

“NOVAS” QUESTÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO ÚNICO DE PRESCRIÇÃO DAS CONTRAORDENAÇÕES LABORAIS

*José M. Gonçalves Machado**

1. Enquadramento

O Tribunal Constitucional tem sido chamado, repetidamente, a apreciar a constitucionalidade da norma do artigo 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, que estabelece um prazo único de cinco anos para a prescrição do procedimento por contraordenação laboral (ou de segurança social), independentemente da gravidade da infração, do grau de culpa do infrator, da sua capacidade económica ou da moldura aplicável.

Numa jurisprudência uniforme e constante, sufragada pelo Ministério Público nos vários recursos por este apresentados sobre a temática, o Tribunal Constitucional tem considerado que o prazo único de cinco previsto naquela norma está em conformidade com a ampla liberdade atribuída ao legislador ordinário no que respeita, designadamente, à extinção da responsabilidade contraordenacional por prescrição.

Tal entendimento não está, no entanto, isento de dúvidas.

O presente trabalho não pretende esgotar o tema, amplamente debatido entre a jurisprudência e a doutrina. Os nossos propósitos são modestos. Queremos fomentar o debate e, quem sabe, contribuir, ainda que indiretamente, para uma revisão do regime geral e dos regimes especiais do direito contraordenacional, e particular do regime das contraordenações laborais.

* Advogado, Mestre em Direito dos Contratos e das Empresas e Doutorando em Ciências Jurídicas Privatísticas.

2. A posição “tradicional” do Tribunal a quo

No recente acórdão de n.º 297/2016 do Tribunal Constitucional¹, constata-se que o Tribunal *a quo* (Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal – Instância Central – 1.ª Secção do Trabalho – J1) recusou a aplicação do artigo 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, por violação do princípio da proporcionalidade ínsito no art. 18.º, n.º 2 da Constituição” e, em consequência, aplicou a regra geral do artigo 27.º do Regime Geral das Contra Ordenações (“RGCO”), previsto no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na redação conferida pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, e declarou a prescrição do procedimento com a consequente extinção da responsabilidade do arguido. O artigo 27.º do RGCO estabelece três prazos de prescrição do procedimento por contraordenação, de acordo com uma hierarquia de gravidade da infração, a saber: cinco anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a € 49.879,79; três anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a € 2.493,99 e inferior a € 49.879,79; e um ano, nos restantes casos.

Atenda a disciplina substantiva das contraordenações laborais, o Tribunal *a quo* começa por considerar que “o legislador se preocupou em estabelecer um quadro sancionatório proporcionado e equilibrado, procurando adequar as molduras das coimas quer à gravidade da infração, quer ao grau de culpa do infrator, quer à própria dimensão económica do infrator”, na medida em que estabelece diferentes molduras de coima, de acordo com critérios equilibrados e aceitáveis (poder económico do infrator, gravidade da infração e grau de culpa).

Todavia, “no que concerne ao prazo de prescrição do respetivo procedimento, o legislador já não teve a mesma preocupação”, diz o Tribunal *a quo*. Efetivamente, o legislador coloca “no mesmo patamar, quer as ninharias infracionais, quer as infrações muito graves viola-

¹ Disponível para consulta em:

<<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160297.html>>.

dores de direitos especialmente relevantes dos trabalhadores (por exemplo, no domínio da segurança e saúde no trabalho), praticadas por infratores com forte poder económico”.

Este arranjo legislativo contradiz não só o regime geral das contraordenações mas também as leis penais. Efetivamente, o processo penal prevê prazos de prescrição distintos consoante o bem jurídico em causa e o grau da culpa do agente, nomeadamente no artigo 118.º, n.º 1, alínea d) do Código Penal, onde se estabelece o prazo de dois anos para os crimes puníveis com pena de prisão inferior a um ano ou mera multa. Quer o regime geral, quer as leis penais, se aplicam ao regime das contraordenações laborais, por via do disposto no artigo 60.º da Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, e do artigo 32.º do RGCQ. Ora, sendo certo que as normas especiais, pelo seu carácter restritivo, prevalecem sobre as normas gerais, não é menos verdade que aquelas devem respeitar a essência da *ratio* do regime geral em que se integram, sob pena de quebra injustificada da coerência normativa inerente ao complexo normativo que regula a mesma matéria e à ideia de justiça imanente a todo ordenamento jurídico.

