Movimento Associativo da Pesca Portuguesa

Associações de Armadores / Organizações de Produtores / Sindicatos

ASSUNTO: **Decreto-Lei n.º 10/2017, de 10 de janeiro**	Nº PÁGS. 7

Exmo. Senhor Provedor de Justiça, Professor José de Faria Costa

Um dos pilares da Política Comum das Pescas (PCP) é o sistema comunitário de controlo da pesca. Materializado em vários regulamentos do Conselho e da Comissão, este inclui uma obrigação incorrida pelos estados-membros de estabelecer um regime de pontos aplicável aos titulares das licenças das embarcações de pesca e seus capitães.

A resposta de Portugal a esta obrigação foi o Decreto-Lei n.º 10/2017, de 10 de janeiro (anexo 1), que institui um regime comunitário de controlo a fim de assegurar o cumprimento das regras da Política Comum das Pescas.

Infelizmente, afigura-se-nos que o referido diploma enferma de sérios problemas de conformidade com a Constituição da Republica Portuguesa (Constituição), com legislação já em vigor, e com os próprios regulamentos comunitários que visa implementar, razão da presente queixa.

Infra segue uma descrição sumária do regime, sem pretensões de ser uma descrição completa e definitiva, tocando apenas nos pontos que podem ser mais controversos e nas preocupações levantadas pelo que será a forma escolhida para aplicar este regime em Portugal.

1. REGULAMENTAÇÃO COMUNITÁRIA

O Regulamento (CE) n.º 1224/2009, do Conselho, de 20 de novembro de 2009, (anexo 2) institui um regime comunitário de controlo a fim de assegurar o cumprimento das regras da PCP.

O Título VIII "Execução" do Regulamento (CE) n.º 1224/2009, com inicio no artigo 89.º, obriga cada estado-membro da União Europeia a garantir que o seu regime sancionatório das infrações à PCP cumpre uma série de critérios e objetivos. Neste contexto, os artigos 92.º e 93.º obrigam os estados-membros a estabelecer um sistema de atribuição e registo de pontos por infrações, que se deve aplicar ao titular da licença de pesca, nos seguintes termos:

1) **[n.º 1 art. 93.º]** – Registados num registo nacional cuja manutenção e atualização cabe ao Estado-Membro;
2) **[n.º 1 art. 93.º]** – Registados no registo do Estado-membro de pavilhão da embarcação licenciadas ou de nacionalidade da pessoa singular;
3) **[n.º 1 art. 92.º]** – Aplicáveis às infrações graves previstas na alínea *a)* do n.º do artigo 42.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2008, de 29 de setembro de 2008 que estabelece um regime comunitário para prevenir, impedir e eliminar a pesca ilegal, não declarada e não regulamentada;
4) **[n.º 1 art. 90.º]** – Aplicáveis também a infrações sobre desembarque, vendas e motorização, tipificadas no artigo, que são consideradas graves em função da natureza dos danos causados, o seu valor, a situação económica do infrator, a medida da infração ou a sua repetição:
5) **[n.º 2 art. 92.º]** – Transferidos para o novo titular da licença, quando é alterada a propriedade do navio licenciado;
6) **[n.º 3 art 92.º]** – Diferentes valores de acumulação de pontos devem despoletar a suspensão da licença por um mínimo de 2 meses, 4 meses, 8 meses, 12

meses e de forma definitiva;

7) **[n.º 4 art. 92.º]** – Anulados quando não haja condenação por novas infrações graves num espaço de 3 anos.

8) **[n.º 6 art. 92.º]** - Os estados-membros devem estabelecer um sistema de pontos para os capitães dos navios de pesca, com um número de pontos "adequado", quando estes cometam infrações graves à PCP.

