



Universidades Lusíada

Coelho, José Carlos dos Reis

O direito de defesa no processo de contra-ordenação

<http://hdl.handle.net/11067/2629>

Metadados

Data de Publicação	2017-01-09
Resumo	Na presente dissertação analisamos o direito de defesa em sede de processo de contra-ordenação, enquanto garantia fundamental a que o arguido pode recorrer para reagir contra o poder sancionatório da Administração. Deste modo, procederemos à apreciação do direito em apreço tanto no plano constitucional, como no infraconstitucional, com enfoque nos princípios constitucionais que o sustentam e na análise exaustiva do artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO). Outrossim pretendemos a...
Palavras Chave	Defesa (Processo civil) - Portugal, Sanções administrativas - Portugal
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T16:38:57Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

**O direito de defesa no processo
de contra-ordenação**

Realizado por:

José Carlos dos Reis Coelho

Orientado por:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa Brito

Prof. Doutor Augusto Manuel Gomes da Silva Dias

Constituição do Júri:

Presidente:

Prof.^a Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo

Orientadora:

Prof.^a Doutora Ana Bárbara Pina de Morais de Sousa Brito

Arguente:

Prof. Doutor Rui Filipe Soares

Dissertação aprovada em:

18 de Novembro de 2016

Lisboa

2016



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**O DIREITO DE DEFESA
NO PROCESSO DE CONTRA-ORDENAÇÃO**

MESTRADO EM DIREITO

(CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS)

CANDIDATO: José Carlos dos Reis Coelho

ORIENTADORES: Professora Doutora Bárbara Sousa e Brito e Professor Doutor
Augusto Silva Dias

Lisboa, Agosto 2016

FICHA TÉCNICA

Autor: José Carlos dos Reis Coelho

Orientadores: Prof.^a Doutora Bárbara Sousa e Brito e Prof. Doutor Augusto Silva Dias

Título: O direito de defesa no processo de contra-ordenação

Local: Lisboa

Ano **2016**

Aos meus pais e aos meus avós maternos, essência do meu ser.

Ao Igor e à Paula, o meu complemento e fonte de energia.

Ao Alexandre, meu primo-irmão, uma lembrança póstuma.

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é uma tarefa fácil, dado que inadvertidamente poderemos esquecer-nos de alguém, porém é das acções mais nobres que um ser humano pode ter.

Assim, começo por muito agradecer aos meus Ilustríssimos orientadores, a Sra. Professora Bárbara Sousa e Brito e o Sr. Professor Augusto Silva Dias, pela disponibilidade demonstrada em me acompanharem nesta árdua tarefa, bem como por todos os preciosos ensinamentos e conselhos que me transmitiram, e ainda pelo incentivo que sempre me deram.

Aos professores do 1.º ano do Mestrado, nomeadamente à Sra. Professora Maria do Céu Rueff e ao Sr. Professor João Ferreira de Almeida, agradeço essencialmente por me terem inculcido o gosto pela investigação científica.

Aos colegas da Câmara Municipal de Lisboa, em particular aos da Divisão de Contra-Ordenações, os meus agradecimentos por tudo o que me ensinaram sobre esta área do Direito ao longo de todos estes anos de labor em equipa.

Um singelo agradecimento aos funcionários do Instituto Lusíada de Pós-Graduações e da Biblioteca da Universidade Lusíada de Lisboa, pelo apoio logístico que me deram de forma prestável e eficiente.

Um sentido e reconhecido agradecimento aos meus amigos Manuel Silva e Maria de Fátima Silva, porque se os nossos percursos de vida não se tivessem entrelaçado, muito provavelmente este humilde trabalho jamais teria sido produzido.

Por fim, à Paula e ao Igor, um ternurento agradecimento pela compreensão que tiveram pelo tempo, e foi muito, que lhes tirei...sei que estão e estarão sempre ao meu lado.

RESUMO

Na presente dissertação analisamos o direito de defesa em sede de processo de contra-ordenação, enquanto garantia fundamental a que o arguido pode recorrer para reagir contra o poder sancionatório da Administração.

Deste modo, procederemos à apreciação do direito em apreço tanto no plano constitucional, como no infraconstitucional, com enfoque nos princípios constitucionais que o sustentam e na análise exaustiva do artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO).

Outrossim pretendemos alcançar e explorar o horizonte mais alargado deste direito que, como demonstraremos, extravasa o âmbito e o propósito do aludido artigo 50.º do RGCO, constituindo exemplo paradigmático o direito à não auto-inculpação, corolário do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, naturalmente também objecto da nossa reflexão.

Para alcançarmos o tão árduo quanto desafiante desiderato a que nos propomos, não poderemos deixar de nos reportar, em concreto, à forma como o arguido pode reagir, em três momentos distintos do procedimento contra-ordenacional, à intenção ou actuação punitiva da Administração. Com efeito, serão objecto do nosso estudo a possível reacção do arguido após o cumprimento pela Administração do artigo 50.º do RGCO, bem como a prerrogativa que a Lei lhe confere de poder impugnar judicialmente tanto a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, como qualquer decisão intercalar por esta tomada que o prejudique.

Palavras-chave: contra-ordenação, garantias, princípios constitucionais, direito de defesa.

ABSTRACT

In this thesis we analyse the right of defence in administrative offense proceedings, while fundamental guarantee to which the defendant may appeal to react against the sanctioning power.

In this way, we will analyse this from a constitutional and a infra-constitutional point of view, with focus on the constitutional principles that underpin it, and we will do an exhaustive analysis of the article 50 of the “Regime Geral das Contra-Ordenações” (RGCO) – general system of administrative offences.

In addition, we intend to reach and explore the wider horizon of this right, as we will demonstrate, which goes beyond the scope and purpose of the alluded article 50 of the RGCO as a paradigmatic example of the right to not self-incriminate, corollary of the principle of *nemo tenetur se ipsum accusare*, obviously also subject of our reflection.

To achieve this hard and challenging requirement, we cannot fail to mention how, in particular, the defendant can react in three different moments of the administrative offence procedure, the intention or punitive action from the Administration. Effectively, it will be subject of our study the possible reaction of the accused after the fulfilment by the administration of the article 50 of the RGCO, as well as his law prerogative to a possible judicial challenge for annulment of the decision ordered by an Administrative Authority, as well as any intermediate harmful decision to the accused.

Keywords: administrative offences, guarantees, constitutional principles, right of defence.

INDICE

1. Introdução	10
2. Resenha histórica	12
3. Caracterização do Direito das Contra-Ordenações	17
4. O ilícito contra-ordenacional e o ilícito penal	26
5. Síntese da tramitação (administrativa e judicial) do procedimento contra-ordenacional	31
6. O direito de defesa do arguido	37
6.1. Perspectiva constitucional	42
6.2. O artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações	49
6.2.1. O inquisitório mitigado	53
6.2.2. O Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça	60
6.3. Defesa do arguido após a decisão condenatória da autoridade administrativa	63
6.3.1. Decisão condenatória da autoridade administrativa	63
6.3.2. Impugnação judicial da decisão condenatória da autoridade administrativa	69
6.3.3. Apreciação do recurso pelo Tribunal	78
6.4. Meios de prova	79
6.4.1. Meios de obtenção de prova	80
6.4.2. Meios de prova permitidos	82
6.5. Direito à não auto-inculpação (princípio do <i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>)	84
6.5.1. Relevância constitucional do <i>nemo tenetur</i>	86
6.5.2. Alcance normativo, temporal e material do <i>nemo tenetur</i>	87
6.5.3. Consequências jurídicas da violação do <i>nemo tenetur</i>	88
6.5.4. O <i>nemo tenetur</i> no procedimento contra-ordenacional fiscal	91
6.5.5. O <i>nemo tenetur</i> nos procedimentos contra-ordenacionais da concorrência e do mercado dos valores mobiliários	92
6.5.5.1. Consequências jurídicas do incumprimento dos deveres de cooperação nos domínios do Mercado dos Valores Mobiliários e da Concorrência	93
6.5.6. Divergência doutrinária sobre o alcance do <i>nemo tenetur</i> no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários	97
6.5.6.1. A posição de Augusto Silva Dias	97

6.5.6.2. A posição de Helena Magalhães Bolina	101
6.5.6.3. A posição de Jorge de Figueiredo Dias e de Manuel da Costa Andrade	105
6.5.6.4. A posição de Frederico da Costa Pinto	107
6.5.6.5. O nosso entendimento	110
6.6. Direito à assistência por um defensor	111
6.7. Direito a apoio judiciário	117
6.8. Direito à consulta e/ou confiança dos autos	120
7. Conclusões	123
Bibliografia/Webgrafia	129

LISTA DE SIGLAS

AdC: Autoridade da Concorrência

CEDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEDPRFDUC: Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra

CEJ: Centro de Estudos Judiciários

CMVM: Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CP: Código Penal

CPA: Código do Procedimento Administrativo

CPP: Código de Processo Penal

CRP: Constituição da República Portuguesa

CT: Código do Trabalho

CVM: Código dos Valores Mobiliários

DCO: Direito das Contra-Ordenações

FDL: Faculdade de Direito de Lisboa

IDPEEFDUC: Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra

LdC: Lei da Concorrência

LQCOA: Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais

MP: Ministério público

OWiG: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (Lei das contra-ordenações alemã)

PGR: Procuradoria-Geral da República

RFA: República Federal Alemã

RGCO: Regime Geral das Contra-Ordenações

RGIT: Regime Geral das Infracções Tributárias

ROA: Revista da Ordem dos Advogados

RPCC: Revista Portuguesa de Ciência Criminal

RPCOLSS: Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e de Segurança
Social

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal Constitucional

TCA-Sul: Tribunal Central Administrativo do Sul

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

WStG: *Gesetz zur Vereinfachung Wirtschaftsstrafrechts* (Lei de Simplificação do
Direito Penal Económico Alemão)

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.: Acórdão

Acs.: Acórdãos

Al.: Alínea

Als.: Alíneas

Art.: Artigo

Arts.: Artigos

Cfr.: Conforme

DL: Decreto-Lei

Ed.: Edição

N.º: Número

N.ºs.: Números

P.: Página

Pp.: Páginas

Proc.: Processo

Procs.: Processos

Ss.: Seguintes

Vol.: Volume

1. Introdução

Em Portugal o maior intervencionismo característico do Estado providência e o advento do Estado regulador trouxeram uma expansão da actividade administrativa em geral, e da justiça administrativa em particular, a qual se encontra porém balizada pela lei fundamental do Estado de direito democrático português¹, a Constituição da República Portuguesa (CRP), que funciona *in casu* como um garante do cidadão face à administração da justiça, quer judicial, quer administrativa.

Este facto, aliado à necessidade de reforma do Direito Penal levaram ao desenvolvimento do Direito das Contra-ordenações (DCO), também apelidado de Direito de Mera Ordenação Social, no âmbito do qual a aplicação de sanções aos particulares (pessoas singulares e pessoas colectivas) surge como instrumento ao serviço da eficácia da actuação prestadora e reguladora da Administração.

Com efeito, o poder punitivo da Administração concretiza-se na aplicação de sanções (admoestação, coimas e sanções acessórias) previstas em termos gerais no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, pelo

¹ Como ensinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “(...) o princípio do Estado de direito democrático, mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia de *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança”. Este princípio “(...) abrange, entre outros, (...) o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º), a protecção dos direitos, liberdades e garantias (arts. 24.º e ss.) e o respectivo regime de protecção (art. 18.º), o princípio da legalidade da administração (art. 266.º), o direito à justiça administrativa (art. 268.º), (...) a garantia de acesso aos tribunais (art. 20.º) (...)”. Verificamos, assim, que por referência ao princípio do Estado de direito democrático, reportam-se os autores a outros princípios constitucionais, integrantes daquele, os quais, porque relacionados com o objecto da nossa dissertação, a seu tempo serão alvo de análise. In CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital – *A Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 205.

Por sua vez, para JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS “A seguir à segunda guerra mundial surgiria aquilo a que se tem chamado *Estado de Direito material*, contraposto ao *Estado de Direito formal* do positivismo jurídico. Um Estado de direitos fundamentais e orientado para a justiça, em que avultam os princípios da constitucionalidade e da fiscalização jurisdicional; a consideração dos direitos fundamentais nos termos da Constituição e não nos termos da lei, com a conseqüente aplicação imediata das normas constitucionais correspondentes; o carácter restritivo das restrições a direitos fundamentais, os princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade e da tutela jurisdicional efectiva, a reserva (absoluta) de jurisdição dos tribunais, a obrigatoriedade de execução das sentenças dos tribunais administrativos, a responsabilidade civil do Estado por danos causados pelos seus órgãos e agentes. In MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 99.

Defendem também os autores que, reportando-se à CRP na sua redacção actual, firmam o Estado de Direito, entre outras, regras formuladas pela jurisprudência, “(...) deduzidas da própria ideia ou do conteúdo do Estado de Direito (...) como: A extensão ao ilícito de mera ordenação social (...) (AcsTC n.ºs. 282/86 e 186/90 [disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>]) (...) garantias essenciais de defesa (...)”. In MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 100 e 102.

Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, que aprovou o RGCO, e em termos específicos na legislação sectorial avulsa, devendo porém o respectivo procedimento, salvo regime especial em contrário, seguir os trâmites previstos no RGCO.

Assim, na medida em que as sanções aplicadas pelas autoridades administrativas, em sede de procedimento contra-ordenacional, surgem como meio repressivo que pode afectar de modo relevante direitos e interesses dos cidadãos, deverão ser-lhes concedidas garantias em nome da igualdade e liberdade que lhes assiste, à semelhança do que acontece noutros domínios sancionadores, face às pretensões punitivas do Estado. Assumindo naturalmente relevo o direito de defesa do arguido, objecto da nossa dissertação.

Considerando que a aplicação de determinados princípios garantísticos no DCO, nomeadamente os de origem jurídico-constitucional e penal, assume determinadas especificidades, derivadas da distinta natureza dos ramos de direito aos quais resultam aplicáveis, analisaremos neste trabalho os princípios de maior relevância aplicáveis ao direito de defesa do arguido em sede do DCO, reportando-nos ao significado e ao alcance que assumem relativamente a este ramo do direito.

Analisaremos também os meios de prova, e de obtenção de prova, legalmente permitidos, de que o arguido se poderá socorrer em sua defesa, assim como os proibidos, isto é aqueles que a autoridade administrativa não poderá utilizar para sustentar a imputação ao arguido da prática de um ilícito contra-ordenacional.

Ademais, propomo-nos analisar o direito de defesa do arguido nas várias fases do processo de contra-ordenação, nomeadamente na fase administrativa, em concreto na fase pré-acusatória, onde naturalmente daremos enfoque ao direito à não auto-inculpação (princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*), nomeadamente no que concerne às divergências doutrinárias em torno da sua efectiva aplicabilidade em sede de procedimento contra-ordenacional, bem como na fase pós-acusação da autoridade administrativa, e na fase judicial, em sede da qual o arguido, socorrendo-se dos tribunais, pode reagir contra a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa.

2. Resenha histórica

O DCO teve a sua origem na República Federal Alemã (RFA) do pós-II Grande Guerra Mundial, com o propósito de descriminalizar condutas de menor desvalor ético-social, concretamente, como ensina FIGUEIREDO DIAS², com “(...) a promulgação, em 1949, da *Lei Penal da Economia* e, em 1952, da *Lei das Contra-Ordenações*”, dando-se, deste modo, “(...) expressão legislativa aos estudos e recomendações de Eb. Shmidt no sentido da criação da contra-ordenação (*Ordnungswidrigkeit*) (...)”.

Todavia, em rigor, o DCO deu os primeiros passos logo depois da I Grande Guerra Mundial, altura em que subiram de tom as exigências feitas ao Estado para que interviesse no domínio da economia, exercendo o seu controlo nessa área tão sensível. Na certeza, porém, de que tal tarefa só teria sucesso se em simultâneo fosse possível lançar mão de um direito sancionatório, eis que começou a aparecer, na RFA, um direito penal de ordenação (*Ordnungsstrafrecht*), à margem do direito penal, e que consistia na aplicação de sanções, por autoridades administrativas, a condutas ilícitas dos operadores económicos³.

Destarte, se quisermos ser ainda mais rigorosos, acompanhando os ensinamentos de ALEXANDRA VILELA⁴, poderemos afirmar que para compreendermos a actual configuração do ilícito de mera ordenação social impõe-se “(...) o recuo aos alvares da época moderna, momento em que começaram a ganhar forma os Estados Absolutos, em França primeiro e na Alemanha depois. Com eles desenvolveu-se, também, o direito penal de polícia, sendo por essa altura que encontramos uma alteração do sentido dado a dois conceitos umbilicalmente ligados a esse mesmo direito”.

Atentando também nos ensinamentos de NUNO BRANDÃO⁵, na linha de pensamento de Figueiredo Dias, podemos afirmar que “O direito das contra-ordenações tem a sua génese formal na Alemanha do pós-guerra com a publicação da Lei de Simplificação do Direito Penal Económico («*Gesetz zur Vereinfachung Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz)*») [WStG], de 26 de Julho de 1949, entrada em vigor em 1 de

² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 157-158.

³ VILELA, Alexandra – *O Direito de Mera Ordenação Social - Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 72.

⁴ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 33.

⁵ BRANDÃO, Nuno – *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*. 1.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 21.

Outubro desse mesmo ano⁶. O diploma foi preparado por uma Comissão, designada de Comissão do Direito Penal Económico (*Wirtschaftsstrafrechtskommission*), empossada em 1947 e onde pontificou Eberhard Schmidt⁷, hoje comumente considerado como que o «pai» do direito contra-ordenacional actual. Esta lei do direito penal económico (WStG) foi qualificada por Eberhard Schmidt como o primeiro passo enérgico dado pelo legislador penal alemão para deixar para trás um estado de coisas monstruoso⁸. É bom de ver [na óptica de NUNO BRANDÃO] a que experiência Eberhard Schmidt pretendia referir-se e logo por aqui se adivinha o relevo crucial desempenhado pela figura da contra-ordenação na missão de purificação do direito penal a que o legislador penal alemão ocidental do pós-guerra se entregou após a catástrofe nazi⁹.

Destarte, refere o autor¹⁰ que “(...) o aparecimento da figura da contra-ordenação na *Wirtschaftsstrafgesetz*, de 1949, inscreve-se na resposta à ingente necessidade de levar a cabo uma limpeza radical dos muitos resquícios da experiência nazi que ainda comprometiam a adequação e funcionamento do direito penal económico alemão ocidental no quadro de um Estado de direito. Urgia libertar a relação entre a administração e a justiça do estado caótico em que foi mergulhada por uma política totalitária inimiga da ideia de justiça, bem como fazer desaparecer numerosas das suas normas com conteúdo abertamente hostil ao princípio do Estado de direito e que não já pertenciam ao tempo novo do pós-guerra¹¹”.

Em Portugal, designadamente no ano de 1979, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que aprovou o RGCO, prevendo um regime em tudo semelhante ao da RFA que contemplava um conceito legal de contra-ordenação e um conjunto de regras substantivas e processuais para a aplicação de coimas à prática de contra-ordenações, todavia falhou esta tentativa de implementação do DCO no nosso país.

⁶ Cfr. SCHMIDT, Eberhad, *Das Neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsätzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, p. 9.

⁷ “Sobre os trabalhos e os propósitos desta Comissão, cfr. as memórias do próprio SCHMIDT, Eberhard”, cfr. “Straftatten und Ordnungswidrigkeiten. Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947-1949)”, in: Horst Ehmke *et al.* (orgs.), *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1969, p. 415 e ss..

⁸ Cfr. SCHMIDT, Eberhad, “Straftatten und Ordnungswidrigkeiten. Betrachtungen zum Entwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten”, JZ, 1951, p. 102.

⁹ Cfr. SCHMIDT, Eberhad, “Rechtsnot im Wirtschaftsstrafrecht und ihre Überwindung. Zum Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts”. SJZ, 1948, col. 571.

¹⁰ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 49.

¹¹ Cfr. SCHMIDT, “Rechtsnot im Wirtschaftsstrafrecht und ihre Überwindung”, col. 572.

O Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho¹², refere-se, no preâmbulo, aos factores que levaram à sua criação: "A superação definitiva do modelo do Estado liberal, por um lado, e o conhecido movimento de descriminalização, por outro". O movimento de descriminalização liga-se ao "fenómeno de hipertrofia do direito criminal" face a uma "inflação de incriminações".

Com efeito, na generalidade dos países europeus, o fenómeno de proliferação da legislação penal especial resultante do crescente intervencionismo estadual conduziu a uma "hipertrofia do Direito Penal" e à incapacidade dos tribunais para julgar com eficiência e rapidez todos os delitos, face à sobrecarga de trabalho que sobre eles passou a recair.

Destarte, a afirmação do DCO em diversos Estados da Europa, em especial no período subsequente à 2.ª Guerra Mundial, constituiu um indício da superação de um modelo liberal do Estado ao dotá-lo de um importante instrumento de intervenção jurídica em diversas áreas da vida social e económica, tendo esta opção confirmado também, no plano político-criminal, uma importante premissa do pensamento penal de matriz liberal: a *vocação subsidiária da tutela penal* em relação a outros mecanismos de protecção jurídica e, portanto, o *princípio da intervenção mínima* do Direito Penal, ou seja, o recurso às soluções facultadas pelo DCO revelou-se uma alternativa idónea à criminalização de condutas e permitiu uma selecção mais racional do âmbito da intervenção do Direito Penal. Por outro lado, e uma vez mais dando cumprimento ao propósito liberal da subsidiariedade da intervenção penal, a articulação entre o Direito Penal e o DCO criou condições para uma descriminalização prudente, sem o perigo de surgirem abruptamente vazios na tutela jurídica¹³.

Com efeito, o diploma de 1979 foi revogado pelo já mencionado Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro¹⁴, o qual repetiu o texto do anterior, apenas apresentando uma novidade no que concerne à regulamentação do concurso de crimes e contra-ordenações. Como salvaguarda dos efeitos nocivos que poderiam advir da transformação automática e repentina das contravenções em contra-ordenações, o

¹² Disponível em <https://dre.pt/application/file/382299>

¹³ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, "O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal". In Revista Portuguesa de Ciência Criminal (1997), pp. 7-100. Republicado em, *Direito Penal e Económico Europeu: textos doutrinários*. I Vol.. Coimbra: Coimbra Editora (IDPEEFDUC), 1998, p. 213.

¹⁴ O diploma que efectivamente esteve na génese do DCO em Portugal.

novo diploma manteve as contravenções (tramitadas de acordo com normas penais e processuais penais) em vigor, as quais só em 2006¹⁵ foram definitivamente abolidas do ordenamento jurídico português, facto que merece a crítica de FIGUEIREDO DIAS¹⁶, já que na sua óptica, merecedora da nossa humilde concordância, esta situação foi “(...) político-criminalmente inadmissível, e mesmo caricata (...)”.

Este novo diploma foi alvo de revisões em 1989, 1995 e 2001.

Assim, o Decreto-Lei n.º 356/89, de 19 de Outubro, agravou o elenco das sanções acessórias e aumentou o prazo de recurso da decisão administrativa condenatória, com o intuito de manter o “carácter de lei-quadro” do RGCO e não o “carácter de lei exemplificativa”¹⁷, como aliás se pode extrair do estudo preparatório deste diploma.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, procedeu a uma reforma global do RGCO, aproximando o DCO do Direito Penal e do Direito Processual Penal¹⁸, merecendo o nosso destaque, como se compreende, a evolução do texto do normativo referente ao direito de defesa do arguido¹⁹. Assim, acompanhando o entendimento de PINTO DE ALBUQUERQUE²⁰, a redacção do artigo 50.º do RGCO introduzida por este diploma, “(...) veio enfatizar o direito de audição do arguido de modo a assegurar-lhe a faculdade de pronunciar-se sobre a contra-ordenação

¹⁵ Vide Leis n.ºs. 25/2006, de 30 de Junho, 28/2006, de 11 de Julho e 30/2006, de 11 de Julho, esta última rectificada pelo Decreto de Rectificação n.º 47/2006, de 7 de Agosto.

¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal (...) op. cit.*, p. 160.

¹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 10.

¹⁸ Aproximação esta, criticada por FIGUEIREDO DIAS, ao afirmar que as alterações legislativas efectuadas ao Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, a cobro da “(...) necessidade de uma mais consistente defesa dos direitos dos arguidos (...), em muitos pontos aproxima-se “(...) lamentavelmente de uma «contra-revolução contra-ordenacional» a sugerir um regresso aos tempos passados do modelo (penal e processual penal) das contravenções”. A este propósito e com todo o respeito pelo autor, que é muito, entendemos humildemente que esta reaproximação ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal reforça a estrutura do procedimento contra-ordenacional, nomeadamente as garantias de defesa do arguido, não se vislumbrando, com o devido respeito, o risco do ressurgimento do *fantasma* das contravenções e do procedimento que lhes estava subjacente. In DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal (...)*, p. 159.

¹⁹ No artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, sob a epígrafe “Direito de audição do arguido” o texto era: “Não será permitida a aplicação de uma coima sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre o caso”. No Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, a epígrafe e o texto mantiveram-se, ocorrendo apenas uma alteração de ordem sistemática, passando a constar do artigo 50.º. Com a alteração relevante introduzida pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, apenas se manteve a sistematização (artigo 50.º), assumindo a epígrafe a seguinte denominação: “Direito de audição e defesa do arguido” e o texto a seguinte redacção: “Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”.

²⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 208.

imputada e a sanção correspondente, atribuindo-lhe um alcance superior ao que resultava da primitiva versão do preceito que se limitava a assegurar ao arguido «a possibilidade de se pronunciar sobre o caso»”, para além disso, esta alteração legislativa também reforçou o dever de fundamentação quer da decisão administrativa, quer da decisão judicial, bem como alargou os prazos para impugnação da decisão administrativa (e o modo da sua contagem) e para o recurso da decisão judicial.

Por fim, o Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, limitou-se a proceder à conversão dos valores em escudos para euros, e a Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, procedeu a alterações ao regime da prescrição do procedimento contra-ordenacional.

Podemos, assim, afirmar que o DCO em Portugal é o corolário da descriminalização²¹ iniciada com o Código Penal de 1982²², sob influência alemã.

Por um lado, assistimos à constituição de movimentos descriminalizadores, isto é por uma passagem para o âmbito do poder administrativo de condutas ilícitas consideradas menores, através da criação de um sistema punitivo conciliador dos princípios da eficácia e do respeito das garantias individuais, reservando ao poder judicial a punição dos ilícitos mercedores de maior reprovação, e, por outro, numa “repenalização” de outras condutas que foram adquirindo maior relevância social, especialmente face ao fenómeno da globalização, em áreas como a protecção do meio ambiente ou a economia.

Desta forma, em Portugal a onda de descriminalização levou à afirmação das contra-ordenações, não apenas enquanto consequência do intervencionismo crescente do Estado na vida económica e social, mas também enquanto instrumento para a reforma do Direito Penal.

²¹ E não *despenalização*, na medida em que a conduta não deixa de ser ilícita e punível, apenas deixa de o ser criminalmente, passando para o âmbito administrativo.

²² O DCO em Portugal, como já vimos, teve a sua primeira concretização legislativa em 1979, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que aprovou o Regime Geral das Contra-Ordenações, prevendo um regime em tudo semelhante ao da República Federal Alemã, de 1968, consagrando pela primeira vez no ordenamento jurídico português conceito legal de “*contra-ordenação*”. Não obstante, apenas em 1982 o DCO foi efectivamente implementado em Portugal, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que revogou o Decreto-Lei n.º 232/79.

Neste contexto, as contra-ordenações qualificadas como “bagatelas” foram convertidas em ilícitos contra-ordenacionais e as restantes, com (maior) dignidade penal, em crimes.

3. Caracterização do Direito das Contra-Ordenações

Ao longo da vigência do RGCO, tem-se verificado que à diversidade de regimes jurídicos, que excepcionam com frequência o mesmo, juntou-se a diversidade de Regimes Gerais, de Leis-Quadro, para determinados sectores, como são exemplo, entre outras, a Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais (LQCOA), Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, na sua redacção actual, e a Lei-Quadro das Contra-Ordenações do Sector das Comunicações, Lei n.º 99/2009, de 4 de Setembro, na sua redacção actual, verificando-se, deste modo, que o RGCO tem gradualmente perdido a sua função central (de única Lei-Quadro), passando a ter um papel cada vez mais subsidiário²³.

A este propósito ensina SILVA DIAS²⁴, ensinamentos por nós sufragados, que “Assiste-se desde meados da década de 80 do século passado a esta parte ao surgimento de uma nova espécie de contra-ordenações que são típicas de uma economia de mercado desenvolvida, que encerram um elevado grau de disfuncionalidade, isto é, representam comportamentos altamente perturbadores de subsistemas sociais e económicos, e que são sancionadas com coimas de valores impressionantes e sanções acessórias que pouco ou nada se diferenciam das penas acessórias”. Com efeito, “As contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários são exemplo expressivo disso mesmo”, podendo “(...) As coimas aplicáveis às contra-ordenações graves e muito graves (...) atingir respectivamente os 1.250.000,00 e os 2.500.000,00 de euros (art. 388.º, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários (...)) (...)”.

Aliás, como afirma SILVA DIAS²⁵ “Esta realidade social e normativa levou já alguns autores [como Frederico da Costa Pinto] a propor uma diferenciação de regimes jurídicos entre estas contra-ordenações «modernas» e as contra-ordenações

²³ DIAS, Augusto Silva – *O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários* - Separata de estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 14.

²⁴ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 14-15.

²⁵ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 15.

«clássicas», valendo para as primeiras um regime mais rigoroso e garantista que compense de alguma forma a severidade punitiva que evidenciam²⁶.

Com efeito, a autonomia do DCO assenta, em grande medida, na sua “neutralidade ética”, decorrente da sua função de organização social e que permite desde logo compreender a especificidade processual da aplicação desta sanção por uma autoridade administrativa. Razão pela qual as sanções contra-ordenacionais serem desprovidas de censura ética e de estigma que, apesar de tudo, continua a acompanhar as reacções criminais²⁷.

Seguindo FREDERICO DA COSTA PINTO²⁸ podemos afirmar que “Um primeiro sinal bastante claro de que mutações importantes se estavam a dar no âmbito do [DCO] foi dado pela revisão constitucional de 1989, ao ser alargado o leque de garantias processuais dos arguidos com a inclusão no art. 32.º de uma norma especialmente formulada para os processos de contra-ordenação (cfr. n.º 8 do art. 32.º da Constituição)”, que adiante analisaremos com o cuidado devido. Assim como, que “Apesar do laconismo de tal inovação, na medida em que apenas assegurou ao arguido no processo de contra-ordenação o direito de audiência e defesa mas nada mais estipulou, é significativo que essa referência tenha sido em termos sistemáticos incluída nas normas relativas à garantia dos arguidos em processo criminal e não no título IX da Constituição, respeitante à Administração Pública (...)”.

Com efeito, a referência constitucional ao processo de contra-ordenação e a sua inserção sistemática adquirem relevo em planos distintos. Por um lado, significam o reconhecimento por parte do legislador de que o sistema contra-ordenacional já não diz respeito a “bagatelas”. Por outro lado, no plano hermenêutico, o enquadramento constitucional do direito de defesa em processo de contra-ordenação forneceu mais um elemento para a compreensão do RGCO, especialmente na fase administrativa²⁹-

³⁰.

²⁶ A este propósito *vide* último § do presente ponto.

²⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, “*Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*”. Coimbra: Almedina, 2009, p. 24.

²⁸ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social (...)*”, p. 260.

²⁹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social (...)*”, p. 260.

³⁰ A propósito da tramitação do procedimento contra-ordenacional *vide* ponto 5..

Destarte, dois acontecimentos extremamente marcantes na história jurídica portuguesa, ocorridos quase simultaneamente, trouxeram à primeira linha das preocupações das entidades responsáveis a imperiosa necessidade de instituir o ilícito de mera ordenação social e de disciplinar o respectivo processo. Foram eles a primeira revisão da CRP de 1976, operada através da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, que expressamente consagrou o DCO, com carácter subsidiário do direito criminal, e a publicação do novo Código Penal (CP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, em cuja elaboração se optou por uma política equilibrada de descriminalização, deixando aberto um vasto campo ao direito de ordenação social naquelas áreas em que as condutas, apesar de socialmente intoleráveis, não atingem a dignidade penal³¹.

