como tal, a decisão que a aplica deverá ser susceptível de impugnação judicial, sob pena de se violarem preceitos legais e constitucionais relativos às garantias do processo penal, aplicáveis ao direito contra-ordenacional por força do disposto no artº 41 º do Decreto-Lei nº 433/82, de 27.10.

b) O recurso de impugnação judicial apresentado da decisão da autoridade administrativa deverá pois proceder já que resulta de um direito de defesa da recorrente, legal e constitucionalmente garantido, e permitir-lhe-á a defesa das suas razões.

c) Deve, assim, ser considerado procedente o presente recurso, sendo revogado o despacho recorrido.

Nestes termos e nos mais de direito, com o douto suprimento desse Tribunal, deve o presente recurso ser julgado procedente, por fundado, sendo revogado o despacho recorrido que rejeitou a impugnação da ora recorrente da decisão da autoridade administrativa.

Embora o Ministério Público tenha apresentado resposta, fê-lo manifestamente muito para além do prazo legal, atenta a respectiva notificação da interposição do recurso (em 09.04.2010) e a data em que a apresentou (07.06.2010), motivo por que não é atendível, conforme se exarou, a fls. 373, aquando do exame preliminar.

O recurso foi admitido, vindo-lhe a ser fixado, nesse exame preliminar, o efeito devolutivo (fls. 373).

Neste Tribunal da Relação, a Digna Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer, no essencial, entendendo que à arguida assiste razão, com fundamento nas garantias de defesa desta e na interpretação do art. 59.º, n.º 1, do RGCO, no sentido da procedência do recurso.

Cumprido o n.º 2 do art. 417.º do Código de Processo Penal (CPP), a arguida nada acrescentou.

Colhidos os vistos legais e tendo os autos ido à conferência, cumpre apreciar e decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O regime dos recursos de decisões proferidas em 1.ª instância, em processo de contra-ordenação, está definido nos arts. 73.º a 75.º do referido RGCO, aprovado pelo Dec. Lei n.º 433/82, com as sucessivas alterações pelo Dec. Lei n.º 356/89, de 17.10, pelo Dec. Lei n.º 244/95, pelo Dec. Lei n.º 323/2001, de 17.12, e pela Lei n.º 109/2001, de 24.12, mormente, seguindo a tramitação dos recursos em processo penal - v. n.º 4 do seu art. 74.º -, decorrente do princípio da subsidiariedade a que alude o seu art. 41.º.

Em conformidade, de acordo o disposto no art. 412.º, n.º 1, do CPP, a que se junta a jurisprudência fixada pelo acórdão do Plenário da Secção Criminal do STJ n.º 7/95, de 19.10, publicado in D.R. I-A Série de 28.12.1995, o objecto do recurso define-se pelas conclusões que a recorrente extraiu da respectiva motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, como sejam, as previstas no art. 410.º do mesmo Código.

Não obstante, apenas se conhece, em regra, no âmbito dos recursos em apreço - constituindo desvio ao princípio geral de que as Relações conhecem de facto e de direito (art. 428.º do CPP) -, da matéria de direito, sem prejuízo de alteração da decisão do tribunal recorrido sem qualquer vinculação aos termos e ao sentido da decisão recorrida ou de anulação e devolução do processo ao mesmo tribunal, conforme dispõe o aludido art. 75.º.

Delimitando-o, então, tendo em conta as conclusões apresentadas, reside em apreciar se a impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa, que a sancionou com admoestação, deveria ter sido admitida.

Consta do despacho recorrido:

S... - ..., S.A. interpôs recurso de impugnação da decisão do Subinspector-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território nos termos e com os fundamentos constantes do requerimento de fls. 215.

Porém, a decisão da autoridade administrativa aplicou à arguida-recorrente a sanção de admoestação - cf. fls. 154.

Ora, estabelece o artigo 59.º do D.L. n.º 433/82, de 27 de Outubro - RGCO, a recorribilidade tão-só da decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima.

Pelo que, impõe-se concluir que a decisão em apreço é insusceptível de impugnação judicial por se ter limitado a aplicar a sanção de admoestação.

Pese embora não se mostre contemplada a presente situação nos casos de não aceitação do recurso, elencados no artigo 63.º do RGCO, que apenas prevê a rejeição, por meio de despacho, do recurso extemporâneo ou que não respeite as exigências de forma, afigura-se que a não rejeição, nesta oportunidade, do mencionado recurso, é susceptível de redundar na prática de actos inúteis e prejudiciais à recorrente e à celeridade e eficácia processuais.

