

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 119/12.5TBVFC.L1-5

Relator: ARTUR VARGUES

Sessão: 26 Fevereiro 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROCEDENTE

ADMOESTAÇÃO

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO

CONTRA-ORDENAÇÃO

Sumário

I-A decisão administrativa que aplica uma sanção de admoestação é susceptível de impugnação judicial: "não se mostra 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" contendo "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 (artº 58º do RGCO), não deva ser vista como condenação".

II-A decisão administrativa que determina a publicação da sanção de admoestação, revestindo esta publicação a natureza de sanção acessória, é igualmente susceptível de recurso de impugnação judicial, considerando ainda o princípio da unidade do sistema jurídico.

(CG)

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

1. Nos autos de recurso de contra-ordenação que, com o nº 119/12.5TBVFC, correm seus termos no Tribunal Judicial de Vila Franca do Campo, foi proferido despacho, aos 12/10/2012, não admitindo o recurso de impugnação

judicial apresentado por “M..., S.A.” e S... da decisão da autoridade administrativa - Inspeção Regional das Actividades Económicas - que lhes aplicou a sanção de admoestação, acrescida das respectivas custas e bem assim lhes impôs “promover a publicação da condenação, em matéria de não disponibilização imediata do Livro de Reclamações ao utente quando por este foi solicitado, num jornal de expansão local ou nacional, conforme “anúncio” que segue em anexo”.

2. As arguidas não se conformaram com essa decisão e dela interpuseram recurso, tendo extraído da motivação as seguintes conclusões (transcrição):

- a) A interpretação do disposto no n.º 1 do artigo 59º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas - “A decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é suscetível de impugnação judicial” não pode se pode cingir à letra da lei, sob pena de se pôr em causa o direito ao recurso.*
- b) A admoestação é uma sanção contraordenacional, que pressupõe um juízo negativo acerca da conduta do arguido e que consubstancia uma verdadeira condenação e, conseqüentemente, o registo da sanção pela autoridade administrativa.*
- c) Como tal, a decisão que a aplica deve ser suscetível de impugnação judicial, sob pena de se violarem preceitos legais e constitucionais relativos às garantias do processo penal, aplicáveis ao direito contraordenacional por força do disposto no artigo 41º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas.*
- d) A injustiça da não possibilidade de impugnação judicial é ainda mais ofensiva por ter havido também condenação na sanção acessória de publicação da condenação num jornal de expansão local.*
- e) A sanção acessória de publicidade da condenação reveste a natureza de uma verdadeira pena e é de longe mais gravosa do que a admoestação, e até mais do que uma coima!*
- f) A publicidade da condenação implica o conhecimento por toda a comunidade, com os prejuízos evidentes que daí decorrem para a reputação e atividade das Recorrentes, ainda por cima num meio pequeno.*
- g) A impossibilidade de impugnação judicial no caso concreto põe em causa a defesa dos direitos e interesses dos administrados, constitucionalmente garantida pelo artigo 268º, n.º 4 da CRP.*
- h) Além disso, nos termos do n.º 1 do artigo 21º do RGCO e do n.º 4 do artigo 9º do DL 156/2005, de 15.09, com a redação dada pelo DL 371/2007, de 06.11, a aplicação de sanções acessórias só é admissível quando haja uma decisão administrativa que aplique uma coima, o que não foi o caso.*

i) Pelo que, a aplicação de sanção acessória neste caso constitui ato inexistente que a lei não admite e que o Meritíssimo Juiz a quo poderia ter conhecido oficiosamente.

j) Deve, assim, ser considerado procedente o presente recurso, sendo revogada a decisão recorrida.

Nestes termos e nos mais de direito, com o douto suprimento desse Tribunal, deve o presente recurso ser julgado procedente, por fundado, revogando-se a decisão que rejeitou a impugnação das oras Recorrentes, fazendo-se JUSTIÇA!

