

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO
Nulidades da decisão e documentação da audiência
(alegações de recurso)

DR. ALBINO MATOS

ADVOGADO



verbojuridico[®]

DEZEMBRO 2008

Título: RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO

Autor: Dr. Albino Matos
Advogado

Data de Publicação: Dezembro de 2008

Classificação: Direito Penal / Contraordenacional

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

ALBINO MATOS
SÉRGIO PEREIRA
Advogados

Tel- Fax 232.771.644
R. Escolar, 20, 1.ºesq.
3670-233 VOUZELA

albinomatos-3188l@adv.oa.pt
sergiopereira-3447c@advogados.oa.pt

RECURSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO
NULIDADES DA DECISÃO E DOCUMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA
(ALEGAÇÃO DE RECURSO)

ALBINO MATOS
Advogado

I - A decisão administrativa é nula por falta de especificação do facto imputado, ao não concretizar os resíduos sólidos a que se refere (arts. 58.º-1, al. b), DL 433/82, 374.º-2, 379.º, C.P.Penal).

II - A decisão administrativa é ainda nula por falta de motivação, posto não indicar concretamente as provas obtidas, nem fazer tão pouco o exame crítico das provas que serviram para fundamentar a convicção do decisor (arts. 58.º-1, al. b), 374.º-2, 379.º, citados).

III - O reconhecimento da nulidade implicará a devolução do caso à autoridade administrativa para que repare o vício, não se sanando o mesmo com a emergência da decisão judicial.

IV - A falta de documentação dos actos da audiência, supostamente autorizada pela lei (art. 66.º, DL 433/82), assim como a proibição de recurso na matéria de facto (art. 75.º), afrontam os princípios constitucionais do processo equitativo e do direito de defesa do arguido (arts. 20.º-4, 32.º-10, Const.), padecendo aquelas normas de inconstitucionalidade material.

V - A decisão judicial sofre de contradição insanável da fundamentação, como se diz na alegação, quanto à pedra, à madeira e aos entulhos indiferenciados (que se desconhece o que sejam), além de ser insuficiente para a decisão a matéria apurada, já que se ignora que resíduos abandonou a arguida, na espécie e na quantidade (art. 410º-2, C.P.Penal, ex vi art. 41.º, DL 433/82).

1. Introdução

A sentença confirmou, em sede de impugnação judicial, a decisão administrativa que aplicou à arguida uma coima de €4.000,00 por uma alegada infracção ambiental.

A discordância da arguida face a tal sentença prende-se com vários motivos, mas todos eles correspondem a uma ideia comum, a da *violação das garantias de defesa* no caso destes autos. O primeiro motivo tem a ver com a falta de especificação do facto, no auto de notícia e na decisão administrativa. O segundo respeita à falta de motivação da mesma decisão, por não indicação concreta das provas que a determinaram. E o terceiro dirige-se à falta de documentação dos actos da audiência no processo judicial.

Acessoriamente, por último, discute-se a correcção da decisão de facto ínsita na douta sentença, apontando alguns vícios a tal decisão.

2. Falta de especificação do facto

O auto de notícia, e do mesmo modo a decisão administrativa, que o retoma sem qualquer modificação factual, mencionam apenas o abandono de *resíduos sólidos* em espaço florestal, sem a mínima especificação de que resíduos se trate, concretamente. O que, manifestamente, compromete, inibe ou condiciona a defesa do arguido. Como paralelamente sucederia, quanto ao crime de furto, por exemplo, se a acusação dissesse apenas que o arguido subtraiu coisas móveis a outrem, sem explicar quais nem quantas.

No caso dos autos, para mais, temos que a noção de “resíduo” é tão fluida, legalmente, como isto: qualquer substância ou objecto de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou obrigação de se desfazer (Decreto-Lei n.º 178/06, de 5/9 – art. 3.º, al. u).

Juridicamente, a falta de especificação denunciada, a abstracção ou falta de concretização da imputação fáctica constitui-se numa violação da lei de procedimento aplicável, aquela que exige justamente *a identificação dos factos imputados* (art. 58.º-1, al. b), DL 433/82).