Com efeito, admitir que a recorribilidade da decisão apenas pudesse ser decidida, mediante a decisão por mero despacho, prevista no artigo 64.º, a que a recorrente se pode opor, o que acarreta, sem mais, a realização de audiência de discussão e julgamento, ou a marcação de audiência de julgamento para aí decidir da rejeição da impugnação, traduz-se em processado inútil com reflexo nas custas processuais e demais encargos.

Termos em que, por inadmissibilidade legal, rejeito a impugnação da decisão da autoridade administrativa.

Custas a cargo da recorrente, fixando a taxa de justiça em 1UC - art. 94.º, n.º 3, do RGCO e 8.º, n.º 4 do RCP.

Notifique.

A título prévio - embora a recorrente a tanto não se refira -, importa delucidar a viabilidade legal em ter sido proferido tal despacho, porque, pelo menos aparentemente, se encontrará fora do restrito âmbito definido pelo art. 63.º, n.º 1, do RGCO, na medida em que deste resulta que O juiz rejeitará, por meio de despacho, o recurso feito fora do prazo ou sem respeito pelas exigências de forma.

Colhe-se, do despacho recorrido, que não foi alheio a tal problemática, decidindo no sentido positivo, essencialmente fundado na inutilidade de processado subsequente previsto no art. 64.º do RGCO, ou seja, o de haver de decidir mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho, com observância das formalidades atinentes.

Na verdade, é entendimento pacífico que, às hipóteses de rejeição da impugnação, previstas naquele art. 63º, n.º 1, tem de atribuir-se carácter restritivo, com o significado de que outras não são admissíveis, atenta, ainda, a sua conjugação com esse art. 64.º.

Conforme António Beça Pereira, in “Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”, 7.ª edição, Almedina, 2007, em anotação ao art. 64.º, a págs. 134 e seg., o legislador atribuiu ao arguido e ao Ministério Público o direito de submeter a acusação pública a julgamento, mesmo que este se afigure como inútil ao juiz.

Também, segundo Simas Santos e Lopes de Sousa, in “Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral”, 3.ª edição, Vislis, 2006, a pág. 441, Os motivos da rejeição são apenas a intempestividade e a falta de observância dos requisitos de forma. Isto significa que, em todos os outros casos, mesmo que existam excepções dilatórias ou peremptórias, o recurso não poderá ser rejeitado, tendo a questão que ser apreciada em despacho a proferir nos termos do art. 64.º ou por sentença.

Constitui realidade que entronca na especificidade própria do RGCO, que se coaduna com a típica característica de se iniciar como um puro processo administrativo, com a inerente instrução e culminando na decisão que, não sendo impugnada, assume carácter executivo - v. arts. 88.º a 91.º do RGCO -, mas que, sendo impugnada, reveste a vertente de verdadeiro processo judicial, tornando-se a decisão administrativa numa decisão-acusação - cf. art. 62.º, n.º 1, do RGCO e Manuel Ferreira Antunes, in “Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional”, SPB Editores, 1997, a pág. 161.

Na verdade, como refere Mário Gomes Dias, em “Contra-Ordenações, Notas e Comentários”, Escola Superior de Polícia, a pág. 133., «O processo de contra-ordenação constitui uma realidade sui generis que representa um meio termo [um tertium genus] entre o tradicional processo administrativo sancionador e o tradicional processo criminal».

Por isso, dentre essas especificidades, salienta-se a circunstância de que a apresentação, pelo Ministério Público, dos autos ao juiz (e não propriamente apenas a decisão administrativa) valha como acusação, nos termos daquele art. 62.º, n.º 1, o que, desde logo, redundará em que não lhe seja aplicável o regime estrito das nulidades da acusação, por referência ao art. 283.º do CPP, conjugado com os arts. 119.º e 120.º do CPP e à luz do art. 41º, n.º 1, do RGCO.

De qualquer modo, ao invés, o regime processual penal das nulidades, previsto nesses preceitos legais do Código, e desde que o contrário não resulte do RGCO, não deixará de ser aplicável à omissão de actos ou à preterição da legalidade em fase de impugnação judicial da decisão administrativa.

Se bem que o art. 64.º, n.º 1, do RGCO, aponte, na sua redacção, para uma “decisão do caso”, o que inculca a ideia de que só visará uma apreciação que seja posterior à própria admissibilidade da impugnação – sendo, esta, a questão que ora se discute -, não se poderá alhear que a rejeição que foi decidida constitui, em si mesma, uma decisão, na medida em que outro sentido não se divisa, ao ter o legislador, no art. 73.º, n.º 1, alínea d), do RGCO, a incluído no elenco das decisões susceptíveis de recurso.