FERREIRA ANTUNES³², por nós acompanhado, defende que “Não parece possível (...) admitir-se que o direito contra-ordenacional constitua ou possa constituir «ilícito penal administrativo»”. Pois, “Do que se trata é de um verdadeiro «direito penal especial», – (A Prof. FERNANDA PALMA, em lições ministradas nas suas aulas, embora não publicadas em livro, de Direito Penal (FDL, 1993) ao tratar do direito contra-ordenacional, fala também do «**direito penal secundário**»”, tem porém o autor dúvidas “(...) sobre se aqui pretendeu englobar este (...) direito penal especial) – disfarçado no poder da Administração Pública, mais por **conveniências práticas**, do que por preocupações de rigor da sua natureza jurídica”.

Entende também, pertinentemente, FERREIRA ANTUNES³³ que “(...) o direito contra-ordenacional de hoje já não é de «mera» ordenação ou de «bagatelas», como «originariamente» foi pensado por Goldschmidt, por Eberhard Schmidt, depois da II Grande Guerra Mundial e talvez pelo próprio Prof. Eduardo Correia, mas é antes um direito penal especial ou secundário”, pois, sendo “(...) certo que não tipifica crimes, (...) **tipifica multas (coimas) e medidas acessórias (...) cujo sacrifício imposto ao acoimado (arguido), em muitos casos, é superior ao sacrifício imposto pela maioria das penas de multa criminal** (pelo menos em termos de pena de multa concreta) e **pelas penas suspensas na execução, pelas penas de admoestação**, e até **pelas penas de prisão substituídas por multa**, posto que não haja lugar ao

³¹ DIAS, Gomes – *Breves Reflexões Sobre o Processo de Contra-Ordenação*, Lisboa: Escola Superior de Polícia, 1985, p. 96.

³² ANTUNES, Manuel Ferreira – *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*. Lisboa: SPB, 1997, p. 42.

³³ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Reflexões sobre (...)*, p. 50.

cumprimento da prisão subsidiária à multa [entendimento consonante com o de Silva Dias]. Questão é que o direito penal é mais estigmatizante (ou mais estigmatizado) e que no direito contra-ordenacional nunca existe pena de prisão, nem registo criminal”. (destacado nosso)

Assim sendo, podemos afirmar que o DCO mantém profundas ligações ao Direito Penal, materializadas na existência de múltiplas soluções normativas comuns criadas no espaço da dogmática penal e que se fundamentam no facto de, tal como aquele, fazer parte do “direito sancionatório de carácter punitivo” que tem aquele ramo do direito como paradigma. Não se estranhando, por isso, que o Direito Penal tenha sido definido como direito subsidiário, nos termos do artigo 32.º do RGCO e que, coerentemente, o Código de Processo Penal (CPP) seja direito subsidiário, no que se refere ao regime processual, por força do disposto no artigo 41.º, n.º 1 do mesmo diploma³⁴.

Refere, assim, LEONES DANTAS³⁵, com a nossa anuência, que “O Direito das Contra-ordenações disciplina uma actividade de natureza sancionatória prosseguida pela Administração, fazendo parte, tal como o Direito Penal e o Direito Disciplinar, do direito sancionatório de natureza pública”, já que “Embora fazendo parte do direito sancionatório público e mantendo relações profundas com o Direito Penal, o Direito das Contra-ordenações não se confunde com aquele, quer na sua dimensão substantiva, quer na componente processual que integra”.

Ou seja, segundo este autor “(...) o processo das contra-ordenações viabiliza a realização daquele direito, disciplinando a sua aplicação no quadro da autonomia de cada um daqueles ramos do direito sancionatório e da especificidade das respectivas soluções processuais”.

Metaforizando, a reboque de ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA³⁶, podemos afirmar que o DCO é o resultado de um casamento de conveniência entre o Direito Penal e o Direito Administrativo. Tratando-se, porém, de uma união que não gerou uma economia

³⁴ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações: art. 32.º, n.º 10 da CRP”, Revista do CEJ, n.º 14, 2.º Semestre 2010, p. 294.

³⁵ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 328.

³⁶ ALMEIDA, António Duarte de, “O Ilícito de Mera Ordenação Social na Confluência de Jurisdições: Tolerável ou Desejável?”. In: Cadernos de Justiça Administrativa, (X Seminário, n.º 71, Set. – Out. 2008), Braga, 2008, p. 15.

comum, já que os atritos e as questões não resolvidas mantêm-se e reproduzem-se em sobressaltos desconfortáveis que não descansam nem penalistas nem administrativistas.

Destarte, no nosso modesto entendimento, o DCO tem acompanhado as várias transformações ocorridas nos planos político e socio-económico afirmando-se como um ramo de direito em permanente evolução, retirando da alçada dos Tribunais, como já vimos, a apreciação de certas condutas humanas que não envolvem uma especial censura ética, contribuindo, desta forma, para o descongestionamento dos Tribunais.

Saliente-se, a este propósito, a preocupação do legislador constitucional em determinar que os ilícitos contra-ordenacionais e respectivo processo se encontrem consagrados na CRP como sendo matéria da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, conforme disposto na al. d), do n.º 1, do artigo 165.º da CRP, facto que, por si só, julgamos muito contribuir para a sedimentação da autonomização, ainda que mitigada, do DCO em relação ao Direito Penal.

Aliás como defende FIGUEIREDO DIAS³⁷, quando ensina que “Da autonomia do ilícito de mera ordenação social resulta uma larga autonomia dogmática do direito das contra-ordenações, como aliás se revela nos primeiros 16 artigos do DL 433/82. Autonomia relativa, é certo, logo porque, nos termos do artigo 32.º, as normas do CP constituem direito subsidiário perante o direito substantivo das contra-ordenações; o que bem se compreende considerando que o direito das contra-ordenações não é direito penal, é em todo o caso direito sancionatório de carácter punitivo”.

Com efeito, o **princípio da reserva de lei** que constitui a vertente formal ou orgânica do princípio da legalidade, sustenta que, conforme já referido, contrariamente à criação de tipos criminais, matéria sob reserva absoluta da Assembleia da República (artigo 165.º n.º 1 al. c) da CRP), dispõe o artigo 165.º n.º 1 al. d) da CRP que constitui reserva relativa da Assembleia da República legislar sobre o *regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo*³⁸.

³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal (...)*, p. 164.

³⁸ “Assim, em resultado da consagração legal do princípio da legalidade, a lei contra-ordenacional portuguesa, como a lei penal, apresenta-se como um sistema fechado, no sentido de que nem o árbitro

Deste modo, o Governo pode, sem necessidade de autorização da Assembleia da República, definir regimes especiais, desde que respeitadores desse regime geral ou efectuar, por fonte normativa secundária, nomeadamente através de regulamentos, concretizações ou desenvolvimentos a determinados aspectos da lei.

Como acontece no Direito Penal relativamente às leis penais em branco³⁹, violam o princípio da legalidade as leis que prevejam infracções cuja indeterminação além de certos limites razoáveis, esvazie de conteúdo a garantia consubstanciada nos princípios da legalidade e tipicidade. Pelo que, não são violadoras do princípio da legalidade as leis ou decretos-lei autorizados que embora definindo os pressupostos de aplicação, remetem a sua precisa fixação para um outro acto legislativo de valor hierarquicamente inferior ou para um futuro acto administrativo, condição da sua exequibilidade⁴⁰.

Assim sendo, apenas constituirá violação do princípio da legalidade formal ou orgânico a previsão regulamentar de infracções sem qualquer previsão em Lei ou Decreto-Lei (lei habilitante) ou quando essa habilitação é efectuada por Lei ou Decreto-Lei nos quais não conste qualquer previsão dos ilícitos de mera ordenação social. Pelo que, a lei deve definir a natureza e conteúdo dos ilícitos, bem como estabelecer as sanções aplicáveis e os seus limites.

Não pode, por isso, a Administração⁴¹ criar em regulamento ilícitos de mera ordenação social e sanções acessórias, bem como alterar a natureza ou limites dos mesmos consagrados na lei.

Partilhamos, deste modo, o entendimento de PINTO DE ALBUQUERQUE⁴² que defende que “(...) o Governo tem competência concorrente com a da Assembleia da República

judicial, nem a analogia, nem os princípios gerais de direito, nem a moral, nem o costume, poderão, em quaisquer circunstâncias, suprir lacunas que o sistema apresenta, cabendo à lei e só à lei a responsabilidade de o fazer. Em síntese, o princípio da legalidade significa que só a lei é competente para definir as contra-ordenações, assim como enunciar as respectivas sanções”. SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de, *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 6.ª ed. Lisboa: Áreas Editora, 2011, p. 49.

³⁹ Aquelas que remetem para outra fonte normativa a definição dos seus próprios pressupostos de aplicação

⁴⁰ SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de, *op. cit.*, p. 50.

⁴¹ Administração central, regional e local. Saliente-se que os regulamentos traduzem a actividade legislativa por excelência da Administração Local (câmaras municipais e juntas de freguesia).

⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 33.

para definir, alterar e eliminar contra-ordenações e, bem assim, para modificar a sua punição, mas não tem competência para, sem autorização legislativa, legislar sobre o regime geral de mera ordenação social. Isto é, o Governo não tem competência para, sem autorização legislativa, fixar valores das coimas superiores aos dos limites máximos estabelecidos” no artigo 17.º do RGCO, “nem valores inferiores aos limites mínimos estabelecidos” na mesma disposição legal, “mas tem competência para, sem autorização legislativa, fixar valores inferiores aos dos limites máximos estabelecidos no RGCO, bem como valores superiores aos dos limites mínimos estabelecidos no RGCO”.

Ademais, as razões que ditaram a criação do DCO encontram-se expressas no preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 433/82⁴³, do qual claramente se retira que há necessidade de se dispor de um ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal, para que assim se possa responder ao maior intervencionismo da Administração Pública, já que todos os Estados contemporâneos foram chamados às tarefas de planificação, propulsão e conformação da vida económica e social.

Nesta perspectiva caracterizadora do DCO não poderíamos deixar de fazer referência ao **princípio da legalidade** que encontra consagração constitucional no artigo 29.º, n.º 1 da CRP, que dispõe que: *Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou omissão (...)*.

Este princípio tem a devida correspondência no artigo 2.º RGCO, que prescreve que: *Só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática*, encontrando paralelo no artigo 1.º, n.º 1 do CP.

Com efeito, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁴⁴ distinguem várias vertentes deste princípio: “(a) só a lei é competente para definir crimes (bem como os pressupostos das medidas de segurança) e respectivas penas (bem como as medidas de segurança) – *princípio da legalidade*; (b) a lei deve especificar suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos de medida de segurança), bem como tipificar as penas (ou as medidas de segurança) –

⁴³ Disponível em <https://dre.pt/application/file/376339>

⁴⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 494.

princípio da tipicidade: (c) a lei não pode criminalizar factos passados (nem lhe dar relevância para efeitos de medida de segurança), nem punir mais severamente crimes anteriormente praticados (ou aplicar medidas de segurança mais gravosas a pressupostos anteriormente verificados) – *princípio da não retroactividade* da lei penal; (d) a lei despenalizadora ou que puna menos severamente determinado crime aplica-se a factos passados (*princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável*)”.

Os mesmos autores entendem que estes “princípios devem, na parte pertinente, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios, designadamente o *ilícito de mera ordenação social* (...)”⁴⁵.

Também JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS⁴⁶ defendem esta extensão, afirmando que “(...) embora o artigo 29.º se refira somente à lei criminal, deve considerar-se que parte destes princípios (nomeadamente, o da proibição da aplicação retroactiva desfavorável) se aplicam também aos outros dois ramos de direito público sancionatório: o direito de mera ordenação social (...). No sentido da aplicação do princípio criminal da lei mais favorável também ao ilícito contraordenacional e ao ilícito disciplinar vai o artigo 282.º, n.º 3” da CRP.

Em suma, este princípio é um princípio basilar de direito penal, e por consequência do direito contra-ordenacional, segundo o qual “*nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*”, ou seja não há crime ou contra-ordenação, nem pena ou coima/sanção acessória, sem lei, funcionando como um garante para o cidadão face ao poder punitivo do Estado.

Ademais, faz todo o sentido afirmar-se que um longo caminho foi percorrido até que se chegasse à actual noção de DCO, conquanto o que tem estado em permanente discussão, independentemente das épocas e contextos económicos, culturais e sociais, é a tentativa de encontrar um critério material distintivo entre o Direito Penal e o DCO, o qual ao longo dos tempos tem apresentado dificuldades em abandonar totalmente o primeiro⁴⁷.

⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 498.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 331.

⁴⁷ COSTA, José Faria, “A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”. In Revista de Direito e Economia, ano IX, 1983, p. 46.

Como é óbvio, damos por adquirido, sustentados em FREDERICO DA COSTA PINTO⁴⁸, que o DCO deve manter-se, uma vez que se demonstra essencial para o bom funcionamento do sistema jurídico e para a eficácia do próprio sistema penal, já que através dele (do DCO) consegue-se obter uma mais célere resposta sancionatória à prática de infracções e, principalmente, uma resposta sancionatória que poder ser dada por uma entidade com índices de especialização em certas matérias que escapam em absoluto às autoridades judiciárias tradicionais.

Não obstante, segundo o autor, “Talvez seja (...) necessário operar uma ruptura parcial com o passado e com o modelo dos anos 60 e passar a aceitar no âmbito das contra-ordenações duas grandes modalidades de infracções: as contra-ordenações comuns, bagatelares, sujeitas a sanções leves e processos simplificados; e as contra-ordenações mais graves, sujeitas a sanções mais severas e a um processo comum, como o que actualmente já acontece em todo o sistema financeiro português (Banca, Bolsa e Seguros), em algumas áreas da regulação económica do Estado (Concorrência e Preços) e no Direito do Ambiente. Este Direito das Contra-ordenações para ser eficaz terá de desenvolver mecanismos preventivos e repressivos articulados com a intervenção reguladora de diversas autoridades de supervisão nas respectivas áreas socio-económicas (...)”.

Pois bem, é nosso entendimento que esta sugestão de Frederico da Costa Pinto faz todo o sentido, uma vez que temos de facto assistido a uma genérica bipartição dos tipos contra-ordenacionais. Dito de outro modo, temos de um lado a contra-ordenações comuns e de outro as contra-ordenações complexas (onde se incluem as da competência das Autoridades Reguladoras e as Ambientais), ora, assim sendo, e verificando-se que o RGCO acaba por ser de aplicação subsidiária aos regimes sectoriais em causa, parece-nos que o legislador, em sede de revisão ou mesmo de revogação do RGCO, implicando, neste caso, a feitura de um novo, devia naturalmente criar dois tipos de procedimentos, uma mais ágil e célere para as contra-ordenações comuns e outro mais formalista para as complexas, privilegiando neste último o aumento de medidas preventivas e repressivas do Estado, porém devidamente contrabalançado com o aumento e clarificação das garantias do arguido.

⁴⁸ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, *“As Codificações Sectoriais e o Papel das Contraordenações na Organização do Direito Penal Secundário”*. In *Themis*, Ano 3, n.º 5, Lisboa: Editora Vida Académica, 2002, pp. 93-94.

4. O ilícito contra-ordenacional e o ilícito penal

Apraz-nos começar por fazermos referência, porque paradigmática, à distinção feita a este propósito por GOLDSCHMIDT⁴⁹, no entendimento do qual há que fazer uma distinção entre o ilícito penal punido pelos Tribunais e o ilícito penal punido pela Administração. Com efeito, este autor “(...) entendia os dois ilícitos como distintos materialmente em função de uma distinção teleológica de acordo com a actividade do Estado nos seguintes termos: quando a actividade do Estado se destinava à defesa dos bens jurídicos individuais, enquanto interesses ofendidos, através da justiça penal, aplicando penas como sanções, o que estava em causa era o direito penal de justiça. Por sua vez, quando o Estado tinha em mente a promoção do bem-estar e do progresso geral, actuando nesse âmbito, tal actuação consubstancia uma actuação administrativa distinta da defesa das esferas individuais, isto é, da actuação da justiça. Os cidadãos são chamados a colaborar com a administração nessa actividade, com o objectivo de se alcançar o bem-estar e o melhoramento comum, constituindo a falta dessa colaboração um facto ilícito criminal logo que punido pela administração”.

Com efeito, existem normas próprias de DCO susceptíveis de darem uma particular fisionomia a cada um dos elementos formais do respectivo ilícito contra-ordenacional, desde logo o agente. Ou seja, o agente da prática de uma contra-ordenação não é um anti-social, um homem perigoso, tal como o da prática do crime, é apenas um ser descuidado porque agiu tão-somente com falta de cuidado social⁵⁰.

Ademais, podemos afirmar, acolhendo o entendimento de ESTEVES DE OLIVEIRA⁵¹, que “(...) no Ilícito Administrativo, se privilegiam as sanções pecuniárias (coimas), a execução subsidiária ou sub-rogatória pela Administração, à custa do património do infractor, as sanções impostas até ao cumprimento do dever violado - tudo em detrimento da sanção criminal típica de privação de liberdade, a prisão”.

Dito de outro modo, no ilícito contra-ordenacional a principal sanção é de natureza pecuniária, utilizando o legislador o termo “coima”, para distingui-lo do termo “multa”, utilizado para definir outra sanção pecuniária, prevista no ilícito penal, no qual a

⁴⁹ GOLDSCHMIDT, James – Das Verwaltungsstrafrecht. Ein Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtvergleichender Grundlage, Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1902, p. 529 e ss., *apud* VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 57.

⁵⁰ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 59.

⁵¹ OLIVEIRA, Mário Esteves de – *Direito Administrativo*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 1980. Vol. I, p. 127.

sanção primordial é a pena de prisão, exclusiva deste tipo de ilícito. Pelo que, a coima, diferentemente da multa, não poderá ser convertida em pena de privação da liberdade, nem ser acompanhada, na decisão condenatória, de um cumprimento alternativo em pena de prisão.

Citando EDUARDO CORREIA⁵² podemos afirmar que a contra-ordenação “(...) é um *aliud* que se diferencia qualitativamente do crime na medida em que o respectivo ilícito e as reacções que lhe cabem não são directamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princípios e corolários do direito penal”.

Acresce que, no entendimento do mesmo autor⁵³, a coima é construída como uma advertência dirigida ao cidadão que omite o cumprimento do dever de colaborar com a administração na realização das tarefas que a esta incumbem, traduzindo uma censura puramente social.

A coima não se apresenta, assim, como expressão de um juízo de reprovação dirigido pela colectividade a um dos seus membros que põe em causa, através da sua conduta, valores essenciais à normalidade da vida comum, mas apenas uma censura dirigida pela Administração a um dos membros da colectividade, fundada no incumprimento do dever de não obstar à execução da ordem definida⁵⁴.

Destarte, COSTA ANDRADE⁵⁵ entende que “(...) a ilicitude própria das contra-ordenações é uma ilicitude de natureza formal derivada de uma directiva administrativa enquanto a ilicitude penal tem uma natureza material, derivada da ofensa a valores pré-jurídicos e que são o fundamento da vida colectiva”. Este facto, como advoga FIGUEIREDO DIAS⁵⁶, “(...) articula-se com a caracterização da conduta subsumível ao tipo de contra-ordenação como uma infracção desprovida de qualquer

⁵² CORREIA, Eduardo – *Direito penal e direito de mera ordenação social*. In Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XLIX, Coimbra, 1973, p. 268.

⁵³ CORREIA, Eduardo, *op. cit.*, p. 273.

⁵⁴ “Aviso ao cidadão que faltou ao seu dever de colaborar na prossecução dos interesses do Estado e como medida preventiva, desprovida de todo o carácter infamante” - ANDRADE, Manuel da Costa – “*Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*”. In Revista de Direito e Economia, anos VI-VII (1980-81) (republicado em Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários), Vol I., Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 114.

⁵⁵ Para COSTA ANDRADE enquanto no direito penal “clássico” é a ilicitude material que serve de fundamento à ilicitude formal, nas *Zu widerhandlungen* é a ilicitude formal da proibição normativa que serve de fundamento à ilicitude “material”, *op. cit.*, p.114.

⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Para uma dogmática do Direito Penal Secundário*. Direito e Justiça”, 1990, IV Vol., p. 26.

ressonância ética, axiologicamente neutra, ao contrário do crime, o que implica que a coima, como sanção específica da contra-ordenação, seja privada de qualquer desvalor ético, de qualquer censura com aquela natureza. Assim sendo, a ilicitude própria das contra-ordenações é uma ilicitude de natureza formal derivada de uma directiva administrativa⁵⁷, enquanto a ilicitude penal tem uma natureza material, derivada da ofensa a valores pré-jurídicos e que são o fundamento da vida colectiva”.

Por sua vez, OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL⁵⁸ advogam que “No domínio do ilícito contra-ordenacional a sua não estreita equiparação ao ilícito penal confere uma maior maleabilidade na conformação concreta das garantias constitucionais o que corresponde à menor ressonância ética do ilícito contra-ordenacional por contraposição às rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal”.

Com efeito, a doutrina portuguesa *auxiliando-se* da doutrina alemã, nas últimas três décadas tem vindo a debater a demarcação material entre o ilícito criminal e o ilícito contra-ordenacional, todavia não há consenso relativamente à possibilidade de diferenciação *qualitativa* daqueles dois ilícitos, havendo quem considere que os esforços de distinção *qualitativa* se frustraram⁵⁹. É o caso de MIGUEL PEDROSA MACHADO⁶⁰, para o qual a diferenciação qualitativa já está fora de causa, pelo que se tenta uma demarcação ou separação pela via do confronto entre *pena* e *coima*⁶¹.

⁵⁷ Para COSTA ANDRADE enquanto no direito penal “clássico” é a ilicitude material que serve de fundamento à ilicitude formal, nas *Zu widerhandlungen* (*no Direito Penal Alemão*) é a ilicitude formal da proibição normativa que serve de fundamento à ilicitude “material”, *op. cit.*, p. 114.

⁵⁸ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos - *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 153.

⁵⁹ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁰ Cfr. MACHADO, Miguel Pedrosa, “Elementos para o Estudo da Legislação Portuguesa sobre Contra-Ordenações”. In *Revista Scientia Juridica* (1986), p. 59, republicado em *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 145.

⁶¹ Segundo OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL, “Em sentido coincidente parece orientar-se José Lobo Moutinho, *Direito das Contra-Ordenações* (Universidade Católica Editora – 2008), ao defender que o falhanço das tentativas de diferenciação material conduziu à conclusão de que entre contra-ordenação e crime não intercede distinção essencial ou de natureza, estando-se apenas perante uma diferenciação de grau (...) como assinalou Cavaleiro Ferreira, «é sempre um problema de quantidade e não justifica a distinção essencial que se procura»”.

“Idêntica posição assume Nuno Lumbrals, *Sobre o Conceito Material de Contra-Ordenação* (Universidade Católica Editora – 2006), 216/226, ao defender que a escolha do legislador entre a qualificação de uma conduta como crime ou como contra-ordenação é, normalmente, expressa através de um critério formal, o da sanção cominada. Crime é a infracção que o legislador, enquanto porta-voz da comunidade, entende dever ser sancionada como uma pena e contra-ordenação a infracção que o legislador entende dever ser sancionada apenas com uma coima”. In MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, p. 26.

Deste modo, consideram OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL⁶² que “(...) o elemento distintivo do ilícito criminal (crime) e do ilícito contra-ordenacional (contra-ordenação), face à dificuldade de uma diferenciação qualitativa, restringir-se-ia à gravidade da punição da infracção, punição que relativamente à contra-ordenação é sempre uma sanção pecuniária”, podendo ser também, acrescentamos nós, uma mera admoestação, ou, conforme já referido, uma sanção acessória.

Não obstante, como referem estes autores⁶³, opinião contrária tem FIGUEIREDO DIAS⁶⁴ que entende “ser possível a delimitação material daqueles dois ilícitos, distinção que, aceitando a inexistência de ilícitos eticamente indiferentes, tenha em vista as condutas integradoras daqueles, situando-se no âmbito do ilícito criminal as condutas a que, antes e independentemente do desvalor da ilicitude, corresponde um mais amplo desvalor moral, cultural ou social, e no âmbito do ilícito contra-ordenacional as condutas a que, antes e independentemente do desvalor da ilicitude, não corresponde aquele mais amplo desvalor”.

Destarte, a coima, como já vimos, a sanção por excelência aplicável ao ilícito contra-ordenacional, no entendimento de PINTO DE ALBUQUERQUE⁶⁵ “(...) tem um fim de *prevenção especial negativa*, isto é, visa evitar que o agente repita a conduta infractora, bem como um fim de *prevenção geral negativa*, ou seja, visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento do infractor como modelo de conduta⁶⁶”.

Na verdade, no nosso entendimento, a principal diferença entre os ilícitos contra-ordenacional e penal, consiste no facto de no primeiro a competência punitiva ser da Administração, e no segundo ser dos Tribunais, excepto quando estivermos perante um concurso entre crime e contra-ordenação, em sede do qual a aplicação da coima é da competência do Tribunal, nos termos do artigo 38.º, n.º 1 do RGCO. Pronunciando-se NUNO BRANDÃO⁶⁷ sobre esta dualidade de foros competentes, afirma que “O afastamento [do procedimento contra-ordenacional] da reserva judicial absoluta de

⁶² MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, p. 26.

⁶³ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, 2009, pp. 26-27.

⁶⁴ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo – “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”. In CEJ (edições), Jornadas de Direito Criminal: o novo Código Penal português e legislação complementar, Vol. I, Lisboa, 1983 (republicado em Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários), Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998), pp. 19 a 33.

⁶⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 84-85.

⁶⁶ Aliás, com acolhimento jurisprudencial no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24/03/2004, disponível em <http://www.trc.pt/index.php/jurisprudencia-do-trc/outros/232-movimento-judicial-ordinario-julho-2008-sp-5043>

⁶⁷ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 876-877.

jurisdição tem como consequência imediata a atribuição de poderes de investigação e de decisão a autoridades administrativas que estão longe de oferecer as mesmas garantias de autonomia e de independência em relação ao poder executivo de que o Ministério Público [MP] e os juízes são portadores (...)", com efeito, segundo o autor, no procedimento contra-ordenacional "Ao ser adoptada uma estrutura processual marcadamente inquisitória, cai o princípio do acusatório, não sendo constitucionalmente proscria a possibilidade de reunião no mesmo órgão ou autoridade administrativa de poderes de instrução, de acusação e de decisão da causa; a oralidade e a imediação da produção da prova cedem o passo a uma tramitação processual que na instrução probatória privilegia a documentação escrita dos depoimentos e admite em geral que a prova produzida através de declarações orais seja prestada perante entidades distintas do decisor (...)".

Assim, a natureza não detentiva das sanções contra-ordenacionais apresenta-se como a razão material determinante por trás da administrativização do processo contra-ordenacional⁶⁸.

Todavia, entre os autores que entendem existir uma aproximação substantiva entre o lícito contra-ordenacional e o ilícito criminal, é reconhecido que os respectivos regimes processuais evidenciam assinaláveis diferenças, nomeadamente pela intervenção no processo de contra-ordenação de uma autoridade administrativa com poderes para instruir e decidir processos⁶⁹.

Destarte, no entendimento de FREDERICO DA COSTA PINTO⁷⁰, "O ilícito de mera ordenação social surge (...) vocacionado para cumprir funções político-criminais bem definidas e com uma matriz bastante clara", já que "(...) esse programa político-criminal preconizava a extinção da trilogia de ilícitos sancionatórios que com a criação das contra-ordenações passaria a existir – o ilícito penal, o contravencional e as contra-ordenações – devendo evoluir para uma dicotomia infraccional assente exclusivamente nas figuras dos crimes e das contra-ordenações".

⁶⁸ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 878.

⁶⁹ BOLINA, Helena Magalhães, "O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz da aplicação subsidiária do processo penal aos processos de contra-ordenação no Mercado dos Valores Mobiliários", *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre 2010, p. 387.

⁷⁰ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, "O ilícito de mera ordenação social (...)", pp. 211-212.

Em suma, é nosso entendimento, face às várias posições doutrinárias, que o ilícito de mera ordenação social distingue-se do ilícito criminal, essencialmente atentos os diferentes foros em que são dirimidos e devido à dignidade penal que o legislador entendeu não oferecer ao primeiro. Aliás, como já anteriormente afirmado, o DCO, ainda que de forma mitigada, autonomizou-se do Direito Penal, com todas as implicações, de ordem substantiva e adjectiva, que daí advêm.

5. Síntese da tramitação (administrativa e judicial) do procedimento contra-ordenacional

Para melhor entendimento da temática de fundo do presente estudo, importa efectuarmos uma abordagem, ainda que sucinta, à tramitação do procedimento contra-ordenacional, quer na fase administrativa, quer na fase judicial.

Com efeito, o processo de contra-ordenação comporta uma **fase administrativa** (obrigatória), caracterizada por uma acentuada tendência de jurisdicionalização, inspirada no Direito Penal e no Direito Processual Penal, e em que estes são chamados, como já vimos, a serem aplicados subsidiariamente, *ex vi* dos artigos 32.º e 41.º, n.º 1 do RGCO, e uma **fase judicial** (facultativa), resultante da impugnação pelo arguido das decisões condenatórias proferidas pelas autoridades administrativas.

Na primeira imputa-se uma infracção, ouve-se o arguido, realizam-se as diligências necessárias ou requeridas e profere-se uma decisão (de arquivamento ou de aplicação de coima, acompanhada, ou não, de sanção acessória). Na segunda sujeita-se a controlo judicial a decisão sancionatória proferida na fase administrativa se a mesma não tiver sido aceite pelo arguido⁷¹.

Assim sendo, não se encontra fundamento para considerar a fase administrativa menos importante que a fase judicial, uma vez que a fase administrativa é a única fase necessária do processo de contra-ordenação, tendo a fase judicial carácter eventual⁷².

⁷¹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, "Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação". *In Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 87.

⁷² SANTOS, Vítor Sequinho dos, "O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional". *Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2010, p. 350.

Para além disso, como realça, e bem, SEQUINHO DOS SANTOS⁷³, distinguindo as *diferentes águas em que navegam* o procedimento contra-ordenacional e o procedimento administrativo propriamente dito⁷⁴, que “Há que afastar qualquer aproximação entre a fase administrativa do processo contra-ordenacional e o procedimento administrativo”, um vez que “A única semelhança que entre uma e outro existe é a de muitos órgãos administrativos possuírem competência para praticarem actos em qualquer desses dois universos, ou seja, para actuarem como autoridades administrativas em processo contra-ordenacional e como órgãos da Administração Pública como o n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo [CPA] (...) os define”. Não obstante, como defende o autor, com a nossa anuência, “(...) as semelhanças param ai”, conquanto “A actuação dos órgãos da Administração Pública no âmbito do processo contra-ordenacional não se integra na actividade administrativa, antes sendo materialmente jurisdicional”. Ademais, como já vimos, a actuação das autoridades administrativas no processo contra-ordenacional rege-se não pelo CPA, mas pelo RGCO, e o direito subsidiário (adjectivo) é o Direito Processual Penal, nos termos do n.º 1 do artigo 41.º deste último diploma legal.

Deste modo, a fase administrativa do processo constitui um modo de realização da função administrativa do Estado, e a fase de impugnação judicial uma forma de realização da sua função jurisdicional.

Especificando, o procedimento contra-ordenacional inicia-se officiosamente, com a participação (auto de notícia⁷⁵) elaborada pelas autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante denúncia particular, de acordo com o previsto no artigo 54.º, n.º 1 do RGCO.

Seguidamente a autoridade administrativa dá a conhecer ao arguido os factos ilícitos que lhe são imputados e as respectivas provas, bem como as normas legais infringidas e as punitivas⁷⁶, o direito de se fazer representar por advogado, o prazo e local onde poderá consultar o processo, a possibilidade de, quando possível e

⁷³ SANTOS, Vítor Sequinho dos, *op. cit.*, p. 339.