3. O Ministério Público junto da 1ª instância respondeu à motivação de recurso, pugnando pela sua improcedência.

4. Nesta Relação, a Exm^o Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

5. Cumprido o estabelecido no artigo 417º, nº 2, do CPP, não foi apresentada resposta.

6. Colhidos os vistos, foram os autos à conferência.

Cumprido apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Âmbito do Recurso

Como é sabido, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, havendo ainda que ponderar as questões de conhecimento oficioso, mormente os vícios enunciados no artigo 410º, nº 2, do CPP - neste sentido, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III, 2ª edição, Ed. Verbo, pág. 335; Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 6ª edição, Ed. Rei dos Livros, pág. 103, Ac. do STJ de 28/04/1999, CJ/STJ, 1999, tomo 2, pág. 196 e Ac. do Pleno do STJ nº 7/95, de 19/10/1995, DR I Série A, de 28/12/1995.

No que tange aos recursos de decisões relativas a processos por contra-ordenações e conforme resulta do estabelecido nos artigos 66º e 75º, nº 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei nº

433/82, de 27 de Outubro, a 2ª instância funciona como tribunal de revista e como última instância, estando o poder de cognição deste tribunal limitado à matéria de direito, intervindo o Tribunal da Relação como tribunal de revista ampliada, sem prejuízo do conhecimento oficioso de qualquer dos vícios referidos no artigo 410º, do CPP, por força do consignado nos artigos 41º, nº 1 e 74º, nº 4, do RGCO, posto que as normas reguladoras do processo criminal constituem direito subsidiário do contra-ordenacional - neste sentido, Ac. R. de Coimbra de 16/01/2008, Proc. nº 1281/06.1TBCNT.C1, www.dgsi.pt.

No caso em apreço, atendendo às conclusões da motivação de recurso, as questões que se suscitam são as de saber:

Se é admissível impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa que aplicou a sanção de admoestação e determinou a publicação da condenação num jornal de expansão local.

Se é admissível a determinação pela autoridade administrativa da publicação da condenação num jornal de expansão local quando a sanção aplicada é a admoestação.

2. Elementos relevantes para a decisão.

2.1 Aos 28/06/2012, pelo Sr. Juiz *a quo* foi proferido o despacho que se transcreve na parte relevante:

O Tribunal é competente.

Inexistem nulidades, ilegitimidades, exceções ou questões prévias de que cumpra conhecer.

Por ter sido interposto de decisão que o admite, por quem tem legitimidade, em tempo, estando reunidos os demais pressupostos legais, admite-se o presente recurso (artigos 59º, 60º, 61º e 63º, do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro), ordenando-se, em conformidade, que os presentes sejam registados e autuados como recurso de contra-ordenação.

Para a realização da audiência de julgamento designo o dia 15 de Outubro de 2012, pelas 14h00m.

Cumpra o disposto no artigo 155, do Código de Processo Civil.

Após, nada sendo oposto, proceda à notificação dos demais intervenientes processuais.

2.2 É o seguinte o teor do despacho recorrido, proferido em 12/10/2012

(transcrição):

Nos presentes autos, M..., S.A. e S..., vieram impugnar a decisão contra-ordenacional proferida pela Inspeção das Actividades Económicas, que aplicou aos arguidos uma sanção de admoestação, acrescida das respectivas custas legais.

Por despacho de folhas 65, foi o recurso recebido e designou-se dia para a audiência de julgamento.

Dispõe o artigo 59.º, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro), que a decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial. Ora, da leitura da norma, retiram-se duas ideias fundamentais: primeiro, o direito ao recurso constitucionalmente consagrado (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa); segundo, uma limitação ao exercício desse direito, qual seja a de que só a decisão que aplique uma coima pode ser alvo de impugnação, pretendendo pois excluir-se do seu âmbito, como tem sido quase unânime na jurisprudência (conferir em sentido contrário acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 11.11.2010, cujo relator é o Juiz Desembargador Carlos Berquete Coelho, in dgsi.pt, com o processo n.º 1955/09.5TASTB.E1), a sanção de admoestação, prevista no artigo 51.º, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas - vide Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, de António Beça Pereira, Almedina, 7.ª edição, pp. 123/4; Contra-Ordenação, Anotações ao Regime Geral, de Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, Áreas Editora, 6ª edição, pp. 446/72.

Vejamos, então.

A lei não comporta a prática de actos não admissíveis nas normas de processo, sendo certo que quando em violação destas, a prática inadmissível acarreta vícios que conduzem ao desvalor do acto praticado.