A entender-se de modo diverso, ficaria postergada a possibilidade de recurso do despacho sob censura, a não ser que se configurasse a situação como enquadrável no n.º 2 do art. 63.º do RGCO.

Ora, por um lado, ainda que, nos processos de contra-ordenação, a susceptibilidade de recurso não seja tão ampla quanto no processo penal, contendo regras próprias, mas no respeito das exigências do art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (CRP), afigura-se que seria desproporcional às garantias de defesa que, na situação, não fosse admissível recurso, comparativamente aos casos previstos no art. 63.º do RGCO, em que essa possibilidade está consagrada.

Por outro lado, entende-se que, na redacção deste preceito legal, a expressão «despacho» tem significado bem diverso da usada no art. 64.º, sendo que, nesta última vertente, se destina, não à verificação dos requisitos formais da impugnação, mas à decisão que, assentes tais requisitos e prosseguindo a impugnação os seus trâmites, envolva já uma apreciação de mérito, que pode ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação, conforme disposto no n.º 3 do mesmo, sendo que, de nenhum modo, a hipótese de rejeição, por não aceitação da impugnação, pode aí integrar-se.

Assim, torna-se compreensível que o tribunal recorrido, conhecendo de questão para si prévia ao cumprimento desse art. 64.º, tenha enveredado por apreciar da susceptibilidade da impugnação judicial apresentada, em face do art. 59.º do RGCO, não se suscitando, aqui, a nosso ver, que a omissão de notificação para oposição nos termos do n.º 2 do art. 64.º - que se verificou relativamente à ora recorrente - tenha alguma relevância.

Tal posição estriba-se no art. 41.º, n.º 1, do RGCO, o qual, devidamente adaptado, admite a aplicação, no caso, do art. 420.º, n.º 1, alínea b), do CPP, não obstante não se desconhecer que este último versa sobre os recursos e que se está, ora, diferentemente, perante impugnação judicial, que vale como acusação, nos termos referidos.

Só que, também, não se esquece que o próprio RGCO utiliza a expressão «recurso» em múltiplas situações e, mormente, no aludido art. 63.º, denotando, pois, que, a algum afastamento do rigor linguístico que seria exigível, não deve corresponder interpretação que o olvide.

Ainda que se admita que a solução não seja pacífica (v. em sentido contrário, o acórdão da Relação de Lisboa de 20.11.2003, no proc. n.º 8145/2003-9, sendo relator o Exmo. Desembargador Carlos Benido, acessível em www.dgsi.pt), não se encontra fundamento razoável para que, à luz do disposto no art. 63.º, n.º 1, do RGCO, não se admita a rejeição da impugnação quando se entende que esta não é legalmente admissível, até porque, segundo o mesmo preceito, uma das razões, para tanto, se prende com o respeito pelas exigências de forma e que é naquele art. 59.º que esta forma (e prazo), segundo a sua epígrafe, está consagrada, ainda que sabendo-se que a questão da admissibilidade em causa não seja, propriamente, matéria que verse em formalidades da impugnação.

Mais uma vez, o aludido afastamento do rigor linguístico e, por via disso, as dificuldades interpretativas consequentes estão presentes, sem que, porém, o esforço em encontrar a solução mais equilibrada não deixe de haver de ser prosseguido.

Do que fica dito, afigura-se ser de concluir que nada obstava a que o despacho recorrido tivesse sido proferido no momento em que o foi e, assim, que o conhecimento e a apreciação do presente recurso, tal como é suscitado pela recorrente, não merecem reservas, que poderiam, eventualmente (para quem defenda diversa perspectiva), advir de preterição de formalidade legal prévia ao mesmo despacho, como se deixou expresso.

Apreciando o definido objecto do recurso:

O fundamento legal do despacho sob censura reside no art. 59.º, n.º 1, do RGCO - A decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial -, sendo que, “in casu”, tal decisão cominou a sanção de admoestação, prevista no art. 51.º do mesmo Regime.

A recorrente preconiza que, não obstante tal tipo de sanção, ela pressupõe um juízo negativo acerca da sua conduta e que deve, para o efeito, considerar-se impugnável, tendo em conta o seu direito de defesa, pondo em crise, segundo alega, que o despacho recorrido tenha atendido apenas ao elemento literal da interpretação e, por via disso, postergado garantias constitucionalmente consagradas.