Analisando criticamente o artigo 27.º da Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, e o artigo 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, o Tribunal *a quo* entendeu que a solução prevista nesta norma “revela-se desnecessária, inadequada ou manifestamente excessiva para cumprir os objetivos de censura dos diversos factos ilícitos que ocorrem naqueles campos e de proteção dos interesses legalmente protegidos”, uma vez que prevê um prazo único de cinco anos para prescrição do procedimento por contraordenação laboral ou de segurança social, independentemente da gravidade da infração ou da moldura da coima aplicável.

O Tribunal *a quo* sustenta que a solução adotada pelo art. 52.º, da Lei 107/2009, constitui um “absurdo”, pois que, além de premiar (ou potenciar) a inércia da administração (imobilizando os processos de contraordenação durante anos e anos, ainda na fase administrativa), coloca em situação de desfavor os infratores de menor poder económico e os agentes de infrações de menor desvalor ético”, afrontando,

dessa forma, o princípio da proporcionalidade ínsito no art. 18.º n.º 2 da Constituição.

Em sequência, foi determinada a recusa de aplicação do artigo 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, aplicada a regra geral do art. 27.º do RGCO.

3. A posição “tradicional” do Tribunal Constitucional

Chamado a apreciar a questão, na parte em que se refere à prescrição do procedimento por contraordenação laboral, o Tribunal Constitucional, no referido acórdão de n.º 297/2016, apoiado em diversas decisões anteriores, apontou um conjunto de razões de ordem processual e substantiva. Passamos a citar aquelas que, em síntese, nos parecem mais conclusivas:

- “O concreto prazo de cinco anos consagrado pelo legislador na norma ora sindicada, para o exercício daquele poder do Estado em matéria sancionatória contraordenacional, não se mostra [muito menos num juízo de evidência] desproporcionado em face quer das finalidades prosseguidas, em geral, pelo legislador no domínio contraordenacional – a advertência social relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas e, assim, com a promoção de determinadas condutas, *in casu* na área das relações jurídico-laborais –, quer da finalidade apontada pelo legislador de criação de condições para uma maior eficácia da ação fiscalizadora do Estado e da perseguição dos ilícitos [contraordenacionais laborais] em causa. Com efeito, no domínio contraordenacional, cabe ainda na margem de conformação do legislador a configuração em concreto da dimensão processual do instituto da prescrição do procedimento e, deste modo, a determinação do tempo necessário para o adequado desenvolvimento do mesmo procedimento com vista à prossecução das referidas finalidades.”
- “Acresce que a neutralidade da advertência social que constitui a finalidade do direito sancionatório contraordenacional

e a irrelevância da censura ética do autor da infração – num domínio em que no conteúdo do tipo contraordenacional não se integram os bens jurídicos protegidos-, se afiguram ainda compagináveis com a fixação, pelo legislador, de um concreto prazo de cinco anos para a prescrição do procedimento contraordenacional, não justificando ou impondo qualquer distinção quanto ao prazo: face à natureza contraordenacional do ilícito, a diferenciação do prazo de prescrição do procedimento não se mostra constitucionalmente devida.”

- “Além disso, o concreto prazo único de cinco anos fixado pelo legislador, não sendo irrisório nem excessivamente longo em face da diversidade das situações de infração que motiva a (re)ação do Estado – nem sequer superior aos prazos fixados pelo legislador em outros domínios do ilícito de mera ordenação social (...) –, não se revela desproporcionado no quadro de um domínio das relações jurídicas, como é o caso das relações jurídico-laborais, que reveste considerável complexidade, apresenta amplas implicações sociais.”
- “Acresce referir que, se a apontada natureza autónoma do direito sancionatório contraordenacional, incluindo quanto ao tipo de cominação [coima] e aos fins e valores associados à sanção contraordenacional, implica uma maior margem de conformação por parte do legislador na determinação do ilícito e na configuração do respetivo regime substantivo e processual, outras razões e interesses podem ainda justificar a opção legislativa de consagração de um prazo prescricional único de cinco anos para todos os procedimentos contraordenacionais laborais, qualquer que seja o ilícito concretamente em causa. “
- “Ao estabelecer o prazo prescricional do procedimento de contraordenações em matéria laboral – que não deixa de se revelar uma instrumento da certeza e segurança do direito – o legislador deve compaginar os interesses em presença, desde logo

a realização, num prazo considerado adequado para o efeito, dos fins do direito sancionatório em causa e a advertência social de proibição de condutas, por um lado, e os interesses dos visados pela ação do Estado, por outro. E a fixação de um único prazo em concreto de cinco anos pode ainda ancorar-se na diversidade dos interesses envolvidos, que transcendem os meros interesses privados, como se assinalou no Acórdão n.º 106/2014 exatamente em matéria de tutela contraordenacional laboral:

‘[...] não obedecem, na ordenação de comportamentos e à censura da infração de normas precativas ou proibitivas, a proteção de interesses meramente individuais [...]. No âmbito da relação de trabalho, a tutela, mesmo a tutela contraordenacional, transcende os interesses privados, materializando a proteção de interesses constitucionalmente protegidos, como avulta, em especial, nos campos normativos juslaborais regulados em termos imperativos. A específica infração em questão nos presentes autos, relativa ao intervalo mínimo de descanso entre jornadas de trabalho consecutivas (artigo 214.º, n.º 1 do Código do Trabalho), ilustra com nitidez essa dimensão objetiva, concretizadora de direito social de natureza fundamental, como seja o direito à organização do trabalho em termos de permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito ao repouso, que constituem incumbências do Estado (artigo 59.º, n.ºs 1, alíneas *b*) e *d*) e 2, da Constituição) [...].’

- “Deste modo, e na linha da jurisprudência citada quanto à definição (e diferenciação) das molduras das coimas, não se pode concluir por um juízo de inconstitucionalidade por ofensa do princípio da proporcionalidade mesmo em face do estabelecimento pelo legislador de um prazo de prescrição uniforme de cinco anos para todos os procedimentos de contraordenação laboral em causa.”

4. Apreciação crítica

A ampla margem de decisão confiada ao legislador em matéria contraordenacional tem sido apresentado pelo Tribunal Constitucional como o argumento maior em favor da constitucionalidade da norma em discussão. Seguidamente, o Tribunal Constitucional justifica aquela solução com outras razões, tais como:

- a eficácia da ação fiscalizadora do Estado e da perseguição dos ilícitos contraordenacionais laborais;
- a proteção de interesses constitucionalmente protegidos, em particular dos trabalhadores, e a sua prevalência sobre os interesses privados (das empresas);
- a neutralidade da advertência social que constitui a finalidade do direito sancionatório contraordenacional e a irrelevância da censura ética do autor da infração no domínio contraordenacional não colidem com o estabelecimento de um prazo único de cinco anos.

Por fim, o Tribunal Constitucional procurar rematar a sua posição apontando diversas outras normas que preveem um prazo único para, assim, ilustrar a aclamada coerência e correção do seu entendimento.

Antes de revisitar e questionar aqueles argumentos, importa reformular a questão que, do nosso ponto de vista, se deve colocar nos seguintes termos: ao estabelecer um prazo único de cinco anos para prescrição do procedimento por contraordenação laboral (ou de segurança social), independentemente da gravidade da infração ou da moldura da coima aplicável, o legislador ordinário consagrou uma solução perfeitamente ajustada, equilibrada, e condizente com a lógica da legislação laboral, do sistema contraordenacional, e das garantias de defesa do arguido? Qual o papel dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da culpa?

O nosso entendimento vai de encontro à posição sufragada pelo Tribunal *a quo*. Para tal concorrem, em resumo, os argumentos que passamos a apresentar.

Desde logo, importa notar que o artigo 548.º do CT diz-nos expressamente que constitui contraordenação laboral *“o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito da relação laboral e que seja punível com coima”*. O artigo 1.º do RGCO, aplicável por força do disposto no artigo 549.º do CT e art. 60.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro], acrescenta, por sua vez, que *“[c]onstitui contraordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”*. Além disso, nos termos do RGCO [artigo 8.º, n.º 1], apenas são puníveis os factos praticados com dolo, ficando a punibilidade dos factos praticados com negligência dependentes de expressa previsão legal. Ora, a punibilidade da contraordenação laboral a título de negligência é expressamente consagrada no artigo 550.º do CT, aqui se estabelecendo que *“a negligência nas contraordenações laborais é sempre punível”*.

Tendo em conta a relevância dos interesses violados, a lei aponta diferentes escalões de gravidade das contraordenações laborais: as contraordenações laborais classificam-se em leves, graves e muito graves (artigo 553.º do CT). Acresce que a cada escalão de gravidade das contraordenações laborais corresponde uma coima variável em função do volume de negócios da empresa e do grau de culpa do infrator (artigo 554.º n.º 1 do CT). Daí que se estabeleçam diferentes molduras de coima conforme o volume de negócios da empresa, a gravidade da infração e o grau de culpa do infrator (artigo 554.º. n.º 2 a 4, CT). As molduras podem variar entre 2 UC e 5 UC (contraordenações leves praticadas por empresa com volume de negócios inferior a € 10.000.000,00, em caso de negligência), ou entre 55 UC e 95 UC (contraordenações graves praticadas por empresa com volume de negócios igual ou superior a € 10.000.000,00, em caso de dolo), ou entre 300 UC e 600 UC (contraordenações muito graves praticadas por empresa com volume de negócios igual ou superior a € 10.000.000,00, em caso de dolo).