O que temos de aproximar da lei subsidiária (C.P.Penal, art. 474.º-2, no segmento que impõe a fundamentação da sentença, constando esta da enumeração dos factos provados e não provados. Para extrair a conclusão de que a sanção do vício denunciado é a *nulidade* da decisão administrativa (art. 379.º, *ex vi* art 41.º, DL 433/82).

3. Falta de motivação

Outro vício da decisão administrativa, a seu tempo denunciado, é a falta de motivação, igualmente geradora de nulidade da decisão, posto que nesta se afirma apenas, incrivelmente, que a prova dos factos resulta do auto de notícia (que não é presencial...), dos demais meios de prova (que não se indicam, nem tão pouco se analisam criticamente...), além, imagine-se, da manifestação da arguida e da prova trazida por ela (como se todos estes elementos díspares fossem concordantes entre si e absolutamente unívocos...).

No caso, temos mais uma vez a violação da predita norma da lei especial, que impõe, a par da identificação dos factos imputados, *a indicação das provas obtidas* (art. 58.º-1, al. b), expressão que deve assimilar-se à da lei processual penal, como significando *a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal*. Com a já sabida consequência da *nulidade*, cominada à infracção da exigência legal (arts. 374.º-2, 379.º, C.P.Penal, *ex vi* art. 41.º, DL 433/82).

Adversamente, objecta-se o seguinte na douta sentença. Primeiro, a distinta formulação dos dois preceitos, do código e da lei especial, que leva a pressupor que esta quis coisa diferente daquele, de outro modo calar-se-ia e funcionaria o primeiro, como regime subsidiário. Segundo, a diferente estrutura valorativa dos dois regimes sancionatórios, o penal e o de ordenação social, a sua distinta finalidade axiológica. Por último, a afirmação de que a decisão administrativa, neste caso, indicou as provas de que se serviu (O problema, convenhamos, é que as indicou todas!... As brancas, as pretas e as cinzentas. As favoráveis, as contrárias e as neutras, por assim dizer...).

Analisemos estas objecções, de não difícil refutação. A primeira teria valor, mas era se o legislador do regime das contra-ordenações conhecesse o regime subsidiário que aqui discutimos, ou seja, se a lei do segundo fosse anterior à lei do primeiro; mas não é, como sabemos, o regime das c.o. é de 1982 e o código de processo é de 1987.

A segunda objecção, da diferente estrutura dos regimes sancionatórios, é a bem ver inconclusiva, desde logo porque a propalada diferença não joga certamente aqui, no campo da motivação das decisões, certo como é que em ambos os regimes se põe a questão, e põe-se nos mesmos termos, de permitir à parte e à instância de recurso conhecer e sindicar o processo lógico ou racional que subjaz à decisão. Aliás, nem de propósito, a “celeridade” e

“simplicidade” que se alegam neste domínio como marcas típicas do direito de ordenação têm correspondência no campo oposto, do processo penal, justamente na “celeridade” e “prioridade” que a própria Constituição impõe nos procedimentos de defesa e reparação dos direitos, liberdades e garantias pessoais (favor ler o art. 20.º-5).

Finalmente, a afirmação de que a decisão administrativa neste caso satisfaz literalmente a exigência legal só pode merecer o mais vivo repúdio. À uma, como se disse, indicar as provas todas vale o mesmo que indicar nenhuma. Por outro lado, expressamente, a lei obriga à indicação das provas obtidas (*obtidas*, sublinha-se), o que é diferente de indicar as provas produzidas ou, por outras palavras, os meios de prova que genericamente se utilizaram. E a decisão, nestes autos, se refere as provas produzidas (todas as provas), não especifica as provas obtidas (que são apenas parte daquelas, obviamente, por não serem todas concordantes).

Diga-se, para terminar, que não há qualquer necessidade de entender o regime das c.o. contra o disposto no processo penal, quando em ambos os domínios existe a mesma premência de conhecer e controlar o processo de decisão, único modo de prevenir e remediar, como importa, decisões arbitrárias, caprichosas ou irracionais.

Vimos assim à conclusão de que no processo de c.o. é obrigatória, sob pena de nulidade, a indicação concreta das provas que serviram para fundamentar a convicção de quem decide, tanto na sentença como na decisão administrativa (*sic*, praticamente: Rel. Porto, 25/2/98, *Colect. Jur.* 1998/II7242, no sumário).