As regras de execução do sistema de pontos ficaram, por força do n.º 5 do artigo 92.º, para aprovação pela Comissão Europeia, que o fez pelo Regulamento de Execução (EU) n.º 404/2011, de 8 de abril de 2011 (anexo 3). É um regulamento que cobre muito mais do que apenas o regime de pontos, mas este é efetivamente regulamentado no Título VII "Execução – Sistema de Pontos para Infrações Graves", entre os artigos 125.º e 134.º. Desta regulamentação resulta:

1) **[art. 125.º]** - Os Estados-Membros devem designar quem é a autoridade competente com responsabilidade para a) instituir o sistema de pontos; b) impor pontos; c) transferir pontos; e d) conservar os registos de pontos impostos e transferidos;

2) **[n.º 1 art. 126.º]** - O número de pontos correspondente a cada tipo de infração grave deve ser conforme ao anexo XXX do Regulamento de Execução n.º 404/2011.

3) **[n.º 4 art. 126.º]** - Os pontos são impostos ao titular da licença na data indicada na decisão de imposição de ponto;

4) **[n.º 4 art. 126.º]** - Os estados-membros asseguram que a aplicação das regras nacionais, relativas aos efeitos suspensivos dos processos de recurso, não tornam ineficaz o sistema de pontos;

5) **[n.º 1 art. 129.º]** - A suspensão da licença por um mínimo de 2 meses, 4 meses, 8 meses, 12 meses e de forma definitiva é despoletada automaticamente pela acumulação de 18, 36, 54, 72 e 90 pontos, respetivamente;

6) **[N.º 3 art 133.º]** - O número de pontos acumulados pode ser reduzido em 2 pontos se forem tomadas medidas ou instalados equipamentos tipificados no regulamento;

7) **[art.º 134.º]** - Os estados-membros estão obrigados apenas a informar a Comissão dos sistemas nacionais de pontos que criem para os capitães dos navios de pesca.

2. REGULAMENTAÇÃO PORTUGUESA

Portugal instituiu um sistema de pontos pelo já referido Decreto-Lei n.º 10/2017, de 10 de janeiro. Este diploma vem, por sua vez, alterar o Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, alterado pelos Decretos-Lei n.º 218/91, de 17 de junho e 383/98, de 27 de novembro, tendo este último republicado uma versão consolidada. O Decreto-lei n.º 383/98, de 27 de novembro foi produzido com autorização legislativa da Assembleia da República, pela Lei n.º 64/98, de 2 de setembro (anexos 4 e 5).
O Decreto-Lei nº10/2017, de 10 de janeiro, é, ao momento, o único diploma nacional sobre o regime dos pontos aplicável aos titulares de licenças de embarcações de pesca e seus capitães.

3. DECRETO-LEI Nº 10/2017 DE 10 DE JANEIRO

Sem qualquer pretensão de limitar ou direcionar a apreciação do Senhor Provedor de Justiça sobre os diplomas em apreço, elencamos de seguida algumas das questões cuja análise e apreciação entendemos dever submeter à consideração de V.ª Ex.ª:

I. <u>Inconstitucionalidade orgânica do diploma</u>

A listagem de contraordenações relacionadas com a pesca, respetivas coimas e sanções acessórias consta dos artigos 21.º-A e 22.º do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, desde que este diploma foi alterado pelo Decreto-lei n.º 383/98, de 27 de novembro, que foi, por sua vez, aprovado com autorização legislativa da Assembleia da República, pela Lei n.º 64/98, de 2 de setembro, que concedeu ao Governo autorização legislativa para alterar o regime de contraordenações em matéria de pesca marítima e culturas marinhas, nos termos da alínea *d)* do artigo 165.º da Constituição da República.

A instituição de um sistema de pontos, com penalizações que, de forma automática implicam a suspensão temporária ou definitiva da licença de pesca e a interdição do exercício da profissão, constitui uma alteração ao regime de contraordenações em matéria de pesca marítima, pelo que deveria, previamente à publicação do Decreto-Lei nº10/2017, ter sido concedida a necessária autorização legislativa.