Nessa conformidade, a lei estabelece valores menos elevados para as coimas a aplicar, por exemplo, nos casos em que o agente

não tenha trabalhadores ao serviço ou, sendo pessoa singular, não exerça uma atividade com fins lucrativos, cuja variação depende do grau de culpa do infrator (artigo 555.º do CT 2009), variando entre 1 UC e 2 UC (contraordenação leve negligente) e 25 UC e 50 UC (contraordenação muito grave dolosa). Em sentido contrário, os valores máximos das coimas aplicáveis a contraordenações muito graves são elevados para o dobro em situação de violação de normas sobre o trabalho de menores, segurança e saúde no trabalho, direitos de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e direito à greve (artigo 556.º do Código do Trabalho). E em caso de reincidência, os limites mínimo e máximo da coima são elevados em um terço de valor, não podendo esta ser inferior ao valor da coima aplicada pela contraordenação anterior desde que o limite mínimo e máximo desta sejam superiores aos daquela (artigo 561.º n.º 2 do Código do Trabalho).

Do exposto anteriormente resulta que o legislador ordinário – o mesmo que elaborou do artigo 52.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro – se preocupou em estabelecer um quadro sancionatório proporcionado e equilibrado, procurando adequar as molduras das coimas quer à gravidade da infração, quer ao grau de culpa do infrator, quer à própria dimensão económica do infrator.

Sucede que no que concerne ao prazo de prescrição do respetivo procedimento, o legislador – inexplicavelmente – já não teve a mesma preocupação.

O regime processual anterior, plasmado nos artigos 630.º a 640.º do CT 2003, seguia, nesta matéria, o RGCO o qual prevê, no seu artigo 27.º, três prazos de distintos de prescrição quanto ao procedimento contraordenacional em razão do montante da coima aplicável à contraordenação em causa: cinco anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a (euro) 49879,79; três anos, quando se trate de contraordenação a que seja aplicável uma coima de montante igual ou superior a (euro) 2493,99 e inferior a (euro) 49879,79; um ano, nos restantes casos.

O desiderato que presidiu à alteração legislativa verificada foi a “atribuição de competências à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) e aos serviços do Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS, I. P.) para qualquer um deles poder intervir na identificação de situações de dissimulação de contrato de trabalho, de forma a prevenir e a desincentivar o incumprimento dos deveres sociais e contributivos das empresas e a garantir o direito dos trabalhadores à protecção conferida pelo sistema de segurança social” [Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 282/X/4.^a]². Por outro lado, procurou-se simplificar contraordenações laborais e de segurança social, simplificar o regime processual, tornando comum a respetiva tramitação, tanto às contraordenações laborais como da segurança social.

Como se constata, nenhum dos motivos invocados tem a potencialidade de poder justificar a modificação do regime da prescrição das contraordenações laborais. O mesmo se digna relativamente aos diversos Pareceres emitidos, designadamente, da Comissão de Trabalho, Segurança Social e Administração Pública³, onde igualmente não se acrescenta qualquer razão.

Em lugares paralelos do sistema jurídico punitivo e sancionatório, designadamente nos domínios penal, contraordenacional e disciplinar, verifica-se que o instituto da prescrição está em consonância com o espírito que subjaz ao RGCO.

Em matéria criminal, o artigo 118.º do Código Penal, prevê os seguintes prazos:

“1 – O procedimento criminal extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido os seguintes prazos:

² Disponível para consulta em:

<<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a-5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334277624449344d6931594c6d527659773d3d&fich=ppl282-X.doc&Inline=true>>.

³ Disponível para consulta em:

<<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/10/04/142/2009-06-26/9?pgs=9-13&org=PLC>>.

- a) Quinze anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for superior a 10 anos ou dos crimes previstos nos artigos 335.º, 372.º, 373.º, 374.º, 374.º-A, 375.º, n.º 1, 377.º, n.º 1, 379.º, n.º 1, 382.º, 383.º e 384.º do Código Penal, 16.º, 17.º, 18.º e 19.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, alterada pelas Leis n.ºs 108/2001, de 28 de novembro, 30/2008, de 10 de julho, 41/2010, de 3 de setembro, 4/2011, de 16 de fevereiro, e 4/2013, de 14 de janeiro, 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, e 8.º, 9.º, 10.º e 11.º da Lei n.º 50/2007, de 31 de agosto, e ainda do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção;
- b) Dez anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a cinco anos, mas que não exceda dez anos;
- c) Cinco anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo for igual ou superior a um ano, mas inferior a cinco anos;
- d) Dois anos, nos casos restantes. (...)”

