

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofc.549/XII/1ª-CACDLG/2014 de 7/05/2014
N/Ref. EDOC 11094 de 9/05/2014

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Projecto de Lei nº 597/XII/3ª (PS)

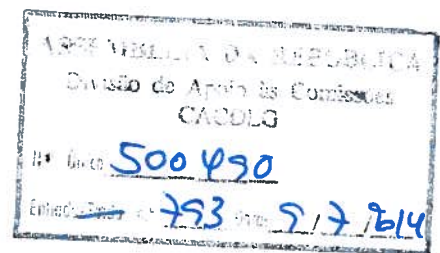
Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Projecto de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos,


Elina Fraga
(Bastonária)

Lx.1/07/2014

B294/14





Almeida

Parecer da Ordem dos Advogados

(Projeto de Lei n.º 597/XII/3.ª – “Altera o regime que institui o ilícito de mera ordenação social e reforça as condições da sua efetividade, designadamente no domínio das prescrições, constituindo a 5.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro”)

I – Introdução

Motivação e sentido das alterações propostas pelo projecto de lei

1 – O Projecto de Lei n.º 597/XII (PS), apresentado por deputados do Partido Socialista, tem como objetivos, como se refere na respectiva exposição de motivos,

“Não se tratando de uma modificação global, as propostas de alteração em causa, assumindo uma abrangência muito diversificada deste regime, visam atualizar e adequar alguns aspetos do procedimento sancionatório a novas dinâmicas processuais de crescente complexidade associadas a vários tipos de contraordenações praticadas em domínios de relevante impacto social e económico, e ora constatadas pelos diferentes aplicadores.”

“Com vista a inibir estratégias processuais dilatórias e a anular fragilidades que suscitam ineficácia na aplicação de sanções, atende-se aos regimes de prescrição, de arrolamento de testemunhas e promoção de prova, e de interposição de recursos, abre-se o caminho para o aprofundamento dos regimes de justiça restaurativa e de proteção dos consumidores, e reconhece-se a especificidade dos procedimentos instruídos por entidades administrativas independentes com funções de regulação.”

“Em suma, com as alterações cirúrgicas ora elencadas e plasmadas no presente diploma, pretende-se promover, no imediato, o robustecimento e a eficácia prática de um regime sancionatório de inequívoca relevância para o interesse público, travando-se a possível degradação da sua credibilidade provocada por uma menor adaptação a novas realidades, reforçando-se, desta feita, o combate à impunidade e as condições para uma maior



E. Lino

efetividade tanto das decisões das entidades administrativas, especialmente as que desempenham funções de regulação, como do sistema de Justiça.”

2 – Para tanto, preconiza, através do presente projecto de Lei a alteração aos artigos 27.º, 28.º, 44.º e 72.º e o aditamento dos artigos 28.º - A, 49.º - A, 59.º - A e 97.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, no sentido de, respectivamente:

Elevar de um para dois anos o prazo mínimo de prescrição do procedimento contraordenacional (a al. c) artigo 27.º);

Prever que, nos casos em que o facto correspondente foi ocultado pelo agente em violação do dever legal de informação, o prazo prescricional não se inicie (com aditamento de um n.º 2 ao artigo 27.º);

Admitir que, na fase jurisdicional, o prazo de prescrição passe a suspender-se até dois anos, nos casos em que tenha ocorrido interposição de recurso da decisão judicial ou qualquer outra forma de impugnação ou incidente suspensivo da instância (novo artigo 28º-A);

Impor o limite de cinco testemunhas por infracção e vinte no total, podendo este limite ser ultrapassado desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material quando o procedimento for declarado de excepcional complexidade (artigo 44º);

Aditar preceito legal que sanciona com o crime de desobediência qualificada, prevista e punida no artigo 348º do Código Penal, quem, no âmbito da instrução do processo de contra-ordenação, faltar à obediência devida a ordem de autoridade administrativa legalmente fundamentada e regularmente comunicada (novo artigo 49º-A);