⁷⁴ Aquele que se rege pelo CPA.

⁷⁵ Quanto aos elementos do auto de notícia, *vide* artigo 243.º, n.ºs. 1 e 2 do CPP, *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.

⁷⁶ As quais por vezes são coincidentes, isto é a norma infringida contém não só o tipo de ilícito, como também a concomitante punição.

atendendo ao valor da coima abstractamente aplicável⁷⁷, liquidar a coima pelo valor mínimo, agendando local, dia e hora para, querendo, exercer o seu direito de defesa pela forma verbal, reduzida a escrito pela autoridade administrativa em auto exarado para o efeito⁷⁸.

Quando a autoridade administrativa optar por dar ao arguido o direito de exercer a sua defesa pela forma escrita deve deduzir a competente acusação, onde conste a identificação do arguido, a matéria de facto e de direito que lhe é imputada, as sanções em que incorre (coima e sanções acessórias), bem como também a prerrogativa de se fazer representar por advogado, o prazo e local onde poderá consultar o processo, a possibilidade de liquidar a coima pelo valor mínimo, e ainda o direito que lhe assiste de exercer o **direito de audição e defesa** consagrado no artigo 50.º do RGCO, pela forma escrita.

A este propósito entende FERREIRA ANTUNES⁷⁹ que “O artº 50º, não fala em notificação alguma. O que diz é que tem de ser «assegurado» ao arguido «a possibilidade» de se pronunciar sobre a contra-ordenação e a sanção”. Considerando que “(...) esta expressão «a possibilidade de se pronunciar» é usada no CPP, relativamente ao arguido, por exemplo no artº 68º, n.º 3, a propósito da constituição de assistente”.

Com efeito, como afirma o autor “O artº 68º, n.º 1 [do CPP], sob a epígrafe «**Ausência do arguido**» dispõe que «Nos casos em que o arguido não comparece nem se faz representar por advogado, tomar-se-ão em conta as declarações que lhe tenham sido colhidas no processo **ou registar-se-á que ele nunca se pronunciou sobre a matéria dos autos, não obstante lhe ter sido concedida a oportunidade para o fazer, e julgar-se-á**»”. Parece ao autor que “(...) esta regra – parte final do preceito – deve ser tida em conta a propósito da interpretação do artº 50º. Na verdade ali se

⁷⁷ A coima abstractamente aplicável corresponde ao valor máximo da moldura contra-ordenacional em causa. Nos termos do n.º 1, do artigo 50.º-A do RGCO, que remete para os n.ºs. 1 e 2, do artigo 17.º do mesmo diploma, é admissível o pagamento voluntário da coima pelo valor mínimo quando no caso de pessoas singulares a coima abstractamente aplicável não for superior a 1.870,49 €, e no caso de pessoas colectivas superior a 22.445,91 €.

⁷⁸ Cfr. PINTO DE ALBUQUERQUE, que propugna que quando “(...) o órgão instrutor optar pela **audição oral**, ordenará a convocação dos interessados com a antecedência de pelo menos oito dias. Na audição oral podem ser apreciadas todas as questões com interesse para a decisão, nas matérias de facto e de direito. A falta de comparência dos interessados não constitui motivo de adiamento da audição. Da audição será lavrada acta, da qual consta o extracto das alegações feitas pelos interessados, podendo estes juntar quaisquer alegações escritas, durante a diligência ou posteriormente”. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 209.

⁷⁹ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Reflexões sobre (...)*, p. 84.

admite que o arguido nunca se tenha pronunciado ao longo do processo, apesar de ter tido essa «oportunidade». Concluindo o autor, pertinentemente, que “A forma de garantir ao arguido, antes da decisão da [autoridade administrativa], «a possibilidade de se pronunciar» não é necessariamente ou apenas a propalada «notificação»”.

Consequentemente, no caso de o arguido optar por liquidar voluntariamente a coima pelo valor mínimo, a autoridade administrativa arquivará o processo, ou aplicará uma sanção acessória, se à mesma houver lugar, em função da gravidade da infracção e da culpa do agente, de acordo com o estipulado nos artigos 21.º, n.º 1 e 50.º-A, n.º 2, ambos do RGCO.

Por outro lado, quando o arguido não reagir à dedução da acusação efectuada pela autoridade administrativa, esta fará prova bastante⁸⁰ da prática da infracção de que o arguido foi acusado e proferirá uma decisão condenatória que deverá conter os requisitos constantes do artigo 58.º do RGCO, aplicando ao arguido uma admoestação⁸¹ ou uma coima⁸², de acordo com o disposto na parte final do n.º 2, do artigo 54.º do RGCO. Podendo também concomitantemente com a coima, e quando o diploma sancionador o prever, aplicar uma das sanções acessórias consagradas no artigo 21.º, preenchidos os pressupostos de aplicação elencados no artigo 21.º-A do RGCO.

Por sua vez, quando o arguido *per si* ou através de advogado apresentar defesa⁸³, deve a autoridade administrativa prosseguir a normal instrução do procedimento.

Finda a instrução, a autoridade administrativa, quando não lograr fazer prova bastante da prática pelo arguido do ilícito contra-ordenacional de que foi acusado, deve arquivar o processo, de acordo com o preceituado no artigo 54.º, n.º 2 do RGCO, ou, em caso contrário, proferir decisão condenatória, procedendo à respectiva notificação, nos termos dos artigos 47.º e 58.º do RGCO. Porém, não se conformando com a decisão condenatória da autoridade administrativa, o arguido, querendo, pode impugná-la

⁸⁰ Com base no auto de notícia ou na denúncia, e eventualmente na demais prova documental anexa àqueles, destacando-se, pela frequência com que são utilizadas pelas autoridades administrativas, as reproduções fotográficas.

⁸¹ Aplicável quando a reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente o justifique, nos termos do artigo 51.º do RGCO.

⁸² Cujo valor concreto deverá ser encontrado em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação, de acordo com o preceituado no n.º 1, do artigo 18.º do RGCO.

⁸³ Não é necessária, para o efeito, a constituição, pelo arguido, de mandatário judicial.

judicialmente, observando para o efeito a forma e o prazo⁸⁴ previstos no artigo 59.º do RGCO.

Uma vez recepcionada a impugnação judicial, a autoridade administrativa pode revogar, total ou parcialmente, a decisão condenatória, de acordo com o consagrado no n.º 2, do artigo 62.º do RGCO. Caso não proceda à revogação da decisão condenatória deverá, no prazo de 5 dias após a receção, enviar o processo para o MP, valendo este acto como acusação, de acordo com o previsto no n.º 1, do artigo 62.º do RGCO.

O juiz decidirá mediante a realização de audiência de julgamento, ou por despacho quando não considere necessária a mesma e o arguido e o MP não se oponham, nos termos do artigo 64.º, n.ºs. 1 e 2 do RGCO.

De acordo com o previsto no n.º 3, do artigo 64.º do RGCO, o juiz *por despacho pode ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação.*

Quando o arguido não se conformar com a sentença do Tribunal de 1.ª Instância, poderá recorrer para o Tribunal da Relação, nos casos previstos no artigo 73.º do RGCO, seguindo o regime consagrado no artigo 74.º do mesmo diploma legal.

Ademais, de acordo com o preceituado no artigo 80.º do RGCO, é admissível a revisão de decisões definitivas ou transitadas em julgada, que deve seguir o regime previsto no artigo 449.º e ss. do CPP (*n.º 1*). Este instituto, quando exercido pelo arguido em seu favor, manifestamente constitui mais uma garantia que lhe assiste, nomeadamente em prol da sua defesa. Porém, a revisão do processo a favor do arguido, com base em novos factos ou em novos meios de prova, apenas é possível quando o arguido foi condenado em coima igual ou superior a € 37,41, e quando ainda não decorreram cinco anos após o trânsito em julgado ou carácter definitivo da decisão a rever (*n.º 2*). Salvaguardou o legislador que contra o arguido a revisão só será possível no caso de visar a sua condenação pela prática de um crime (*n.º 3*).

⁸⁴ A impugnação judicial deverá ser feita por escrito (com alegações e conclusões), dirigida ao Tribunal competente mas apresentada na autoridade administrativa recorrida, no prazo de vinte dias após o seu conhecimento pelo arguido.

Para melhor sintetizarmos a dinâmica do procedimento contra-ordenacional que acabámos de descrever, lançamos mão do pertinente entendimento de LEONES DANTAS⁸⁵ a este respeito, o qual advoga que “Na fase administrativa do processo relevam três conjuntos de actos relevantes na ordenação do processo. (...) um primeiro momento do processo que vai da infracção ao cumprimento do artigo 50.º; os actos subsequentes à intervenção prevista nesta norma agrupam uma segunda fase do processo, seguindo-se, por último, a decisão final”.

Entende ainda LEONES DANTAS⁸⁶ que “(...) não é possível equiparar a fase inicial do processo, até ao cumprimento do artigo 50.º do [RGCO], ao inquérito do processo penal comum, e a fase subsequente ao cumprimento daquele dispositivo, como uma forma de instrução com o sentido que aquela fase tem no contexto das fases preliminares do processo penal”, porquanto “Embora na fase inicial se proceda a uma recolha das provas que existem sobre o facto potencialmente integrador de uma contra-ordenação, e nesse sentido tem alguma semelhança com o inquérito, o cumprimento do artigo 50.º do [RGCO] não assume no contexto do processo a natureza de um acto decisório relativo à submissão a julgamento de um tribunal”, da mesma forma, “(...) o momento do processo posterior ao cumprimento daquele dispositivo não pode ser entendido como uma forma de impugnação da decisão acusatória”.

Com efeito, a decisão condenatória emanada da autoridade administrativa, ainda que se possa, de facto, considerar um acto administrativo, porque proveniente de uma autoridade desse cariz, jamais pode ser entendida como um acto administrativo nos precisos termos constantes do artigo 148.º do CPA⁸⁷, pois constitui um acto de natureza jurisdicional.

Dito de outro modo, esse acto condenatório da autoridade administrativa⁸⁸ não obedece aos requisitos dos actos administrativos, nem ao seu regime, mas antes obedece a requisitos típicos do Direito Contra-Ordenacional, Penal e Processual

⁸⁵ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 296.

⁸⁶ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 298.

⁸⁷ Nos termos do qual, “(...) consideram-se **atos administrativos** as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”. (destacado nosso)

⁸⁸ Vide ponto 6.3.1., a propósito da decisão condenatória da autoridade administrativa.

Penal, pelo que constitui, em rigor, quanto à forma e quanto à substância, uma decisão do tipo “sentença”⁸⁹.

Sintetizando, constituem características essenciais da fase administrativa do processo de contra-ordenação: a competência de uma autoridade administrativa para a instrução do processo e aplicação das sanções; a ausência de intervenção das autoridades judiciais, a não ser em sede de recurso dos actos interlocutórios ou da decisão final. Ou seja, o processamento desta fase é distinto do processo penal, em função principalmente da intervenção de uma autoridade administrativa, porquanto os únicos sujeitos processuais são apenas a autoridade administrativa e o arguido⁹⁰.

Por fim, diga-se ainda, que o processo de contra-ordenação na fase administrativa, em especial em autoridades administrativas com alguma organização, é fundamentalmente escrito, enquanto a fase de impugnação judicial é dominada pela audiência que, por seu turno, assenta nos princípios da oralidade e da imediação⁹¹.

6. O Direito de defesa do arguido

Feito o enquadramento que entendemos devido, o direito de defesa do arguido em processo contra-ordenacional será por diante objecto do nosso estudo nas suas várias vertentes, não se circunscrevendo, como de outra maneira não poderia ser, à análise do artigo 50.º do RGCO, atenta a respectiva amplitude.

Dito de outro modo, o direito de defesa, constitucionalmente consagrado, consubstancia-se no direito de o arguido se opor à pretensão punitiva da autoridade administrativa contra si dirigida (mas não só, como mais à frente constataremos), constituindo-se como sujeito processual ao qual é admitido a alegação de factos e a apresentação dos meios de prova legalmente ao seu dispor com assistência técnica de um advogado defensor, quando pretender ou no caso de ser legalmente obrigatório.

⁸⁹ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Reflexões sobre (...)*, p. 41.

⁹⁰ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 395.

⁹¹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social (...)*”, p. 264.

Destarte, começamos por fazer referência a um excerto do Acórdão do Tribunal Constitucional (TC) n.º 99/09, de 03/02/2009⁹², atenta a cristalinidade com que aborda o direito em apreço. Assim, nos termos deste aresto: “Dos direitos de audição e de defesa consagrados no art. 32.º, n.º 10, da CRP, e densificados no art. 50.º do RGCO, extrai-se com toda a certeza que qualquer processo de contra-ordenação deve assegurar ao visado o contraditório prévio à decisão; que este só poderá ser plenamente exercido mediante a comunicação dos factos imputados; que a comunicação dos factos imputados implica a descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalmente circunstanciada, dos elementos imprescindíveis à singularização do comportamento contra-ordenacionalmente relevante; e que essa descrição deve contemplar a caracterização, objectiva e subjectiva, da acção ou omissão de cuja imputação se trate”.

Consequentemente, a propósito dos direitos do arguido, não podemos deixar de realçar a alteração produzida no RGCO pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, que reforçou os direitos e garantias dos arguidos, através de regras sobre: explicitação mais rigorosa dos direitos de audiência e defesa do arguido; apoio judiciário; reforço do dever de fundamentação da decisão administrativa; reforço do dever de fundamentação da decisão judicial; alargamento do prazo para impugnação da decisão administrativa e o modo da sua contagem; e alargamento do prazo de recurso da decisão judicial⁹³.

Com efeito, como ensinam GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁹⁴ “(...) A doutrina e a jurisprudência têm procurado densificar o princípio do processo equitativo através de outros princípios: (...) (2) **o direito de defesa e o direito ao contraditório** traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito, **oferecer provas**, controlar as provas da outra parte, pronunciar-se sobre o valor e resultado das provas; (3) **direito a prazos razoáveis de acção ou de recurso**, proibindo-se prazos de caducidade exíguos do direito de acção ou de recurso (cfr. AcTC n.º 148/87⁹⁵); (4) **direito à fundamentação das decisões**; (5) **direito à decisão em tempo razoável**; (6) **direito ao conhecimento dos dados processuais**;

⁹² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090099.html>

⁹³ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Contra-Ordenações e Coimas Regime Geral*. 2.ª ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013, p. 24.

⁹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, p. 413.

⁹⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870148.html>

(7) ***direito à prova, isto é, à apresentação de provas destinadas a demonstrar e provar os factos (...)***. (destacado nosso)

Destarte, entende NUNO BRANDÃO⁹⁶ que “(...) regra geral, [a intervenção do Estado] tem para o (potencial) agressor/[infractor] o significado de uma intromissão estadual na sua própria esfera de direitos fundamentais, desde logo, pelo menos, no plano da sua liberdade geral de acção e no extremo eventualmente até do da sua liberdade física, caso à conduta seja atribuída relevância penal e seja aplicada pena de prisão. Por conseguinte, «uma protecção através de ingerência⁹⁷», pelo que, quando voltado para este último indivíduo, a feição que o Estado lhe mostra não é a do «amigo protector», mas do «inimigo agressor». Razão pela qual, para essa pessoa, os direitos fundamentais funcionam aqui como *direitos de defesa* contra o Estado [no procedimento contra-ordenacional em concreto, designadamente na fase administrativa, contra o poder sancionatório da Administração], convocando o princípio da proibição do excesso [artigo 18.º, n.ºs, 2 e 3 da CRP]”.

Ademais, o direito de defesa do arguido no processo de contra-ordenação vai mais além do que o âmbito do artigo 50.º do RGCO, que sob a epígrafe “**Direito de audição e de defesa do arguido**” (destacado nosso), determina que: *Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado [pela autoridade administrativa] ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável⁹⁸, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.*

Ora precisamente um exemplo paradigmático da amplitude do direito de defesa do arguido encontra-se concretizado no **princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos**, que visa garantir valores essenciais num Estado de direito democrático como é o caso do Estado português, prosseguindo a segurança e certeza jurídica e a protecção da confiança dos cidadãos face à crescente autoridade sancionadora do Estado, *in casu* administrativa e judicial.

⁹⁶ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 621.

⁹⁷ Cfr. UNRUH, Peter, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, p. 80 e ss., “para quem será rara uma protecção estadual desacompanhada de uma ingerência (p.88)”.

⁹⁸ É entendimento jurisprudencial (Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2003/01/021A00/05470559.PDF>) que o *prazo razoável* não deve ser inferior a 10 dias, por semelhança com o prazo previsto para a audiência dos interessados no “artigo 101.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo” (com correspondência actual no artigo 122.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, que aprovou e publicou em anexo o novo CPA).

Também o **princípio da legalidade** na sua vertente consagrada no n.º 1 do artigo 266.º da CRP, que dispõe que: *A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*, constitui um garante do princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança dos cidadãos, encontrando-se directamente relacionado com o direito de defesa em sede de processo de contra-ordenação, conquanto trata-se de um direito que assiste ao cidadão arguido em procedimento contra-ordenacional.

Ademais, o artigo 3.º, n.º 1 do CPA prevê que: *Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os fins.*

Por sua vez, o artigo 43.º do RGCO estabelece o **princípio da legalidade do processo contra-ordenacional**, preceituando que: *O processo das contra-ordenações obedecerá ao princípio da legalidade.* A este propósito OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL⁹⁹ entendem que “Segundo o princípio da legalidade a actuação da entidade a quem compete a promoção e prossecução processual desenvolve-se sob o signo da estrita vinculação à lei e não segundo quaisquer considerações de oportunidade”, em estrita observância, por exemplo, e no que concerne à temática em análise, do artigo 50.º do RGCO.

Destarte, no entendimento de SIMAS SANTOS e LOPES DE SOUSA¹⁰⁰, o “(...) princípio da legalidade, consubstanciando-se na obediência à lei e ao direito, não se limita ao dever de acatamento da lei em sentido estrito, abrangendo também a subordinação a todos os valores jurídicos, normativos ou não, como as normas e princípios de direito internacional e comunitário, as normas regulamentares, as situações definidas judicial ou administrativamente e as obrigações contratualmente assumidas”.

No âmbito da Lei Processual Penal, aplicável subsidiariamente, como já vimos, ao RGCO, estabelece o artigo 118.º do CPP que a violação ou a inobservância da mesma só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na

⁹⁹ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, p. 127.

¹⁰⁰ SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de, *op. cit.*, p. 335.

lei, corolário do **princípio da tipicidade** (das nulidades processuais em processo penal).

Com efeito, encontram-se elencadas nos artigos 119.º e 120.º do CPP, as nulidades sanáveis e as dependentes de arguição respectivamente, conferindo desta forma segurança jurídica ao cidadão na actividade da Administração. Voltaremos, porém, a esta questão (das nulidades) quando, adiante, efectuarmos o estudo do Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Por seu turno, NUNO BRANDÃO¹⁰¹ afirma que “O **princípio da legalidade contra-ordenacional** tem exposto assento legal, nos arts. 1.º, 2.º e 3.º-1 do RGCO, como directa emanção do princípio constitucional da legalidade criminal consagrado no art. 29.º, n.ºs. 1, 3 e 4, da Constituição. Nessa medida, entendendo-se que este princípio constitucional conhece plena e directa aplicação no âmbito contra-ordenacional – e portanto prevalecendo, enquanto direito fundamental de defesa (*Abwehrrecht*) titulado pelo particular, vinculativo para o Estado e directamente aplicável ao exercício do seu *ius puniendi* (art. 18.º-1 da CRP), sobre normas legais que não satisfaçam alguma das imposições que lhe são inerentes – tornar-se-á dispensável o apelo à garantia de idêntico conteúdo consagrada no art. 7.º da CEDH [Convenção Europeia dos Direitos do Homem]. Caso contrário, pretendendo-se afastar o art. 29.º da CRP do espaço contra-ordenacional, sempre emergirá a garantia dotada de força normativa supra-legal constituída pelo princípio da legalidade acolhido pela CEDH no seu art. 7.º”. (destacado nosso)

Já quanto ao **princípio da culpa**, o autor¹⁰² entende que “A irrestrita subordinação da responsabilidade contra-ordenacional ao *princípio jurídico-constitucional da culpa* constitui condição mínima de compatibilidade do direito das contra-ordenações, como ordenamento sancionatório que é, à ideia de Estado de direito material. Na sua acepção jurídico-constitucional, o princípio da culpa visa condensar aquelas que são as mais elementares exigências de justiça, de segurança jurídica e de respeito pela dignidade das pessoas que o Estado deve observar quando se proponha punir

¹⁰¹ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 891.

¹⁰² BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 913.

alguém, como condição mesma para que possa arrogar-se o estatuto de direito democrático¹⁰³”.

6.1. Perspectiva constitucional

Considerando a relevância que assumem no seio do ordenamento jurídico nacional as garantias de defesa do arguido em processo de contra-ordenação, nomeadamente os direitos de audiência e defesa, naturalmente merecem acolhimento constitucional, encontrando-se previstos no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, que consagra expressamente que: *Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.*

Aliás, como não poderia ser de outro modo, o legislador ordinário, no plano infraconstitucional, densificou este *princípio constitucional*, plasmando-o no artigo 50.º do RGCO, e em outros diplomas contra-ordenacionais sectoriais, como, a título meramente exemplificativo, na Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, que aprovou o Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e de Segurança Social (RPCOLSS)¹⁰⁴, na Lei n.º 50/2006, de 28 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto e pela Lei n.º 114/2015, de 28 de Agosto – LQCOA¹⁰⁵, e na Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio – Lei da Concorrência (LdC)¹⁰⁶.

¹⁰³ Cfr. MIR PUIG, Santiago e GÓMEZ MARTÍN, Victor – *Derecho Penal. Parte General*, 9.ª Ed., Barcelona, Editorial Reppertor, 2011, p. 122 e ss..

¹⁰⁴ Veja-se o artigo 17.º do RPCOLSS, nos termos do qual *o auto de notícia, a participação e o auto de infração são notificados ao arguido, para, no prazo de 15 dias, proceder ao pagamento voluntário da coima (n.º 1), podendo o arguido dentro deste prazo, em alternativa, apresentar resposta escrita ou comparecer pessoalmente para apresentar resposta, devendo juntar os documentos probatórios de que disponha e arrolar ou apresentar testemunhas, até ao máximo de duas por cada infração (n.º 2). Definindo o n.º 3 um número limite de infrações que o arguido poderá arrolar nos casos em que tiver praticado três ou mais contra-ordenações.*

¹⁰⁵ Neste diploma atente-se essencialmente ao artigo 49.º, n.º 2 que dispõe que o arguido pode, querendo, apresentar a sua defesa escrita (o legislador da LQCOA afastou a forma oral prevista no artigo 50.º do RGCO), juntando *os documentos probatórios de que disponha e arrolando testemunhas, até ao máximo de duas por cada facto, num total de sete*, bem como, dizemos nós, indicando qualquer outro meio de prova admissível, como por exemplo a prova pericial.

¹⁰⁶ Atente-se que, por exemplo, quando nos termos do artigo 17.º da LdC a AdC procede à abertura de um inquérito por práticas proibidas pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º ou pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e, conseqüentemente, apurar provas da ocorrência da prática de ilícitos, deve, nos termos do artigo 25.º, n.º 1 da LdC notificar o arguido da respectiva nota de ilicitude para num prazo razoável, não inferior a 20 dias úteis, pronunciar-se por escrito (afastando também aqui o legislador a forma oral da pronúncia) sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, bem como para requerer as diligências complementares de prova que considere convenientes.

Precisando a origem e evolução legislativa do actual artigo 32.º, n.º 10 da CRP, diga-se que a redacção da norma actualmente em vigor teve origem na revisão constitucional operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, em sede da qual foi introduzido um n.º 8 no artigo 32.º, que determinava que *nos processos por contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa*.

Com efeito, apesar de ao nível do direito ordinário, o DCO ter como direito subsidiário o CPP e de este diploma ser assumido como paradigma dos procedimentos sancionatórios de natureza pública, nomeadamente por ser aquele em que se articulam da melhor forma as necessidades de realização do direito que serve com as garantias de defesa dos arguidos, o legislador constitucional entendeu dever consagrar, como garantia dos cidadãos, o “direito de audiência e defesa”. Tratando-se, assim, de uma garantia que tem expressão e eficácia directa na conformação dos processos de contra-ordenação, independente da sua consagração ao nível da legislação ordinária, e que tem um conteúdo autónomo que não se confunde com a dimensão que poderia derivar do regime dos direitos de audiência e de defesa no processo penal, por força da referida subsidiariedade¹⁰⁷.

Este entendimento, aliás consensual, é também o de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹⁰⁸, cuja tese é por nós naturalmente acolhida, quando ensinam que **“O n.º 10 [do artigo 32.º da CRP] garante aos arguidos em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e defesa”**. O que, no entendimento dos autores, **“Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional (...), sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas**. Neste sentido, entre outros, os Acs. [do TC] n.ºs. 659/06¹⁰⁹, 313/07¹¹⁰, 45/08¹¹¹ e 135/09¹¹², esclarecendo-se ainda, no Ac. [do TC] n.º 469/97¹¹³, que esta exigência vale não apenas para a fase administrativa, mas também para a fase jurisdicional do processo”.

Por outro lado, afirmam os autores que “(...) deve ter-se presente que **o direito ao recurso [que mais à frente abordaremos] é uma manifestação do direito de defesa,**

¹⁰⁷ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audiência (...)”, p. 317.

¹⁰⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 740.

¹⁰⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060659.html>

¹¹⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070313.html>

¹¹¹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080045.html>

¹¹² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090135.html>

¹¹³ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970469.html>

pelo que encontra também protecção constitucional expressa (Acs. [do TC] n.ºs. 303/99¹¹⁴, 313/99¹¹⁵ e 265/01¹¹⁶). Deste modo, “A defesa pressupõe a prévia acusação, pois que só há defesa perante uma acusação”, proibindo a CRP, em absoluto, “(...) a aplicação de qualquer tipo de sanção sem que ao arguido seja garantida a possibilidade de se defender”. Entendendo, e bem, os autores que “O direito de se defender é por muitos considerado um princípio natural de qualquer tipo de processo (...)”. (destacado nosso)

Com efeito, no entendimento destes autores¹¹⁷, que seguimos, “(...) são colocados num último grupo todos os direitos relativamente aos quais os preceitos constitucionais não fornecem nenhuma indicação clara, nem num sentido nem noutro – exceptuada, como é evidente, a que resulta do próprio n.º 1 do artigo 18.º [da CRP]. Trata-se, no fundo, de um amplo conjunto de direitos que surgiu historicamente frente ao Estado – e que, porventura, foram mesmo consignados no texto constitucional com esse sentido –, mas que não só são susceptíveis de ter em abstracto também um sentido crescente frente a particulares, como o têm vindo a adquirir na prática. É o que sucede com (...) os direitos de audiência e defesa em procedimentos sancionatórios (artigo 32.º, n.º 10 [da CRP]) (...)”.

Questão muito interessante, nesta sede constitucional, é sabermos se ao processo de contra-ordenação, para além da garantia constante no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, também é de aplicar as garantias constitucionais previstas para o processo criminal.

Destarte, a este respeito JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹¹⁸ salientam que podemos encontrar uma síntese dos termos em que a jurisprudência do TC dá resposta a este desiderato, concretamente no acórdão n.º 659/06¹¹⁹.

Com efeito, neste aresto, o TC começa por adoptar uma posição de certo modo restritiva quanto às implicações decorrentes do n.º 10 do artigo 32.º da CRP para o processo de contra-ordenação, afirmando-se que, com a sua introdução, “o que se pretendeu foi assegurar, *nesses tipos de processos, os direitos de audiência e defesa*

¹¹⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990303.html>

¹¹⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990313.html>

¹¹⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010265.html>

¹¹⁷ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 339.

¹¹⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 740-741.

¹¹⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060659.html>

do arguido, direitos estes que, na versão originária da Constituição, apenas estavam expressamente assegurados aos arguidos em processos disciplinares no âmbito da função pública”. Prosseguem os Venerandos Juizes do TC afirmando ser óbvio que as garantias dos arguidos nos processos sancionatórios não se limitam a estes direitos, “mas é noutros preceitos constitucionais, que não no n.º 10 do artigo 32.º, que eles encontram esteio”, ou seja, o “direito de impugnação perante os tribunais das decisões sancionatórias em causa, direito que se funda, em geral, no artigo 20.º, n.º 1 [da CRP], e, especificamente para as decisões administrativas, no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição” e, para a fase de impugnação judicial da decisão de aplicação da coima, valem as “genéricas garantias constitucionais dos processos judiciais, quer directamente referidas naquele artigo 20.º (direito a decisão em prazo razoável e garantia de processo equitativo), quer dimanados do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º Constituição)”.

Deste modo, em concretização desta visão sobre a natureza do processo de contra-ordenação, dividem os autores “(...) as decisões do Tribunal Constitucional em três grupos, consoante apreciem a conformidade constitucional de normas: à luz dos direitos de audiência e defesa do arguido, expressamente consagrados no n.º 10 do artigo 32.º; por aplicação de outros preceitos constitucionais; mediante o confronto com os princípios constitucionais do processo penal”. Afirmando os autores que o TC ao pronunciar-se sobre as garantias expressamente reconhecidas no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, reconhece “(...) a existência de «um evidente paralelismo entre o processo criminal e o processo contra-ordenacional, que é conformado por princípios básicos daquele, tendo em conta os interesses subjacentes», declarou [o TC], pelo acórdão 265/01¹²⁰, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade «da norma que resulta das disposições conjugadas constantes do n.º 3 do artigo 59.º e do n.º 1 do artigo 63.º, ambos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na dimensão interpretativa segundo a qual a falta de formulação de conclusões na motivação de recurso, por via do qual se intenta impugnar a decisão da autoridade administrativa que aplicou uma coima, implica a rejeição do recurso, sem que o recorrente seja previamente convidado a efectuar tal formulação», por tal solução afectar «desproporcionadamente o direito de defesa do recorrente na dimensão do direito ao recurso»¹²¹”.

¹²⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010265.html>

¹²¹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 741.

Destarte, a norma do n.º 10, do artigo 32.º da CRP justifica-se pela dificuldade de encontrar uma dimensão de contraditório adequada para o processo das contra-ordenações a partir do processo penal, porquanto ao nela afirmarem-se os direitos de audiência e defesa como garantia dos cidadãos deu-se um conteúdo específico e autónomo a estes direitos, desligando-os da concretização de que são objecto nas diferentes fases do processo penal, que o legislador constitucional não ignorava, dada a relação de subsidiariedade que existe entre as duas formas de procedimento. Passando, assim, estes direitos a ter um suporte constitucional próprio que terá de enquadrar a conformação concreta do procedimento respectivo que não se confunde com o processo criminal, pelo que, a concretização da norma constitucional terá de ocorrer no contexto do procedimento contra-ordenacional, numa dimensão adequada à especificidade daquele procedimento, mas que salvguarde o núcleo fundamental daqueles direitos e a determinação do conteúdo daquela norma constitucional terá de atender à especificidade do processo das contra-ordenações, tomando como ponto de referência que a norma está direccionada para a dimensão administrativa do processo¹²².

Dito de outro modo, constituindo a impugnação judicial da decisão condenatória da autoridade administrativa uma forma de defesa do arguido em sede de procedimento contra-ordenacional, porque se trata do recurso aos tribunais, encontra-se prevista no artigo 20.º da CRP, pelo que o artigo 32.º, n.º 10 da CRP consagra os direitos de audiência e de defesa de que o arguido dispõe como forma de reacção à intenção da autoridade administrativa o vir a punir.

Com efeito, parece claro que nos direitos previstos nos artigos 20.º e 32.º, n.º 10 ambos da CRP não há violação do princípio da jurisdicionalidade, uma vez que da sua leitura conjugada conclui-se que ao arguido lhe assistem não apenas o direito de defesa, enquanto exigência fundamental do Estado de Direito, mas também o direito fundamental de recorrer a tribunal, onde novos momentos de defesa e de audição lhe serão concedidos¹²³.