Relativamente à responsabilidade disciplinar, designadamente no contexto laboral, o artigo 329.º do CT determina que “o direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime” (n.º 1) e que “o procedimento disciplinar prescreve decorrido um ano contado da data em que é instaurado quando, nesse prazo, o trabalhador não seja notificado da decisão final” (n.º 3).

Assim, nos casos que apontamos, o decurso do tempo é mais favorável ao agente que praticou uma infração leve e menos favorável ao agente que praticou uma grave ou muito grave. Colocar “tudo no mesmo saco”, ou seja, atribuir um único prazo, constitui, em si mesmo, uma solução desproporcional e injusta. Ou seja: estaríamos a beneficiar excessivamente os agentes que praticassem infrações muito graves, caso se estabelecesse um prazo de prescrição muito reduzido, normalmente atribuído a contraordenações leves, ou esta-

ríamos a “castigar” injustificadamente os agentes que tivessem praticado contraordenações leves, ao atribuir-lhes o mesmo horizonte temporal de prescrição.

Por outro lado, não podemos perder de vista que o montante da coima a aplicar é variável em função do tipo de pessoa (singular ou coletiva), do seu objeto de atividade (com ou sem fins lucrativos), da existência ou não de trabalhadores, do seu volume de negócios, do grau de culpa do infrator (negligencia e dolo). A última variável a considerar é, como não podia deixar de ser o factor tempo, *maxime* o decurso do tempo.

Efetivamente, o decurso do tempo não é insignificante. O decurso do tempo é responsável pela diluição da culpa do agente. Ou seja: quanto menor a culpa mais depressa se diluirá a culpa; e quanto mais grave for a culpa do agente, mais tempo perdurará. Da mesma forma, quanto maior o prazo de prescrição, mais tempo disporá a administração para levar a cabo a investigação e instrução do processo e maior será a probabilidade de o agente infração ser condenado. Inversamente, quanto menor o prazo de prescrição, menos tempo disporá a administração para levar a cabo a investigação e instrução do processo, e maiores serão as *chances* de o processo prescrever. Seguindo essa ordem de ideias, quanto menor for a culpa do agente, menos tempo haverá para a administração condenar o infrator. Na falta de recursos humanos e meios adequados ao tratamento e acompanhamento adequado de todas as infrações registadas, é natural que a administração dê preferência às contraordenações muito graves, e só depois as graves e coloque em último as leves. É que, não ocorrendo as previstas causas de suspensão ou de interrupção da prescrição ou cessados os respetivos períodos de suspensão ou interrupção, o decurso do tempo, efetivamente, determinará a impossibilidade de exercício, pelo Estado, do poder punitivo e sancionatório que lhe é conferido, com inegáveis reflexos na vida comunitária e na esfera do visado pelo procedimento em causa.

Destarte, a proporcionalidade e adequação da aplicação e cobrança da coima no caso concreto não se mede apenas em função do grau da culpa, do tipo de pessoa, do objeto de atividade, e do volume de negó-

cios, mas igualmente em resultado do decurso do tempo. O tempo que decorre sobre a prática da contraordenação é pois um elemento que vem acrescentar equilíbrio, proporcionalidade, adequação e justiça. O equilíbrio resulta da homogeneidade e coerência relativamente ao regime geral, aos demais regimes específicos de contraordenação que preveem prazos distintos, e àquele que era o anterior regime de prescrição das contraordenações laborais. A proporcionalidade resulta da razoabilidade inerente à atenção que é dada ao grau de culpa do agente e à diferenciação de soluções e consequências em virtude do decurso do tempo. A adequação é aqui vista como ponderação entre o esforço desenvolvido ou a desenvolver pela administração que conduz o processo de contraordenação (ou seja, os meios utilizados) e o proveito que a mesma obtém ou pode vir a obter (ou seja, os fins visados).

Assim sendo, constata-se que o instituto da prescrição não se cinge ao plano estritamente adjetivo, mas reporta-se também ao plano substantivo e material. Quanto a este último, destaca-se, por um lado, a diluição da censura pública relativamente ao grau de culpabilidade do agente e da gravidade da infração pelo decurso do tempo; e, por outro lado, o correr do tempo sobre a prática do facto tem ainda um efeito dissuasor de prevenção geral que é mais intenso nas situações em que o prazo de prescrição é mais extenso e menos intenso na situação inversa.