Antes, porém, de prosseguirmos, convirá prevenir aqui uma eventual objecção a estes dois argumentos do recurso, a de que, uma vez proferida a decisão judicial, não fará sentido voltar atrás, à decisão administrativa, apesar das nulidades que se lhe assacam, a falta de motivação e, antes, a falta de especificação do facto imputado.

Tal objecção não procede, salvo melhor opinião. Em primeiro lugar, porque direito é direito e nulidade é nulidade (*quod nullum est nullum effectum producet*), o que é nulo não tem efeito, por outras palavras, não se convalida pelo decurso do tempo ou pela superveniência de certas circunstâncias. Além disso, a aceitar-se a objecção, o arguido veria suprimida na prática a garantia do recurso, com a substituição da entidade *a quo* pela entidade *ad quem*, na restauração do direito que àquela compete em primeira linha. Isto para dizer, na esteira de jurisprudência conhecida, que o reconhecimento da nulidade implicará necessariamente a devolução do caso à procedência, a fim de a entidade

administrativa reparar os vícios, não podendo o tribunal (e como poderia?) substituir-se-lhe nessa tarefa (Convém na devolução: Rel. Évora, 8/4/08, *Colect. Jur.* 2008/II/276).

4. Falta de documentação da prova

Nestes autos, a prova produzida na audiência, com surpresa para quem escreve, que chamou a atenção para o facto, não foi documentada, como o processo evidencia.

O facto não pode deixar de impressionar qualquer espírito sensível, educado e formado na cultura dos direitos fundamentais, atento, por outro lado, e desperto face aos sinais do tempo actual. Porque, de duas uma: ou a não documentação viola a lei positiva, ou não viola. No primeiro caso, não se entende como pode o tribunal incorrer num tão grosseiro atropelo dos mais básicos direitos da defesa. No segundo caso, o que tem de estranhar-se é que não se ponha logo o problema da constitucionalidade da lei.

Isto dito, anotemos o seguinte, respigando no regime geral aplicável (DL 433/82):

- A audiência judicial em primeira instância rege-se pelas normas relativas ao processamento das transgressões, não havendo redução da prova a escrito (art. 66.º);

- Tais normas constam de lei especial (Decreto-Lei n.º 17/91, de 10/1), que aliás remete em geral para o Código de Processo Penal, como direito subsidiário (art. 2.º);

- Entre essas normas avultam estas duas (art. 13.º), uma a remeter especialmente para o dito código, quanto ao julgamento em processo comum (n.º 7), e outra que estabelece o seguinte, textualmente (n.º 3): *No início da audiência o tribunal avisa, sob pena de nulidade, quem tiver legitimidade para recorrer da sentença, de que pode requerer a documentação dos actos da audiência, a efectuar por súmula.*

Com estes dados é difícil admitir que, no estado actual da legislação, a audiência não esteja sujeita a documentação, nos precisos termos da previsão legal invocada (ou melhor, nos termos do art. 363.º, C.P.Penal, aplicável subsidiariamente), tanto mais quanto é hoje por hoje anódina a proscricção da redução a escrito da prova, por estar actualmente garantida a documentação por gravação magnetofónica.

Mas a verdade é que há quem o admita (p. ex. Oliveira Mendes-Santos Cabral, *Notas ao regime geral*, 2.ª edição, Almedina, 2004, anot. art. 66.º), sustentando que a aplicação do mencionado art. 13.º é limitada aos seus n.ºs 5-6-7; a do n.º 3, diz-se, é

afastada pela exclusão da prova reduzida a escrito, o que se tem por consonante com a solução de limitação do recurso à matéria de direito (art. 75.º).

Sendo este por certo o entendimento do tribunal *a quo* (não vamos fazer-lhe a injúria de pensar que actuou descuidadamente ou, pior ainda, com deliberado propósito de violar o direito positivo...), o que é preciso questionar, como atrás se dizia, é a conformidade constitucional de tal interpretação.

Vejamos, salvo melhor opinião, a exclusão da documentação da prova obtida por via interpretativa (art. 66.º), como, mais directamente, a proscricção do recurso em matéria de facto (art.75.º), afrontam pelo menos dois princípios constitucionais, o do direito de defesa e o do processo equitativo (*due process of law*).