É sabido que, nos termos do art. 9.º do Código Civil, aqui também inegavelmente aplicável, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, não podendo, todavia, o intérprete considerar pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

Já Pires de Lima e Antunes Varela escreviam, no seu “Código Civil Anotado”, volume I, Coimbra, 1982, em anotação ao preceito, a págs. 57 e seg., que o Código limita-se a consagrar os princípios que podem considerar-se já uma aquisição definitiva na matéria, combatendo os excessos a que os autores objectivistas e subjectivistas têm chegado muitas vezes. Afasta-se, assim, o exagero dos objectivistas que não atendem sequer às circunstâncias históricas em que a norma nasceu, na medida em que o n.º 1 do artigo 9.º manda reconstituir o pensamento legislativo e atender às circunstâncias em que a lei foi elaborada. Como se condena igualmente o excesso dos subjectivistas que prescindem por completo da letra da lei, para atender apenas à vontade do legislador, quando no n.º 2 se afasta a possibilidade de qualquer pensamento legislativo valer como sentido decisivo da lei, se no texto desta não encontrar um mínimo de correspondência verbal.

Recorrendo, ainda, às ideias de Francesco Ferrara, in “Interpretação e Aplicação das Leis”, traduzido por Manuel de Andrade, Coleção Cultura Jurídica, Arménio Amado, Editor, Sucessor - Coimbra, 2.ª edição, a págs. 127 e segs., cujo brilhantismo e clareza são notórios, O texto da lei não é mais do que um complexo de palavras escritas, que servem para uma manifestação de vontade, a casca exterior que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual (...) A finalidade da interpretação é determinar o sentido objectivo da lei, a vis ac potestas legis (...) Em primeiro lugar busca reconstruir o pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão linguística e estilística, procura o sentido literal, Mas é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa (...) o sentido literal é apenas o conteúdo possível da lei: para se poder dizer que ele corresponde à mens legis, é preciso sujeitá-lo a crítica e a controlo. E deste modo se passa

bem cedo à interpretação lógica, que quer deduzir de outras circunstâncias o pensamento legal, isto é, de elementos racionais, sistemáticos e históricos, que todos convergem para iluminar o conteúdo do princípio. A interpretação lógica, porém, não deve contrapor-se rasgadamente à interpretação linguística; não se trata de duas operações separadas, porque além de terem ambas o mesmo fim, realizam-se conjuntamente - são as partes conexas de uma só e indivisível actividade.

Tendo presentes tais considerações, pacificamente aceites, a interpretação do sentido da lei resultará, em síntese, da conjugação dos elementos que a permitem acolher - o elemento literal (as palavras e o significado linguístico que lhes é atribuído), o elemento racional (“a ratio juris”, o pensamento legislativo, a função, a finalidade e o escopo em que a norma assenta), o elemento sistemático (a conexão da norma com o sistema jurídico em que se integra e os princípios que enformam este) e o elemento histórico (a sua origem, o seu desenvolvimento e as suas transformações), tudo para conduzir, no fim de contas, à sua interpretação lógica.

Em conformidade, analisando o art. 59.º, n.º 1, do RGCO, as palavras aparentemente apenas consentem o sentido de que é susceptível de impugnação a decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima, sendo esta, de acordo com o art. 1.º do RGCO, como já resultava do preâmbulo do Dec. Lei n.º 232/79, de 24.07 (que instituiu o ilícito de mera ordenação social e precedeu o referido Dec. Lei n.º 433/82), A sanção normal do direito de ordenação social (...) sanção de natureza administrativa, aplicada por autoridades administrativas, com o sentido dissuasor de uma advertência social.

Do ponto de vista literal, é, pois, indubitável que dificilmente a admoestação se possa equiparar a uma coima, mas sim, quando muito, a uma dispensa de coima, como defendem Santos Cabral e Oliveira Mendes, em “Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”, Coimbra, 2009, a pág. 174, ou a uma sanção autónoma de substituição da coima, segundo António Beça Pereira, ob. cit., 8.ª edição, 2009, págs. 27 e 129, o que é bem diferente.

Ainda, não é de somenos importância atentar em que a redacção do preceito inculca, mesmo, a perspectiva de ter por subjacente uma efectiva aplicação, não se restringindo a uma previsão em razão do abstracto sancionamento da contra-ordenação.