Admitir que nos casos em que ocorra impugnação judicial, toda a prova validamente produzida na fase administrativa passe a ser tida como relevante em julgamento e sujeita à livre apreciação do juiz (artigo 72º);

Prever, nos casos de recurso de impugnação de decisões de entidades administrativas independentes, incluindo do Banco de Portugal e da Entidade Reguladora da Comunicação Social, o prazo de 30 dias para a remessa directa por estas entidades ao tribunal competente, prescindindo-se da intervenção intercalar do MP (artigo 5º do Projecto de Lei);



Almo-ly

Prever que, nos casos de recurso de impugnação de decisões de entidades administrativas independentes, incluindo do Banco de Portugal e da Entidade Reguladora da Comunicação Social, o efeito suspensivo do recurso passe a depender da prestação de garantia no valor de metade da coima aplicada, com excepção das situações de comprovada insuficiência de meios (artigo 59º-A);

Atribuir às entidades administrativas independentes com funções de regulação a incumbência de, ao nível dos respectivos regimes contra-ordenacionais, assumirem de pleno as competências previstas no artigo 47º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (novo artigo 97.º);

Prever que os artigos 44º e 72º, na redacção proposta, se consideram derogados pelos regimes especiais de contra-ordenação sempre que dos mesmos resultem disposições mais restritivas (artigo 4º do projecto Lei).

No presente projecto de lei refere-se que se alteram os artigos 27.º, 28.º 44.º e 72.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, no entanto, no mesmo também constam alterações aos artigos 27.º-A e 62.º a que não se faz menção na norma que as prevê (às alterações) o que se crê deva ser emendado.

Estas alterações a que, certamente por lapso, não se aludiu são no sentido de:

Admitir, na fase administrativa, a suspensão da prescrição por prazo ilimitado nos casos em que o procedimento estiver pendente por força da não entrega de elementos solicitados, em violação dos deveres de informação e de colaboração com a autoridade administrativa (artigo 27º-A);

Introduzir o prazo de cinco dias para o Ministério Público remeter o recurso de impugnação ao juiz (artigo 62º);



Elinoraj

II – Apreciação

A fundamentação constante do Projecto de Lei é suficientemente clara naquilo que constitui a grande temática que está por detrás da vontade de legislar, a saber: a actualização e adequação de alguns aspectos do procedimento sancionatório a novas dinâmicas processuais de crescente complexidade associadas a vários tipos de contra-ordenações praticadas em domínios de relevante impacto social e económico (*sublinhado nosso*), através da alteração ao Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, o regime que institui o ilícito de mera ordenação social.

Desde já se considera que, analisado o projecto em questão, se vislumbram regras que podem ofender princípios de natureza constitucional e com as quais a Ordem dos Advogados não pode concordar.

Vejamos, das alterações propostas no presente projecto lei, aquelas que merecem reparo por parte da Ordem dos Advogados:

- No artigo 27.º, al. c) do projecto lei eleva-se de um para dois anos o prazo mínimo de prescrição do procedimento contra-ordenacional.

A Ordem dos Advogados não concorda com a alteração proposta, isto porquanto, o que se propõe alcançar desde logo com o presente projecto lei é a adequação de aspectos do procedimento sancionatório a novas dinâmicas processuais de crescente complexidade associadas a vários tipos de contra-ordenações praticadas em domínios de relevante impacto social e económico.

Neste particular, o artigo 27.º prevê a par deste prazo prescricional, de um ano, dois outros prazos de prescrição, a saber: cinco anos, quando se trate de contra-ordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a (euro) 49879,79 (al. a)) e três anos, quando se trate de contra-ordenação a que seja aplicável uma coima de montante igual ou superior a (euro) 2493,99 e inferior a (euro) 49879,79 (al. b)).