Todos têm direito, proclama a lei fundamental, a que a sua causa seja decidida em prazo razoável e mediante *processo equitativo* (art. 20.º-4). A mesma lei, por outro lado, assegura ao arguido, expressamente, nos processos de contra-ordenação, o *direito de defesa*, além do direito de audiência (art. 32.º-10).

Ora, do ponto de vista da defesa, o que pode sugerir-se é que um recurso limitado à matéria de direito não é bem um recurso, nem sequer meio recurso, é bem menos. Aliás, vista a relativa objectividade da lei, mas bem pelo contrário a subjectividade e complexidade do facto, o que conviria à defesa primacialmente seria, isso sim, o recurso do facto, em vez do recurso do direito.

O que se pretende dizer com isto é que, negando o recurso naquilo que é o mais importante, a lei afecta o direito de defesa garantido pela Constituição numa sua dimensão essencial - a do recurso, justamente - subtraindo por outro lado o procedimento à exigência constitucional do processo equitativo.

Pondere-se que, actualmente, no direito de ordenação social estão (ou podem estar) em causa interesses valiosíssimos, no plano material, bem como sanções avultadas, da ordem de milhões (aqui, a coima aplicada vale mais do que dez ou vinte sanções criminais de injúria, por exemplo; agora imagine-se o limite da sanção em leis como as da concorrência, ou do sistema financeiro, ou dos valores mobiliários...).

Como admitir, assim, neste domínio, a proibição do recurso em matéria de facto, condicionando-se com isso a decisão jurídica mediante um julgamento sem controlo do facto, posto que incontrolável?

5. Vícios da decisão judicial

Sem prescindir do já alegado e, mais que não seja, para ilustrar a discordância da recorrente relativamente à decisão de facto da primeira instância (daí a importância da documentação...), aproveita-se o ensejo para apontar aqui alguns vícios a essa decisão, a título subsidiário, no pressuposto de que tais vícios são sindicáveis mesmo em recurso limitado à matéria de direito, por aplicação subsidiária do art. 410.º-2, C.P.Penal, o que se julga não carecer de demonstração.

Abreviando o responso, para o cingir em limites razoáveis, deve salientar-se desde logo que o M.mo Juiz, por certo, interpretou mal as pretensas declarações do legal representante da arguida, de quem diz que não negou o comportamento àquela imputado.

Começa por que o senhor em questão recusou prestar declarações, aliás na esteira de protesto deste mandatário por o tribunal sentar esse representante no “banco dos réus” (como se a recorrente - ela, mas não o seu gerente - por ser “arguida” no processo administrativo, não fosse “queixosa” no processo judicial...). E acaba por que, quer na fase liminar do processo administrativo, quer na petição do processo judicial, a arguida (afinal, queixosa, de atropelo no administrativo) sempre disse e repisou, como se pode ver nos autos, que era *alheia à matéria do auto de notícia e da decisão, sendo falso tudo quanto ali se lhe refere, não só do facto em si, como de declarações do seu representante* (art. 1.º, textual). O que priva de legitimidade as referências em causa da sentença, que não patenteiam mais do que um infeliz lapso de comunicação, porventura...

Mais importante do que isto, falemos de algumas contradições que podem surpreender-se na decisão, no capítulo da fundamentação de facto. E a primeira tem a ver com a *pedra*, que a arguida dizia não ter resultado da demolição (só foram demolidas as paredes interiores, mas eram de tabique...), tendo sido mesmo necessário levar pedra de fora para a reconstrução da casa. Ora, na douta sentença, reconhecendo-se este último facto (n.º10), diz-se todavia que da obra resultaram resíduos... de pedra (n.º 4). Vamos lá, a pedra ou sobra ou falta, como dizia a arguida; se falta, não sobra.

Outra contradição prende-se com a *madeira*, proveniente da demolição. Como a arguida alegava, a miúda foi queimada no local (n.º9); e a outra, aproveitável para lenha, foi distribuída por várias pessoas, o dono da obra, o gerente da arguida e não só (n.º 8), mencionando-se pelo menos seis carradas de camião na fundamentação. Ora bem, mas

afinal que madeira é que pode ter sido levada para o aterro da pista da Lameira, como também se dá por provado (n.º 5)?