Importa sublinhar que não colhe o argumento de que o texto concreto dessas penalizações consta já do regulamento comunitário para o qual a atual redação do artigo 22.º-D do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, simplesmente remete, conferindo valor de Decreto-Lei à redação do Regulamento de Execução (UE) n.º 404/2011, a partir do artigo 129.º deste último.
Com efeito, se é aceitável essa afirmação no que concerne ao sistema de pontos aplicáveis ao titular da licença de pesca, já o mesmo se não pode dizer do regime relativo ao sistema de pontos aplicável ao mestre da embarcação.
Na verdade, esta última matéria é regulada em exclusivo pelo diploma em apreço, em consonância aliás com o disposto no nº6 do artigo 92º do Regulamento (CE) nº 1224/2009, do Conselho, de 20 de novembro.

Ora, por versar sobre matéria prevista na alínea d) do artigo 165º da Constituição da República, sem que ao Governo tenha sido previamente concedida a necessária autorização legislativa, o diploma em análise parece padecer de inconstitucionalidade por ofensa da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

II. <u>Inconstitucionalidade da suspensão definitiva da licença de pesca</u>

A acumulação de 90 pontos implica a suspensão "definitiva" da licença de pesca, segundo o artigo 22.º-D do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, que determina a aplicação do valor de Decreto-Lei aos artigos 129.º e seguintes do Regulamento de Execução (EU) n.º 404/2011, de 8 de abril de 2011.

No entanto, este conceito de "suspensão definitiva" da licença de pesca levanta dúvidas sobre a sua conformidade com a proibição constitucional de penas perpétuas, de duração ilimitada ou indefinida, bem como a perda de direitos profissionais, previstas nos números 1 e 4 do artigo 30.º da Constituição.

As sanções acessórias de *"interdição de exercer a profissão ou atividades relacionadas com a contraordenação*" e de "*Suspensão da licença de pesca"* estavam já previstas, nas alíneas *c)* e *e)* do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, tendo como limites máximos a duração de dois anos e um ano, respetivamente.

O Decreto-Lei nº 10/2017, de 10 de janeiro, veio aditar ao Decreto-Lei nº 278/87 um conjunto de normas, constantes dos artigos 22º-A a 22º-F, que estabelecem um novo regime sancionatório para as infrações qualificadas como graves.

Este novo regime traduz-se, no essencial, pela atribuição de um determinado número de pontos como consequência da prática de uma infração qualificada como grave, e na suspensão da licença de pesca e do exercício da atividade, em caso de sucessão de infrações qualificadas como graves e consequente acumulação de pontos.

Cremos que à introdução do novo regime sancionatório para as infrações qualificadas como graves, constante do Decreto-Lei nº 10/2017, de 10 de janeiro, deveria ter correspondido a

revogação do regime anterior, consignado nas alíneas c) e e) do artigo 22º do Decreto-Lei nº 278/87, de 7 de julho.

Como tal não sucedeu, encontram-se presentemente em vigor dois regimes sancionatórios totalmente distintos, para o mesmo tipo de infrações.

Com efeito, verificada a prática de uma infração considerada grave, o julgador tanto pode decidir-se pela suspensão imediata da licença de pesca, aplicando ao caso a norma constante da alínea e) do nº1 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 278/87, de 7 de julho como decidir-se pela aplicação da norma constante do artigo 22º-A do mesmo diploma legal, limitando-se a atribuir ao infrator um determinado número de pontos.

Esta situação, salvo melhor opinião, configura uma violação clara e frontal dos princípios da certeza e da segurança jurídicas, porquanto permite ao julgador, sem necessidade de qualquer fundamentação, aplicar uma ou outra das normas em vigor, quando confrontado com a prática de uma determinada infração qualificada como grave, subsumível a ambas as normas.

Face ao que se vem de dizer, julgamos fundamentada a dúvida sobre a inconstitucionalidade da norma que prevê a suspensão definitiva da licença de pesca, por ofensa do artigo 30.º da Constituição da República, e pensamos, pelas razões atrás aduzidas, ser manifesta a necessidade de revogação imediata de um dos regimes sancionatórios em vigor.