¹²² DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 330.

¹²³ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 341.

Sendo certo, porém, que o referido princípio atinge o seu auge no momento em que o arguido recorre da decisão administrativa e em que, conseqüentemente, o processo passa da Administração para o Tribunal. Todavia, existem outros momentos processuais onde o princípio da jurisdicionalidade igualmente se revela de uma forma mais ou menos expressa, como, por exemplo: na fase pré-judicial quando é concedido ao arguido o direito de impugnar judicialmente as decisões, despachos, medidas contra si tomadas (Cfr. artigo 55.º, n.º 1 do RGCO); No momento em que exerce o direito de se opor a que a decisão judicial seja proferida por simples despacho, *forçando* a realização de audiência (Cfr. artigo 64.º do RGCO), aí usando da prerrogativa de dizer o que tiver por conveniente e fazer ouvir testemunhas por si arroladas, embora seja o juiz a determinar o âmbito da prova a produzir (Cfr. artigo 72.º do RGCO); Quando o arguido exerce o direito de recorrer para o Tribunal da Relação (Cfr. artigo 73.º do RGCO), assim se concretizando um duplo grau de recurso; E ainda, quando possível, requer a revisão de decisões definitivas ou transitadas em julgado (Cfr. artigo 80.º do RGCO)¹²⁴.

Em suma, é nosso entendimento que efectivamente as garantias constitucionais aplicáveis ao procedimento contra-ordenacional não se circunscrevem às previstas no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, porquanto, aliás como acabámos de ver, o direito de impugnação judicial da decisão condenatória da autoridade administrativa decorre de outro preceito constitucional, em concreto o artigo 20.º da CRP.

Ademais, os princípios da constituição penal especificamente dirigidos à protecção das pessoas contra o poder punitivo penal do Estado constituem o *mínimo basilar de garantias fundamentais* que aos cidadãos deve ser assegurado em face do poder sancionador do Estado, *seja qual for o conteúdo do juízo de censura* por este emitido e *sejam quais forem as sanções* aplicáveis. Precisamente por isso, quando do que se trate é fazer valer este *minimum*, o recurso aos princípios constitucionais penais, inclusive no âmbito contra-ordenacional, não deriva de uma intenção de colagem ao direito penal, mas resulta antes do facto de serem eles o produto em que de um modo mais perfeito e depurado se exprime a ideia de Estado de direito material no domínio das relações sancionatórias que o Estado estabelece com as pessoas em geral, suas não subordinadas¹²⁵.

¹²⁴ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 341-342.

¹²⁵ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 882-883.

Com efeito, NUNO BRANDÃO¹²⁶ afirma muito pertinentemente, a este propósito, que “(...) torna-se nítido não haver razão para invocar, num formalista argumento *a contrario*, o disposto no n.º 10 do art. 32.º da Constituição para dar força à pretensão de bloquear o funcionamento de alguns daqueles princípios, nomeadamente, do princípio constitucional da legalidade criminal na esfera contra-ordenacional¹²⁷. Como [salienta o autor] evidenciam os (...) debates da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional que precederam a revisão constitucional de 1989, a previsão no art. 32.º de que «nos processos por contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa» ficou a dever-se ao receio dos parlamentares de que, dada a específica estrutura processual do direito contra-ordenacional, pudesse ficar aberto espaço para eventuais entendimentos de que para ele não valeriam garantias basilares de qualquer processo sancionatório. Um receio que [na perspectiva do autor] não havia razão para sentir no que à aplicação dos princípios constitucionais previsto nos arts. 29.º e 30.º da Constituição ao direito de mera ordenação social dizia respeito, dada a ideia então generalizada, na doutrina e sobretudo na jurisprudência constitucional, de que deveriam eles considerar-se aplicáveis ao ordenamento contra-ordenacional”.

Saliente-se, por fim, que no entendimento de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹²⁸, “O princípio do contraditório e a proibição da indefesa têm sido utilizados pelo Tribunal Constitucional para invalidar diversas soluções normativas. (...) segundo a **jurisprudência constitucional** portuguesa: (...) deve recusar-se que possa valer como uma confissão da prática da infracção – em termos de postergar em definitivo qualquer hipótese de retratação – o pagamento voluntário da coima por contra-ordenação rodoviária, designadamente no próprio acto de autuação, por arguido normalmente desprovido da possibilidade de aconselhamento jurídico (Acs. [do TC] n.ºs. 45/08¹²⁹ e 135/09¹³⁰)”.

¹²⁶ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 884-885.

¹²⁷ Cfr. Acórdão do TC n.º 397/2012, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120397.html>

¹²⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 444-445.

¹²⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080045.html>

¹³⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090135.html>

6.2. O artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações

Apesar de já anteriormente, aquando da abordagem sucinta à tramitação do procedimento contra-ordenacional, nos termos pronunciado sobre o artigo 50.º do RGCO, passamos agora, como se impõe, a analisá-lo de forma mais profunda, começando por acompanhar as palavras de LEONES DANTAS¹³¹, que considera, e bem, que “O artigo 50.º do Regime Geral das Contra-ordenações é o espaço processual por excelência para o arguido ser confrontado com a factualidade que lhe é imputada no processo e respectiva qualificação jurídica”, surgindo, deste modo, “A intervenção prevista no artigo 50.º (...) como um momento fulcral do processo, situado entre a investigação preliminar e a decisão, assumindo-se como espaço natural da defesa (...)” do arguido.

Não esqueçamos, porém, conforme já anteriormente referido, que o RGCO não prevê a forma concreta (escrita ou oral) como o arguido deve efectivar este direito, exigindo todavia que ao arguido seja dado conhecimento da factualidade alegadamente ilícita que lhe é imputada e da respectiva qualificação jurídica.

Aliás, este entendimento é reforçado por BEÇA PEREIRA¹³², para o qual “Tem que ser concedida ao arguido uma oportunidade para ele se pronunciar acerca da conduta que lhe é imputada e quanto ao enquadramento jurídico da mesma, o que implica dar-lhe conhecimento da contra-ordenação que se considera poder ter sido por si cometida e de quaisquer sanções em que pode vir a ser condenado”. Podendo o arguido “(...) no âmbito do exercício do seu direito de defesa, requerer a realização de diligências”, cabendo, nesse caso, à autoridade administrativa, “(...) face à relevância ou irrelevância das mesmas, decidir da sua realização”.

Com efeito, se no decorrer da instrução do processo, em momento posterior ao cabal cumprimento do artigo 50.º do RGCO, a autoridade administrativa vier a conhecer factos novos que agravem ou modifiquem a responsabilidade do arguido¹³³, aquela só poderá vir a condená-lo por estes factos após o voltar a notificar para os efeitos do artigo 50.º do RGCO. Ou seja, deve a autoridade administrativa fixar novo prazo para

¹³¹ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 298-299.

¹³² PEREIRA, António Beça – *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*. 10.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 127.

¹³³ Situação que, diz-nos a nossa prática, acontece com alguma frequência.

que o arguido se pronuncie por escrito sobre os novos factos que lhe são imputados ou, quando opte pela audição oral, fixar-lhe local, dia e hora para exercer este direito que lhe assiste, só assim podendo vir a considerá-los em sede duma eventual decisão final condenatória.

Proibindo-se, assim, como propugna FERREIRA ANTUNES¹³⁴, por nós acompanhado, “(...) a aplicação de qualquer coima «sem antes se ter assegurado ao arguido a *possibilidade* de se pronunciar sobre o caso» independentemente da forma escolhida para o efeito e do efectivo exercício ou não desse direito pelo infractor (...)”.

No que concerne ao prazo mínimo que a autoridade administrativa deve conceder ao arguido, para o exercício do direito de defesa pela forma escrita, BEÇA PEREIRA¹³⁵ tem um entendimento oposto à doutrina dominante¹³⁶, pois defende que “Ao facultar-se ao arguido a oportunidade de exercer o seu direito de defesa, tem de, simultaneamente, se estabelecer um «*prazo razoável*» para esse efeito”. Todavia, “Não quantificando este artigo 50.º qual é esse prazo razoável, face ao disposto no artigo 315.º n.º 1 do Código de Processo Penal (...)”, parece ao autor “(...) adequado fixar-se o mesmo em 20 dias”, não havendo “(...) razões para o arguido ter mais tempo para apresentar a sua defesa no processo contra-ordenacional do que aquele que dispõe no processo-crime para contestar”, contando-se “O prazo que for fixado (...) nos termos estabelecidos no Código de Processo Penal, dada a ausência, nesta matéria, de qualquer regra neste decreto-lei e o disposto no artigo 41.º”.

Atente-se, a este propósito, que no Assento n.º 1/2003 do STJ¹³⁷, é fixada jurisprudência no sentido de “Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50º do [RGCO], o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, notificá-lo-á para — no prazo que o regime específico do procedimento previr ou, na falta deste, em **prazo não inferior a 10 dias** — dizer o que se lhes oferecer (cf. artigo 101º, nº 1¹³⁸, do Código de Processo Administrativo)”.
(destacado nosso)

¹³⁴ ANTUNES, Manuel Ferreira, “O Sistema Contraordenacional (...)”, p. 72.

¹³⁵ PEREIRA, António Beça, *op. cit.*, pp. 127-128.

¹³⁶ Onde se incluem, por exemplo, Simas Santos e Lopes de Sousa, Paulo Pinto de Albuquerque, e Ferreira Antunes.

¹³⁷ Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2003/01/021A00/05470559.PDF>

¹³⁸ Disposição legal já revogada. Corresponde ao artigo 122.º do CPA em vigor.

Ora, é nosso entendimento, tomando partido da corrente majoritária e sem de forma alguma menosprezar o valioso entendimento de Beça Pereira, que o prazo deve ser não inferior a 10 dias, podendo no entanto ser superior, cabendo, por isso, à autoridade administrativa fixá-lo dentro desta baliza (de 10 dias até x dias), não ficando circunscrita ao prazo máximo de 20 dias como defende o autor, porquanto, conforme também referido no mencionado aresto, não devem ser aplicadas as normas de processo penal a esta questão, uma vez que “(...) os preceitos reguladores do processo criminal não prevêm uma decisão condenatória, ao cabo do inquérito (...)”.

Por seu turno, ALEXANDRA VILELA¹³⁹ entende, muito pertinentemente, que “(...) a epígrafe do artigo 50.º, «direito de audição e defesa do arguido», deveria ser alterada para «direito de defesa do arguido», assim se eliminando qualquer aproximação ao direito administrativo, já que não é ele o direito subsidiário [como já vimos] do ilícito de mera ordenação social”.

Afirma a autora¹⁴⁰ que “(...) dando como assente que o princípio do contraditório e da audiência se autonomizam do direito de defesa, poder-se-ia aceitar a epígrafe do artigo 50.º, embora a expressão aí empregue não seja direito de audiência, mas sim de audição”, porém “(...) a ser assim, o que deveria estar previsto no artigo 50.º, a fim de se fazer *jus* à epígrafe do artigo, seria, por um lado, o direito de o arguido se defender e, por outro, o direito de ser ouvido pela administração, no decurso da primeira fase, independentemente da defesa escrita que tenha apresentado”.

Ademais, parece à autora, respeitando opiniões divergentes, que um facto que sustenta esta sua dúvida “(...) foi o de o legislador do DL n.º 244/95 ter alterado a epígrafe de «direito de audição do arguido», para «direito de audição e defesa do arguido», dando, desse modo, a entender que estávamos perante dois direitos distintos”.

Prossegue ALEXANDRA VILELA¹⁴¹ afirmando a este respeito que “(...) embora o texto da norma não tenha sido significativamente alterado neste ponto¹⁴², o legislador da [Lei]

¹³⁹ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 498.

¹⁴⁰ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 499.

¹⁴¹ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 499.

¹⁴² Ressalva porém a autora que o facto de a alteração produzida em 1995 da redacção do artigo 50.º, que “(...) passou a fazer referência ao facto de não ser só a coima que não pode ser aplicada sem que o arguido se pronuncie, mas também a sanção acessória”, e, diríamos nós ainda, a admoestação.

de autorização n.º 13/95, de 5 de Maio, assumiu, no seu artigo 3.º, alínea I), o objectivo de «clarificar a consagração dos direitos constitucionais de audiência e de defesa do arguido», parecendo à autora “que quis acolher o entendimento explanado por Figueiredo Dias, quanto aos dois princípios”.

Porém, é convicção da autora¹⁴³, por nós também defendida, que “(...) não é a este entendimento de Figueiredo Dias que se liga o direito de audiência previsto no RGCO, mas ao invés, ao do direito de audiência previsto no artigo 100.º do CPA¹⁴⁴”, ou seja, como afirma a autora, embora se possa “(...) condescender relativamente ao facto de ter sido por causa daquela concepção do princípio de audiência que se designou assim a epígrafe do artigo 50.º, [está] em crer que não é desse jeito que a doutrina e a jurisprudência interpretam o referido direito. Se não, [como salienta a autora, atentemos nas] palavras de FERNANDA PALMA e de PAULO OTERO¹⁴⁵, a propósito da revisão de 1995: «a consagração do direito de audiência prévia do interessado como princípio geral do Direito Administrativo português não poderia deixar de ter reflexos ao nível do procedimento de aplicação de sanções acessórias»”.

Acresce que, segundo a autora, aliás como acabámos de ver, “(...) o STJ, no seu Assento de fixação de jurisprudência, n.º 1/2003, apela para as disposições contidas no CPA, nomeadamente para as do artigo 101.º, para concluir – nesse ponto, correctamente – que, se o órgão instrutor optar pela audiência escrita do arguido, deve notificá-lo, a fim de que diga o que se lhe oferecer, nos termos do artigo 50.º do RGCO”, ou seja, a epígrafe do artigo 50.º do RGCO não deve, de modo algum, ser conotada com a audiência dos interessados prevista no CPA.

Assim sendo, parece-nos de facto pertinente que a epígrafe do artigo 50.º deveria ser alterada, contribuindo, desta forma, para a descolagem definitiva do processo contraordenacional do procedimento administrativo, clarificando-se, no texto da norma, se o direito de audiência é coisa distinta do direito de defesa, na certeza, porém, de que, se assim for, então pode-se estar a defender um excesso de garantismo, já que embora em direito processual penal, se dê ao arguido a hipótese de ser ouvido, sempre que desejar, seja pelo MP, seja, depois, pelo juiz, no âmbito do ilícito de mera ordenação

¹⁴³ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 500.

¹⁴⁴ Disposição legal já revogada. Corresponde ao artigo 121.º do CPA em vigor.

¹⁴⁵ Cfr. PALMA, Maria Fernanda e OTERO, Paulo, “*Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social - Parecer e Proposta de Alteração Legislativa*”. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, (Vol. XXXVII, n.º 2, 1996), Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, p. 577.

social, haverá a necessidade de se ir tão longe? Parece-nos que não, concedendo apenas que, tal como defende ALEXANDRA VILELA, o arguido seja ouvido uma única vez pela administração¹⁴⁶. Aliás, em rigor, é nosso entendimento que uma vez dado o direito para o arguido se pronunciar (pela forma escrita ou oral) sobre os factos que lhe são imputados pela autoridade administrativa, nos termos do artigo 50.º do RGCO, pode aquela negar-lhe a sua posterior audição (a menos que lhe impute factos novos, sobre os quais ainda não lhe tenha dado o direito de pronúncia), com o fundamento que já teve oportunidade para o fazer.

Entende também ALEXANDRA VILELA¹⁴⁷, e bem, que “(...) a expressão «num prazo razoável» deve desaparecer, dando lugar a um prazo fixado em dias, evitando-se, dessa maneira, que cada regime específico preveja um prazo a seu bel-prazer, para o exercício do direito de audiência e de defesa. Um prazo que (...) nunca deveria ser inferior a vinte dias, na medida que [é] suficientemente largo para que o arguido possa preparar a sua defesa e não tão dilatado que constitua um contributo para a morosidade da decisão final”, acresce que, conforme refere a autora “(..) vinte dias é um prazo de idêntica duração à daqueles que vão aparecendo noutros diplomas onde se encontram contra-ordenações, para que o arguido apresente a sua defesa”.

Conclui ainda a autora¹⁴⁸ que “(...) todos os meios que importem ao cabal exercício do direito de defesa deverão ser especificados no artigo 50.º do RGCO e não em diplomas sectoriais, na medida em que os pontos fundamentais para o exercício da defesa é do primeiro diploma que devem constar e não dos segundos”.

Destarte, temos como certo que estas sugestões de alterações legislativas, que acompanhamos, apresentadas por ALEXANDRA VILELA contribuiriam de sobremaneira para a sedimentação e clarificação desta tão nobre garantia que é o direito de defesa do arguido em procedimento contra-ordenacional.

6.2.1. O inquisitório mitigado

Importa desde logo salientar, a este propósito, que na fase administrativa do procedimento contra-ordenacional, o mesmo não é dominado pelo princípio da

¹⁴⁶ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 501.

¹⁴⁷ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 501-502.

¹⁴⁸ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 502.

acusação, como ocorre no processo penal, apresentando apenas uma estrutura manifestamente inquisitória¹⁴⁹, não obstante, os excessos que poderiam advir deste modelo são atenuados pelo contraditório que o artigo 50.º do RGCO impõe, e pela possibilidade de impugnação judicial quer da decisão proferida pela autoridade administrativa, prevista no artigo 59.º, n.º 1 do RGCO, quer das decisões intercalares tomadas pela autoridade administrativa que prejudiquem o arguido, nos termos do artigo 55.º do RGCO. Dito de outro modo, no procedimento contra-ordenacional vigora um **inquisitório mitigado**.

Destarte, o direito ao contraditório, na dimensão de direito à audição e à defesa, é uma componente estruturante dos procedimentos de natureza sancionatória, como é o caso do procedimento contra-ordenacional, e está presente, embora com manifestações diversas, nos procedimentos relativos às diversas componentes daquele direito sancionatório¹⁵⁰.

Quanto à forma legalmente exigida para o arguido exercer este direito, conforme já assente, facilmente se depreende do texto do artigo 50.º do RGCO que o legislador optou por não a definir expressamente, isto é, como advoga FERREIRA ANTUNES¹⁵¹, a audição do arguido não tem de ser necessariamente formal, uma vez que a “possibilidade de se pronunciar” pode ser a da sua audição em auto de declarações, como pode ser também a comunicação ao mesmo que o pode fazer por escrito. Entendimento aliás corroborado por SÉRGIO PASSOS¹⁵², ao afirmar que a defesa pode ser exercida pelo arguido tanto pela forma oral como pela escrita.

Assim, defende LEONES DANTAS¹⁵³, por nós acompanhado, que a “(...) participação do arguido na realização dos objectivos do processo há-de implicar não apenas o direito à audição sobre a factualidade que constitui o seu objecto, mas também o direito a requerer a produção de meios de prova novos que na sua óptica tenham potencialidades para pôr em causa aqueles factos e o direito a participar activamente na produção desses meios de prova”.

¹⁴⁹ Visto ser dirigida pela mesma entidade (administrativa), a qual é responsável pelo impulso processual e pela decisão, que assenta em prova pela mesma recolhida, sob a forma escrita, e onde não se insere um debate oral e contraditório, como acontece em audiência de julgamento

¹⁵⁰ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição (...)”, p. 328.

¹⁵¹ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Contra-Ordenações (...)*, p. 294.

¹⁵² PASSOS, Sérgio – *Contra-Ordenações. Anotações ao Regime Geral*. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 342.

¹⁵³ DANTAS, António Leones – *Direito das Contra-Ordenações Questões Gerais*, 2.ª ed., Braga: AEDUM, 2011, p. 38.

Com efeito, o apelo ao contraditório tem, no processo de contra-ordenação, uma inserção diversa daquela que ocorre nas diferentes fases do processo penal, embora vise também a mais completa apreciação do caso, já que só essa apreciação, no quadro de uma participação construtiva dos visados, é compatível com os princípios inerentes ao Estado de Direito¹⁵⁴.

Ademais, como defende GOMES DIAS¹⁵⁵, “O princípio do contraditório e a contrariedade estão subjacentes ao normativo do art. 50.º da lei-quadro [dai a mitigação do inquisitório latente na fase administrativa do procedimento contra-ordenacional] e pode dizer-se que constituem a trave mestra de qualquer procedimento sancionador”, razão pela qual a inobservância do direito de audiência e defesa constitui nulidade insuprível que afecta a validade do processo e inviabiliza a aplicação correcta de qualquer sanção, não podendo, desta forma, “(...) deixar de entender-se que no processo por contra-ordenação devem ser dadas ao arguido possibilidades de contestar as provas contra ele recolhidas, de formular a sua defesa, de sugerir diligências probatórias, de arrolar testemunhas, etc.”.

Efectivamente o princípio do contraditório e da audiência, pilar basilar do processo penal, como ensina FIGUEIREDO DIAS¹⁵⁶, tem no seu ADN a concepção de que o juiz não deve exercer a “(...) sua actividade solitariamente, mas deve para tanto ouvir quer a acusação quer a defesa”, constituindo assim a “(...) tradução moderna das velhas máximas *audiatur et altera pars* e (com especial atenção ao papel da defesa, historicamente o que mais vezes foi esquecido e aviltado) *nemo potest inauditum damari*”.

O direito de defesa constituiu, deste modo, a oposição do arguido à acusação deduzida pela autoridade administrativa, trazendo aos autos os seus argumentos de facto e de direito, todavia o arguido poderá não limitar-se a contrariar os factos que lhe são imputados, dado que poderá também contrariar a prova contra ele próprio recolhida, requerer diligências probatórias, como por exemplo, entre outras, arrolar testemunhas a fim de serem inquiridas pela autoridade administrativa instrutora do processo.

¹⁵⁴ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audiência (...)”, p. 330.

¹⁵⁵ DIAS, Gomes, *op. cit.*, p. 107.

¹⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*. Reimpressão da 1.ª ed. (1974) Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 149.

Com efeito, em sede do exercício deste direito, pode o arguido apresentar provas¹⁵⁷ mediante a utilização de todos os meios legalmente admissíveis para sua defesa (prova testemunhal, pericial, por reconhecimento, por inspecção ou documental), não obstante cabe à autoridade administrativa decidir fundamentadamente sobre a pertinência ou não das provas aduzidas.

Destarte, desde já se adianta que a autoridade administrativa no uso do princípio da livre apreciação da prova que lhe é conferido e usando o critério do *homem médio* colocado nas circunstâncias do arguido, apreciará as provas que o mesmo indicar, devendo, no entanto, fundamentar as razões pelas quais não relevou determinado meio de prova indicado pelo arguido, ou porque não realizou determinada diligência probatória requerida pelo mesmo, podendo, porém, ser alvo de *impugnação judicial avulsa* esta recusa da autoridade administrativa, nos termos do artigo 55.º do RGCO.

No espectro constitucional português, o princípio do contraditório tem acolhimento legal no artigo 32.º, n.º 5, da CRP que dispõe que: *O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório*, entendendo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁵⁸ que “relativamente aos destinatários aquele princípio significa: (a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo; (c) em particular, direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo”.

Ensina NUNO BRANDÃO¹⁵⁹, reportando-se ao poder sancionatório das autoridades reguladoras¹⁶⁰ que “(...) só o direito das contra-ordenações estaria em condições de garantir uma articulação adequada e funcional entre as vertentes de fiscalização e de

¹⁵⁷ A propósito das provas *vide* o ponto 6.4..

¹⁵⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, pp. 522-523.

¹⁵⁹ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 481.

¹⁶⁰ Como, por exemplo, a Autoridade da Concorrência, a Comissão dos Mercados dos Valores Mobiliários, a Autoridade Nacional de Comunicações, o Banco de Portugal, a Entidade Reguladora da Comunicação, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, etc..

sancionamento inerentes à função de supervisão confiada aos reguladores. Demais que, como em geral se reconhece, «a competência sancionatória (...) funciona como condição de eficácia da função de supervisão». Deste modo, existindo uma relação de inarredável imbricação entre as actividades de fiscalização e de investigação de eventuais infracções praticadas pelos supervisionados¹⁶¹ e havendo o propósito de entregar o poder de punição de tais infracções à mesma entidade responsável por aquelas actividades de supervisão tal seria incompatível com um processo de estrutura acusatória como, por imposição constitucional (art. 32.º-5 da CRP), é o nosso processo penal. Com efeito, só uma matriz processual inquisitória como é a do processo contra-ordenacional permitiria concentrar na mesma entidade administrativa os poderes de investigação e de sancionamento das infracções às normas do direito regulatório”.

Aliás, mostra-se NUNO BRANDÃO¹⁶² preocupado no que concerne “(...) aos termos como as nossas autoridade reguladoras frequentemente exercem os seus poderes de processamento contra-ordenacional¹⁶³, representativos de um inaceitável exacerbamento da matriz inquisitória que é conatural à fase administrativa do sistema processual contra-ordenacional e que se espelha em práticas que desconsideram o papel do arguido como autêntico sujeito processual, menosprezam [como adiante melhor veremos] o princípio da presunção de inocência ou enfraquecem o princípio da proibição da auto-incriminação¹⁶⁴.

Afirma também o autor¹⁶⁵, com a nossa concordância, que “(...) é sobretudo (...) numa cultura regulatória que evidencia desajustamentos em relação à ideia de Estado de direito, e não tanto em eventuais deficiências congénitas do direito contra-ordenacional para assegurar um devido e equitativo processamento sancionatório das infracções do âmbito regulatório que entroncam as ditas disfunções que correntemente acometem as práticas processuais contra-ordenacionais das nossas autoridades reguladoras”.

¹⁶¹ Cfr. PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão do mercado (...)”, p. 77 e ss..

¹⁶² BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 485-486.

¹⁶³ Cfr. VELOSO, José António, “Boas intenções maus resultados”, ROA, 2000, p. 74 e ss., e SILVA, Paula Costa e, “As autoridades independentes. Alguns aspectos da regulação económica numa perspectiva jurídica”, O Direito, ano 138.º, 2006, III, p. 556 e ss..

¹⁶⁴ Cfr. BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a decisão administrativa e sobre a sentença no processo contra-ordenacional”, RPCC, 4/2011, p. 598 e ss..

¹⁶⁵ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 487.

Destarte, como já vimos, o processo contra-ordenacional, na fase administrativa, não possui uma estrutura acusatória porque a autoridade administrativa que procede à actividade de fiscalização e de inspecção tem a seu cargo, também, a instrução do processo e, posteriormente, a aplicação da sanção, todavia, devemos ter em consideração que o n.º 3 do artigo 54.º do RGCO abre as portas a uma excepção a esta regra, ao dispor que a investigação, no todo ou em parte, pode ser confiada às autoridades policiais ou ser desenvolvida com a colaboração de outras autoridades ou serviços públicos. Porém, todo o processo contra-ordenacional, nesta fase, não pode deixar de se desenvolver no seio da mesma entidade, conquanto, frequentemente, os sectores onde encontramos ilícitos contra-ordenacionais desta natureza dizem respeito a domínios de actuação altamente complexos, sob os pontos de vista técnico, científico e outros tantos, razão pela qual faz todo o sentido que seja a mesma autoridade administrativa que tem a seu cargo a fiscalização da actuação, aquela que, posteriormente, há-de instruir os processos e aplicar as sanções, pois é ela que melhor se encontra habilitada com os conhecimentos adequados e específicos para melhor poder decidir¹⁶⁶.

Todavia, entende ALEXANDRA VILELA¹⁶⁷ que o ideal seria, “(...) como defende PAULO SOUSA MENDES¹⁶⁸, (...) que existisse uma separação total entre a entidade que investiga e aquela que tem o poder decisório”. Destarte, se atentarmos, como afirma a autora, “(...) não só nos sectores de actividade que estão sujeitos às autoridades reguladoras, mas, de uma forma geral, em todas as áreas da vida comunitária onde podemos encontrar contra-ordenações, sendo certo que tal acontece em quase todas as áreas, bem vemos que tal medida era absolutamente inexecutável: implicaria criação de mais entidades, de uma maior logística, de um melhor e mais expandido conhecimento específico sobre qualquer uma daquelas áreas”. Deste modo, aceita a autora, com a nossa anuência, “(...) que a estrutura processual da primeira se desenrole toda ela dentro da mesma autoridade”.

Destarte, relativamente a esta temática no âmbito da legislação laboral, a mesma autora¹⁶⁹, socorrendo-se do entendimento de SOARES RIBEIRO¹⁷⁰, afirma que “(...) este

¹⁶⁶ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 419-420.

¹⁶⁷ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 420.

¹⁶⁸ MENDES, Paulo Sousa, “O procedimento sancionatório especial por infracções às regras da concorrência”. *In* Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 223.

¹⁶⁹ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 420-421.

traçado processual é potencialmente gerador de conflitualidade interna no seio da própria autoridade administrativa, por causa de divergências entre a instrução e a decisão final, ou que é susceptível de conduzir a que as decisões sejam tomadas com a falta de autonomia técnica, devido ao temor reverencial que os subordinados sentem quando incumbidos de tais tarefas, devemos aceitá-lo, procurando, todavia, minorar todos os seus efeitos nefastos”. Assim, “(...) como forma de flexibilizar tal estrutura inquisitória, [SOARES RIBEIRO] destaca algumas leis, entre as quais o CT aprovado pela [Lei] n.º 99/2003, de 27 de Agosto, entretanto revogado pelo artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da [Lei] n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, nomeadamente o seu artigo 639.º, n.º 2”, onde “(...) se dispunha que o autuante ou o participante de uma determinada contra-ordenação não podia exercer funções instrutórias nesse mesmo processo. Nessa linha de continuidade, o actual CT, na [Lei] n.º 107/2009, de 14 de Setembro, referente ao regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social, prevê, no seu artigo 16.º, justamente, aquele facto enquanto impedimento”.

Conclui ALEXANDRA VILELA¹⁷¹ a este propósito que “(...) mais importante do que a previsão expressa destas normas avulsas, seria a criação de idêntica disposição legal aplicável a todas as contra-ordenações, sem excepção, no seio do RGCO, tal como acontece no âmbito da LRJAP-PAC espanhola¹⁷²”, defendendo, assim, a criação dessa mesma norma.

Destarte, vai a autora mais além quando afirma que embora consciente que “(...) não há modelos perfeitos (...)”, deveria o RGCO ser alvo de mais alterações que com aquela se relacionam, pensando “(...) ser de toda a utilidade que o RGCO, na senda do direito contra-ordenacional alemão, divida e arrume as diferentes fases processuais”.

Com efeito, mais uma vez, acompanhamos as sugestões de alterações legislativas propostas por ALEXANDRA VILELA, porquanto nos parece contribuiriam para a sedimentação do RGCO no nosso ordenamento jurídico, designadamente no que diz respeito à respectiva tramitação processual, dado que já há alguns anos,

¹⁷⁰ RIBEIRO, João Soares – *Contra-ordenações laborais - Regime Jurídico (Anotado)*, 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁷¹ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, p. 423.

¹⁷² *Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

contrariamente ao pretendido pelo legislador de 1982, tem o RGCO vindo a perder o *comando* do Direito Contra-Ordenacional português.

6.2.2. O Assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça

Assume uma importância fundamental no seio da matéria objecto da presente dissertação, em concreto no que concerne ao exercício do direito de audiência e defesa do arguido nos termos e para os efeitos do artigo 50.º do RGCO, o entendimento jurisprudencial vertido no **Assento n.º 1/2003 do STJ**¹⁷³, do qual começamos por citar as **Conclusões**:

“I - Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50.º do [RGCO], o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, notificá-lo-á para — no prazo que o regime específico do procedimento previr ou, na falta deste, em prazo não inferior a 10 dias — dizer o que se lhes oferecer (cf. artigo 101.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo).

II - A notificação fornecerá os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer *todos* os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito (artigo 101.º, n.º 2) e, na resposta, o interessado pode pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos (artigo 101.º, n.º 3).