Elino

Ora, as contra-ordenações praticadas em domínios de relevante impacto social e económico, onde estão previsivelmente presentes necessidades de adequação de aspectos do procedimento sancionatório face às novas dinâmicas processuais de crescente complexidade, não são certamente aquelas em que é aplicável uma coima de montante inferior a 2493,98, diremos que nem mesmo aquelas em que seja aplicável uma coima de montante igual ou superior a (euro) 2493,99 e inferior a (euro) 49879,79 (em que se prevê o prazo de prescrição de 3 anos) mas antes certamente aquelas em que é aplicável uma coima que pode ir de 49879,79 até a montantes que podem chegar aos milhões de euros.

Assim, quando no projecto lei se refere que “pretende-se promover, no imediato, o robustecimento e a eficácia prática de um regime sancionatório de inequívoca relevância para o interesse público, travando-se a possível degradação da sua credibilidade provocada por uma menor adaptação a novas realidades, reforçando-se, desta feita, o combate à impunidade e as condições para uma maior efetividade tanto das decisões das entidades administrativas, especialmente as que desempenham funções de regulação, como do sistema de Justiça” não está a querer referir-se com toda a certeza ao sentido da alteração aqui proposta.

Se se quer ter como pretensão um verdadeiro reforço do combate à impunidade a todas as infracções contra-ordenacionais, com um conseqüente impacto para o interesse público, a Ordem dos Advogados considera que a “alteração” deve assentar no empenhamento dos diferentes aplicadores, crendo-se que neste particular a norma não deve sofrer alteração por não serem estes os casos onde a complexidade está presente.

Se é verdade que deve relevar-se a importância de sancionar as infracções contra-ordenacionais menos graves com uma maior responsabilização das autoridades administrativas no sentido de que se não precluda, pelo decurso da prescrição, a responsabilidade aplicativa do direito contra-ordenacional tal deve ser alcançado, em “casos mais simples” com tal empenho dos diferentes aplicadores e não com “acertos de prescrição”.

- O presente projecto lei propõe um sistema dualista, que separa a fase administrativa da fase jurisdicional, atribuindo-se para ambas as fases, tanto prazos bem como contagens próprias desses prazos de prescrição.



Elimado

Neste particular já pode considerar-se que se pretendem apresentar soluções para as preocupações vertidas na exposição de motivos, que se sustentam na alteração proposta nomeadamente no artigo 28.º, n.º 4 que prevê *“Nos casos de impugnação judicial, a prescrição do procedimento tem lugar quando, desde a interposição de recurso, tiver decorrido prazo de prescrição de duração igual ao referido no artigo 27.º.”*

Ou seja, o projecto de lei propõe que ocorram dois prazos de prescrição, um na fase administrativa, o outro na fase jurisdicional.

Assim, teremos:

Um prazo de prescrição na fase administrativa do processo e ressalvado o tempo de suspensão aplicável, (assim o parecem querer prever no presente projecto lei os artigos 27.º e 28.º, n.º 3).

E,

Um prazo de prescrição de igual período para o mesmo processo na sua fase jurisdicional e ressalvado o tempo de suspensão aqui também aplicável aos casos em que tenha ocorrido interposição de recurso da decisão judicial ou qualquer outra forma de impugnação ou incidente suspensivo da instância, em que aquele prazo de prescrição se suspende por período não superior a dois anos, (assim também se depreendendo no projecto nos artigos 27.º e 28.º n.º 4).

No rigor do que propõe o projecto de lei ter-se-á pois um determinado prazo de prescrição na fase administrativa e ressalvado o tempo de suspensão aplicável, que se eleva para o dobro em cada uma das alíneas do artigo 27.º quando este prossiga para a sua fase jurisdicional, sendo que nesta fase o início da nova contagem do prazo começa com a interposição de recurso daquela decisão administrativa.