Quanto à natureza da admoestação (introduzida pelo Dec. Lei n.º 244/95), útil para aquilatar da “ratio” da sua previsão, embora o RGCO não seja

plenamente esclarecedor, a mesma revela-se de modo distinto das coimas (e das sanções acessórias), pois reserva-se, para estas, o significado de que são objecto de decisão condenatória (art. 58.º, n.º 1, do RGCO), com regras próprias fixadas nos arts. 17.º, 18.º, 19.º, 21.º e 21.º-A do Regime e, para aquela, um conteúdo preciso de fundamentação e aplicação - a reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente - e uma forma específica de ser proferida - por escrito.

Não obstante, a admoestação, tal como a recorrente invoca, envolver um juízo negativo da sua conduta, como resposta à infracção praticada, ela distingue-se plenamente da coima, sendo até, pelo menos curioso, que o art. 51.º, n.º 1, utilize a expressão «infracção» e não «contra-ordenação», contrariamente ao que é feito, em geral no diploma, quando se alude à coima, desde logo, no referido art. 1.º do RGCO.

Apresentando-se como adequada a situações em que a gravidade da infracção e a culpa do agente sejam reduzidas, denota-se o seu carácter relativamente excepcional, como que constituindo uma válvula de escape e de segurança do sistema, própria a acolher à desproporção que exista entre a infracção e a culpa em concreto e a coima aplicável, revelando-se a coima como desnecessária.

A finalidade da sua previsão legal decorre do que ficou a constar do preâmbulo daquele Dec. Lei n.º 244/95 - a substituição do chamado processo de advertência pela previsão da sanção de admoestação, dentro do plano da intensificação da coerência interna do regime geral de mera ordenação social e da respectiva coordenação com a legislação penal e processual penal.

No que concerne à perspectiva sistemática, resulta integrada no Capítulo III do RGCO - Da aplicação da coima pelas autoridades administrativas -, surgindo, todavia, na sequência da previsão de actos e medidas das autoridades administrativas para apuramento da responsabilidade contra-ordenacional e do direito de audição de defesa dos visados (arts. 48.º a 50.º) e em situação de proximidade com a consagração de disposições atinentes a testemunhas, peritos e defensor (arts. 52.º e 53.º) e relativas à iniciativa da instrução e à impugnação de medidas administrativas (arts. 54.º e 55.º), não aparecendo, conforme já aludido, como objecto expresso de decisão condenatória (art. 58.º).

Por seu turno, em razão dos elementos históricos que se surpreendem, salienta-se a anterior previsão, com ela relacionada, do referido processo de advertência, constante do então art. 44.º do Dec. Lei n.º 232/79 e, em termos

idênticos, do art. 51.º do Dec. Lei n.º 433/82, aplicável a casos de contra-ordenação ligeira e em que o arguido não recusasse essa advertência, ainda que sujeito à exigência de um pagamento de uma soma pecuniária.

Quer num, quer noutro diploma, ao nível sistemático, a conclusão a retirar é a de que essa advertência se apresentava inserida numa fase tida por instrutória, também não fazendo parte do elenco típico da decisão de aplicação da coima (respectivamente, arts. 49.º e 58.º daqueles diplomas).

Ainda do preâmbulo do Dec. Lei n.º 232/79, transparece que a coima é a sanção normal e que submete-se a aplicação da coima a um estrito princípio da legalidade e ressalva-se, sem reservas, um direito de defesa e audiência e um inderrogável direito de recurso para as instâncias judiciais.

Se é certo que, nos termos referidos, a admoestação foi, pois, efectivamente consagrada em substituição daquele processo de advertência, constituindo em si mesma também uma advertência, uma solene censura, não é menos real que o novo regime, fixado pelo Dec. Lei n.º 244/95, operou algumas distinções relativamente àquele processo, como sejam, a obrigatoriedade da admoestação ser proferida por escrito (n.º 2 do art.51.º) e o desaparecimento das condições a que a aplicação da advertência nesse processo estava sujeita.

Tais distinções realizaram-se, a nosso ver, dentro daquela finalidade de melhor adequar o regime às garantias do arguido e, até, às exigências constitucionais, no sentido de não o onerar com condições, que podem ser desproporcionais e desnecessárias, além de consubstanciarem injustificável restrição do seu direito a que viesse a ser, dada a reduzida gravidade da infracção e da culpa, apenas censurado, ainda que por escrito.