III - A *omissão dessa notificação* incutirá à decisão administrativa condenatória, se judicialmente impugnada e assim volvida «acusação», o vício formal de nulidade (sanável), arguível, pelo «acusado», no acto da impugnação [artigos 120.º, n.ºs. 1, 2, alínea *d*), e 3, alínea *c*), e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]. Se a impugnação se limitar a arguir a invalidade, o tribunal invalidará a instrução, a partir da notificação omissa, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão administrativa [artigos 121.º, n.ºs. 2, alínea *d*), e 3, alínea *c*), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]. Mas, se a impugnação se prevalecer do direito preterido (pronunciando-se sobre as questões objecto do procedimento e, sendo caso disso, requerendo diligências complementares e juntando documentos), a nulidade considerar-se-á sanada [artigos 121.º, n.º 1, alínea *c*), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações].

¹⁷³ Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2003/01/021A00/05470559.PDF>

IV - Se a notificação, tendo lugar, não fornecer (todos) os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer *todos* os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o vício será o da **nulidade sanável** (artigos 283.º, n.º 3, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), arguível, pelo interessado/notificado (artigos 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), no prazo de 10 dias após a notificação (artigos 105.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), perante a própria administração ou, judicialmente, no acto da impugnação [artigos 121.º, n.º 3, alínea c), e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]. Se a impugnação se limitar a arguir a nulidade, o tribunal invalidará a instrução administrativa, a partir da notificação incompleta, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão administrativa [artigos 121.º, n.ºs. 2, alínea d), e 3, alínea c), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações].

Todavia, se o impugnante se prevalecer na impugnação judicial do direito preterido (abarcando, na sua defesa, os aspectos de facto ou de direito omissos na notificação mas presentes na decisão/acusação), a nulidade considerar-se-á *sanada* [artigos 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações].

V - No caso, a *nulidade* decorrente da insuficiência/incompletude do teor da notificação operada ao abrigo do disposto no artigo 50.º do regime geral das contra-ordenações ficou *sanada* logo que o interessado não a arguiu nem no prazo de 10 dias perante a administração nem, depois, na impugnação judicial da subsequente decisão/acusação administrativa”. (destacado nosso)

E, seguidamente, a **Decisão**:

“Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50º do regime geral das contra-ordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente

decisão/acusação Administrativa”, isto é a autoridade administrativa, sob pena de nulidade, deve indicar ao arguido, para o exercício deste direito, toda a matéria de facto e direito que lhe é imputável.

A propósito da interpretação deste assento, designadamente quanto ao tipo de nulidade de que poderá enfermar a decisão final condenatória proferida pela autoridade administrativa quando preterir o direito de defesa do arguido, consagrado no artigo 50.º do RGCO, a doutrina diverge.

Com efeito, para SIMAS SANTOS e LOPES DE SOUSA¹⁷⁴ “A não concessão ao arguido da possibilidade de ser ouvido sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre parece dever considerar-se uma **nulidade insanável**, enquadrável na alínea c) do n.º 1 do artigo 119.º do CPP”, *ex vi* do artigo 41.º do RGCO”. Entendo os autores que “(...) embora nesta norma [artigo 119.º, n.º 1, al. c) do CPP] se preveja como nulidade insanável a ausência do arguido ou seu defensor quando a lei exigir a respectiva comparência, o objectivo evidente desta obrigatoriedade de comparência é a concessão ao arguido da possibilidade de exercer os direitos de defesa que a lei e a CRP impõem que lhe seja concedida e, por isso, esta norma deve ser interpretada extensivamente como visando todas as situações em que não foi concedida ao arguido, antes de lhe ser aplicada uma sanção, possibilidade de exercer direitos de defesa que obrigatoriamente lhe deve ser proporcionada”. (destacado nosso)

Por outro lado, FERREIRA ANTUNES¹⁷⁵, posição que defendemos, entende que “O art. 50 não comina qualquer nulidade por falta de ‘notificação’”, propugnando o autor que “(...) pela sua importância e relevo constitucional, se não for dado ao arguido a possibilidade de audição e defesa, verificar-se-á uma nulidade processual. Tal **nulidade** (...) não é absoluta ou insanável, antes será relativa ou **sanável**, nos termos do art. 121-2 e 3, do CPP”, assim, defende o autor que “(...) se o arguido não invocar essa nulidade, nomeadamente em recurso de impugnação, não deverá a mesma ser conhecida oficiosamente e antes se deve tomar por sanada (...)”. (destacado nosso)

¹⁷⁴ SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de, *op. cit.*, pp. 380-381.

¹⁷⁵ ANTUNES, Manuel Ferreira – *Contra-Ordenações (...)*, p. 295.

Assim entende também PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁷⁶, defendendo que “A **falta de audição do arguido antes da aplicação da coima** no processo contra-ordenacional é causa de **nulidade sanável** da decisão administrativa final, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, al. d) do CPP (...)”.

6.3. Defesa do arguido após a decisão condenatória da autoridade administrativa

6.3.1. Decisão condenatória da autoridade administrativa

A decisão condenatória da autoridade administrativa deve ser formulada de acordo com o previsto no artigo 58.º do RGCO, tendo por referência¹⁷⁷ o artigo 374.º do CPP, referente aos requisitos da sentença criminal.

Destarte, a decisão é composta por elementos acessórios e elementos essenciais. Os acessórios encontram-se definidos quer no n.º 2 do artigo 58.º do RGCO, relativos ao regime da impugnação, quer no n.º 3, relativos às modalidades de pagamento da coima concretamente aplicada. Os essenciais decorrem do n.º 1 do aludido preceito.

Com efeito, em conformidade com o referido artigo 374.º do CPP, a decisão condenatória deve conter a identificação do arguido, a indicação da infracção que lhe foi imputada, e a indicação sintetizada da pronúncia do arguido ao abrigo do artigo 50.º do RGCO, de acordo com o disposto no artigo 58.º, n.º 1, alíneas a), e primeira parte da b), do RGCO.

Seguidamente deverá conter a fundamentação, que incluirá os factos provados e as razões subjacentes à prova produzida, nos termos do artigo 374.º, n.º 2 do CPP e do artigo 58.º, n.º 1, segunda parte da al. b) do RGCO, bem como a fundamentação de direito.

Sendo certo porém que a fundamentação de uma decisão proferida no âmbito de um procedimento contra-ordenacional não carece da profundidade de uma decisão penal, ainda assim a falta daquela determinará a nulidade da decisão.

¹⁷⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 210.

¹⁷⁷ E não de aplicação subsidiária *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, pois este Regime Geral contempla um dispositivo legal referente aos elementos da decisão condenatória da autoridade administrativa.

Acresce que sempre¹⁷⁸ que a decisão condenatória é proferida ao abrigo de competências delegadas ou subdelegadas no órgão que a profere, devem as mesmas figurar no texto da decisão¹⁷⁹.

A prova neste tipo de procedimento consta dos próprios autos, sendo preenchida geralmente por documentos (assumindo especial destaque as fotografias), perícias e depoimentos das testemunhas.

Deverá também constar da decisão que¹⁸⁰:

- *A condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º;*
- *Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso o arguido e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho;*
- *A ordem de pagamento da coima no prazo máximo de 10 dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da decisão;*
- *A indicação de que em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo o arguido deve comunicar o facto por escrito à autoridade que aplicou a coima.*

Porque estamos perante um procedimento de carácter sancionatório, afigura-se fundamental para o exercício efectivo da defesa daquele que é condenado, ter conhecimento dos fundamentos dessa condenação e as razões pelas quais a autoridade administrativa fixou os factos num determinado sentido, pois só assim ficará cabalmente habilitado para elaborar o respectivo recurso de impugnação judicial.

Destarte, OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL¹⁸¹, partindo das razões subjacentes à fundamentação do juízo de prova no processo penal, referem que “(...) o entendimento que a lei se basta com a mera indicação dos elementos de prova frustra a *mens legis* impedindo de se comprovar se na sentença se seguiu um processo

¹⁷⁸ A nossa experiência diz-nos que esta situação acontece com alguma frequência.

¹⁷⁹ Embora a decisão condenatória da autoridade administrativa não constitua, conforme já anteriormente defendemos, a prática de um acto administrativo nos termos constantes do CPA, será de aplicar, ainda assim, neste caso, o artigo 151.º, n.º 1, al. a) do CPA.

¹⁸⁰ Artigo 58.º, n.ºs. 2 e 3 do RGCO.

¹⁸¹ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, pp. 193-194.

lógico e racional na apreciação da prova, não sendo portanto uma decisão ilógica, arbitrária ou notoriamente violadora das regras da experiência comum na apreciação da prova” e continuam, salientando que “Colocada por essa forma a necessidade de fundamentação, e radicando a mesma num incontornável direito a conhecer as razões do sancionamento, é evidente que o mesmo é comum aos dois tipos de processo e, conseqüentemente [entendem os autores] que o incumprimento dos requisitos enumerados no n.º 1 implica a existência de uma nulidade, nos termos cominados no artigo 379.º do Código de Processo Penal”.

Sintetizando aquilo que acabámos de expor, parece-nos que efectivamente o artigo 58.º do RGCO não apresenta lacunas, facto que afasta *per si* a aplicação subsidiária do artigo 374.º do CPP, *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1, do mesmo diploma, porém a ponderação das implicações do direito de defesa do arguido na fase administrativa impõe a revisão da conclusão a que conduz a interpretação exclusivamente literal do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do RGCO. Com efeito, há a necessidade para que a decisão condenatória que vier a ser tomada pela autoridade administrativa ter um conteúdo substancial e efectivo de se pronunciar sobre os factos e as questões jurídicas suscitadas pelo arguido, julgando os primeiros como provados ou não provados e as segundas como procedentes ou improcedentes, sempre com fundamentação adequada, isto é deve inequivocamente demonstrar ao arguido porque razão os factos por si alegados foram julgados provados ou não provados e as razões de direito por si suscitadas foram ou não acolhidas pela autoridade administrativa, porquanto, se assim não for, o direito de defesa seria uma mera formalidade desprovido de conteúdo substancial¹⁸²⁻¹⁸³.

Com efeito, é o direito de defesa do arguido que impõe, quando pelo menos um dos factos julgados não provados foi alegado pelo arguido, que a decisão administrativa contenha uma descrição completa dos factos que a autoridade administrativa

¹⁸² SANTOS, Vítor Sequinho dos, *op. cit.*, p. 362.

¹⁸³ Saliencia este conteúdo substancial do direito de defesa em processo contra-ordenacional o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-07-2007 (processo 0711709), nos seguintes termos: “Nos processos de contra-ordenação é assegurado ao arguido o direito de audiência e defesa, nos termos do art. 50.º do DL 433/82, não se limitando esse direito à possibilidade de o arguido ser ouvido, mas abrangendo também o direito de intervir no processo, apresentando provas e requerendo diligências. Tendo sido preteridas diligências requeridas pelo arguido (audição de testemunhas arroladas), com o fundamento de que «não iriam trazer declarações significativas que alterassem o sentido presente do procedimento», a decisão da autoridade administrativa é nula”. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/cbc08bbdf00c83ad80257316003949d5?OpenDocument>

considera não provados. Destarte, se o arguido alega factos novos, como tal factos diferentes daqueles que a autoridade administrativa lhe imputa no momento em que dá cumprimento ao artigo 50.º do RGCO, não é ajustável com um entendimento substancial do direito de defesa que, no momento em que profere a decisão condenatória, aquela autoridade se limite a descrever os factos que considera provados sem, da mesma forma, descrever aqueles que considera como não provados, pelo menos para assegurar que os ponderou, aliás, este entendimento é com facilidade aceite pela jurisprudência, como se pode verificar no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 06.03.2008 (processo n.º 2688/07-2)¹⁸⁴, donde, em suma, se pode extrair que “(...) sem a descrição dos factos alegados pela defesa que foram julgados não provados, não se alcança como foi desatendida essa mesma defesa”¹⁸⁵.

Dito de outro modo, o direito de defesa surge como fundamento da exigência de discriminação dos factos invocados pelo arguido que foram julgados não provados, ou seja, sendo indiscutível a consagração, desde logo por exigência constitucional, do direito de defesa logo na fase administrativa do processo contra-ordenacional, não se podendo, por isso, fugir à conclusão de que quando, nesta fase, o arguido invoca factos que a autoridade administrativa considera não provados, esta terá de os discriminar na decisão administrativa condenatória¹⁸⁶.

Para sedimentar este entendimento, com o qual concordamos na íntegra e sem qualquer reserva, SEQUINHO DOS SANTOS, cita SÉRGIO POÇAS¹⁸⁷, que defende que “(...) tendo em vista a sentença proferida em processo penal: «A questão da exigência de enumeração dos factos provados e não provados não pode ser vista como uma mera formalidade *formal*. De facto, trata-se de uma **garantia**, designadamente para os sujeitos processuais, de que o tribunal, num processo **equitativo**, teve em atenção de **igual** modo, os factos, as provas e os argumentos da acusação e da defesa, e **indagou** e **apreciou** todos os factos – da **acusação** e da **defesa** – que podia e devia»”.

¹⁸⁴ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b6df91dae06385ce80257442003e2b61?OpenDocument&Highlight=0,2688%2F07-2>

¹⁸⁵ SANTOS, Vítor Sequinho dos, *op. cit.*, p. 363.

¹⁸⁶ SANTOS, Vítor Sequinho dos, *op. cit.*, p. 364.

¹⁸⁷ POÇAS, Sérgio, “Da sentença penal - fundamentação de facto”. In *Julgar*, n.º 3, 2007 p. 35.

Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/02-S%C3%A9rgio-Po%C3%A7as-fundamenta%C3%A7%C3%A3o-senten%C3%A7a-penal.pdf>

Destarte, entende também SEQUINHO DOS SANTOS¹⁸⁸ que “(...) o direito de defesa implica, além da possibilidade de o arguido dizer o que tiver por conveniente sobre o objecto do processo ou de incidente tendente à prolação de decisão que pessoalmente o afecte, a obrigatoriedade de a decisão que venha a ser tomada se pronunciar sobre as questões de facto e de direito por ele suscitadas, julgando-as procedentes ou improcedentes”, ou seja, “(...) **é também o direito de defesa do arguido que impõe, em certas hipóteses, que a decisão administrativa contenha o exame crítico da prova**”. Consequentemente, “A autoridade administrativa não pode, na decisão condenatória, ignorar pura e simplesmente a defesa apresentada pelo arguido, fazendo de conta que ela não existe. Não pode julgar provados os factos que imputou ao arguido no momento em que lhe deu o contraditório indicando apenas os meios de prova que, no seu entendimento, sustentam estes últimos, sem qualquer explicação sobre a razão por que não considerou credíveis os argumentos e, sendo caso, os meios de prova apresentados na defesa¹⁸⁹”. (destacado nosso)

Podemos, desta forma, concluir que o direito de defesa impõe que a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa contenha o exame crítico da prova, pese embora a al. b), do n.º 1, do artigo 58º do RGCO não o exija, tem, naturalmente, de ser interpretada e aplicada em articulação com outras normas e/ou princípios jurídicos que sejam convocados pela situação concreta da vida a cuja regulação é chamada, como seja, por exemplo, o artigo 374.º do CPP, aplicável ao procedimento contra-ordenacional a título subsidiário.

¹⁸⁸ SANTOS, Vítor Sequinho dos, *op. cit.*, pp. 367-368.

¹⁸⁹ “Este corolário do direito de defesa é pacificamente admitido quando se trata da fundamentação da sentença ou do despacho previsto no artigo 64.º do RGCO, proferidos na sequência da impugnação judicial da decisão administrativa condenatória. Cito o seguinte trecho da fundamentação do Acórdão da Relação de Lisboa (TRL) de 21.04.2009 (processo n.º 5354/2008-5) [disponível em <http://www.dgsi.pt/trl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5d3972c8d93562a8802575af004df1d9?OpenDocument&Highlight=0,5354%2F2008-5>] (...): «(...) o efectivo cumprimento desta disposição (o artigo 64.º, n.º 4, do RGCO), precisamente porque a decisão é substancialmente uma sentença não pode deixar de estar também em conformidade com o respeito dos requisitos da sentença e designadamente os que impõem a indicação e o **exame crítico das provas** que servira para formar a convicção do tribunal (art. 374.º, n.º 2 CPP). **Só assim, aliás, se poderá ter como efectivamente cumprido o preceito constitucional atrás mencionado (o n.º 10 do artigo 32.º da Constituição) que determina que nos processos de contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa.** Ora, entre os direitos de defesa está, naturalmente, o de obter uma decisão fundamentada em todos os aspectos incluindo, portanto, os atinentes à matéria de facto e à prova que a suporta». Não pode [SEQUINHO DOS SANTOS, por nós acompanhado] estar mais de acordo no que concerne à conexão que é feita entre os direitos de audiência e defesa e a necessidade de indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal. Apenas não encontro razão válida para a relutância de boa parte da nossa jurisprudência em admitir este mesmo corolário do direito de defesa quando se trate de decisão administrativa condenatória, quando o âmbito e a densidade daquele direito são exactamente os mesmos, quer na fase administrativa, quer na fase judicial do processo de contra-ordenação, como decorre, desde logo, do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição”.

Ademais, *a reboque* da profícua pesquisa jurisprudencial efectuada por SEQUINHO DOS SANTOS¹⁹⁰, e em jeito de súmula, podemos afirmar que é entendimento jurisprudencial que “a decisão condenatória em matéria contra-ordenacional, apresentando alguma homologia com a sentença condenatória em processo penal, tem uma estrutura semelhante a esta última, se bem que mais concisa, por menos exigente devido à sua menor incidência na liberdade das pessoas”¹⁹¹, ou “embora de forma menos intensa, o cont duo da decisão sancionatória da autoridade administrativa no processo de contra-ordenao aproxima-se da matriz da decisão condenatória no processo penal”¹⁹², ou “dada a natureza (sancionatória) do processo por contra-ordenao, os fundamentos da decisão que aplica uma coima (ou outra sano prevista na lei para uma contra-ordenao) aproximam-na da decisão condenatória, mais do que da decisão da Administrao que contenha um acto administrativo”¹⁹³, ou ainda “por isso, a fundamentao da decisão em processo de contra-ordenao deve participar das exigências da fundamentao de uma decisão penal – na especificao dos factos, na enunciao das provas que os suportam e na indicao precisa das normas violadas”¹⁹⁴.

Destarte, e ainda a propósito do poder sancionatório do Estado (na fase administrativa e na fase judicial do procedimento contra-ordenacional), concretizado na decisão condenatória da autoridade administrativa e nas decisões judiciais proferidas pelos Tribunais, não poder mos deixar de, sucintamente, nos reportarmos ao ***princípio do non bis in idem***, consagrado no artigo 29.º, n.º 5 da CRP.

Com efeito, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹⁹⁵ consideram que este princípio “(...) comporta duas dimensões: (a) como *direito subjectivo fundamental*, garante ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, a possibilidade de se defender contra actos estaduais violadores deste direito (*direito de defesa negativo*); (b) como princípio

¹⁹⁰ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 341.

¹⁹¹ Acórdão do STJ, de 21-12-2006 (processo n.º 06P3201), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados> e Acórdão do STJ, de 06-11-2008 (processo n.º 08P2804), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

¹⁹² Acórdão do STJ, de 29-01-2007 (processo n.º 06P3202), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

¹⁹³ Acórdão do STJ, de 10-01-2007 (processo n.º 06P2829), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

¹⁹⁴ Acórdão do STJ, de 10-01-2007 (processo n.º 06P2829), disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

¹⁹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p. 497.

constitucional objectivo (dimensão objectiva do direito fundamental), obriga fundamentalmente o legislador à conformação do direito processual e à definição do caso julgado material, de modo a impedir a existência de vários julgamentos pelo mesmo facto”.

Não obstante, estes autores¹⁹⁶ salientam que a CRP proíbe “o *duplo julgamento*”, mas não “a dupla *penalização*”. Daqui se infere que ninguém pode ser novamente julgado pela alegada prática de um ilícito de que tenha sido absolvido, nem duas vezes condenado pela prática do mesmo facto ilícito. No entanto, pode ser condenado a título de crime e a título de contra-ordenação, quando o mesmo facto constitui crime e contra-ordenação (concurso de infracções)¹⁹⁷.

6.3.2. Impugnação judicial da decisão condenatória da autoridade administrativa

Conforme já abordado na presente dissertação, na fase administrativa do processo de contra-ordenação é da competência das autoridades administrativas conhecer dos ilícitos de mera ordenação social e sancioná-los, vindo a fase judicial, ou de recurso, posicionar este ramo do Direito nos parâmetros gerais do ordenamento jurídico, observando a garantia constitucional do acesso à justiça para a resolução de conflitos, com acolhimento no artigo 20.º da CRP¹⁹⁸.

Com efeito, o **princípio da tutela jurisdicional efectiva** postula a garantia de acesso ao direito e aos tribunais, consagrada nos artigos 20.º, n.º 1 e 268.º, n.º 4, ambos da CRP.

Esta garantia encontra também consagração supra-estadual, concretamente na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)¹⁹⁹.

Porém, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS²⁰⁰ afirmam que “É jurisprudência firme e abundante do Tribunal Constitucional que o direito de acesso aos tribunais não impõe

¹⁹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, pp. 497-498.

¹⁹⁷ Cfr. Artigo 20.º do RGCO.

¹⁹⁸ O TC tem declarado a inconstitucionalidade de várias normas que estabelecem restrições ao exercício deste direito, conforme atesta, entre outros, o Acórdão n.º 30/88, de 26 de Janeiro de 1988, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880030.html>.

¹⁹⁹ Vide artigo 6.º, n.º 1 da CEDH.

ao legislador ordinário que garanta sempre aos interessados o acesso a diferentes graus de jurisdição para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Por maioria de razão, a **Constituição não exige a consagração de um sistema de recursos sem limites ou *ad infinitum*** (Ac. [do TC] n.º 125/98²⁰¹). A existência de limitações à recorribilidade funciona como mecanismo de racionalização do sistema judiciário, permitindo que o acesso à justiça não seja, na prática, posto em causa pelo colapso do sistema, decorrente da chegada de todas (ou da esmagadora maioria) das acções aos diversos «patamares» de recurso (Acs. [do TC] n.ºs. 72/99²⁰², 431/02²⁰³ e 106/06²⁰⁴ (...)), deste modo, “(...) da mesma forma que pode excluir o recurso, a lei também pode restringir o recurso em matéria de facto (Ac. n.º 641/05²⁰⁵)”.

Com efeito, tanto as pessoas singulares, como as colectivas, não se conformando com a decisão condenatória da autoridade administrativa podem impugná-la judicialmente no prazo²⁰⁶ de 20 dias após terem sido notificadas, dirigindo por escrito à autoridade administrativa, por si ou pelo seu defensor, o respectivo recurso de impugnação onde constem alegações e conclusões dirigido ao Tribunal competente, nos termos do disposto nos artigos 59.º e 60.º do RGCO, sendo, desta forma, a eficácia do sistema garantida com a exequibilidade das decisões proferidas a levar a cabo perante os tribunais.

Destarte, as conclusões da motivação, uma das partes estruturais da fundamentação, têm a finalidade de materializar o objecto do recurso interposto e sintetizar os motivos de discordância do recorrente/impugnante face à decisão impugnada. Assim sendo, o recorrente deverá nas alegações concretizar os motivos da discordância com a decisão condenatória da autoridade administrativa, quer os mesmos se materializem na factualidade que lhe é imputada e no juízo de prova que lhe está subjacente, quer estejam em causa meras questões de direito, inerentes à qualificação dos factos, ou à determinação das sanções aplicadas. No caso de o recurso ter por objecto matéria de facto, caso o recorrente entenda que existem outros elementos de prova a ponderar, são as alegações o espaço para indicar esses meios de prova, identificando

²⁰⁰ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 449-450.

²⁰¹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980125.html>

²⁰² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990072.html>

²⁰³ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020431.html>

²⁰⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060106.html>

²⁰⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050641.html>

²⁰⁶ Que se suspende aos sábados, domingos e feriados.

testemunhas ou peritos a ouvir na audiência, ou juntando quaisquer documentos probatórios que julgue relevantes²⁰⁷.

Consequentemente, no prazo de 5 dias após a recepção do recurso de impugnação, a autoridade administrativa poderá revogar a decisão ou sempre que entenda que os fundamentos apresentados pelo arguido em nada alteram a decisão proferida, remeterá os autos, com o recurso apresentado, ao MP, nos termos do disposto no artigo 62.º do RGCO.

Com efeito, LEONES DANTAS²⁰⁸, por nós acompanhado, entende que “O exercício do direito de defesa tem cabimento da mesma forma na possibilidade de impugnação judicial da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, que deve conter os requisitos constantes do artigo 58.º RGCO, visando assegurar ao arguido a possibilidade de efectivar o seu direito de defesa”, já que, não havendo na fase administrativa do processo contra-ordenacional, em regra, a intervenção de qualquer outra entidade que não sejam o arguido e a entidade administrativa que profere a decisão condenatória, os requisitos para a mesma previstos devem ser entendidos como visando assegurar ao arguido a possibilidade do exercício efectivo do seu direito de defesa, que só poderá ser cabalmente exercido com um conhecimento perfeito dos factos que lhe são imputados, das normas legais em que se enquadram e das condições em que pode impugnar judicialmente aquela decisão²⁰⁹.

Destarte, a impugnação judicial da decisão administrativa condenatória é, em regra, julgada no Tribunal Criminal, no entanto existem excepções, das quais destacamos a impugnação judicial das decisões condenatórias proferidas pela ACT, que são julgadas no Tribunal do Trabalho, ou pela Autoridade da Concorrência (AdC), julgadas no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Quanto a esta questão de se saber a quem deve ser atribuída a competência do controlo da aplicação da sanção pela autoridade administrativa, ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA²¹⁰ advoga, pertinentemente, que “(...) o legislador português optou, no art. 61.º do DL n.º 433/82, de 27/10 (na senda do que dispunha o art. 52.º do DL n.º

²⁰⁷ DANTAS, António Leones – *Direito das Contra-Ordenações (...)*, p. 103.

²⁰⁸ DANTAS, António Leones – *Direito das Contra-Ordenações (...)*, p. 38.

²⁰⁹ SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de, *op. cit.*, pp. 423-424.

²¹⁰ ALMEIDA, António Duarte de, *op. cit.*, p. 16.

232/79, de 24/7), por atribuir essa competência aos tribunais comuns”, porém, segundo o autor, sustentada em “(...) argumentos que merecem ponderação, a doutrina tem-se dividido na defesa do controlo judicial da aplicação de coimas e sanções acessórias quer através dos tribunais criminais quer através dos tribunais administrativos”, com o argumento primordial a residir “(...) nas limitações da fiscalização de mera legalidade típica dos tribunais administrativos: a impossibilidade de penetrar em largas zonas da decisão sancionatória, cujas ponderações se mantinham no interior da margem de livre decisão administrativa e, portanto, incognoscíveis ao juiz”.

Prossegue o mesmo autor²¹¹ afirmando que “(...) ainda durante a vigência da Constituição de 1933, o Professor EDUARDO CORREIA, a quem se deve a construção dos alicerces sobre os quais veio a ser edificado o ilícito de mera ordenação social, sustentou de forma convincente a solução lógica de atribuir aos tribunais administrativos a competência para sindicarem as decisões sancionatórias aplicadas pelas entidades administrativas, sugerindo que em vez de conceder essa competência aos tribunais comuns se procedesse, no caso, a um alargamento dos poderes de controlo dos tribunais administrativos para além da apreciação da mera legalidade. E concluía afirmando que «[...] admitir um recurso para os tribunais comuns, seria, afinal, criminalizar as decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças que aplicam penas criminais²¹²»”.

Contrariamente, entende VÍTOR GOMES²¹³, posição por nós sufragada, que “Acompanhando o entendimento de que não há obstáculo de ordem constitucional, parece que o sistema legal actual é, no essencial, de manter no que toca à definição da competência regra para o recurso de impugnação das decisões das autoridades administrativas no domínio das contra-ordenações”.

Com efeito, propugna o autor que “(...) outras razões há que fortemente desaconselham a deslocação em bloco desta competência para a jurisdição administrativa. Em primeiro lugar e decisivamente, não pode perder-se de vista que,

²¹¹ ALMEIDA, António Duarte de, *op. cit.*, p. 17.

²¹² CORREIA, Eduardo, “*O Direito Penal e o Direito de Mera Ordenação Social*”. In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, XLIX, 1973, pp. 257-281.

²¹³ GOMES, Vítor, “*As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais*”. In Cadernos de Justiça Administrativa, (X Seminário, n.º 71, Set. – Out. 2008), Braga, 2008, p. 14.

por ano, entram cerca de 17 000 processos de recursos de contra-ordenação nos tribunais judiciais, a que estes vêm dando escoamento razoável (...), pelo que “A transferência integral dessa carga para os tribunais administrativos, na sua dotação actual de magistrados e funcionários, seria de resultados catastróficos para os interesses tutelados pela configuração do ilícito, conduzindo, pela absoluta impossibilidade de decisão em tempo útil, a prescrições em massa”.

Ademais, salienta o mesmo autor que “(...) na sua grande maioria, os recursos de contra-ordenações respeitam a infracções de deveres em domínios estranhos à competência dos tribunais administrativos. São em grande parte emergentes de contra-ordenações rodoviárias ou de matérias próximas ou conexas com ilícitos criminais”, razão pela qual “(...) a ideia de especialização milita contra a atribuição de competência à jurisdição administrativa”.

Todavia, VÍTOR GOMES não descarta, nem nós, que, embora mantendo a regra actual, seja efectivada “(...) a atribuição especial de competências aos tribunais administrativos para o conhecimento das decisões proferidas em processos de contra-ordenação que respeitem àqueles sectores ou domínios da actividade administrativa de que emerge a maioria dos litígios incluídos na sua competência restante (p. ex., urbanismo, ordenamento do território e ambiente, contratação pública). Aí, a solução tira vantagem da especialização no domínio material a que a infracção respeita, à semelhança do que sucede mediante a atribuição aos tribunais tributários da competência para conhecer da impugnação das decisões administrativas respeitantes às contra-ordenações fiscais”.

Não podemos deixar de realçar o quão visionário foi este autor, na medida que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, al. f) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais²¹⁴ em vigor, as *impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo* são actualmente da competência dos Tribunais da jurisdição administrativa e fiscal.

²¹⁴ Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, revista e actualizada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

Em suma, é conferido o direito ao arguido de não se conformar com a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, impugnando-a. Esta instância de recurso constitui assim uma verdadeira salvaguarda do direito de defesa dos particulares, não ficando, deste modo, os tribunais totalmente libertos da matéria contra-ordenacional.

Aliás, o RGCO prevê, e bem no nosso entendimento, uma segunda instância de recurso, admitindo a possibilidade de recurso para o Tribunal da Relação nos casos previstos no artigo 73.º, n.º 1, concretamente quando:

- a) *A coima for superior a 249,40 €;*
- b) *O arguido tiver sido condenado em sanção acessória;*
- c) *O arguido for absolvido ou o processo tiver sido arquivado em casos em que a coima aplicada ou reclamada seja superior a 249,40 €;*
- d) *A impugnação judicial tiver sido rejeitada;*
- e) *O tribunal tiver decidido por despacho não obstante o recorrente se ter oposto a tal.*

Para além dos casos que acabámos de elencar, nos termos do n.º 2 da mesma disposição legal, poderá o Tribunal da Relação, *a requerimento do arguido ou do Ministério Público, aceitar o recurso da sentença quando tal se afigure manifestamente necessário à melhoria da aplicação do direito ou à promoção da uniformidade da jurisprudência.*

Destarte, nos termos do artigo 408.º, n.º 1 do CPP (*ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO), em regra, a impugnação judicial de decisões administrativas condenatórias proferidas em sede de processo contra-ordenacional tem efeito suspensivo, assumindo este efeito importância de relevo quando a autoridade administrativa aplica ao arguido uma sanção acessória, ficando, deste modo, a efectividade daquela dependente da decisão judicial. Por exemplo, como é unanimemente aceite, a aplicação ao arguido da sanção acessória de *encerramento do estabelecimento* que explora, prevista no artigo 21.º, n.º 1, al. f) do RGCO, produzirá efeitos nefastos quer à saúde financeira do próprio (pessoa singular ou colectiva), quer à saúde financeira do seu agregado familiar (da própria pessoa singular ou dos sócios-gerentes/administradores, tratando-se de pessoa colectiva) e, quando for caso disso, dos agregados familiares dos seus trabalhadores.