III. Inconstitucionalidade da transferência dos pontos

O nº 1 do artigo 22º- B do Decreto-Lei nº 278/87, de 7 de julho, dispõe que os pontos são imputados à licença de pesca da embarcação, estabelecendo o nº2 do mesmo artigo que no caso de transmissão da propriedade ou de afretamento da embarcação de pesca, os pontos já aplicados se mantêm na respetiva licença de pesca da embarcação.

O nº1 do artigo 92º do Regulamento (CE) nº 1224/2009 do Conselho, de 20 de novembro e o artigo 126º do Regulamento de Execução (EU) nº 404/2011, de 8 de abril, dispõem que os pontos são impostos ao titular da licença de pesca da embarcação, que tenha cometido uma infração qualificada como grave.

Por sua vez, o nº1 do artigo 22º-B e o nº2 do artigo 22º-C do Decreto-Lei nº 278/87 de 7 de julho, com o aditamento decorrente da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 10/2017, de 10 de janeiro, estabelecem que os pontos são aplicados à licença de pesca da embarcação.

A única explicação que encontramos para esta divergência entre o que está disposto nos regulamentos comunitários e na lei portuguesa é o facto de o legislador português ter procurado, com a redação escolhida, fugir à desconformidade verificada entre a norma constante do nº2 do artigo 92º do Regulamento (CE) nº 1224/2009 do Conselho, de 20 de novembro, na parte em que dispõe que em caso de venda, transferência ou outras alterações de propriedade do navio após a data em que a infração foi cometida, os pontos impostos são transferidos para o futuro titular da licença de pesca, e a norma contida no nº3 do artigo 30º da Constituição da República, que estabelece o princípio da intransmissibilidade da responsabilidade penal.

A solução consagrada no Decreto-Lei, dispondo no sentido de os pontos serem atribuídos, não ao titular da licença, mas sim à própria licença, parece-nos infeliz, dado que não só não resolve o problema da inconstitucionalidade, como torna o sistema ineficaz.

Com efeito, a atribuição de pontos, decorrente da classificação como grave da infração cometida, não pode deixar de constituir uma sanção.

Ora, sancionados apenas podem ser os agentes da infração, que o mesmo é dizer ou o titular da licença de pesca ou o capitão da embarcação de pesca e nunca a licença de pesca.

Aliás, o legislador português ao decidir-se pela aplicação de pontos à licença de pesca e não ao

titular da licença, como consta da regulamentação comunitária, acabou por se enredar em dificuldades das quais não foi capaz de fugir.

Exemplo paradigmático do que acabamos de dizer encontra-se no texto vertido no nº5 do artigo 22º-C que, de seguida, se transcreve:

"São, ainda, anulados os pontos aplicados à licença de pesca da embarcação que não cometam outra contraordenação qualificada como infração grave…"

Antes do mais importa dizer que parece não haver melhor entendimento do que pensar que o "cometam" resultou de uma gralha e que se pretendia dizer "cometa".

Ora dizer-se, como expressamente se diz, que a licença de pesca da embarcação pode cometer uma infração, parece um absurdo inexplicável, dado que, como é óbvio, apenas as pessoas e não as coisas podem cometer infrações.

Este absurdo apenas se explica pelo facto de constituir uma consequência necessária do princípio adotado, de que os pontos são aplicados à licença de pesca e não ao titular da licença de pesca.

Por outro lado, o regime sancionatório agora estabelecido parece ser ineficaz.
Na verdade, sendo os pontos atribuídos à licença de pesca e sendo esta intransmissível e de validade anual, nos termos do disposto nos artigos 74º e 74º-A do Decreto Regulamentar nº 43/87 de 17 de julho, parece que os pontos apenas podem ser mantidos na licença de pesca enquanto esta não for substituída.