Não se pode olvidar, além do referido, que o RGCO serve, em princípio, de bitola e termo de comparação para os diversos regimes especiais contraordenacionais (ambiental, valores mobiliários, jogo ilícito, concorrência, transportes, infrações tributárias, entre outros). Se há regimes que, não estabelecendo prazos específicos de prescrição, têm por aplicáveis as regras gerais contidas no RGCO⁴, certo é que os regimes especiais de contraordenações atualmente vigentes são muito diversos – uns, no sentido da diferenciação de prazos de prescrição do procedimento, nomeadamente em razão da gravidade

⁴ É o caso das contraordenações urbanísticas [Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que aprova o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, alterado em último lugar pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro].

da contraordenação; outros no sentido da consagração de um prazo único de prescrição do procedimento⁵. A crítica que apontamos estende-se, por isso, a todas as situações em que se prevê um único prazo, como é o caso da norma em análise.

O artigo 52.º da Lei 107/2009, de 14 de setembro, como temos vindo a referir, prevê um prazo único de cinco anos para a prescrição dos procedimentos de contraordenação. Esta solução conduziu ao alargamento do prazo de prescrição aplicável aos procedimentos de contraordenação para cinco anos – quando os prazos anteriores eram, como se disse, de um, três e cinco anos.

De facto, à luz do regime vigente, quer esteja em causa uma contraordenação leve negligente praticada por pessoa singular que não exerce atividade com fins lucrativos, em que a moldura varia apenas entre 1 UC e 2 UC (artigo 555.º n.º 2 do Código do Trabalho), quer esteja em causa uma contraordenação muito grave dolosa, praticada por empresa com volume de negócios superior a € 10.000.000,00, em situação de violação de normas sobre trabalho de menores, segurança e saúde no trabalho, direitos de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e direito à greve, em que a moldura varia entre 300 UC e 1.200 UC (artigos 554.º n.º 4 al. e) e 556.º n.º 1 do CT),

⁵ São vários os exemplos de regimes especiais vigentes que adotam um único prazo prescricional para os procedimentos contraordenacionais, como, aliás, assinalado nas Alegações do Ministério Público representado neste Tribunal: o artigo 33.º do Regime Geral das Infrações Tributárias (aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de junho, com a última redação conferida pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março), que estabelece um prazo de cinco anos (n.º 1) o qual é reduzido ao prazo de caducidade do direito à liquidação da prestação tributária quando a infração depender daquela liquidação (n.º 2); no domínio das contraordenações rodoviárias, o artigo 188.º, n.º 1, do Código da Estrada (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de maio, com a última redação conferida pela Lei n.º 116/2015, de 28 de agosto) que prevê um prazo de dois anos; o artigo 209.º, n.º 1, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, e sucessivas alterações) ou o artigo 418.º, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, e sucessivas alterações) que preveem um prazo de cinco anos. Como exemplos de regimes que consagram prazos de prescrição diferenciados, de três e cinco anos, mencionem-se o novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (artigo 74.º) ou a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, e sucessivas alterações (artigo 40.º, n.ºs 1 e 2).

a resposta do artigo 52.º da Lei 107/2009, de 14 de setembro, é única: a prescrição do procedimento ocorre em ambos os casos em cinco anos.

Pois bem, a opção do legislador pode e deve ser questionada: estabelece diferentes molduras de coima, de acordo com critérios equilibrados e aceitáveis (poder económico do infrator, gravidade da infração e grau de culpa), por um lado, mas no que diz respeito ao prazo de prescrição do procedimento por contraordenação, coloca no mesmo grau as infrações “quase insignificantes” e as infrações “muito graves” violadores de direitos especialmente relevantes dos trabalhadores (por exemplo, no domínio da segurança e saúde no trabalho), praticadas por infratores com forte poder económico, por outro.

Como ensina o saudoso Professor Doutor João Baptista Machado⁶, “[p]or vezes, embora raramente, será preciso ir mais além e sacrificar, em obediência ainda ao pensamento legislativo, parte de uma formula normativa, ou até a totalidade da norma”. Não iríamos tão longe no caso da norma em apreço, embora a tentativa seja grande! Mas são sugestivas as palavras do autor. Quando se pretende e deveria ter um sistema jurídico coerente e lógico não se pode consagrar soluções normativas especiais ou excecionais se não houver por detrás razões suficientemente fortes e claras, perceptíveis e passíveis de compreensão à luz do homem médio.