Decorre também deste princípio constitucional a possibilidade de impugnação judicial²¹⁵ de todas as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo contra-ordenacional que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos. Pode, por exemplo, o arguido impugnar judicialmente o indeferimento proferido pela autoridade administrativa do requerimento apresentado para a realização de determinado meio de prova em sede de instrução do processo de contra-ordenação.

Também relacionado com o princípio da tutela jurisdicional efectiva e, conseqüentemente, com a apreciação, em sede de impugnação judicial, da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, encontra-se a **o princípio da proibição da *reformatio in pejus***, previsto no artigo 72.º-A, n.º 1 do RGCO, que salvaguarda que: *Impugnada a decisão da autoridade administrativa ou interposto recurso da decisão judicial somente pelo arguido, ou no seu exclusivo interesse, não pode a sanção aplicada ser modificada em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes*, estipulando o n.º 2 que: *o disposto no número anterior não prejudica a possibilidade de agravamento do montante da coima, se a situação económica do arguido tiver entretanto melhorado de forma sensível*.

Este princípio é, assim, o corolário de uma tendência de *jurisdicionalização* dos procedimentos contra-ordenacionais que, na fase administrativa, apenas diferem dos processos judiciais por razões de simplificação e celeridade processual.

Defende FREDERICO DA COSTA PINTO²¹⁶, que “O direito de impugnação está recortado em função da decisão contra-ordenacional que *aplique coima* ou sanções *acessórias*”, porquanto “(...) a admoestação contra-ordenacional não dá origem, seguindo a letra da lei, a uma decisão condenatória impugnável pelo arguido, como decorre do disposto no art. 58.º, n.º 1 («*A decisão que aplica a coima ou as sanções acessórias...*»), e art. 59.º, n.º 1 («*A decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é susceptível de impugnação judicial*»), do [RGCO]. Além do mais, não é uma sanção proferida com publicidade e dela não decorrem expressamente efeitos condenatórios para futuro, apenas tendo, em termos inequívocos, um efeito negativo:

²¹⁵ Artigo 55.º do RGCO.

²¹⁶ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social (...)*”, p. 269.

afasta a possibilidade de os mesmos factos voltarem a ser apreciados como contra-ordenação”.

Porém, FREDERICO DA COSTA PINTO, reportando-se à posição diferente da sua, afirma que “(...) o entendimento de que tal decisão é impugnável terá de lhe atribuir tal efeito, pois caso contrário teríamos uma impugnação inútil para o arguido recorrente. Deste modo, o entendimento que admite a impugnação de uma admoestação em processo contraordenacional acabará por ser mais desfavorável ao arguido, já que implica aceitar a ideia de que tal decisão tem natureza e efeitos condenatórios, sob pena de a impugnação carecer de sentido. Tal ideia não tem, contudo, acolhimento seguro na lei vigente e por isso parece-nos ser de rejeitar – mesmo numa perspectiva de garantias do dos direitos dos arguidos. É que a admoestação na nova lei está associada a uma garantia fundamental, essa sim, que torna razoável a exigência de que a mesma seja feita por escrito: os factos imputados ao arguido e objecto de uma admoestação não podem voltar a ser valorados no plano contra-ordenacional pela autoridade administrativa. Trata-se da projecção em matéria contra-ordenacional do princípio *ne bis in idem*”.

Pois bem, cientes de que esta questão (da impugnabilidade, ou não, da decisão da autoridade administrativa que aplique uma admoestação ao arguido) gera controvérsia doutrinária²¹⁷ e jurisprudencial²¹⁸, discordamos de tão ilustre autor, porquanto a interpretação, nos termos da letra da lei, feita pelo mesmo, levar-nos-ia então a concluir, de acordo com o previsto no artigo 59.º, n.º 1 do RGCO, que apenas as decisões condenatórias proferidas pela autoridade administrativa que aplicam coimas aos arguidos seriam susceptíveis de impugnação judicial. E aquelas que apliquem sanções acessórias? E admoestações? Parece-nos claro, que tratando-se de efectivas decisões condenatórias, em qualquer dos casos, mesmo quando se trate da aplicação de uma mera admoestação, não poderá ser sonogada ao arguido a garantia de se defender das mesmas, designadamente apresentando a respectiva impugnação judicial junto do Tribunal competente. Ademais, como se pode constatar é prática corrente das autoridades administrativas quando aplicam ao arguido uma admoestação, e o mesmo arguido volta posteriormente a praticar o mesmo tipo de

²¹⁷ Cfr. ADALBERTO COSTA. *In* COSTA, Adalberto – Contra-Ordenações Laborais, Regime Geral, anotado e comentado, Lisboa: Visilis editores, 2002.

²¹⁸ A favor da admissibilidade da impugnação, o acórdão do TRL, de 15/09/2011, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=4929&codarea=57; Contra, o acórdão do TRL, de 26/01/2006, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=3365&codarea=57

ilícito contra-ordenacional, porque efectivamente consideram como condenatória a primeira decisão, levam esse facto em linha de conta a título de antecedentes contra-ordenacionais do arguido e aplicam-lhe uma coima no novo processo de contra-ordenação.

ALEXANDRA VILELA²¹⁹, por sua vez, entende que “De acordo com o disposto no artigo 59.º do RGCO e (...) a arripio do que foi defendido por EDUARDO CORREIA – para quem a solução dos tribunais comuns era de afastar (...), a impugnação judicial corre [em regra, precisamos nós] os seus termos junto de um tribunal judicial e não administrativo”, concordando a autora com esta opção legislativa”. Desde logo porque, segundo a autora, “(...) impõe-se que recordemos que não estamos perante a impugnação de um acto administrativo, mas perante a necessidade de se proceder a uma reavaliação da decisão condenatória em sanção, tomada por uma autoridade administrativa, investida dos mesmos direitos – mas também obrigada aos mesmos deveres – que assistem às entidades competentes para o processo criminal, bem como a equiparação dos seus poderes instrutórios aos poderes da polícia e de investigação criminal”.

Acresce que, a autora²²⁰ sustentada em JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA COSTA²²¹, aduz “(...) uma segunda ordem de razões e que se relacionam com os poderes que o tribunal de recurso possui quando aprecia a impugnação judicial: os seus poderes são de jurisdição plena, não se encontrando limitado pela prévia definição do direito, podendo, em consequência, anular a decisão. Pode, ainda, substituir-se à administração na aplicação da coima; pode alterar o seu *quantum*; pode conhecer directamente dos factos em causa, da sua qualificação jurídica e, em caso de concurso entre crime e contra-ordenação, o juiz aplica a coima em primeira instância, afastando deste modo a sua aplicação pela autoridade administrativa”. Entendo a autora que “Não é por isso passível de crítica que o recurso seja interposto para os tribunais comuns e não para os administrativos, pelo que não [acompanha] PEDROSA MACHADO²²² quando salienta que «a lógica subjacente ao ordenamento geral vigente»

²¹⁹ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 380-381.

²²⁰ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 381-382.

²²¹ COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da, “O recurso para os tribunais judiciais da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas”. In: *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992, pp. 41-69.

²²² MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa, “Contravenção e contra-ordenação - notas sobre a génese, a função e a crítica dos dois conceitos”. In: *Estudos em Homenagem do Banco de Portugal*, Lisboa: Banco de Portugal, 1998, pp. 27-49.

apontaria para que o recurso fosse para os tribunais administrativos e não para os judiciais (...).”

Ensina ALEXANDRA VILELA²²³ que “À semelhança de que se passa na OWiG²²⁴, também no RGCO pendemos para considerar que se abrem as portas não a um recurso judicial propriamente dito, referente a uma decisão condenatória, mas sim a um novo processo”, porquanto “(...) não é apenas a (...) decisão que vale como acusação, mas, ao contrário, todo o processo, o que quer significar que o tribunal se não limita a apreciar a decisão, mas sim todo o processado nos autos”, tendo o Tribunal, desta forma, jurisdição plena. Entendendo a autora que “(...) só defendendo tal raciocínio se consegue perceber primeiro que possa ser produzida prova, no âmbito do processo judicial, pela administração e, claro está, também pelo arguido”.

Por fim, no que concerne ao prazo para o arguido intentar, querendo, a impugnação judicial da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, cabe-nos salientar que em 1982 este era de 5 dias, passando em 1989 a ser de 8 dias, prazos estes (5 e 8 dias) que no entendimento do legislador (e também no nosso) se revelavam manifestamente curtos para o efeito pretendido, pelo que veio, posteriormente, o Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, alargá-los para 20 dias, com aplicação geral aos diversos sectores do DCO, razão pela qual facilmente se verifica que o legislador tem vindo a aumentar o prazo em causa, como é claro em prol do aumento das garantias de defesa do arguido, *in casu* concedendo-lhe mais tempo para a organização e feitura do recurso de impugnação judicial a apresentar.

6.3.3. Apreciação do recurso pelo Tribunal

O juiz decide o recurso mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho quando não considere necessária a audiência e o arguido e o MP não se oponham, podendo, nos termos do preceituado no artigo 64.º do RGCO, absolver o arguido, ordenar o arquivamento do processo, ou manter ou alterar a decisão.

²²³ VILELA, Alexandra, *op. cit.*, pp. 386-387.

²²⁴ *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (Lei das contra-ordenações alemã).

Todavia, a experiência diz-nos que, em regra, os contactos entre os órgãos da entidade que aplicou a coima e o MP, com vista à estruturação das acções destinadas a efectivar o interesse público ofendido, são escassos ou inexistentes²²⁵.

Destarte, nos casos em que o recurso é decidido em audiência de julgamento, para além do arguido, se assim o pretender, prestam depoimento as testemunhas pelo mesmo indicadas, bem como as constantes do auto de notícia lavrado pela autoridade administrativa.

Nesta fase, a posição da autoridade administrativa perde impacto, já que assume o papel de mero participante processual, sendo-lhe apenas permitida a possibilidade de intervir na audiência de julgamento, nos termos do artigo 70.º do RGCO, concedendo-lhe o Tribunal a oportunidade de trazer à audiência os elementos que lhe pareça pertinente para a boa decisão do recurso, podendo um representante daquela participar na audiência²²⁶. Nos termos do artigo 71.º do RGCO, o recurso pode ser retirado até ser proferida a sentença em 1.ª instância ou até se proferir o despacho constante do artigo 64.º n.º 2 do RGCO, porém, após o início da audiência de julgamento o recurso só poderá ser retirado mediante autorização do MP.

6.4. Meios de prova

Conforme já anteriormente afirmado, no exercício do direito de defesa que lhe assiste, o arguido pode trazer aos autos as provas que lhe aprouver, bem como requerer à autoridade administrativa a execução de diligências probatórias, razão pela qual assume natural relevância a abordagem que seguidamente faremos a esta questão.

Destarte, GOMES DIAS²²⁷ entende, e bem, que “São muito escassas as regras incluídas [no RGCO] sobre a aquisição e a apreciação de provas, no âmbito do processo de contra-ordenação, donde resulta que, por força do disposto no art. 41.º, n.º 1, têm inteira aplicação os preceitos contidos na legislação processual penal sobre esta matéria”.

²²⁵ ALMEIDA, António Duarte de, *op. cit.*, p. 20.

²²⁶ Porém da experiência que temos nestas lides, os Meritíssimos juizes, pelo menos os da Instância Local de Lisboa - 1.ª Secção Criminal e Secção de Pequena Criminalidade, divergem quanto à possibilidade de um representante da autoridade administrativa participar na audiência de julgamento. Se uns autorizam tal participação, concedendo até a tal representante a prerrogativa de fazer alegações. Outros não autorizam, sob a argumentação que tal papel é conferido ao MP.

²²⁷ DIAS, Gomes, *op. cit.*, p. 108.

Deste modo, partilhando o entendimento de OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL²²⁸, que sufragamos, importa referir-mo-nos, desde logo, à distinção que o CPP faz entre *meios de prova* e *meios de obtenção de prova*. Para tal, afirmam os autores que “Conforme refere GERMANO MARQUES DA SILVA²²⁹ no plano lógico é incontestável que a percepção das declarações das testemunhas, dos peritos, dos próprios arguidos e ofendidos, bem como de documentos [os quais são meios de prova] (...) se caracterizam pela sua aptidão para formar, fundamentar um juízo. Pelo contrário, os meios de obtenção de prova não são «de per si» fonte de convencimento, mas permitem obter coisas ou declarações dotadas de aptidão probatória”.

6.4.1. Meios de obtenção de prova

Prescreve o artigo 32.º, n.º 8 da CRP que: *São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*

Pelo que, de acordo com este preceito constitucional, a autoridade administrativa não pode fazer justiça a seu *belo prazer*, *viciando* o direito de defesa do arguido, já que a lei fundamental portuguesa impõe limites aos meios de prova a utilizar, como aliás defendem, e bem, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS²³⁰ ao afirmarem que “A realização da justiça do caso é um valor constitucional, mas não é um valor absoluto, que possa ser perseguido por qualquer forma”, pois “Quando os meios utilizados para a obtenção de provas forem proibidos ou condicionados pela Constituição para salvaguarda de outros valores, os elementos probatórios por essa forma obtidos não podem ser utilizados em circunstância alguma; ficam radicalmente inquinados do vício de inconstitucionalidade e o sistema não pode tolerar que a Justiça seja prosseguida por meios inconstitucionais”.

Com efeito, em sintonia com o artigo 32.º, n.º 8 da CRP encontra-se, num plano infraconstitucional, o artigo 126.º do CPP, aplicável ao procedimento contra-

²²⁸ MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, p. 124.

²²⁹ Cfr. SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. Vol. II. 4.ª ed. Lisboa: Verbo, 2008, p. 81.

²³⁰ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 362.

ordenacional *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do CPP, que sob a epígrafe “Métodos proibidos de prova”, prevê que:

1 - São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas.

2 - São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante:

a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos;

b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação;

c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei;

d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;

e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.

3 - Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

Não obstante, devidamente salvaguardadas estas circunstâncias, é admissível a realização de exames ao arguido²³¹, nos termos do artigo 171.º do CPP, aplicável ao procedimento contra-ordenacional, devidamente adaptado, *ex vi* do artigo 41.º do CPP.

Com efeito, no entendimento de OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL²³², que acompanhamos, “A forma de obtenção da prova em processo penal tem por finalidade última a prossecução de uma finalidade essencial do Estado de Direito que é o dever de administração e realização da justiça penal. Os interesses do processo penal estão limitados pela defesa da dignidade humana, e nos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático, não podendo aquele processo²³³ fundamentar-se em actos que ofendam direitos fundamentais básicos”, motivo pelo qual “(...) a Constituição atribui aos juízes a primeira palavra para a limitação de certos direitos fundamentais cuja

²³¹ Como é o caso do teste de alcoolemia efectuado em sede do ilícito rodoviário.

²³² MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos, *op. cit.*, pp. 125-126.

²³³ E, por conseguinte, o processo de contra-ordenação.

restrição precisa de autorização judicial prévia ou imediata e entre as quais se situa a busca domiciliária prevista no artigo 177.º do Código de Processo Penal”.

Destarte, segundo os mesmos autores, entendimento que avocamos, “Nos termos do artigo 32.º n.º 8 da Constituição da República Portuguesa, que estabelece os princípios ordenadores das garantias em processo penal, são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”, porém, “(...) a proibição liminar constante do presente normativo abrange a própria possibilidade de apreensão da correspondência (artigo 179.º do CPP); de realização de escutas telefónicas (artigo 187.º do CPP) e utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional, qualquer que seja a sua modalidade e radica no receio de admitir a limitação de um núcleo essencial de direitos num processo que se desenrola, em primeira fase, na dependência de uma autoridade administrativa”, este “(...) receio encontra-se expresso no artigo 34.º n.º 4 da Constituição quando proíbe toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo penal²³⁴”.

6.4.2. Meios de prova permitidos

A utilização pelo arguido dos meios de prova para sua defesa, é uma garantia constitucional que deve observar-se no procedimento contra-ordenacional, mas isso não obsta a que, oficiosamente, a autoridade administrativa possa proceder à averiguação do que considere necessário para comprovar os factos alegados pelos administrados, tal como acontece no processo penal.

Destarte, prescreve o artigo 125.º do CPP que: *São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.*

Constituem, assim, **meios de prova legalmente admissíveis**: a **prova testemunhal** (artigo 128.º do CPP); **prova por acareação** (artigo 146.º do CPP); a **prova por reconhecimento de pessoas e objectos** (artigos 147.º e 148.º do CPP); a **reconstituição do facto** (artigo 150.º do CPP); a **prova pericial** (artigo 151.º e ss. do

²³⁴ E, também, por aplicação subsidiária, em matéria contra-ordenacional.

CPP); a **prova documental** (artigo 164.º e ss. do CPP), aplicáveis ao procedimento contra-ordenacional *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do CPP.

Não obstante, cabe à autoridade administrativa decidir sobre a pertinência ou não das provas carreadas pelo arguido para os autos, devendo fundamentar as razões pelas quais não relevou ou recusou a produção de determinado meio de prova²³⁵.

A propósito da prova testemunhal, a produzida com maior frequência em sede de processo de contra-ordenação a par da prova documental, o artigo 360.º do CP, n.º 1, dispõe que: *Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsas, é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.*

O n.º 2 desta disposição legal preceitua que: *Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório de perícia informação ou tradução.*

No n.º 3²³⁶ o legislador qualifica a prática do tipo de crime previsto no n.º 1, no caso em que o agente prestou juramento e foi advertido das consequências penais em que incorreria. Todavia, esta circunstância agravante, de acordo com o disposto no artigo 44.º do RGCO, não se aplica na fase administrativa do processo, uma vez que “As testemunhas não são ajuramentadas”. Já na fase judicial do processo as testemunhas serão ajuramentadas, em obediência ao disposto no artigo 132.º, n.º 1, al. b) do CPP.

Destarte, dispõe o artigo 127.º do CPP que: *Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.*

²³⁵ Conforme o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0842865, “(...) é a entidade que dirige a investigação e instrução do processo contra-ordenacional que cabe escolher quais os meios de prova dos factos cujo conhecimento releve para a decisão. O arguido pode requerer a realização de diligências, mas a decisão sobre quais as diligências a realizar na fase administrativa do procedimento cabe às autoridades administrativas que devem levar a cabo a investigação e a instrução”. Disponível em www.dgsi.pt

²³⁶ Que dispõe que: *Se o facto referido no n.º 1 for praticado depois de o agente ter prestado juramento e ter sido advertido das consequências penais a que se expõe, a pena é de prisão até 5 anos ou de multa até 600 dias.*

Desta forma, o **princípio da livre apreciação da prova**, baseado na convicção do julgador, no caso do procedimento contra-ordenacional (fase administrativa) na convicção da autoridade administrativa competente, tem como pressupostos valorativos os critérios da experiência comum e da lógica do homem médio (o *bonus paterfamilias*) colocado nas circunstâncias do arguido, visando prosseguir uma capacidade de convencimento objectiva.

6.5. Direito à não auto-inculpação (princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*)

O direito à não auto-inculpação, corolário do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* (adiante *nemo tenetur*), assume uma natural relevância no seio do presente trabalho, porquanto constitui um exemplo paradigmático da vasta amplitude do direito de defesa do arguido em processo de contra-ordenação.

Dito de outro modo, esta garantia confere ao arguido, seguidamente veremos em que termos, o direito de não contribuir para a sua condenação, isto é impende sobre a autoridade administrativa, detentora do poder sancionatório, a obrigatoriedade de, *per sí*, lograr provar os factos que preenchem os ilícitos contra-ordenacionais de que acusou o arguido.

Assim, o *nemo tenetur*, no seu sentido mais profundo, visa evitar que o suspeito da prática de uma infracção seja transformado em colaborador involuntário das entidades públicas com competências processuais. Dito de outro modo, visa impedir que o suspeito seja tratado como mero meio de prova, actuando inclusive contra si próprio, e não como sujeito processual²³⁷.

Com efeito, o *nemo tenetur* tem natureza constitucional implícita, conforme unanimemente reconhecido tanto pela doutrina como pela jurisprudência²³⁸ portuguesa.

Aliás, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS²³⁹ consideram “Como direitos fundamentais implícitos: (...) Do direito à presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2), o **direito** do

²³⁷ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 18.

²³⁸ Cfr. Acórdãos do TC n.ºs. 695/95, 542/97, 304/2004 e 181/2005, todos disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

arguido ao silêncio, à **não auto-incriminação** (Ac. [do TC] n.º 155/2007²⁴⁰)".
(destacado nosso)

Destarte, a consagração expressa deste princípio tem assento, no plano infraconstitucional, nos artigos 61.º, n.º 1, al. d), 132.º, n.º 2, 141.º, n.º 4, al. a), e 343.º, n.º 1, todos do CPP.

Ademais, no âmbito do exercício do direito de defesa, o arguido em processo contra-ordenacional tem o direito de confessar ou negar os factos (uma das vertentes do *nemo tenetur*), de acordo com o previsto no artigo 141.º, n.º 5 do CPP, *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO.

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 61º, n.º 1, d) do Código de Processo Penal, o arguido tem o direito de se remeter ao silêncio, sem que isso o possa prejudicar, ou seja, não pode haver qualquer tipo de cominação decorrente de o arguido nada ter dito em sua defesa. Nessa medida, o arguido não está impedido de na fase administrativa do procedimento contra-ordenacional se remeter ao silêncio e, conhecida a decisão final condenatória da autoridade administrativa, dela interpor recurso, alegando só nesse momento factos que podia ter alegado anteriormente e que podiam ter sustentado a sua defesa na primeira etapa do processo. Dito de outro modo, o direito de defesa do arguido não lhe impõe qualquer obrigação de se pronunciar quanto à conduta que lhe é imputada, pelo que se inicialmente se mantiver em silêncio, não fica, por isso, precludido aquele seu direito, podendo mais tarde, ao impugnar judicialmente a decisão condenatória da autoridade administrativa, nos termos do artigo 59.º, n.º 1 do RGCO, apresentar aí a sua defesa, de facto e de direito, que nessa ocasião considerar oportuna, mesmo que nessa altura venha dizer o que antes já podia ter dito²⁴¹.

Na verdade, sempre se diga, sustentados no nosso humilde conhecimento prático da questão, que não são raras as vezes que o arguido se remete ao silêncio (inteligentemente, dizemos nós) aquando da prerrogativa que lhe é dada pela autoridade administrativa para, querendo, exercer o direito consagrado no artigo 50.º do RGCO, ou seja para apresentar a sua defesa à acusação por aquela contra si

²³⁹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 285.

²⁴⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070155.html>

²⁴¹ PEREIRA, António Beça, *op. cit.*, p. 128.

deduzida, guardando os *trunfos* para o recurso de impugnação judicial que irá apresentar²⁴² em reacção à decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa.

A nosso ver, esta estratégia, em muitos casos, *anestesia* a autoridade administrativa, conquanto não sendo confrontada com o contraditório do arguido no exercício do artigo 50.º do RGCO, erroneamente, tende a aligeirar na elaboração da decisão condenatória, com todas as consequências que daí podem advir, nomeadamente a vulnerabilidade da mesma.

Destarte, é em torno da admissibilidade da compreensão do princípio do *nemo tenetur* no âmbito da supervisão e fiscalização económicas que o debate se tem polarizado entre nós, inicialmente focado sobretudo no plano contra-ordenacional²⁴³, razão pela qual, como seguidamente se constatará, a nossa abordagem a esta matéria privilegiará os ilícitos contra-ordenacionais da concorrência e dos mercados dos valores mobiliários.

6.5.1. Relevância constitucional do *nemo tenetur*

O aparecimento do *nemo tenetur* na história do Direito Português é muito antigo, remontando às Ordenações Filipinas, em concreto ao § 11 do Título LIII do Livro III, que consagra uma das suas modalidades, o direito ao silêncio do “réu”, mitigando, deste modo, um processo tipicamente inquisitório²⁴⁴.

Com efeito, a CRP não consagra expressamente a garantia do *nemo tenetur*. Todavia, a doutrina²⁴⁵ e a jurisprudência nacional²⁴⁶ são unânimes em reconhecer que a garantia goza de protecção constitucional implícita, decorrente do princípio do

²⁴² Estratégia, aliás, com cobertura jurisprudencial, cfr. Acórdão do TRL, de 02-04-2008, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e37a3011271a142580257433004c8ecb?OpenDocument>

²⁴³ BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, p. 792.

²⁴⁴ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁵ Por exemplo, Figueiredo Dias e Costa Andrade.

²⁴⁶ Cfr. Ac. do TC n.º 418/2013, nos termos do qual: “O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, não se encontrando expressa e diretamente consagrado no texto constitucional, constitui um corolário da tutela de valores ou direitos fundamentais, com direta consagração constitucional, que a doutrina vem referindo como correspondendo à dignidade humana, à liberdade de ação e à presunção de inocência”. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130418.html>

processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP), das garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 1, da CRP) e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2 da CRP) mas também, de forma imediata e fragmentária, dos direitos (substantivos) à integridade pessoal e à privacidade²⁴⁷.

Ademais, para o TC²⁴⁸ o direito ao silêncio é uma componente das garantias de defesa asseguradas no n.º 1, do artigo 32.º da CRP, cujo objectivo último é a protecção da posição do arguido como sujeito do processo.

6.5.2. Alcance normativo, temporal e material do *nemo tenetur*

Entende SILVA DIAS²⁴⁹ que “O direito à não auto-inculpação foi concebido historicamente para o processo penal mas, como tantos outros direitos, rege (...) em todo o Direito Público sancionatório, em especial no [DCO]”.

Suportando-se em FIGUEIREDO DIAS²⁵⁰, afirma SILVA DIAS²⁵¹ que “(...) **por direitos de defesa deve entender-se «uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo...»**, que «...assume consistência e efectividade...logo a partir do momento da constituição de arguido...». Definição na qual cabe sem esforço [no entendimento de SILVA DIAS, que acompanhamos] o direito à não auto-inculpação”. (destacado nosso)

Ademais, entende, e bem, SILVA DIAS que “Para delimitar o âmbito de vigência temporal da garantia do *nemo tenetur* importa ter presente que se trata de um direito de defesa do arguido que lhe permite inclusive accionar a constituição dessa qualidade ou papel processual. Na verdade, se as autoridades judiciárias tratam alguém como suspeito, fazendo-lhe perguntas, pedindo-lhe informações, documentos, etc., que sugerem o seu envolvimento na prática de um crime, o direito à não auto-inculpação confere ao visado as faculdades de não colaborar (v. art. 132.º, n.º 2, do

²⁴⁷ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 19-20.

²⁴⁸ Cfr. Acórdãos n.ºs. 695/95, 155/2007, 181/2005 e 304/2004, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

²⁴⁹ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 20.

²⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal*”, Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, 1995, p. 28.

²⁵¹ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 21.

CPP) e de requerer a constituição como arguido, nos termos do n.º 2 do art. 59.º do CPP”.

Dito de outro modo, o *nemo tenetur* pode ter aplicação ainda antes da constituição de arguido, uma vez que o titular do direito é não apenas o arguido, mas também o suspeito²⁵², porém esta faculdade que assiste ao suspeito tem os seus inconvenientes, já que o coloca à ordem do processo, como tal alvo da aplicação de medidas de coacção²⁵³, mas funciona como uma importante “válvula de escape” na medida em que evita que seja transformado em colaborador da justiça, assumindo o indesejável papel de co-instrutor do processo, preparando, por consequência, a sua própria condenação.

No que concerne ao âmbito de vigência material do princípio, esclarece SILVA DIAS²⁵⁴ que “(...) como qualquer direito ou garantia fundamental, ele não dispõe de validade absoluta”, sendo que, no entendimento do autor “O grau dessa restrição depende da importância constitucional dos direitos ou interesses públicos colidentes, mas nunca pode ir ao ponto de aniquilar o conteúdo essencial de qualquer deles (v. art. 18.º, n.º 3, da CRP”.

6.5.3. Consequências jurídicas da violação do *nemo tenetur*

Sobre as consequências jurídicas da violação do *nemo tenetur*, SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁵⁵ colocam duas pertinentes questões:

1.ª) Se o suspeito ou arguido recusar entregar documento, sujeitar-se a um exame sobre o próprio corpo, etc., que consequências podem ter a sua conduta?

2.ª) Se alguém for levado por indução em erro ou por coacção a contribuir para a sua auto-incriminação, que consequências podem daqui advir?

²⁵² Não se esqueça que o **suspeito** é “(...) toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”, cfr. artigo 1.º, n.º 1, al. e), do CPP. E o **arguido** é já um sujeito processual de pleno direito.

²⁵³ Não aplicáveis em processo de contra-ordenação.

²⁵⁴ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 22.

²⁵⁵ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, pp. 35-36.

No que concerne à primeira questão, os autores entendem, merecendo a nossa concordância, que “(...) o direito ao silêncio é quase inquebrável por ordem ou pressão de poderes públicos e que o direito a não entregar documentos ou a não se sujeitar a exames que incidem sobre o próprio corpo e implicam uma prestação «de mão própria» só vinga se não colidir com obrigações legais de sinal oposto ou, colidindo, se os interesses por essas obrigações protegidos não prevalecerem sobre ele no caso concreto”, pelo que “Se esta prevalência se não verificar, a recusa é legítima e a pessoa não deve ser compelida a entregar o documento ou a realizar o exame, nem tão pouco a responder pelo crime de desobediência”. Todavia, “Na hipótese contrária, isto é, em caso de prevalência dos interesses tutelados por aquelas obrigações legais, deve o indivíduo ser compelido a realizar o exame e a ver a sua recusa ser eventualmente punida a título de desobediência”.

Já quanto à segunda questão, consideram os autores, entendimento também por nós sufragado, que várias consequências jurídicas podem decorrer de tal situação. Como sejam, “(...) consequências ao nível da validade probatória das declarações do arguido, do resultado do exame, etc.”. Com efeito, “Se as declarações comprometedoras tiverem sido obtidas sem cumprimento das formalidades previstas na lei para a constituição de arguido, designadamente no que diz respeito ao tempo e ao modo da constituição de arguido, prescreve o n.º 5 do art. 58.º do CPP que tais declarações não podem ser utilizadas como prova contra ele. Se o meio de prova, independentemente de qual seja, tiver sido obtido por meios enganosos, [como já vimos] estipulam os n.ºs. 1 e 2, als. a) e d), do art. 126.º do CPP que a prova é nula e não pode ser utilizada. A nulidade, acompanhada pela inutilização, é também a sanção aplicável à prova obtida mediante intromissão na vida privada sem o consentimento do visado, nos termos do n.º 3 do art. 126.º”, não podendo a prova “(...) ser valorada e utilizada no processo, cominação que traduz a existência de uma nulidade particularmente grave e insanável”.

Entende SILVA DIAS²⁵⁶, e bem, que “(...) é inconstitucional (...) a interpretação das disposições sobre poderes de supervisão e correlativos deveres de cooperação do CVM no sentido de que o exercício e cumprimento respectivos podem implicar a supressão de garantias de defesa que assistem a todos os que são tratados como suspeitos da prática de uma contra-ordenação, antes da notificação da nota de

²⁵⁶ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 34-35.

ilicitude/acusação”, já que “Uma tal interpretação colide frontalmente com o n.º 10 do art. 32.º da CRP e, em última instância, com o princípio do Estado de Direito. Significa, no fundo, uma total redução da fase administrativa do processo contra-ordenacional ao modelo inquisitório, que concebe o suspeito como colaborador das entidades de administração da justiça e não como sujeito processual”.

Assim sendo, propugna SILVA DIAS²⁵⁷ que “(...) todos os documentos e informações fornecidas pelo suspeito ao longo da investigação e instrução do processo contra-ordenacional e usados posteriormente como prova contra si, são nulos e não podem ser utilizados como meio de prova, por violação dos n.ºs. 8 e 10 do art. 32.º da CRP. A nulidade e a proibição de valoração das provas decorrem, portanto, da violação directa das normas constitucionais mencionadas”.