Finalmente, existe incompatibilidade lógica e prática no que se afirma como provado, quanto aos *entulhos indiferenciados* (seja lá isso o que for!). Diz-se, por um lado, que a demolição produziu tais entulhos, que a arguida descarregou no local assinalado (n.ºs 4-5), mas refere-se, por outro lado, que os entulhos desse tipo foram espalhados na quinta da casa reconstruída (n.º 11).

Como é que pode isto ser? Qual a lógica, afinal, destes comportamentos contraditórios que se imputam à arguida, quer quanto à madeira, quer quanto aos entulhos indiferenciados (seja lá isso o que for, mais uma vez, talvez as “coisas móveis” do crime de furto acima hipotizado...)? Ela, arguida, dá destino à madeira, graúda e miúda, que distribui e queima, respectivamente; espalha na quinta, por seu turno, os entulhos indiferenciados... e afinal vai pôr na Lameira, como se diz, os mesmos entulhos, a dita madeira, além da pedra (que, já sabemos, não sobrou da obra, tanto assim que foi preciso arranjar mais)?

Há, como estamos vendo, contradição manifesta na fundamentação de facto, mas além disso, se bem repararmos, a matéria de facto apurada é insuficiente para a decisão, o que representa outro vício da dita sentença.

Examinemos os factos, resumindo ao essencial:

- Na Lameira havia um volume não apurado de resíduos sólidos (designadamente, madeiras, pedras e entulhos indiferenciados, acrescenta o M.mo Juiz por sua conta exclusiva e risco, já que a decisão administrativa não especifica) – n.º 2;

- A demolição da arguida originou vários resíduos (designadamente, madeiras, pedras e entulhos indiferenciados, acrescenta por si mais uma vez o M.mo juiz) – n.º 4;

- A arguida descarregou na Lameira alguns desses resíduos – n.º 5.

Bem, mas afinal de contas – independentemente das contradições já denunciadas – que resíduos é que a arguida descarregou na Lameira? Foram alguns, diz-se-nos. Mas quais? E que quantidade? Não sabemos, positivamente...

Todavia, importava saber, não? para se poder condenar a arguida...

Perdoe-se a insistência: é lícito condenar-se o arguido de um furto, dizendo apenas que o mesmo subtraiu “coisas móveis” indeterminadas?

E porque haveria de ser diferente o cânone em matéria de contra-ordenação?

6. Conclusões

6.1 A decisão administrativa é nula por falta de especificação do facto imputado, ao não concretizar os resíduos sólidos a que se refere (arts. 58.º-1, al. b), DL 433/82, 374.º-2, 379.º, C.P.Penal).

6.2 A decisão administrativa é ainda nula por falta de motivação, posto não indicar concretamente as provas obtidas, nem fazer tão pouco o exame crítico das provas que serviram para fundamentar a convicção do decisor (arts. 58.º-1, al. b), 374.º-2, 379.º, citados).

6.3 O reconhecimento da nulidade implicará a devolução do caso à autoridade administrativa para que repare o vício, não se sanando o mesmo com a emergência da decisão judicial.

6.4 A falta de documentação dos actos da audiência, supostamente autorizada pela lei (art. 66.º, DL 433/82), assim como a proibição de recurso na matéria de facto (art. 75.º), afrontam os princípios constitucionais do processo equitativo e do direito de defesa do arguido (arts. 20.º-4, 32.º-10, Const.), padecendo aquelas normas de inconstitucionalidade material.

6.5 A decisão judicial sofre de contradição insanável da fundamentação, como se diz na alegação, quanto à pedra, à madeira e aos entulhos indiferenciados (que se desconhece o que sejam), além de ser insuficiente para a decisão a matéria apurada, já que se ignora que resíduos abandonou a arguida, na espécie e na quantidade (art. 410º-2, C.P.Penal, *ex vi* art. 41.º, DL 433/82).

- *Normas violadas*: as indicadas nas conclusões

ALBINO MATOS
SÉRGIO PEREIRA
Advogados

Tel- Fax 232.771.644
R. Escolar, 20, 1.ºesq.
3670-233 VOUZELA

albinomatos-3188l@adv.oa.pt
sergiopereira-3447c@advogados.oa.pt