Numa jurisprudência uniforme e constante, o Tribunal Constitucional tem entendido que o legislador ordinário goza de uma ampla liberdade de conformação, na definição de crimes e fixação de penas, sendo de considerar violado o princípio de proporcionalidade (artigo 18º, n.º 2, da Constituição), apenas quando a sanção se apresente como manifesta e ostensivamente excessiva.

Passando para o direito sancionatório, diz-se que essa ampla liberdade de legislador ordinário é ainda maior, quando exercida fora do âmbito criminal, como é o caso do direito de mera ordenação social.

⁶ *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra. 2007, pág. 186.

Por essa razão, sustenta-se que, à luz dessa liberdade reforçada (quer no que respeita à tipificação como contraordenação de certas condutas, quer à fixação da respetiva coima, quer na modelação de aspetos específicos do regime, como o da extinção da responsabilidade, por prescrição), a única exigência que, eventualmente, se poderá retirar da Constituição é a da proibição da imprescritibilidade.

Diga-se a este propósito que os princípios gerais do direito (i) não são absolutos e podem entrar em oposição ou contradição entre si; (ii) nem têm pretensão de exclusividade; (iii) e, além disso, os princípios têm um sentido próprio apenas numa combinação de complementaridade e restrição recíprocas⁷.

Ora, e invocada “liberdade” merece ser confrontada com os princípios da proporcionalidade e da igualdade e mesmo com o princípio da culpa, pois também estes vinculem o legislador na configuração dos ilícitos contravencionais⁸.

Tal como se refere no Acórdão n.º 355/98 do Tribunal Constitucional “[é] sabido que o princípio constitucional da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe-lhe, antes, a adoção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias – desde logo, diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjetivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13º da Lei Fundamental [diferenciações baseadas na ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social], ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável (*vernünftiger Grund*) ou sem qualquer justificação objetiva e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (*Willkürverbot*)”.

⁷ CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª Edição, Lisboa, 200, págs. 88 e 96-99.

⁸ Cfr. Acórdão n.º 344/2007, do Tribunal Constitucional.

Ora, a esta luz o artigo 52.º da Lei 107/2009, de 14 de setembro, ao estabelecer um prazo prescricional único para as contraordenações laborais, quer sejam leves, graves ou muito graves, encerra uma desigualdade de tratamento arbitrária, sem fundamento material razoável e claro.

Acresce que, de acordo com o princípio *nulla poena sine culpa*, consagrado nos referidos artigos 8.º n.º 1 do RGCO e 13.º do Código Penal, “[...] *toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta*” (n.º 2 do preâmbulo ao Código Penal). Com efeito, para que se conclua pela prática de uma contraordenação e para que seja ponderado o caso concreto, necessário se torna fazer um juízo sobre a atitude subjetiva do agente a fim de apurar se existe algum grau de culpa na sua atuação.

Na verdade, não faria qualquer sentido o legislador distinguir os comportamentos dolosos dos negligentes, punindo-os de forma diferente se não se impusesse à autoridade administrativa que ponderasse o grau de culpa do agente no caso concreto e isso não tivesse qualquer reflexo na diluição temporal da censurabilidade da conduta. Por que motivo a apreciação dos factos relativos ao seu grau culpa tem reflexo no grau de culpa, no montante da coima aplicável, exceto no prazo de prescrição? É que, sendo a culpabilidade o elemento subjetivo do delito – o qual corresponde à relação que se estabelece entre o facto e a conduta do agente – é essencial retirar as devidas consequências dos factos que conduzem à verificação desse elemento subjetivo, sob pena de chegarmos ao ponto de termos uma censurabilidade cega e indiferente ao grau de culpa do agente (cfr. artigo 1.º do RGCO). De facto, a censurabilidade não poderá deixar de sustentar-se em factos concretos, os quais serão suscetíveis de estabelecer a relação de intencionalidade existente entre o facto praticado, a conduta do agente, e o grau punição ou censurabilidade deste. E quanto a este aspeto não se vislumbra qualquer motivo válido e justo para se tratar da mesma forma, quanto ao prazo de prescrição, contraordenações leves e contraordenações muito graves ou graves.