Mais defende o autor que estamos perante outra nulidade “(...) complementar da anterior e atinge a decisão condenatória na parte em que esta se baseia em prova proibida”, dado que “A empresa X terá correspondido às solicitações da CMVM na convicção de que se tratava de uma acção de supervisão vulgar e sem que pudesse sequer desconfiar que era à data (...) suspeita da prática de duas contra-ordenações e que, por isso, corria já uma verdadeira investigação, ainda que formalmente fora de um processo contra-ordenacional, sobre factos, alegadamente ilícitos, por si cometidos. Em momento algum ela foi informada pela entidade supervisora dessa circunstância e da qualidade em que estava a ser fiscalizada e solicitada. Este estratagema capcioso teve por base uma interpretação abusiva e inconstitucional do alcance dos poderes de supervisão e contou com a cominação implícita de sanções contra-ordenacionais e penais. Não será o bastante para considerar que estamos perante um meio enganoso, uma prática geradora da nulidade e da proibição de prova prevista na al. a) do n.º 2 do art. 126.º do CPP, aplicável ao caso ex vi art. 41.º, n.º 1, do [RGCO]?”.

Com efeito, como muito bem ensina SILVA DIAS “Meio enganoso significa meio ardiloso, caviloso, susceptível de induzir o destinatário em erro. Vimos que a CMVM actuou com base na suspeita de que a empresa X havia cometido duas contra-ordenações e não a informou disso, tendo obtido assim mais facilmente e sem esforço os elementos probatórios que procurava”.

²⁵⁷ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 36.

Entende o autor²⁵⁸, embora contrariado, como seguidamente veremos, por outros ilustres autores, como Figueiredo Dias, Costa Andrade, Helena Magalhães Bolina e Frederico da Costa Pinto, que “Foi o ardil consubstanciado no silêncio da Comissão e na boa fé procedimental da empresa que terá determinado esta à prestação auto-inculpatória. O meio enganoso surge (...) justamente da combinação dos dois aspectos”.

6.5.4. O *nemo tenetur* no procedimento contra-ordenacional fiscal

Reportando-se ao processo contra-ordenacional fiscal, entendem SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁵⁹ que é improcedente a argumentação que “(...) não teria aplicação no processo de contra-ordenação o n.º 2 do art. 59.º do CPP. (...) À uma, o [RGCO] não se refere expressamente à constituição de arguido valendo, por via do art. 41.º, as regras do CPP quanto a este ponto. O sentido do disposto no art. 50.º (do mesmo modo que no art. 70.º do RGIT) é assegurar ao arguido o exercício de direito de defesa e não regular a constituição de arguido. À outra, o art. 50.º do [RGCO], que veda a aplicação de quaisquer sanções sem antes terem sido assegurados ao *arguido* o contraditório e a possibilidade de exercer o seu direito de defesa, obriga a comunicar ao *arguido* os factos que lhe são imputados, a respectiva qualificação jurídica e as sanções que poderão ser aplicadas, o que pressupõe a possibilidade da constituição de arguido em momento anterior ao dessa comunicação”.

Ensinam os autores²⁶⁰ que “(...) se os documentos e informações entregues pelo visado com base em engano ou coacção e valorados contra si na decisão condenatória não sustentam significativamente a condenação, por serem muitos e concludentes os elementos probatórios obtidos sem concurso do arguido, então a infracção do *nemo tenetur* não se repercute na nulidade da condenação”, porém “(...) quando a prova que pode ser lícitamente valorada não for suficiente para sustentar a condenação, isto é, quando esta assenta exclusiva ou principalmente em meios de prova obtidos à custa do direito a não contribuir para a auto-incriminação, a nulidade da decisão se torna irremediável, não devendo produzir efeitos”.

²⁵⁸ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 37.

²⁵⁹ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, pp. 57-58.

²⁶⁰ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, pp. 59-60.

6.5.5. O *nemo tenetur* nos procedimentos contra-ordenacionais da concorrência e dos mercados dos valores mobiliários

Para além de no processo penal e no contra-ordenacional tributário, várias são as áreas nas quais é latente o conflito entre o *nemo tenetur* e os deveres de cooperação que impendem sobre as pessoas singulares e colectivas. Disso são exemplo, entre outras, as áreas do mercado de valores mobiliários e da concorrência, uma vez que nas mesmas estão previstas determinadas obrigações legais de cooperação dirigidas aos indivíduos ou pessoas colectivas que estão sob a alçada da acção inspectiva ou de supervisão²⁶¹.

Com efeito, encontramos no CVM diversas normas²⁶² que propiciam um clima de tensões com o *nemo tenetur*. Tratam-se de normas que conferem à CMVM prerrogativas que lhe permitem exigir livros, registos, documentos e informações, sem que lhe possa ser oposto o segredo profissional e que cominam sanções para o incumprimento das injunções daquela Comissão²⁶³.

Destarte, no domínio dos processos de contra-ordenação em matéria de valores mobiliários, encontram-se reunidos na CMVM poderes administrativos de supervisão e de inspecção e poderes instrutórios e sancionatórios, com todas as consequências que tal junção importa ao nível da cognição e da utilização de elementos de prova auto-inculpatórios fornecidos pelos visados, pertencendo as competências sancionatórias ao Conselho Directivo da Comissão, e terminando os processos contra-ordenacionais com a decisão de arquivamento ou de aplicação de uma coima e/ou de uma sanção acessória, sendo esta decisão condenatória sempre precedida de audição do arguido (Cfr. Artigos 50.º e 54.º, n.º 2, do RGCO, *ex vi* do artigo 407.º do CVM). No caso do arguido não se conformar com a decisão condenatória da CMVM poderá, querendo, apresentar recurso nos tribunais criminais.

No que concerne ao domínio da concorrência, os Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto, concretamente no artigo 8.º prevêm o dever geral de colaboração, segundo o qual *os representantes legais das empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da AdC e as pessoas que colaborem com*

²⁶¹ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 67.

²⁶² Cfr. Artigos 362.º, n.º 2, al. a), 385.º, n.º 1, al. a) e 408.º, n.º 2, todos do CVM.

²⁶³ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 68.

aquelas estão obrigadas a prestar toda a colaboração que lhes seja solicitada pela AdC para o cabal desempenho das suas atribuições, nos termos do regime jurídico da concorrência, da lei-quadro das entidades reguladoras, e dos presentes estatutos. Sendo precisamente este dever geral de colaboração que pode contender com o nemo tenetur.

6.5.5.1. Consequências jurídicas do incumprimento dos deveres de cooperação nos domínios do Mercado dos Valores Mobiliários e da Concorrência

No entendimento de SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁶⁴, por nós sufragado, “O *nemo tenetur* não é (...) um princípio de vigência absoluta”, uma vez que “Poderá ser limitado, por pressão de outros direitos e garantias, segundo critérios de proporcionalidade, conforme determina o n.º 2 do art. 18.º da CRP”. Há, por isso, que apurar “(...) se e em que medida os deveres de cooperação vigentes nos âmbitos do Direito da Concorrência e do Direito dos Valores Mobiliários prevalecem ou não sobre o *nemo tenetur*”.

A este propósito colocam os autores uma pertinente questão: Não sendo o *nemo tenetur* oponível ao cumprimento dos deveres de cooperação nos procedimentos administrativos de inspecção ou de supervisão, ou sendo-o apenas parcialmente, serão os elementos neles obtidos passíveis de utilização no processo penal ou no processo de contra-ordenação?

Respondem os autores²⁶⁵ no sentido que “O estabelecimento desses deveres, mormente no domínio da fiscalização puramente administrativa, não contende *per se* com o *nemo tenetur*”. Porém, na óptica dos autores, outras questões se colocam: “Que dizer (...) da imposição desses deveres a uma pessoa singular ou colectiva visada num processo contra-ordenacional ou sobre a qual, durante um processo administrativo, recai a suspeita da prática de infracção contra-ordenacional ou criminal? É admissível a imposição coactiva daqueles deveres?”. Esclarecem pertinentemente os autores que “(...) os deveres de cooperação devem ceder a partir

²⁶⁴ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 74.

²⁶⁵ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 75.

do momento em que o seu cumprimento revista para o destinatário um significado auto-inculpatório”.

Propugnam SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁶⁶ que “A partir do momento em que surja a suspeita da comissão de uma infracção relativamente a um determinado agente e a AdC ou a CMVM lhe peça informações, documentos, etc., relacionados com a investigação em curso, devem comunicar-lhe, nos termos da al. a) do n.º 1 do art. 58.º do CPP²⁶⁷, que, a partir daquele momento, é constituído arguido num processo de natureza contra-ordenacional ou criminal, consoante o caso”, esta “(...) qualidade implica (...) a assunção de determinados direitos e deveres (arts. 60.º e 61.º do CPP) e, concretamente, do direito à não auto-inculpação”.

Salvaguardam, todavia, os mesmos autores²⁶⁸ que, como é claro, “(...) a entrega voluntária de elementos por parte das pessoas visadas terá como consequência a admissibilidade da sua utilização como prova em processo contra-ordenacional ou mesmo penal. Isso exige, contudo, que seja comunicado aos visados que têm o direito de recusar a colaboração, sempre que da mesma decorra a revelação de factos auto-incriminatórios, sob pena de os elementos probatórios fornecidos não podem ser valorados²⁶⁹”.

Para ilustrar a temática ora em análise SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁷⁰ fazem “(...) referência (...) às decisões proferidas nos processos n.º 4907/06.3TFLSB, do 1.º Juízo da Pequena Instância Criminal de Lisboa [de 11/01/2008]²⁷¹, e n.º 261/06.1TYLSB, do 3.º Juízo do Tribunal do Comércio [de 28/07/2006]²⁷² e da 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa [Ac. de 15/03/2007]²⁷³, que, neste caso, interveio como instância de recurso limitando-se, todavia, a aderir à argumentação desenvolvida pela primeira

²⁶⁶ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, pp. 75-76.

²⁶⁷ Conforme referem os autores “Aplicável subsidiariamente por via do art. 407.º do CVM, [dos artigos 13.º, 59.º e 83.º da LdC em vigor] e do n.º 1 do art. 41.º do [RGCO]”.

²⁶⁸ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 77.

²⁶⁹ Conforme referem os autores “V. art. 58.º, n.º 5, do CPP, aplicável subsidiariamente nos termos do art. 407.º do CVM, [dos artigos 13.º, 59.º e 83.º da LdC em vigor] e do n.º 1 do art. 41.º do [RGCO]”.

²⁷⁰ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 78.

²⁷¹ Disponível em

http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/LJCarregos_a.pdf

²⁷² Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vEN/Praticas_Proibidas/Decisooes_Judiciais/Nacional/Pages/Decisooes-Judiciais-em-processos-de-praticas-restritivas-da-concorrenca4.aspx

²⁷³ Disponível em

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisooes_Judiciais/contrordenacionais/Documents/DJC_14_06_TRL15Mar07.pdf

instância. (...) a posição defendida em ambos os processos, pela AdC e pela CMVM, respectivamente, é a de que não é admissível a existência de um direito ao silêncio no âmbito dos processos contra-ordenacionais respeitantes aos domínios submetidos à sua acção inspectiva e supervisora, dado que, prevendo a lei expressamente um dever de colaboração, não existe lacuna que permita a aplicação subsidiária do [RGCO] e, por remissão deste, da al. d) do n.º 1 do art. 61.º do CPP, e que, o entendimento oposto põe em causa a própria existência da supervisão”.

Quanto a estas posições da AdC e da CMVM, entendem os autores²⁷⁴ que “(...) a comprovação do carácter objectivo, prévio, não declarativo da existência de uma infracção, dos documentos e informações prestados pelos destinatários da actividade inspectiva ou supervisora não é um critério aceitável para decidir se houve ou não violação do direito a não contribuir para a auto-incriminação, como pretende o Tribunal de Comércio”, já que “Levado ao extremo, aquele critério permite, sem obstáculo, que os visados por uma daquelas actividades promovam, em silêncio, isto é, sem «admitir a existência de uma infracção», a instrução do processo que desembocará na sua condenação”.

Destarte, destacam SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS²⁷⁵ a “Posição diametralmente oposta (...) tomada pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal no processo n.º 4907/06.3TFLSB²⁷⁶”. Com efeito, como afirmam estes autores, “Neste processo tinham sido pedidos à pessoa colectiva visada, em cumprimento dos deveres de cooperação do CVM, diversos elementos, a maior parte dos quais tinha sido solicitada já depois de decidida a instauração do procedimento contra-ordenacional contra a visada, sem que lhe fosse dado conhecimento desse facto”. Assim, chamou o Tribunal “(...) à atenção (...) para o correlativo incremento das garantias processuais, sendo esta componente garantística «indispensável para buscar o equilíbrio necessário, sem o qual se violará o n.º 2 do art. 18.º da [CRP]». [Determinou], pois, este Tribunal, que «o legislador não pode, por um lado, estatuir sanções altamente gravosas como a inibição do exercício de determinadas actividades, nem fixar coimas de valor muitíssimo elevados e, por outro lado, não conceder aos visados as garantias de defesa adequadas a um sistema

²⁷⁴ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, pp. 79-80.

²⁷⁵ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 80.

²⁷⁶ Disponível em

http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/LJCarregos_a.pdf

fortemente punitivo como já é actualmente o Direito Contra-Ordenacional, em especial nas áreas económico-financeiras»”.

Com efeito, apesar de não ter concluído, e bem, no entendimento dos autores²⁷⁷ e no nosso, “(...) pela ilegalidade da consagração de deveres de cooperação, o Tribunal considerou imprescindível distinguir claramente entre procedimento administrativo e sancionatório, sobretudo face à concentração das competências de supervisão e de aplicação de coimas numa mesma entidade, e estabelecer a regra de que os deveres de cooperação cessam perante a existência de processo de contra-ordenação” tendo terminado, “(...) com uma «resposta simples» (...)”, à qual os autores²⁷⁸ aderiram: “(...) «sempre que no decurso do exercício da supervisão forem detectados indícios da prática de uma infracção contra-ordenacional, a CMVM deverá levantar um auto de contra-ordenação e encetar um processo de acordo com as regras próprias deste ramo de direito sancionatório com consagração constitucional. Isto sem prejuízo de no âmbito dos seus poderes de supervisão continuar a dar ordens e a formular recomendações concretas e a exercer os demais poderes que lhe são conferidos por lei. É certo que este *modus operandi* é mais oneroso e implica um maior empenho por parte da autoridade administrativa, mas, para além de não [parecer aos autores] lícito invocar aqui argumentos económicos, é a única forma de estabelecer um compromisso entre a eficácia dos poderes da Administração e as garantias dos visados»”.

Assim sendo, salientam os mesmos autores²⁷⁹ que “De acordo com estas considerações, o Tribunal de Pequena Instância Criminal declarou a nulidade da decisão administrativa recorrida, por utilização de meios enganosos e violação do direito ao silêncio, uma vez que a recorrente havia fornecido os elementos requeridos não sabendo o que fazia no âmbito de um processo contra-ordenacional em que era arguida e em que gozava daquele direito, mas sim pensando que a tal estava obrigada, por se encontrar sob a mira dos poderes de supervisão, único contexto em que operam tais deveres. [Louvaram os autores] esta decisão, mas deve ter-se em atenção que a mesma não é, ainda, definitiva, estando pendente, (...) um recurso no

²⁷⁷ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 80.

²⁷⁸ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 81.

²⁷⁹ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, *op. cit.*, p. 81.

Tribunal da Relação [Recurso 2140/08.9, 9.ª Secção]²⁸⁰, que aliás acabou por dar provimento à pretensão da CMVM, concluindo que “Quando a CMVM obtém elementos exercendo os seus poderes legais de supervisão junto de entidades que têm um dever de colaboração enquanto profissionais do mercado, sem que estes possa opor o segredo profissional por determinação da lei, não estamos perante provas ilegais ou proibidas”.

6.5.6. Divergência doutrinária sobre o alcance do *nemo tenetur* no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários

Como seguidamente demonstraremos, o alcance do *nemo tenetur* no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários não é uma questão pacífica no seio da doutrina portuguesa.

Deste modo, reportar-nos-emos às duas teses que se encontram em *confronto*, fundamentando, por fim, a nossa humilde tomada de posição acerca desta tão controversa quão aliciante questão.

6.5.6.1. A posição de Augusto Silva Dias

Afirma SILVA DIAS²⁸¹ que “Se há consenso doutrinal quanto à vigência do *nemo tenetur* no Direito das Contra-ordenações (...) reina [porém] a controvérsia a respeito da questão de saber quando tem início o processo de contra-ordenação no âmbito dos valores mobiliários, e portanto, a partir de quando é a garantia aplicável neste contexto. FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE [e também FREDERICO DA COSTA PINTO] pronunciam-se contra a aplicação da garantia enquanto a autoridade administrativa desempenhar poderes de supervisão”.

Com efeito, segundo o autor, “(...) consideram [FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE]: 1) que o *nemo tenetur* colhe fundamento no princípio constitucional do processo equitativo e nas garantias reconhecidas ao arguido pelo art. 32.º da CRP, designadamente a presunção de inocência e as garantias de defesa referidas no n.º 10; 2) que o princípio deve estender-se a qualquer processo onde possam ser

²⁸⁰ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_busca_processo.php?buscaprocesso=2140/08&codseccao=9

²⁸¹ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 23-24.

aplicadas sanções de carácter punitivo, ainda que não criminal, como é o caso do processo de contra-ordenacional; 3) que, como qualquer outro princípio ou garantia, o *nemo tenetur* não goza de vigência absoluta (...); 4) que o CVM, ao prever deveres de cooperação que incidem sobre os agentes que operam no mercado de valores mobiliários e ao incluir no regime legal de supervisão a instrução e o processamento das contra-ordenações ínsitas naquele diploma (arts. 358.º, al. e), 360.º, n.º 1, al. e), 364.º n.º 1, al. b), e 408.º, n.º 1) cria uma restrição à vigência do *nemo tenetur* neste domínio; 5) «deste modo, o aproveitamento das informações recolhidas no âmbito da supervisão para instruir um processo contra-ordenacional não constitui uma violação do princípio da proibição da auto-incriminação, antes conforma uma restrição a este direito prevista na lei e prevista pela Constituição»²⁸²; 6) que o processo contra-ordenacional é uno, comandado por uma única entidade, regra geral, um ente administrativo, à qual compete investigar, instruir e por fim aplicar a coima, por isso que não apresenta a estrutura faseada e a direcção tripartida (Ministério Público, Juiz de Instrução e Juiz de Julgamento) que são próprias do processo penal; 7) (...) que não faz sentido a constituição de arguido durante a investigação, como condição para que este possa invocar o *nemo tenetur* e recusar a prestação de informações e a entrega de documentos à entidade supervisora do mercado dos valores mobiliários (...). Por isso, rematam FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE²⁸³, invocando os arts. 41.º do [RGCO] e 57.º e 58.º do CPP, «impõe-se como regra a constituição de arguido aquando da notificação da acusação por parte da CMVM»”.

Com efeito, SILVA DIAS²⁸⁴ concorda com “(...) as teses 1), 2), 3) e 6) (...)”, discordando das demais (4), 5) e 7)).

Entende também o autor²⁸⁵ que “Não oferece igualmente contestação a afirmação de que o CVM, nos arts. 358.º, al. e), 360.º, n.º 1, al. e), e 364.º, n.º 1, al. b), integra a investigação, a instrução de processos e a punição de infracções cometidas no âmbito do mercado dos valores mobiliários nos procedimentos de supervisão da CMVM”, não vislumbrando, porém, “(...) nesta opção (...) qualquer inconstitucionalidade, mas temos de reconhecer que ela potencia o aparecimento de tensão com o *nemo tenetur*”.

²⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, “*Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*”. Coimbra: Almedina, 2009, p. 49.

²⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, pp. 51 e 56

²⁸⁴ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 24.

²⁸⁵ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 24-25.

Destarte, afirma o autor²⁸⁶ que não pode seguir (...) FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE quando vêm na previsão de deveres de cooperação uma restrição legislativa à vigência do *nemo tenetur* no âmbito das infracções ao mercado de valores mobiliários. Por duas ordens de razões. Primeiro, porque a restrição legislativa de uma garantia constitucional deve ser clara e determinada e tais deveres não têm o significado e o alcance de obrigar o respectivo destinatário a colaborar na instrução do processo contra-ordenacional e a contribuir para a própria condenação. Segundo, porque (...) o princípio *nemo tennetur* não tem aplicação fora de um quadro sancionatório, mesmo que esteja em causa a restrição de direitos patrimoniais como acontece, por exemplo, com aplicação pela Administração Tributária da chamada cláusula anti-abuso prevista no n.º 2 do art. 38.º da Lei Geral Tributária”.

Refere ainda o autor²⁸⁷ que “O conflito com o direito à não auto-inculpação só emerge (...) quando a autoridade administrativa recebe a notícia da infracção e, sem disso informar o suspeito e em vez de fazer uso de prerrogativas legais como as buscas, apreensões e congelamentos (v. art. 408.º, n.º 2, do CVM), acciona os deveres de cooperação pedindo-lhe os documentos e informações que entende, com base nos quais procede à instrução do processo. No final, a entidade supervisora apresenta ao suspeito a nota de ilicitude/acusação, elaborada com base nos elementos por ele fornecidos, constituindo (só) então o arguido e ouvindo-o sobre o que tem a dizer em sua defesa”.

É entendimento de SILVA DIAS²⁸⁸ “(...) que o cumprimento dos deveres legais de cooperação só contende com – e por isso restringe – o direito a não contribuir para a própria inculpação (...)”, face ao “(...) *modus operandi* insidioso (...) da entidade supervisora.

Realça o autor²⁸⁹ que faz sentido, no seio desta matéria, fazer-se uma distinção “(...) entre o período anterior e o período posterior ao aparecimento da suspeita sobre a prática da infracção. A actividade fiscalizadora (ou supervisora, tanto monta) visa o controlo administrativo do funcionamento regular de um determinado sistema social, controlo esse que implica a vistoria dos documentos, instalações, etc., bem como o

²⁸⁶ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 25-26.

²⁸⁷ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 26.

²⁸⁸ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 27.

²⁸⁹ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 30.

pedido de informações aos agentes económicos. Quando no desempenho de tal actividade surge a suspeita de que o agente económico fiscalizado (ou supervisionado) cometeu uma infracção, no caso, uma contra-ordenação, há aqui um elemento novo que, pela importância que tem, não deve ser juridicamente escamoteado”. Assim, segundo o autor, “(...) quando a autoridade administrativa com poderes de supervisão depara, no exercício dos mesmos, com indícios da prática de contra-ordenação, e decide encetar diligências com vista à confirmação dos indícios e ao apuramento das responsabilidades, nesse momento tem início o processo contra-ordenacional. E não «quando se confronta um arguido com uma infracção cometida», como pretende FREDERICO DA COSTA PINTO, mormente quando esse confronto coincide com a notificação da nota de ilicitude/acusação”.

Ensina SILVA DIAS²⁹⁰ que “A constituição de arguido há-de reger-se, pois, com adaptações, pelo art. 57.º e ss. do CPP, *ex vi* art. 41.º, n.º 1, do [RGCO]”, e não pelo artigo 50.º do RGCO, cujo propósito é garantir ao arguido o exercício do direito de audição e defesa antes da aplicação de uma coima e/ou outra sanção pela autoridade administrativa.

Com efeito, como defende o autor²⁹¹ que “(...) se o suspeito tiver de entregar toda a documentação e informação inculpatória à entidade supervisora, à pala do cumprimento – sob ameaça implícita de sanção – dos deveres de cooperação, se, para usar uma expressão popular, ele tiver de fazer a cama onde o hão-de deitar, que utilidade prática terão os direitos de audição e de defesa referidos no art. 50.º do [RGCO]? Se a nota de ilicitude/acusação for o resultado da cooperação activa auto-inculpatória do suspeito, que eficácia sobrar para a sua defesa ulterior?”.

Defende SILVA DIAS²⁹² que “Pode objectar-se (...)” que a posição que defende a respeito desta matéria “(...) salvaguarda o direito à não auto-inculpação como um importante direito de defesa, mas conduz à frustração das finalidades de supervisão e à ineficácia dos deveres de cooperação, posto que, uma vez constituído arguido, o agente económico visado, fazendo uso daquele direito, escusar-se-á naturalmente a fornecer à entidade supervisora documentos e informações necessários ao

²⁹⁰ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, p. 31.

²⁹¹ DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 31-32.

²⁹² DIAS, Augusto Silva, *op. cit.*, pp. 33-34.

apuramento dos factos [entendimento enfatizado por FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE e FREDERICO DA COSTA PINTO]”.

Todavia, como afirma o autor, “Também este argumento não é (...) de aceitar”, pois “(...) parece ignorar que o CVM atribui à CMVM poderes para «...proceder à apreensão, congelamento ou inspecção de quaisquer documentos, valores ou objectos relacionados com a prática de actos ilícitos, independentemente da natureza do seu suporte, proceder à selagem de objectos não apreendidos nas instalações das pessoas ou entidades sujeitas à sua supervisão na medida em que os mesmos se revelem necessários às averiguações ou à instrução de processos da sua competência» (art. 408.º, n.º 2, do CVM). Além destes, a CMVM pode fazer uso ainda das medidas cautelares previstas no n.º 1 do art. 412.º, designadamente, da «apreensão e congelamento de valores, independentemente do local ou instituição em que os mesmos se encontrem» (al. c)) quando, entre outros objectivos, tal «se revele necessário para a instrução do processo» (n.º 1)”.

6.5.6.2. A posição de Helena Magalhães Bolina

A propósito desta matéria HELENA MAGALHÃES BOLINA²⁹³ alvitra que “A questão que mais frequentemente tem sido suscitada e tratada junto dos tribunais no âmbito das contra-ordenações do mercado de valores mobiliários é a das regras relativas à prova aplicáveis na fase administrativa do processo, concretamente no que respeita à possibilidade de utilização como meio de prova dos elementos enviados pelas entidades supervisionadas ao abrigo de deveres de informação ou de um dever geral de colaboração”.

Refere, assim, a autora²⁹⁴, que o Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (2.º Juízo, 2.ª Secção), em sentença de 16.10.2008²⁹⁵ “(...) limitando (...) a possibilidade de utilização da prova recolhida junto das entidades supervisionadas (...) entendeu (...) que a CMVM não pode utilizar como prova para fundamentar a sua decisão condenatória elementos, **sejam documentais, sejam declarações escritas**, fornecidos pela própria arguida, quando esta já é suspeita da prática de um ilícito

²⁹³ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 388.

²⁹⁴ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 390.

²⁹⁵ Disponível em

<http://www.cvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/c965e3e81cc441509431a2562b28b71aSentenca03122008LB.pdf>

contra-ordenacional, sem que a CMVM a tenha informado que existe um inquérito contra si e que não está sujeita ao dever de colaboração”.

Indica HELENA MAGALHÃES BOLINA que²⁹⁶ “Sobre este tema, no âmbito dos ilícitos de mera ordenação, pronunciou-se já o Tribunal da Relação de Lisboa, nos Acórdãos [de 30.10.2008, processo n.º 2140/08-9, 9.ª Secção²⁹⁷; e de 22.07.2009, processo n.º 3839/06.0TFLSB.L1, 3.ª Secção²⁹⁸] que [revogou a decisão] de primeira instância acima descrita, com os seguintes fundamentos (...):

- Os poderes de supervisão do regulador compreendem o poder de instruir processos sancionatórios e aplicar sanções, poder que vem expressamente referido no artigo 360.º, n.º 1 e) do CódVM («Procedimentos de supervisão»);
- As entidades supervisionadas têm um dever de colaboração que é essencial ao desempenho da função de supervisão, função sem a qual o mercado não funciona com regularidade;
- O funcionamento regular do mercado é também do interesse das entidades supervisionadas e, em consequência, as entidades supervisionadas devem assegurar as condições para uma supervisão adequada dessa actividade; o dever de colaboração é a contrapartida do acesso ao mercado;
- O direito ao silêncio não é um direito absoluto: o dever de colaboração é uma restrição legalmente prevista no CódVM e constitucionalmente admitida, atenta a ponderação dos valores em causa: artigos 81.º f) e 101.º da CRP”.

Afirma a autora²⁹⁹ que “Ainda no âmbito da questão da validade da prova obtida pela CMVM, outra questão tem sido colocada que abrange também as entidades supervisionadas e, de certa forma, acresce à questão da entrega de documentos ao abrigo do dever de colaboração, que é o facto de o Código dos Valores Mobiliários prever no seu artigo 361.º, n.º 2, alínea a) que as entidades supervisionadas estão obrigadas a entregar os documentos solicitados, não podendo invocar qualquer segredo”, constituindo este regime “(...) um afastamento parcial do regime previsto no [RGCO], na medida em que neste não se permite (artigo 44.º) a utilização de provas

²⁹⁶ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 391-392.

²⁹⁷ Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=4524&codarea=57

²⁹⁸ Disponível em http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/09_10_28T_RLx_LisbonBrokersDEFINITIVO2.pdf

²⁹⁹ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 392-393.

obtidas com violação do segredo profissional. O acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.10.2008 (...) afirma que também quanto a este aspecto que «quando a CMVM obtém elementos exercendo os seus poderes legais de supervisão junto das entidades que têm um dever de colaboração enquanto profissionais do mercado, **sem que estes possam opor o segredo profissional por determinação da lei**, não estamos perante provas ilegais ou proibidas».

Entende também HELENA MAGALHÃES BOLINA³⁰⁰ que “Tendo sido carreados para o processo de contra-ordenação, como prova dos factos imputados à entidade supervisionada os elementos dela obtidos ao abrigo [do] dever de colaboração, colocou-se a questão da ilicitude da sua utilização como meio de prova no processo de contra-ordenação em que vieram a ser visadas”, com efeito, “A questão foi colocada, por alguns Autores em função do direito ao silêncio e, por outros, em função de um princípio mais amplo, o do direito à não auto-incriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) que entendem abranger não apenas a prestação de declarações, mas a adopção de qualquer comportamento (nele compreendido a entrega de documentos) apto a providenciar provas para a imputação ao próprio de infracções”.

Refere a autora³⁰¹, aliás como acima por nós abordado, que autores como SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS, defendem a *tese da inadmissibilidade do uso probatório de quais elementos recolhidos ao abrigo do dever de colaboração*”.

Destarte, critica a autora³⁰² esta tese, afirmando que “A solução preconizada [por] (...) AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, não traduz, na verdade, qualquer conciliação entre o princípio *nemo tenetur* e as necessidades de tutela do sistema financeiro. Com efeito, do que trata é do apanágio da vigência irrestrita e sem quaisquer limitações no âmbito do processo de contra-ordenação do princípio *nemo tenetur* (...), já que não fazem aqueles autores “(...) qualquer ponderação entre os dois valores constitucionais: [limitando-se] a afirmar a prevalência sem quaisquer restrições do princípio *nemo tenetur* sobre os valores constitucionais de tutela do sistema financeiro”.

³⁰⁰ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 409.

³⁰¹ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 410.

³⁰² BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 412.

A autora³⁰³ na prossecução da contradição da tese defendida por AUGUSTO SILVA DIAS E VÂNIA COSTA RAMOS utiliza os seguintes argumentos: “(...) ao sustentar que a função de supervisão se pode cumprir através da emissão de ordens, os Autores admitem deixar completamente sem tutela todas as situações anteriores de não cumprimento das normas a que as entidades supervisionadas estão vinculadas, assim inutilizando a função da supervisão”, questionando a autora “(...) qual é o objectivo de detectar que as normas não estão a ser cumpridas, se não se admite que, com os elementos recolhidos, se possa apurar a responsabilidade contra-ordenacional que a lei faz decorrer desse incumprimento?”.

Acresce ainda que, segundo HELENA MAGALHÃES BOLINA³⁰⁴, “Entender que tais elementos não podem ser usados como prova nos processos de contra-ordenação em que sejam visadas as entidades que os enviaram inutiliza e torna completamente injustificada parte dos deveres de informação previstos na legislação dos valores mobiliários, invalidando em absoluto o exercício da supervisão”.