Resulta certo e evidente que não se pode julgar de mérito um recurso, que a própria lei processual não admite

Neste conspecto, estamos em crer que o vício que assim se descortina é o vício mais grave, o da própria inexistência - conferir Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário ao Código de Processo Penal, UCE, 3.ª edição, pp. 298.

Como se escreve no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, pela pena do Juiz Conselheiro Pires da Graça (in dgsi.pt, com o processo n.º

712/00.9JFLSB.L1.S1,) a propósito de uma questão distinta mas repercutível sobre a que ora apreciamos: "A admissibilidade ou não de determinado recurso é questão prévia ao conhecimento do mesmo. Só pode conhecer-se de qualquer recurso depois de ser admitido no tribunal a quo e o tribunal ad quem considerar que essa admissão é válida, donde, sendo o recurso

inadmissível, tudo se passa como se não tivesse sido admitido, apesar de ter sido admitido na 1.ª instância e nessa medida, se o acórdão se prefigura irrecorrível na parte criminal, óbvio é, que das questões que lhe subjazem, sejam elas de constitucionalidade, processuais e substantivas, sejam interlocutórias, ou finais, referentes às razões de facto e direito da condenação em termos penais, não poderá o STJ conhecer, por não se situarem no círculo jurídico-penal legal do conhecimento processualmente admissível, delimitado pelos poderes de cognição do Supremo Tribunal". Importa, para o caso sub judice, salientar a última parte, quando atenta que se não podem apreciar questões que não se compreendem dentro do círculo jurídico-penal legal do conhecimento processualmente admissível, delimitado pelos poderes de cognição.

É o que acontece, in casu.

Todavia, seria equacionável admitir o recurso na parte em que do mesmo se pudesse extrair uma impugnação quanto às custas, até porque no caso vertente, não eram as mesmas aplicáveis, à luz do disposto no artigo 94.º n.º 3, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, mas facilmente se constata que, nesse particular, é o recurso interposto intempestivo, tendo em conta o prazo de 10 dias estatuído no artigo 95.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, porquanto o recurso deu entrada em 15.06.2012.

Em face do exposto, e por todas as sobreditas razões, o tribunal decide não admitir o recurso, porquanto a sua admissão e posterior apreciação constitui acto inexistente que a lei não admite, e que pode pois ser conhecido oficiosamente, tudo nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 51.º e 59.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, e artigo 118.º, do Código de Processo Penal, ex vi artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas.

Apreciemos.

O Exmº Juiz A..., por despacho de 28/06/2012, admitiu o recurso de impugnação judicial interposto pelos arguidos *“por ter sido interposto de decisão que o admite, por quem tem legitimidade, em tempo, estando reunidos os demais pressupostos legais”* e designou dia para a audiência de julgamento.

Em 12 de Outubro de 2012, foi lavrado despacho, agora pelo Exmº Juiz B..., em que se decide não admitir o recurso porquanto, tendo às arguidas sido aplicada sanção de admoestação pela autoridade administrativa e não coima, aquela é insusceptível de impugnação judicial, por o não admitir a lei, estando ferida de inexistência a anterior decisão de admissão.

A inexistência de um despacho, sentença ou acórdão não está expressamente prevista na lei processual penal, mas é obvio que se verifica uma diferença de grau de intensidade entre ela e as demais invalidades sendo a inexistência decorrente de vícios mais graves do que acontece com as nulidades, mesmo as absolutas ou insanáveis, pois estas só podem ser conhecidas até ao trânsito em julgado da decisão final, como se extrai do artigo 119º, do CPP, proémio, visto que a sua declaração só é possível enquanto houver “*procedimento*” - ou seja, enquanto permanecer a relação processual - enquanto aquela subsiste mesmo para além do caso julgado, nunca produzindo o acto quaisquer efeitos jurídicos.

No dizer de Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, I, reimpressão da Universidade Católica, Lisboa 1981, pags. 268/269, o acto inexistente é aquele que “não constitui suficiente suporte duma realidade jurídica por falta de elementos essenciais que, mais do que exigidos pelo direito positivo, são racionalmente imprescindíveis à substância do acto”.