Para melhor compreensão da previsão de cada um dos prazos previstos naquele artigo 27.º na nova fase jurisdicional, a Ordem dos Advogados propõe a seguinte redacção para o n.º 4 deste artigo 28.º:



Filipe

4- Nos casos de impugnação judicial, a prescrição do procedimento tem lugar quando, desde a interposição de recurso e ressalvado o tempo de suspensão aplicável, tiverem decorrido os prazos de prescrição de duração igual aos respectivamente referidos no artigo 27.

o

- Com o aditamento do n.º 2 ao artigo 27.º prevê-se que, nos casos em que o facto correspondente foi ocultado pelo agente em violação do dever legal de informação, o prazo prescricional não se inicie.

A Ordem dos Advogados não concorda com a previsão apontada no projecto lei em que a contagem do prazo de prescrição não se inicia enquanto se tiver verificado que o facto correspondente foi ocultado pelo agente em violação dos deveres de informação a que estava legalmente obrigado porquanto ela confronta claramente com preceitos constitucionais.

Sem necessidade de grandes considerandos, por flagrante aquele conflito, permitir que o prazo de prescrição não se inicie conduzirá, no limite, e em termos práticos, à imprescritibilidade do procedimento contra-ordenacional e é inquestionável que o nosso ordenamento jurídico reconhece que a perseguição por ilícitos contra-ordenacionais, à semelhança da perseguição criminal, deve ter um tempo próprio e certo para ser desencadeada e promovida, por força do princípio da segurança jurídica imanente ao Estado de Direito consagrado no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa.

- No que respeita ao artigo 72.º, a Ordem dos Advogados não concorda que, mais uma vez por se revelar de duvidosa constitucionalidade, nos casos em que ocorra impugnação judicial, toda a prova validamente produzida na fase administrativa passe a ser tida como relevante em julgamento, mesmo embora sujeita à livre apreciação do juiz, como aqui propõe o projecto de lei.

A fase de recurso de uma decisão administrativa é matéria da reserva dos Tribunais e só aí se deve manter. Não se pode retirar ao juiz a possibilidade da percepção das provas produzidas na fase administrativa, mormente em matérias que podem contender com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, aceitando-se que toda a prova válida aí produzida passe a ser tida sem mais como relevante em julgamento, ainda que sujeita à sua livre apreciação.



- No artigo 5.º do Projecto de lei prevê-se, nos casos de recurso de impugnação de decisões de entidades administrativas independentes, incluindo do Banco de Portugal e da Entidade Reguladora da Comunicação Social, o prazo de 30 dias para a remessa directa por estas entidades ao tribunal competente, prescindindo-se da intervenção intercalar do MP.

A boa sistematização, que sempre se impõe, permite concluir que esta alteração (em que se prescinde da intervenção intercalar do Ministério Público) deva incluir-se nas próprias disposições do diploma sob apreciação podendo incorporar, in casu, o artigo 59.º-A, nestes termos:

Artigo 59.º - A

Natureza do recurso de decisões de entidades administrativas independentes e remessa para o tribunal competente

- 1 - Relativamente a decisões de entidades administrativas independentes com funções de regulação, o recurso de impugnação previsto no artigo anterior só tem efeito suspensivo se o recorrente no prazo de 20 dias prestar garantia, no valor de metade da coima aplicada, salvo se demonstrar, em igual prazo, que não a pode prestar, no todo ou em parte, por insuficiência de meios.*
- 2 - O disposto no número anterior é também aplicável aos recursos de decisões do Banco de Portugal e da Entidade Reguladora para a Comunicação Social.*
- 3 - Recebido recurso de decisões condenatórias das entidades referidas nos números um e dois do presente artigo são os mesmos remetidos por estas, no prazo de 30 dias, para o tribunal competente.*
- 4 - Da remessa referida no número anterior é feita, no mesmo prazo, notificação ao Ministério Público.*

No artigo 4.º do projecto lei prevê-se que os artigos 44º e 72º, na redacção proposta, se consideram derogados pelos regimes especiais de contra-ordenação sempre que dos mesmos resultem disposições mais restritivas.

Mantendo-se a posição supra no que diz respeito à redacção proposta para o artigo 72.º sempre diremos que se mostra desnecessária a norma deste artigo 4.º porquanto é evidente que a lei especial afasta a possibilidade de aplicação da lei geral.