Por seu turno, a distinção entre a admoestação administrativa e a admoestação penal (esta prevista no art.60.º do Código Penal), embora constituindo ambas uma censura feita ao agente, é facilmente perceptível, dada a diferenciação dos seus pressupostos e das suas formalidades, sem embargo de que o actual art. 51.º do RGCO, porque referindo-se à gravidade da infracção e à culpa do agente, inculque a ideia de que se trata, identicamente à admoestação penal, de uma medida aplicada na fase terminal do processo administrativo, pois só, então, poderão esses factores estar apurados e virem a ser ponderados.

Ainda assim, essa circunstância não constitui elemento que tenda para confundi-las ou que se revele decisivo para compreender a natureza da sanção, na medida em que o Regime em apreço não atribui, expressamente, à

admoestação administrativa qualquer outro efeito, senão o de que o facto sancionado não possa voltar a ser apreciado, em sintonia com o princípio “ne bis in idem”, o que aliás, já acontecia relativamente ao denominado processo de advertência (n.º 3 do art. 44.º do Dec. Lei n.º 232/79, e n.º 3 do art. 51.º do Dec. Lei n.º 433/82).

A problemática da natureza e dos efeitos da admoestação administrativa não deixa, pois, de suscitar dificuldades interpretativas, a cuja abordagem Frederico Lacerda da Costa Pinto procedeu, com algum desenvolvimento, em “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, Fasc. 1.º, Janeiro-Março 1997, a págs. 92/95, de onde se destacam algumas passagens:

(...) são maiores as afinidades da admoestação contra-ordenacional com a figura penal da dispensa de pena do que com a admoestação penal. As afinidades e as diferenças encontram-se nos pressupostos e na gravidade das sanções. A dispensa de pena exige um menor juízo de ilicitude e de culpa, o mesmo se passando com a admoestação contra-ordenacional. A figura da admoestação penal, por seu turno, não supõe qualquer juízo de menor culpa do agente. A admoestação penal é uma sanção estruturalmente mais grave do que aquela proferida em processo de contra-ordenação, sendo de destacar a publicidade que a figura penal exige e que é completamente estranha à admoestação proferida perante ilícitos contra-ordenacionais (...) enquanto é inequívoca a natureza bem como os efeitos condenatórios da decisão que em processo crime profira uma admoestação (porque expressamente a lei lhe atribui ou reconhece tal natureza e efeitos) em lugar algum do novo regime das contra-ordenações se encontram elementos que permitam tal caracterização. A figura da admoestação no Direito das contra-ordenações surge agora como um mero aviso ao infractor, por razões de menor ilicitude e menor culpa, sendo materialmente equivalente a uma «advertência com dispensa de coima» (...) Perante a dicotomia legal que classifica as decisões da autoridade administrativa como condenatórias ou de arquivamento, julgo que a decisão que profira a admoestação surge como uma decisão preparatória do arquivamento dos autos, nos termos do art. 55.º, n.º 2, do novo regime geral.

Não obstante a fundamentação da distinção perante a admoestação penal não mereça, em nosso entender, qualquer reserva, afigura-se que se depara, ainda assim, o obstáculo de que a admoestação é aplicada em fase terminal do processo administrativo, como referido, sendo, por isso, difícil compaginá-la com decisão meramente preparatória da decisão final.

O sentido da perspectiva defendida, tão-só, encontrará apoio na referida previsão do mencionado art. 58.º do RGCO, onde a admoestação se não integra, o que é insuficiente para corroborá-lo.

De uma forma ou de outra, seja vista como decisão preparatória, como dispensa de coima ou como sanção substitutiva da coima (neste último sentido, v. acórdão da Relação de Coimbra de 10.03.2010, no proc. n.º 918/09.5TBCR.C1, tendo como relator o Exmo. Desembargador Mouraz Lopes, disponível em www.dgsi.pt), sempre restará, sem dúvida, que se trata de sanção bem distinta da coima.

Afigura-se que a posição mais defensável redundará em considerá-la, atentas as suas especificidades, como sanção autónoma, que se consubstancia em substitutiva da coima, reflectindo, ainda, a alteração da anterior advertência - estribada no princípio da oportunidade - à luz das garantias constitucionais e penais - na vertente do princípio da legalidade.

No que tange ao art. 59.º, n.º 1, do RGCO, a sua previsão não se alterou relativamente à matéria "sub judice" e perante os diplomas que antecederam a admoestação, sempre tendo constado, nesse âmbito, que a impugnação judicial apenas era susceptível em relação a decisão da autoridade administrativa que aplicasse uma coima (a tal respeito, cfr. arts. 50.º, n.º 1, do Dec. Lei n.º 232/79, e 59.º, n.º 1, do Dec. Lei n.º 433/82), podendo concluir-se, "prima facie", que o legislador, embora tendo inevitavelmente perspectivado a novidade da sanção, não a pretendeu aí incluir.