Face ao exposto parece pertinente perguntar se não estamos aqui perante uma inconstitucionalidade por ofensa do nº3 do artigo 30.º da Constituição da República na medida em que determina a insusceptibilidade da transmissão da responsabilidade penal.

IV. Conformidade do regime dos pontos com o Regime Geral das Contraordenações

A forma como o n.º 1 do artigo 22.º-B estabelece que os pontos são imputados à licença de pesca da embarcação utilizada na prática da contraordenação pode ser interpretada como significando que os pontos são imputados sempre à licença de pesca mesmo que o seu proprietário ou armador não sejam condenados pela contraordenação, bastando que o capitão (mestre) o seja.

Tal possibilidade, além de profundamente injusta, entraria em conflito com o artigo 19.º do mesmo Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, que exclui a responsabilidade da empresa proprietária ou armadora quando o mestre tenha atuado contra ordens expressas. É também violadora do n.º 1 do artigo 8.º do Regime Geral das Contraordenações, que estabelece só ser punível o facto praticado com dolo ou negligência.

Estamos, por isso, perante uma violação do Regime Geral das Contraordenações? É o sistema de pontos agora estabelecido compatível com a proteção dos proprietários/armadores quando estes demonstrem não ter responsabilidade na prática do facto que constitui contraordenação? Ou seja, caso o mestre seja condenado, mas o proprietário ilibado, é obrigatória a aplicação de pontos à licença de pesca?

V. Conformidade do regime dos pontos com a regulamentação comunitária – 22.º-E

O artigo 22.º-E do Decreto-Lei n.º 278/87, de 7 de julho, estabelece um regime de pontos para os mestres, muito mais favorável do que aquele previsto para as embarcações. No n.º 6 do mesmo artigo é determinado que, quando um mestre seja simultaneamente proprietário ou armador da embarcação com comprimento inferior a 12 metros, não sejam impostos pontos à licença de pesca.

Pese embora a liberdade concedida aos Estados-Membros no estabelecimento de uma regulamentação para mestres, constante dos regulamentos comunitários, não encontramos

qualquer norma que possa sustentar um regime de exceção da aplicação de pontos a proprietários condenados por infrações consideradas graves, seja por que razão for.

Estamos, por isso, perante uma violação das obrigações de Portugal face à criação de um sistema de pontos, perante o Regulamento (CE) n.º 1224/2009, do Conselho, de 20 de novembro de 2009, e o Regulamento de Execução (EU) n.º 404/2011, de 8 de abril de 2011?

Solicitando que, no âmbito das competências que a V.ª Ex.ª se encontram atribuídas, se digne adotar as medidas consideradas convenientes, subscrevemo-nos

Com os melhores cumprimentos,

Secretariado do M.A.

Luís Vicente / ADAPI

Lisboa, 6 de março de 2017

SUBSCRITO POR:

ASSOCIAÇÕES	REPRESENTANTE NOME	RUBRICA
CAPA	[illegible]	[illegible]
AAPLCLZO	[illegible]	[illegible]
VIANA PESCA	José Manuel Luís	[illegible]
APROPESCA	[illegible]	[illegible]
FIGPESCA	IGOR BRANCO	[illegible]
QUARPESCA	HUGO MARTINS	[illegible]
AAPCS	Carina Reis	[illegible]
ADAPI	LUÍS VICENTE	[illegible]
ADAPI	PEDRO JORGE	[illegible]
BIVALMAR	Carlos Prata	[illegible]
Setúbal Pesca	Carlos Prata	[illegible]
AMAP	Humberto Jorge	[illegible]
OPCENTRO	Humberto Jorge	[illegible]
AAPN	DUARTE JÁ	[illegible]
AAPACSACV	Mª ARMANDINA BAIÃO	[illegible]
PROPGIXG, OP.	José Carlos Gonçalves	[illegible]
Artesanal pesca	Carlos [illegible]	[illegible]