Elucida-nos o mesmo Mestre, a título meramente exemplificativo, de actos que como tal podem ser considerados, a saber: decisões proferidas *a non iudice* (quando o juiz não tenha sido nomeado ou não esteja no efectivo exercício de funções); quando outra entidade se arroga o exercício da função judicial (decisões jurisdicionais de autoridades com funções legislativas ou executivas); decisões de tribunais com falta de jurisdição; usurpação do direito de acção penal; usurpação da função judicial dentro de um processo (pelo Ministério Público ou pelos funcionários judiciais).

Face ao exposto, manifestamente que não enferma do vício de inexistência jurídica o despacho que aceita o recurso, pois não lhe faltam os aludidos elementos essenciais que são racionalmente imprescindíveis à substância do acto, tanto mais que quanto à sua admissibilidade é até discutível (e discutida) se a lei a contempla ou não, como veremos.

O despacho de 28/06/2012 aceitou o recurso considerando o estabelecido no artigo 63º, do RGCO.

De acordo com o nº 1, deste normativo, “o juiz rejeitará, por meio de despacho, o recurso feito fora do prazo ou sem respeito pelas exigências de forma”, sendo que estas exigências são as enunciadas no nº 3 do artigo 59º, não estando incluída expressamente a susceptibilidade de rejeição do recurso

por inadmissibilidade legal. Como se refere no Ac. R. de Lisboa de 20/11/2003, Proc. nº 8145/2003-9, consultável em www.dgsi.pt “caso não ocorra nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 63º, do Regime Geral das Contra-Ordenações, o recurso da decisão da autoridade administrativa que aplica a sanção de admoestação não pode deixar de ser recebido, decidindo-se em audiência de julgamento, ou por simples despacho se essa decisão é susceptível de impugnação judicial e, se o for, se deve manter-se ou ser revogada” – cfr. também o Ac. R. de Coimbra de 21/06/2011, Proc. nº 1679/10.0T2AVR.C1, no mesmo sítio e bem assim Simas Santos e Lopes de Sousa, *Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral*, 2ª edição, Vislis Editores, 2002, pág. 374.

Assim sendo, se por um lado, o recurso de impugnação tinha efectivamente de ser aceite por tempestivo e respeitar as exigências de forma, por outro, nada obstava a que posteriormente se apreciasse da admissibilidade da impugnação judicial (ultrapassado o momento de aceitação ou rejeição do recurso a que se reporta o referido artigo 63º) sem necessidade de declarar a inexistência jurídica do despacho anterior proferido por outro Sr. Juiz da 1ª instância, apenas se impunha que, optando-se por fazê-lo por despacho, se observassem as formalidades consagradas no artigo 64º, nº 2.

Quer dizer, aceite que foi o recurso de impugnação judicial, (pelo despacho de 28/06/2012) era exigível que antes de ser proferida decisão quanto à sua inadmissibilidade legal determinasse o Sr. Juiz *a quo* a notificação das arguidas e do Ministério Público para se pronunciarem sobre se se opunham ou não a que a decisão fosse proferida por despacho.

O que não fez.

Ao ter proferido decisão por despacho, sem a prévia audição do arguido e Ministério Público, nos termos mencionados, omitiu a 1ª instância uma diligência essencial para a descoberta da verdade, susceptível de integrar a nulidade processual da alínea d), do nº 2, do artigo 120º do CPP, porquanto, seguindo ainda a lição de Simas Santos e Lopes de Sousa, *ob. cit.* pag. 376, “a imposição legal da obrigatoriedade de realização da audiência, nestes casos, tem como corolário que ela deva considerar-se essencial para a descoberta da verdade” – neste sentido também o Ac. R. do Porto de 04/02/2009, Proc. nº 0816413, www.dgsi.pt.

Esta nulidade podia ter sido invocada pelas arguidas/recorrentes no presente recurso do despacho, não se impondo a sua prévia arguição no tribunal *a quo*,

como resulta do disposto nos artigos 410º, nº 3, do CPP e 73º, nº 1, alínea e), do RGCO.

Mas não foi.

Não o tendo sido, não pode este Tribunal dela conhecer.