Noutro aspecto, reportando-o, sobretudo, aos elementos sistemático e histórico da interpretação, não se logra conclusão propriamente diversa, atendendo a todos os contributos que se deixaram vertidos, que alicerçam, sem prejuízo das dificuldades detectadas, que a admoestação não deva ser vista, propriamente, como sanção condenatória, com os efeitos que à coima são atribuídos.

O regime de impugnação judicial das decisões administrativas (tal como o de recurso das decisões que destas conheçam) contém regras próprias e específicas, o que se harmoniza com a natureza e as características intrínsecas ao ilícito contra-ordenacional, que revestem autonomia e diferenciação do regime penal, desde logo, ao nível sancionatório (e, com isso, inelutavelmente, dos seus efeitos), como se referiu no preâmbulo do Dec. Lei n.º 433/82: A necessidade de dar consistência prática às injunções normativas decorrentes deste novo e crescente intervencionismo do Estado, convertendo-

as em regras efectivas de conduta, postula naturalmente o recurso a um quadro específico de sanções.

A autonomia do direito de mera ordenação social, ainda que relativa face ao direito penal, recorrendo a este subsidiariamente (arts. 32.º e 41.º, n.º 1, do RGCO), não deve ser menosprezada, se bem que, conforme Figueiredo Dias, in *Direito Penal - Parte Geral*”, tomo I, Coimbra, 2004, a pág. 153, se não é direito penal, é em todo o caso direito sancionatório de carácter punitivo.

Acresce que são distintas as garantias constitucionalmente consagradas estritamente ao processo criminal e ao processo contra-ordenacional, conforme resulta do art.32.º, n.ºs 1 e 10, da CRP, sendo, ao primeiro, conferidas todas as garantias de defesa, incluindo a do recurso e, ao segundo, a de que sejam assegurados os direitos de audiência e defesa (que no caso foram respeitados), do que decorre que o legislador, em sede de direito das contra-ordenações, embora tendo previsto a sujeição do processo ao princípio da legalidade (art. 43.º do RGCO) e a submissão das autoridades administrativas aos direitos e deveres das entidades competentes para o processo criminal (art. 41.º, n.º 2, do RGCO), não estava inibido de criar restrições ao nível da impugnação judicial das decisões administrativas (bem como, dos recursos das decisões judiciais que desta conheçam, nos termos do art. 73.º do RGCO).

Assente a diversa natureza dos interesses subjacentes a esses processos - em que, embora, sendo censurados comportamentos ilícitos, a culpa contra-ordenacional é totalmente distinta da culpa penal. Enquanto esta última implica um juízo de censura sobre a atitude manifestada pelo agente perante os valores do direito, a primeira esgota-se num juízo de mera advertência social, razão pela qual pode ser efectuado por autoridades administrativas - Augusto Silva Dias, *“Crimes e Contra-ordenações Fiscais”*, in *“Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários”*, vol. II - Problemas Especiais, Coimbra, 1999, a pág. 444 -, igualmente bem diferente é o juízo de censura do comportamento do agente.

As especificidades do processo de contra-ordenação e a peculiar natureza da admoestação e dos seus efeitos justificam, pois, a sua diferenciação da coima, bem como da admoestação penal.

Além do mais, não é de descurar que aquele art. 41.º, em qualquer dos seus números, acentua que o direito subsidiário só se aplicará, com as devidas adaptações, sempre que o contrário não resulte do Regime fixado pelo diploma.

Todavia, afigurando-se que constitui uma sanção e, em nosso entender, na vertente de substituição da coima, não deixa de revestir uma condenação da autoridade administrativa e, como tal, projectando-se nos interesses da pessoa a quem é dirigida, ainda que com o efeito limitado a que se aludiu, dado que pressupõe, desde logo, que a conduta imputada seja uma infracção e cometida com culpa.

Por outro lado, salienta-se a incongruência que resultará de ser admissível a impugnação judicial de decisões, despachos e medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo, nos termos do art. 55.º, n.º 1, do RGCO, e isso já não acontecer quando se trate de decisão, final, aplicando admoestação.

A impossibilidade de impugnação judicial redundaria contrária à faculdade, constitucionalmente garantida, de tutela jurisdicional efectiva dos administrados, relativamente à defesa dos seus direitos e interesses (art. 268.º, n.º 4, da CRP).