Além de atingir os princípios da igualdade e da culpa do infrator, nos termos em que sumariamente expusemos, atinge ainda e forma evidente o princípio da proporcionalidade, conforme sustentado pelo Tribunal *a quo*. Devemos, por isso, avaliar o mérito da solução legislativa, no sentido de perceber se a mesma é necessária, adequada e proporcional, tal como impõe o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Além dos argumentos já adiantados, importa acrescentar que o domínio laboral reveste especial cuidado e atenção. Em causa não está apenas o respeito por normas de segurança e saúde no trabalho, ou regras meramente processuais ou procedimentais, mas também matérias fundamentais, intimamente ligadas aos direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como: confidencialidade de mensagens e de acesso a informação (artigo 22.º do CT), utilização de meios de vigilância (artigo 21.º do CT), meios de vigilância à distância (artigo 20.º), igualdade e não discriminação (artigo 23.º do CT), proibição do assédio (artigo 29.º, do CT), parental idade e proteção da segurança e saúde de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (artigos 33.º e ss do CT), trabalho de menores (artigos 66.º e ss do CT), entre outras.

Consequentemente, quando comparadas aquelas matérias com os crimes simples contra o património (por exemplo, a tentativa de furto simples, o dano, a alteração de marcos, entre outros), é, desde logo, estéril e inócuo o argumento muitas vezes invocado de que os bens jurídicos tutelados em matéria de procedimento de contraordenações é substancialmente inferior aos bens jurídicos tutelados no domínio penal, e que, por isso, legislador ordinário goza de uma maior liberdade de conformação, na definição das infrações do que nos crimes. Ademais, em nossa modesta opinião, é falso o argumento de que as sanções não têm a mesma carga de desvalor ético que as penas criminais privativas da liberdade, sobretudo se pensarmos que o valor das multas aplicadas em substituição das penas são, em regra, substancialmente inferiores ao valor das coimas e que, por outro lado, muitas são as situações em que a execução de medidas privativas de liberdade fica suspensa (cfr. artigo 60.º do Código Penal).

O único argumento que poderia ser invocado em favor do prazo único, no sentido do alargamento do prazo de prescrição das contraordenações mais leves ao nível das infrações muito graves ou graves, reside, em exclusivo, na tentativa de favorecimento dos cofres do Estado. A este nível, pouco importa a culpa do agente. Muitas contraordenações leves podem significar mais proveito do que poucas contraordenações muito graves. Nessa medida, não haveria nenhuma razão para se estabelecer prazos distintos de prescrição.

A este respeito questiona-se: quanto a custa à administração instaurar, instruir, e decidir condenar o agente? Tal custo será compensado pelo valor da coima a cobrar? Os fins de dissuasão e punição não se cumpririam, nas situações mais leves, pela mera repreensão verbal ou comunicação da infracção? A resposta parece-nos é óbvia: nas situações “quase insignificantes” não se justifica que a administração empregue o mesmo esforço que seria aplicado numa infracção muito grave ou grave. Da ponderação dos interesses conflitantes, de natureza pública e privada, não pode resultar um sacrifício injustificado quer para a administração – que “perde tempo” com “bagatelas”, em detrimento, por vezes, das infrações de maior relevância, sem que daí se retire qualquer vantagem –, quer para os privados, que muitas vezes se vêm obrigados a despende “tempo e dinheiro” para se defender, quer o Estado, representado por uma administração que não pesa nem pondera os custos da sua atuação pois quem os suporta, a final, são os contribuintes, infratores e não infratores.

Visto por outro ponto de vista, tal situação, além de gerar um conflito administração-infrator (Estado vs. Cidadão), em si mesmo estéril e pouco pedagógico, potencia o tempo de inércia da administração relativamente aos processos “menores” de contraordenação, colocando em situação de desfavor e desequilíbrio injustificado os agentes de infrações de menor valor ético, os quais são confrontados como uma incerteza que se prolonga pelo mesmo tempo que é conferido aos agentes de infrações de gravidade superior no âmbito das contraordenações laborais, e por um tempo superior àquele que é con-

ferido ao mesmo tipo de infrações noutros ramos especiais do direito contraordenacional.

4. Conclusão

Creemos, pois, que a solução adotada pelo art. 52.º da Lei 107/2009, não se tem por justificada à luz de uma pertença “liberdade de conformação”, pois que, quando confrontada com os princípios da igualdade, proporcionalidade e da culpa do agente, nos termos em que resumidamente apresentamos, revela-se discricionária, desnecessária, inadequada, manifestamente excessiva, e indiferente ao grau de culpa do agente.

Face àquela que tem sido a posição do Tribunal Constitucional reclama-se, urgentemente, que no direito a constituir, seja adotada uma solução que trate diferentemente as infrações leves, graves e muito graves em todos os ramos especiais do direito contraordenacional, tal como se extrai do confronto do art. 52.º da Lei 107/2009 em conjugação com o RGCO e com o CT.