No que tange concretamente à admissibilidade legal do recurso de impugnação judicial – o objecto do presente recurso – é certo que, nos termos do artigo 59º, nº 1, do RGCO, “a decisão que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial”, de onde, numa interpretação literal, se poderia extrair que não tendo sido aplicada coima, mas a sanção de admoestação, esta seria insusceptível de impugnação.

Não é pacífico, porém, este entendimento, admitindo expressamente a impugnação judicial o Ac. R. de Lisboa de 20/11/2003, Proc. nº 8145/2003-9 e o Ac. R. de Évora de 11/11/2010, Proc. nº 1955/09.5TASTB.E1, disponíveis em www.dgsi.pt.

Com efeito, podemos ler neste último que “afigurando-se que constitui uma sanção (referindo-se à admoestação) 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”.

Sendo que, afirma-se ainda, “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”, pois “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)”.

Mais se aduz no mesmo aresto que “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)”.

Concluindo então “que não se mostra compatível com a tutela jurisdiccional efectiva, que a decisão administrativa que comine essa sanção, não seja susceptível de impugnação e se torne, por isso, definitiva” contendendo “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”.

Este é também o entendimento que perfilhamos.

Mas, no caso em apreço, às arguidas até não foi apenas aplicada pela autoridade administrativa a sanção de admoestação, foi determinada também a publicitação desta em jornal de expansão local, o que as recorrentes igualmente censuram na impugnação judicial formulada.

E, esta publicitação – prevista no nº 3, do artigo 21º, do RGCO e artigo 9º, nº 4, do Decreto-Lei nº 156/2005, de 15/09 – reveste a natureza de uma sanção acessória, como elucidam Oliveira Mendes e Santos Cabral, em *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3ª edição, 2009, Almedina, pag. 67.

Mal se compreenderia, considerando ainda o princípio da unidade do sistema jurídico, que o legislador consagrasse no artigo 73º, nº 1, alínea b), do RGCO, a recorribilidade para a Relação da sentença ou do despacho judicial proferido nos termos do artigo 64º quando o arguido for condenado em sanção acessória, independentemente do valor da coima, que pode até ser bagatela – excepção que resulta de “as sanções acessórias se consubstanciarem em restrições de direitos fundamentais (limitações temporárias da capacidade civil de exercício de direitos e proibições de profissões ou actividades) ou não ser facilmente quantificável a sua repercussão económica sobre o património do arguido”, como salientam Simas Santos e Lopes de Sousa, *ob. cit.*, pag. 401 – e afastasse o recurso de impugnação judicial para a 1ª instância dessa

mesma aplicação porque a sanção principal aplicada foi a admoestação. Face ao que, cumpre conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente revogar o despacho recorrido, devendo seguir os autos os seus ulteriores termos.

Quanto à questão também suscitada pelas recorrentes da admissibilidade da aplicação pela autoridade administrativa da sanção acessória de publicação da condenação quando a sanção principal aplicada é a admoestação, é jurisprudência uniforme a de que os recursos se destinam a reexaminar decisões proferidas pelo tribunal recorrido, a apurar da adequação e legalidade das decisões sob recurso e não a obter decisões sobre questões por este não apreciadas - vd. por todos, Acs. do STJ de 26/09/2007, Proc. nº 07P1890 e de 04/12/2008, Proc. nº 08P2507, em www.dgsi.pt.

Ora, visto que o tribunal *a quo* considerou não admissível o recurso de impugnação judicial da sanção de admoestação, também não se pronunciou sobre a aplicabilidade da sanção acessória, pelo que defeso está a este Tribunal da Relação dela neste recurso conhecer.

III - DISPOSITIVO

Nestes termos, acordam os Juízes da 5ª Secção desta Relação em:

- A) Conceder provimento ao recurso pelas arguidas “M..., S.A.” e S... interposto e, em consequência, revogam o despacho recorrido, devendo seguir os autos os seus ulteriores termos em conformidade.
- B) Não conhecer da outra questão suscitada no recurso interposto.

Sem tributação.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2013

(Consigna-se que o presente acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo primeiro signatário - artigo 94º, nº 2, do CPP)

Artur Vargues
Jorge Gonçalves