Aliás, o direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, previsto no art. 20.º da CRP, é uma norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático (art. 2.º da CRP) e de uma Comunidade de Estados (União Europeia) informada pelo respeito dos direitos do homem, das liberdades fundamentais e do Estado de direito, cujo âmbito normativo abrange o direito de acesso ao direito, o direito de acesso aos tribunais, o direito à informação e consulta jurídica, o direito ao patrocínio judiciário, o direito à assistência de advogado, componentes de um direito geral à protecção jurídica (Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, volume I, Coimbra, 2007, a pág. 409).

O direito de acção ou direito de agir em juízo terá de efectivar-se através de um processo equitativo. O processo, para ser equitativo, deve, desde logo, compreender todos os direitos – direito de acção, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, a pág. 415).

A jurisprudência constitucional tem dado, em geral, expressão a tais desideratos (v. g. acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 440/94, in D.R. II Série, n.º 202, de 01.09.1994, n.º 473/94, de 28.06.1994, n.º 960/96, de 10.07.1996, e n.º 363/2004, de 19.05.2004, acessíveis em www.dgsi.pt), em sintonia com o princípio consagrado no art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13.10, in

D.R. I Série, n.º 236), a que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem dado acolhimento, mesmo no caso de matéria contra-ordenacional - v. g. acórdãos Ozturk v. Alemanha (1984) e Lutz v. Alemanha (1987).

Sendo certo que, no caso de decisão judicial, por sentença ou por despacho, que aplique a sanção de admoestação, a mesma não é recorrível para tribunal superior, nos termos do art. 73.º do RGCO, não se mostra, já, compatível com a tutela jurisdicional efectiva, que a decisão administrativa que comine essa sanção, não seja susceptível de impugnação e se torne, por isso, definitiva.

A primeira situação configura-se como proporcional à restrição ao direito de recorrer, enquanto que, a segunda, contende com o próprio acesso ao direito e, por isso, com as garantias de defesa, em geral, reconhecidas, não sendo aceitável que, não obstante a admoestação não conste, expressamente, do elenco das decisões condenatórias (art. 58.º do RGCO), não deva ser vista como condenação, por apelo, como se defendeu no acórdão da Relação de Lisboa de 18.01.2007, no proc. n.º 9803/2006-3, sendo relator o Exmo. Desembargador Rodrigues Simão, in www.dgsi.pt, citado pela recorrente, designadamente, à “unidade do sistema jurídico”.

Só a interpretação que equipare, para o efeito de susceptibilidade de impugnação judicial prevista no art. 59.º, n.º 1, do RGCO, a admoestação a uma verdadeira sanção, ainda que substitutiva da coima, tem, a nosso ver, acolhimento, pois só ela se harmoniza com os princípios definidos.

Ainda que, como Frederico Lacerda da Costa Pinto (ob. cit., a pág. 93), se defendesse que a decisão da autoridade administrativa fosse preparatória do arquivamento dos autos - o que, como referido, não tem apoio pela circunstância de se tratar, sim, de uma decisão final de aplicação de sanção -, afigura-se que, de qualquer modo, o seu enquadramento no n.º 2 do art. 55.º do RGCO não será aceitável, por colidir, mesmo que tenuamente, com direitos e interesses da pessoa a que é dirigida, agora, a aqui recorrente.

Em conformidade, a superação da omissão reportada ao art. 59.º, n.º 1, do RGCO, teria de ser colmatada, ainda, nessa perspectiva, pela susceptibilidade de impugnação prevista no n.º 1 desse mesmo art. 55.º.

A conjugação e a ponderação de todos os elementos interpretativos, com o inevitável relevo para a “ratio juris” que se adequa ao direito de acesso aos tribunais, suporta a conclusão de que a decisão administrativa que aplicou a sanção de admoestação deve ser susceptível de impugnação judicial, só assim

se harmonizando com o sentido que, à norma, logicamente, tem de ser atribuído.

3. DECISÃO

Em face do exposto e concluindo, decide-se:

- conceder provimento ao recurso interposto pela arguida S... - ... S.A. e, em consequência,
- Revogar o despacho recorrido e determinar que seja substituído por outro que admita a impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa que a sancionou com admoestação.

Sem custas.

Elaborado informaticamente, em processador de texto, e integralmente revisto pelo Relator.

11 de Novembro de 2010

(Carlos Jorge Viana Berguete Coelho)

(João Henrique Pinto Gomes de Sousa)