Elinora

Em todo o caso, considerando-se essencial tal previsão, que decorre da nossa hermenêutica jurídica, sempre teria lógica em termos de sistematização incluí-la no próprio preceito e não numa norma do projecto lei.

III – Conclusões

1 – O projecto lei sob apreciação preconiza, como na exposição de motivos se refere, algumas alterações cirúrgicas (a alteração aos artigos 27.º, 28.º, 44.º e 72.º e o aditamento dos artigos 28.º - A, 49.º -A, 59.º - A e 97.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro) com vista “a inibir estratégias processuais dilatórias e a anular fragilidades que suscitam ineficácia na aplicação de sanções, atende-se aos regimes de prescrição, de arrolamento de testemunhas e promoção de prova, e de interposição de recursos, abre-se o caminho para o aprofundamento dos regimes de justiça restaurativa e de proteção dos consumidores, e reconhece-se a especificidade dos procedimentos instruídos por entidades administrativas independentes com funções de regulação.”

Salvo o devido respeito e melhor entendimento, a Ordem dos Advogados considera que:

2 – Sem prejuízo de concordar com algumas das alterações que visam, não a inibição de estratégias processuais dilatórias, mas sim um robustecimento e a eficácia prática de um regime sancionatório de inequívoca relevância para o interesse público, travando-se a possível degradação da sua credibilidade provocada por uma menor adaptação a novas realidades (que deviam ser colmatadas por um empenhamento ainda maior dos diversos aplicadores mas que, então se concede, também tenham de operar-se pela *via legislativa*) não pode, no entanto, querer garantir-se a impunidade e o *aplausos* por parte da *opinião pública* com alterações que menoscabem os direitos, mormente constitucionais, dos cidadãos.

3- A Ordem dos Advogados não concorda com a alteração proposta no artigo 27.º, al. c) do projecto lei que eleva de um para dois anos o prazo mínimo de prescrição do

procedimento contra-ordenacional., isto porquanto, o que se propõe alcançar desde logo com o presente projecto lei é a adequação de aspectos do procedimento sancionatório a novas dinâmicas processuais de crescente complexidade associadas a vários tipos de contra-ordenações praticadas em domínios de relevante impacto social e económico.

Ora, “aproveitar” para elevar de um para dois anos o prazo mínimo de prescrição do procedimento contra-ordenacional, com vista ao sancionamento das infracções menos graves não nos parece o caminho correcto já que os “casos mais simples” devem contar com o empenho dos diferentes aplicadores e não com “acertos de prescrição”.

Se é certo que novas dinâmicas processuais de crescente complexidade impõem alterações com que a Ordem dos Advogados, salvaguardados os direitos fundamentais dos cidadãos, concorda, já não pode concordar com este “acerto” que ao invés de estimular o empenho dos aplicadores pode propiciar sim uma maior lassidão face ao sancionamento das infracções menos graves.

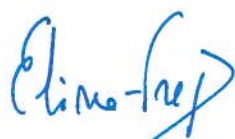
4- Para melhor compreensão da previsão de cada um dos prazos previstos no artigo 27.º *transpostos* para uma nova fase jurisdicional, a Ordem dos Advogados propõe a seguinte redacção para o n.º 4 do artigo 28.º:

4- Nos casos de impugnação judicial, a prescrição do procedimento tem lugar quando, desde a interposição de recurso e ressalvado o tempo de suspensão aplicável, tiverem decorrido os prazos de prescrição de duração igual aos respectivamente referidos no artigo 27.º

5- Por se revelarem de duvidosa constitucionalidade, com a qual não pode compactuar-se, a Ordem dos Advogados não concorda com as alterações propostas nos artigos 27.º, n.º 2 e 72.º do presente projecto lei.

Lisboa, 24 de Junho de 2014

A Ordem dos Advogados



Elina Fraga
(Bastonária)