Mais, para a autora³⁰⁵ “Sustentar que não podem ser usados como prova em processo de contra-ordenação documentos entregues pelas entidades supervisionadas ao abrigo dos deveres de informação que a lei lhe impõe, mas que podem ser utilizados exactamente os mesmos elementos se forem posteriormente recolhidos no âmbito de uma busca às instalações da entidade constitui uma densificação formalística do direito à não auto-incriminação”.

Deste modo, almejando “(...) encontrar uma solução que efectivamente realize uma ponderação entre os valores em conflito, não se limitando a fazer prevalecer em absoluto um deles, aniquilando na totalidade o outro”, a autora³⁰⁶ parte para a **tese da restrição legítima do princípio do nemo tenetur**, defendida por FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, para os quais, como afirma a autora³⁰⁷, “(...) os poderes de instruir processos e aplicar sanções estão incluídos, como resulta do artigo 360.º do [CVM], no âmbito a supervisão”.

³⁰³ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 412-413.

³⁰⁴ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 415.

³⁰⁵ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 416.

³⁰⁶ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 418.

³⁰⁷ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 419-420.

Afirma também a autora³⁰⁸ que para FREDERICO DA COSTA PINTO «o direito ao silêncio abrange apenas e só o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados e não abrange o direito a recusar a entrega de elementos que estejam em seu poder».

Propugna ainda a autora³⁰⁹ que “Seja por via do entendimento de que o dever de colaboração constitui uma restrição ao princípio da não auto-incriminação, como sustentam JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, justificada pela necessidade de assegurar a incumbência constitucional da tutela do sistema financeiro e legítima por expressamente prevista na legislação que enquadra as competências da CMVM; seja pelo entendimento de que a entrega de documentos não está abrangida pelo direito ao silêncio, tese que é apoiada pelas decisões comunitárias em matéria análoga, não pode negar-se valor como prova aos documentos entregues pelas entidades supervisionadas ao abrigo dos deveres que o exercício de uma actividade regulada lhe impõe. Este entendimento vale também para a prestação de informação sobre elementos factuais relativos à actividade da entidade supervisionada (...)”.

Entende a autora³¹⁰ que “Sem a possibilidade de fazer cumprir as normas que regem o funcionamento do mercado, o exercício da supervisão torna-se numa tarefa vazia de conteúdo. Por isso, o Código dos Valores Mobiliários integra, no seu artigo 360.º, como se referiu, a instrução de processos e a punição de infracções entre os procedimentos de supervisão”.

6.5.6.3. A posição de Jorge de Figueiredo Dias e de Manuel da Costa Andrade

Por sua vez, FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE³¹¹, discordam da sentença de 11/01/2008, do 1.º Juízo, 2.ª secção do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa³¹² “(...) quando entende que a supervisão da CMVM e o processamento de

³⁰⁸ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, p. 420.

³⁰⁹ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 426-427.

³¹⁰ BOLINA, Helena Magalhães, *op. cit.*, pp. 428-429.

³¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, pp. 25-26.

³¹² Disponível em

http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/LJCarregos_a.pdf

contra-ordenações pela CMVM são coisas diferentes, não se integrando o último na primeira”. Fundando-se a discordância dos autores “(...) em dois argumentos de natureza diferente, mas de sentido convergente:

- o primeiro, de natureza essencialmente formal, reside em que a interpretação que a sentença faz do regime de supervisão contraria indubitavelmente o quadro legal. O CdVM não deixa qualquer margem para dúvidas ao integrar no âmbito da supervisão do mercado de valores mobiliários a instrução e o processo das contra-ordenações previstas neste diploma (artigos 358.º, al. e), 360.º, al. e) e 408.º, n.º 1); (...) uma vez que a letra da lei é absolutamente explícita ao incluir a instrução e punição das contra-ordenações no âmbito da supervisão. (...);

- o segundo, de natureza substancial ou material, relaciona-se com a razão de ser deste regime legal. A supervisão, traduzida na necessidade de controlar e fiscalizar com carácter preventivo e repressivo as irregularidades cometidas pelas entidades supervisionadas, tem de abranger, para que possa ser efectivada, a possibilidade destes ilícitos administrativos serem sancionados pela entidade reguladora, como forma de garantir a eficácia dessa supervisão. (...) o artigo 364.º, al. b) do [CVM], inserido no capítulo da supervisão, que reconhece à CMVM, no exercício dos poderes de fiscalização, a capacidade de realizar inquéritos para a averiguação de infracções de qualquer natureza cometidas no âmbito do mercado de valores mobiliários ou que afectem o seu normal funcionamento”.

Entendem os autores³¹³ que “(...) o regime legal da supervisão admite que a CMVM possa solicitar informações, ainda que elas se destinem a instruir um processo contra-ordenacional” não havendo “(...) assento legal, no [CVM], para se afirmar – como parecer ser entendimento do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa – a inaplicabilidade do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 361.º em sede de processamento de contra-ordenações”.

Com efeito, propugnam os autores³¹⁴ que “(...) o princípio *nemo tenetur* (...) encontra o seu fundamento imediato nas garantias processuais que a Constituição impõe, no artigo 32.º, cumprindo-se de igual modo a exigência constitucional de um processo (penal) equitativo, prevista no n.º 4 do artigo 20.º da CRP”.

³¹³ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 27.

³¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 42.

Destarte, entendem FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE³¹⁵ que “(...) a obrigação de prestar informações à entidade reguladora do mercado nos termos do regime legal de supervisão impõe-se dadas as funções estaduais de controlo e vigilância exercidas por esta entidade, podendo essas informações, nos termos da lei, ser usadas na instrução de um procedimento contra-ordenacional. Deste modo, o aproveitamento das informações recolhidas no âmbito da supervisão para instruir um processo contra-ordenacional não constitui uma violação do princípio da proibição da auto-incriminação, antes conforma uma restrição a este direito prevista na lei e permitida pela Constituição (...)”.

Concluem, assim, os autores³¹⁶ que “O regime previsto no [CVM] corresponde justamente a uma restrição legalmente prevista e constitucionalmente admitida do direito ao silêncio e do direito à não auto-incriminação, enquanto expressões do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*. Esta restrição respeita aos dois requisitos que [os autores consideraram] necessários à sua integridade constitucional”.

Ademais, discordam os autores do entendimento “(...) que determine a constituição de arguido no domínio da supervisão como condição para que este possa fazer valer o seu direito ao silêncio, pois este foi justamente um dos domínios em que a lei quis expressamente prever a sua restrição”. Concluem também que “(...) carece não só de sentido material, mas sobretudo de fundamento legal o entendimento segundo o qual a constituição de arguido deve ocorrer na fase de supervisão, por forma a que os elementos recolhidos na supervisão possam ser usados como elementos probatórios num processo contra-ordenacional”.

6.5.6.4. A posição de Frederico da Costa Pinto

Também tendo como *pano de fundo* a sentença de 11/01/2008, do 1.º Juízo, 2.ª secção do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa³¹⁷, FREDERICO DA COSTA PINTO³¹⁸ afirma que a questão central tratada na mesma, reside no facto de saber “«se os elementos obrigatoriamente fornecidos no âmbito da actividade supervisora, podem

³¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 49.

³¹⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p. 56.

³¹⁷ Disponível em

http://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/LJCarregos_a.pdf

³¹⁸ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa*”. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67.

ser utilizados contra a arguida num processo de contra-ordenação» (pag. 9)”. No entendimento do autor, “A esta pergunta a sentença responde de forma negativa porque, na opinião do Tribunal, «a arguida não só não sabia que estava a fornecer elementos para um processo contra-ordenacional em que era arguida, como foi levada a pensar que os estava a fornecer estritamente para efeito da supervisão, o único para o qual, efectivamente tinha esse dever» (pag. 14); mais ainda, porque ao não ser informada a arguida não pôde exercer «o direito que lhe assiste de não responder à solicitação» (pag. 15) e, quando tais elementos foram pedidos a bancos igualmente sujeitos à supervisão da CMVM, a impossibilidade desse uso resultaria da verificação de que «a CMVM não os esclareceu nas missivas enviadas que aqueles elementos respeitavam à investigação de uma outra entidade, ...» (pag. 17).

Daqui resultaria, ainda na opinião do Tribunal, que estaria violado o direito ao silêncio e o direito a não colaborar na sua própria incriminação (pag. 11 e ss), que a sentença associa ao princípio da presunção de inocência do arguido e ao princípio *in dubio pro reo* (pag. 11 e ss). Haveria mesmo o recurso por parte da CMVM à utilização de meios enganosos que tornariam tal prova proibida pelo engano em que se induziu a arguida e pela omissão de informação aos bancos supervisionados sobre o destino dos elementos solicitados (pag. 15 e 17)”.

Afirma o autor³¹⁹ que “A supervisão, enquanto actividade constante de acompanhamento do mercado, integra, por seu turno, quatro segmentos que se podem autonomizar em função do seu objecto: a supervisão organizativa, a supervisão prudencial, a supervisão comportamental e a vertente sancionatória. (...) A dimensão sancionatória da supervisão consiste no dever de identificar as infracções cometidas e, em função disso, instruir e decidir os processos da sua competência (artigos 360.º, n.º 1, al. e), 382.º e ss e 408.º e ss do [CVM]), participando as demais infracções a outras entidades (artigo 364.º, n.º 2 do [CVM])”.

Entende FREDERICO DA COSTA PINTO³²⁰ que “(...) os poderes do artigo 361.º do [CVM], cujo exercício foi questionado na sentença em causa, podem e devem ser exercidos para prosseguir qualquer uma das finalidades do artigo 358.º e estão legalmente vinculados à prossecução dessas finalidades (*ex vi* artigo 361.º, n.º 1 do [CVM]). O que aponta para a possibilidade, no mínimo, de existir uma linha de continuidade entre

³¹⁹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 78.

³²⁰ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 81.

a supervisão e o processo sancionatório subsequente. Entender de forma diferente, como fez o Tribunal, significa [na opinião do autor] desconsiderar a decisão do legislador e criar uma solução que este não acolheu”.

Afirma também o autor³²¹ que “O direito ao silêncio abrange apenas e só o direito a não responder a perguntas ou prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados e não abrange o direito a recusar a entrega de elementos que estejam em seu poder. Ora, [refere o autor que] o Tribunal tratou todas as diligências realizadas ao abrigo do artigo 361.º, n.º 2, al. a), do [CVM] como matéria de prova e, por isso mesmo, declarou que tais elementos constituíam provas proibidas. Mas, assim sendo, não estamos perante meras declarações do arguido, mas sim perante diligências de prova. E quanto a estas não cabe invocar o direito ao silêncio”.

Segundo o autor³²², o exacto conteúdo e alcance do direito ao silêncio, conforme consagrado na lei, que “(...) se deve aplicar a qualquer processo sancionatório de direito público: permite que o arguido não preste declarações quando inquirido no âmbito de um processo de contra-ordenação, ou seja, que não responda a perguntas que lhe são dirigidas, mas não se aplica fora do processo e não permite que o arguido frustrate a execução de diligências de prova com a recusa de entrega de elementos”.

Pelo que, considera o autor³²³ que “(...) aplicar o direito ao silêncio na fase de supervisão restringe sem base legal o dever de informar a autoridade de supervisão e de lhe fornecer os elementos solicitados (artigo 361.º, n.º 2, al. a), do [CVM]) e, além disso, limita o alcance de normas de sanção expressas (artigo 389.º, n.º 2, al. c), do [CVM]). Uma limitação desta natureza com este alcance só pode ser feita com base em lei expressa e não pela aplicação, de legitimidade mais do que duvidosa, de conceitos do processo penal aos poderes de supervisão e ao processo de contra-ordenação”.

Entende FREDERICO DA COSTA PINTO³²⁴ que “A utilização em processo contra-ordenacional dos elementos obtidos na supervisão está expressamente prevista na lei. Os elementos obtidos ao abrigo do artigo 361.º, n.º 2, al. a), bem como os relatórios de

³²¹ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 95.

³²² PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 96.

³²³ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 101.

³²⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, pp. 105-106.

inspecção e os elementos obtidos em diligências de fiscalização (artigo 364.º, n.º 1, als. a) e c), do CdVM), correspondem a actos que visam dar cumprimento aos princípios do artigo 358.º do CdVM, onde se inclui a repressão das actuações contrárias à lei ou a regulamento”.

Conclui, por isso, o autor³²⁵ que é “(...) perfeitamente legal integrar num processo sancionatório documentos entregues pelo arguido em momento anterior, ao abrigo de deveres de colaboração que visam corresponder a solicitações realizadas com prerrogativas ou poderes de supervisão”.

Conclui ainda o autor³²⁶ que “Os deveres legais das entidades sujeitas à supervisão de colaborarem com a CMVM e de prestarem informação verdadeira e completa (ao mercado e à autoridade de supervisão) não podem ser limitados ou excluídos pela existência genérica de um direito do arguido ao silêncio e não auto-incriminação, ao ponto de não se informar ou de se poder prestar informações falsas”, já que “O direito ao silêncio do arguido apenas legitima que o mesmo não preste declarações sobre os factos quando inquirido sobre os mesmos (...)”.

6.5.6.5. O nosso entendimento

Face às doutas e valorosas teses que acabámos de expor, extremadas por um lado por SILVA DIAS, e por outro por FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, FREDERICO DA COSTA PINTO, e HELENA MAGALHÃES BOLINA, defendemos, na nossa humilde opinião, reconhecendo porém o merecido mérito e valia da outra, a minoritária, ou seja a tese alicerçada por SILVA DIAS.

Sabemos, aliás, que o próprio TC³²⁷ considera que no âmbito contra-ordenacional, dada a diferente natureza do ilícito de mera ordenação social e a sua menor ressonância ética, comparativamente com o ilícito criminal³²⁸, o peso do regime garantístico do *nemo tenetur* é menor, porém é nosso entendimento, que tal facto, não invalida que o *nemo tenetur* tenha o alcance defendido pela tese que sufragamos.

³²⁵ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 110.

³²⁶ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão do mercado (...)*”, p. 125.

³²⁷ Cfr. Acórdãos n.ºs. 659/2006 e 461/2001, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060659.html> e em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010461.html>

³²⁸ Sobre esta distinção vide ponto 4..

Parece-nos que, efectivamente, apesar do poder de supervisão da CMVM incluir, entre outros, os poderes fiscalizador e sancionatório, atenta a diferente matriz de cada um, deve distinguir-se um do outro. Dito de outro modo, o poder sancionatório não deverá, de todo, ser uma extensão do poder fiscalizador, como que um consumisse o outro, antes o fiscalizador deve ser um sustentáculo (autónimo) do sancionatório.

Destarte, é nosso entendimento que se no exercício do seu poder de supervisão, na vertente fiscalizadora, a CMVM, por via directa ou indirecta (através do arguido) tiver conhecimento da prática de algum ilícito contra-ordenacional, deve de imediato elaborar o respectivo auto de notícia e dar conhecimento do mesmo ao arguido, a fim de que possa cabalmente exercer o seu direito de defesa.

Acresce que, a CMVM para evitar que o dever de colaboração (no qual se inclui o de informação), a que estão vinculadas as entidades sujeitas à sua supervisão, não contenda com o *nemo tenetur*, poderá, ao invés de fazer do arguido o seu próprio *carrasco*, lançar mão das prerrogativas que lhe assistem no sentido de recolher officiosamente a prova necessária que sustente os ilícitos contra-ordenacionais praticados por aquele, como sejam proceder à apreensão, congelamento ou inspecção de quaisquer documentos, valores ou objectos relacionados com a prática dos ilícitos, e ainda as medidas cautelares constantes do artigo 412.º, n.º 1, als. a) e c) do CVM, deduzindo, posteriormente, se for caso disso, a competente acusação/nota de ilicitude.

6.6. Direito à assistência por um defensor

Também relacionados com o direito à defesa, naturalmente enquadrados na sua vasta amplitude, encontram-se o direito do arguido a escolher defensor (advogado) e o direito a ser por ele assistido, consagrados constitucionalmente no artigo 32.º, n.º 3 da CRP. Como é óbvio, o arguido acompanhado por advogado exercerá o seu direito de defesa, constitucionalmente consagrado, de forma tecnicamente correcta.

Aliás, também na Lei fundamental, concretamente no artigo 20.º, n.º 2 encontra-se previsto os direitos do arguido à *informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade*.

Ademais, este direito, também foi transposto pelo legislador ordinário para o RGCO, encontrando-se consagrado no artigo 53.º, cujo n.º 1 dispõe que: *O arguido da prática de uma contra-ordenação tem o direito de se fazer acompanhar de advogado, escolhido em qualquer fase do processo.* Podendo a autoridade administrativa nomear defensor sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido, de acordo com o n.º 2 da mesma disposição legal.

Destarte, o RGCO não define como obrigatória a intervenção de advogado na fase administrativa do procedimento por contra-ordenação, designadamente na apresentação de defesa para efeitos do artigo 50.º do RGCO, nem em sede de impugnação judicial, conforme o preceituado no artigo 59.º n.º 2 do RGCO. Não obstante, na audiência de julgamento do recurso de impugnação judicial, o arguido tem obrigatoriamente que fazer-se representar por defensor, escolhido ou oficioso.

Com efeito, como ensinam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS³²⁹ “O direito a escolha de defensor e a ser por ele assistido em todos os actos do processo, conjugado com a garantia consagrada no n.º 1 [do artigo 32.º da CRP], impõe que o Estado assegure a assistência gratuita do arguido que não tenha meios para remunerar o defensor e a nomear-lhe advogado oficioso nos casos em que a assistência de advogado é obrigatória, independentemente de o arguido ter ou não meios para o remunerar. O direito de escolha é relativo nos casos de assistência gratuita e nomeação oficiosa, casos em que o arguido só poderá recusar o defensor nomeado se tiver justa causa para a recusa”.

Os mesmos autores³³⁰ afirmam, e bem, que o acima mencionado “(...) artigo 20.º, n.º 2 [da CRP], confere a todos, desde 1989, o **direito ao patrocínio judiciário**”. Com efeito, esta disposição legal “(...) deve ser [conjugada] com **outras disposições constitucionais**. Desde logo, o legislador constitucional de revisão consagrou com alcance geral, ainda que nos termos da lei, uma solução que, se bem que com um âmbito mais reduzido (não se mencionava expressamente o direito de o arguido escolher defensor), estava garantida, desde 1976, no artigo 32.º, n.º 3. Além disso, o

³²⁹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 728.

³³⁰ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 424.

direito geral ao patrocínio judiciário deve ser conjugado com o disposto no artigo 208.^{o331}, sobre patrocínio forense”.

Destarte, o direito ao patrocínio judiciário constitui, não apenas, como se lê no artigo 208.^o, “*elemento essencial à administração da justiça*”, mas também elemento essencial da própria garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais, já que confere aos particulares o direito de serem técnico-juridicamente aconselhados com vista a realizarem a concreta defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos e, nessa medida, permitir-lhes uma defesa cabal das suas posições jurídicas subjectivas³³² (Cfr. Acs. do TC n.ºs. 661/94³³³ e 106/04³³⁴).

Porém, embora caiba à lei, nos termos dos artigos 20.^o, n.º 2 e 208.^o da CRP, definir o modo de exercício e as formas do direito ao patrocínio judiciário, a instrumentalidade do direito em causa à plena defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, aliada à sua suficiente densificação constitucional, não só permite a aplicabilidade directa, enquanto direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, como também impede o legislador de estabelecer requisitos tais que dificultem ou tornem excessivamente oneroso o exercício daquele direito, comprometendo, em última análise, o próprio direito de acesso aos tribunais³³⁵ (Cfr. Ac. do TC n.º 106/04)³³⁶.

Destarte, na óptica de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS³³⁷, que acolhemos, “(...) sem prejuízo das limitações que venham a ser estabelecidas por lei, o direito ao patrocínio judiciário engloba ainda o **direito de escolher advogado**”. Não se tratando, conseqüentemente, pelo menos a partir de 1989, “(...) de um direito exclusivo do arguido em processo penal ou noutros processos sancionatórios (cfr., no sentido da inconstitucionalidade, por referência ao artigo 32.^o, n.º 3, das normas que não permitiam ao arguido escolher defensor e ser por ele assistido nos processos em que fossem aplicadas penas disciplinares privativas ou restritivas da liberdade, Ac. [do TC]

³³¹ Nos termos do qual: *A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.*

³³² MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 424-425.

³³³ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940661.html>

³³⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040106.html>

³³⁵ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 425.

³³⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040106.html>

³³⁷ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 425.

n.º 90/88³³⁸”, ou seja “(...) o direito ao patrocínio judiciário não permite, à partida, que seja negado ao arguido o direito de escolher ser representado por um advogado (Ac. [do TC] n.º 190/92³³⁹ (...))”.

Os mesmos autores³⁴⁰ advogam, entendimento por nós sufragado, que apesar de “(...) O artigo 20.º, n.º 2, [consagrar] o direito ao patrocínio judiciário”, daqui “(...) não se extrai, em contrapartida o *dever* de o interessado constituir um advogado como seu mandatário em qualquer processo jurisdicional”, conquanto “O legislador está constitucionalmente habilitado, em face do disposto nos artigos 20.º, n.º 2, e 208.º, para impor a constituição de advogado, sempre que, por razões de disciplina processual e por exigências de uma organização eficaz e ponderada da defesa dos direitos e interesses das partes, se justifique”, aliás, “O legislador com a sua legitimidade democrática, dispõe, inclusivamente, de uma prerrogativa de avaliação na delimitação entre os casos em que as partes devem ser admitidas a pleitear por si próprias e as situações em que é obrigatória a constituição de advogado (Ac. [do TC] n.º 245/97³⁴¹ – cfr. ainda Ac. [do TC] n.º 91/09³⁴²)”.

Ademais, o artigo 53.º do RGCO permite que o arguido se faça acompanhar de defensor em todos os actos processuais em que intervenha³⁴³ e em qualquer fase do processo, impondo o n.º 2 que a autoridade administrativa nomeie defensor *sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido*.

Com efeito, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁴⁴ advogam que “A vinculação da **jurisdição** pelo princípio da igualdade [artigo 13.º da CRP] comporta (...): (a) igualdade de acesso dos cidadãos à jurisdição (art. 20.º-1); (b) igualdade dos cidadãos

³³⁸ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880090.html>

³³⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920190.html>

³⁴⁰ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 426.

³⁴¹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970245.html>

³⁴² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090091.html>

³⁴³ Mais precisamente, em todos os actos em que tenha interesse directo ou **indirecto**. Dito de outro modo, parece-nos que o advogado do arguido pode assistir, na fase administrativa do processo contra-ordenacional, tanto à inquirição das testemunhas pelo mesmo apresentadas em sede de defesa, como à das testemunhas do auto de notícia. Todavia, o advogado presente em tais actos só poderá questionar as testemunhas após o instrutor do processo o fazer, ou seja, as inquirições devem ser conduzidas pelo instrutor, que, no final deverá dar a palavra ao mandatário do arguido para pedir os esclarecimentos que lhe aprouver às testemunhas. Sabemos, porém, que a concessão desta permissão não é pacífica, todavia, à cautela, somos de entendimento que as autoridades administrativas deverão concedê-la, sob pena de *inquinarem* o direito de defesa do arguido.

³⁴⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, p. 346.

perante os tribunais (...). No primeiro sentido, o princípio da igualdade significa, sobretudo, a igualdade de oportunidades de recurso aos tribunais, não podendo a protecção ser denegada por insuficiência de recursos económicos (cfr. art. 20.º-1 (...)). Relativamente à segunda (...) as mais importantes consequências práticas são a «igualdade de armas» no processo (o que implica, por exemplo, o direito de assistência de defensor em todos os actos do processo criminal: cfr. art. 32.º-3 (...)).

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁴⁵, ensinam, também por referência ao direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º da CRP, já por nós anteriormente afluído, que este preceito “(...) reconhece vários direitos conexos, mas distintos: (1) o *direito de acesso ao direito* (nº 1); (2) o *direito de acesso aos tribunais* (nº 1); (3) o *direito à informação e consultas jurídicas* (nº 2); **(4) o direito ao patrocínio judiciário (nº 2); (5) o direito à assistência de advogado (nº 2)**”. Esta conexão, no entendimento dos autores, que corroboramos, “(...) é evidente, pois todos eles são componentes de um *direito geral à protecção jurídica*”, porquanto, “Qualquer deles constitui elemento essencial da ideia de *Estado de Direito*, não podendo conceber-se uma tal ideia sem que os cidadãos tomem conhecimento dos seus direitos, do apoio jurídico de que careçam e do acesso aos tribunais quando precisem”. (destacado nosso)

Destarte, o direito de acesso ao direito engloba o direito à informação e consulta jurídicas (n.º 2, do artigo 20.º da CRP). Todavia, a CRP não delimita, ela mesma, o âmbito deste direito, remetendo para a lei a sua concretização (“nos termos da lei”), mas é incontestável que esse direito só terá um conteúdo essencial na medida em que abranja a possibilidade de acesso, em condições efectivas, a serviços públicos ou de responsabilidade pública, à informação e consulta jurídicas, bem como ao patrocínio judiciário³⁴⁶.

Com efeito, o direito de se fazer acompanhar por advogado perante qualquer entidade, previsto no artigo 20.º, n.º 2 da CRP, representa a constitucionalização do direito a advogado. Tratando-se de uma norma multifuncional. Desde logo, tem por função dar um papel constitucional ao advogado – “*advogado-sujeito constitucional*” –, reconhecendo-o como sujeito privado que exerce funções constitucionalmente

³⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, pp. 409-410.

³⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, pp. 410-411.

relevantes para a prossecução da justiça. Em segundo lugar, o acompanhamento de advogado passa a estar constitucionalmente associado à defesa dos direitos – “advogado-amigo dos direitos fundamentais” – tornando-se a sua participação em elemento equitativo. Dito de outro modo, mesmo quando seja admissível a defesa do interessado por si próprio, a justiça e a equitatividade do processo impõem a defesa técnica a cargo de um profissional devidamente qualificado³⁴⁷.

Advogam também GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA³⁴⁸, com a nossa concordância, que “A Constituição não limita a necessidade ou a possibilidade de acompanhamento de advogado aos processos judiciais e, muito menos, aos processos penais (...). O **direito ao acompanhamento de advogado perante qualquer autoridade**, que deve incluir não somente as autoridades **públicas** mas também as autoridades **privadas** (...) fornece abertura para a **presença de advogado (...) em processos de contra-ordenação**; (...). Além dos casos expressamente previstos na Constituição, respeitantes (...) aos processos sancionatórios (**processos de contra-ordenação** (...)) a que se refere o art. 32º-10, dado que o direito ao advogado se insere nas garantias de defesa (...)”. (destacado nosso)

Ademais, como propugnam os autores, “Uma densificação do processo justo ou equitativo é feita pela própria Constituição em sede de processo penal (cfr. art. 32.º) – garantias de defesa, presunção de inocência, julgamento em prazo curto compatível com as garantias de defesa, **direito à escolha de defensor e à assistência de advogado** (...)”. (destacado nosso)

Directamente relacionado com o direito ora em análise, encontra-se o **direito de informação e consulta jurídica**, que não se encontra delimitado constitucionalmente, sendo a respectiva concretização remetida para a lei ordinária. Cabendo, deste modo, ao legislador delimitar e definir as condições de concretização deste direito. Por outro lado, na medida em que obriga o Estado a propiciar a todos, mesmo que com escassos meios económicos, a informação e a consulta jurídicas, assegurando, designadamente, a existência de gabinetes de apoio jurídico gratuito em todo o território nacional, o direito à informação e consultas jurídicas constitui um direito a prestações³⁴⁹.

³⁴⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, p. 412.

³⁴⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, p. 413.

³⁴⁹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 423-424.

Não obstante, no entendimento JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, "Não se trata (...) de um direito fundamental meramente formal, sem um mínimo de substância. Desde logo, torna-se imprescindível que a lei preveja efectivamente mecanismos que assegurem a possibilidade de recurso em termos não demasiado onerosos aos serviços prestadores de informação e patrocínio jurídicos (Ac. [do TC] n.º 661/94³⁵⁰)".

6.7. Direito a apoio judiciário

Concomitantemente relacionado com o direito à defesa (e, naturalmente, com o direito à assistência por defensor), visto não poder ser negado tal direito ao arguido por razões de ordem económica, o arguido, devidamente ponderada pela entidade competente³⁵¹ a respectiva situação económica, tem **direito a apoio judiciário**³⁵². Ou seja, são imposições de igualdade social que sustentam a impossibilidade da justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos, nos termos do preceituado no artigo 20.º, n.º 1, 2.ª parte, da CRP.

O apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, nos julgados de paz e nas estruturas de resolução alternativa de litígios, qualquer que seja a forma de processo, bem como, no que concerne à temática objecto da nossa dissertação, aplica-se também nas autoridades administrativas que fazem a instrução de processos de contra-ordenação, compreendendo as seguintes modalidades: Dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo; Nomeação e pagamento da compensação de patrono; Pagamento da compensação de defensor oficioso; Pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo; Nomeação e pagamento faseado da compensação de patrono; Pagamento faseado da compensação de defensor oficioso. Saliente-se, ainda, que qualquer que seja a decisão sobre a causa, o apoio judiciário mantém-se para efeitos de recurso³⁵³.

Destarte, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS³⁵⁴ entendem que "(...) O direito ao patrocínio judiciário é conferido a todos, devendo o legislador tornar acessível aos particulares o recurso ao patrocínio oficioso, visto que, de outra forma, a garantia de

³⁵⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940661.html>

³⁵¹ A Segurança Social.

³⁵² Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

³⁵³ Cfr. <http://www.dgpi.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/acesso-ao-direito7362/apoio-judiciario/>

³⁵⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 426.

acesso aos tribunais [e à apresentação de defesa após o cumprimento do artigo 50.º do RGCO pela autoridade administrativa, acrescentamos nós] de pessoas mais carenciadas torna-se numa garantia vazia (Acs. n.ºs. 316/95³⁵⁵, 97/99³⁵⁶, 98/99³⁵⁷, 167/99³⁵⁸, 368/99³⁵⁹ e 106/04³⁶⁰)”.

Defendem também os autores³⁶¹, com a nossa concordância, que “(...) O legislador, sem prejuízo do espaço de conformação de que dispõe nesta matéria, está constitucionalmente vinculado a consagrar soluções legislativas que, através de um **sistema de apoio judiciário**, garantam a todos um efectivo direito de acesso, não apenas ao direito, mas também aos tribunais (Ac. [do TC] n.º 467/91³⁶²), isto é, a todo e qualquer tribunal – judicial ou não judicial (Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 78/93³⁶³)”.

Propugnam ainda os mesmos autores que “(...) O **conceito de insuficiência de meios económicos é um conceito relativo**, não podendo ser dissociado do valor das custas e dos encargos no acesso ao direito e aos tribunais”, pelo que, “A incapacidade económica que justifica a concessão de apoio judiciário deve, concretamente, ser «aferida tendo em conta os custos concretos de cada acção e a disponibilidade da parte que o solicita, não estando excluído que seja concedido, em maior ou menor medida, a cidadãos com capacidade económica bem superior à média, se o valor da causa o justificar» (Ac. [do TC] n.º 247/99³⁶⁴ – cfr. ainda Ac. [do TC] n.º 159/08³⁶⁵)”. Isto é, “A rigidez das soluções normativas não deve, neste domínio, impedir em absoluto que haja lugar «à ponderação dos encargos concretamente suportados pelo agregado familiar, designadamente com despesas de saúde» (Ac [do TC] n.º 515/08³⁶⁶)”.

³⁵⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950316.html>

³⁵⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990097.html>

³⁵⁷ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990098.html>

³⁵⁸ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990167.html>

³⁵⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990368.html>

³⁶⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040106.html>

³⁶¹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, pp. 427-428.

³⁶² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910467.html>

³⁶³ Disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr>

³⁶⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990247.html>

³⁶⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080159.html>

³⁶⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080515.html>

Ensinam também JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS³⁶⁷ que “O procedimento de concessão de apoio não pode onerar o requerimento com uma diminuição das suas garantias de defesa (Ac. [do TC] n.º 88/00³⁶⁸)”, sendo necessário “(...) para impedir a denegação da justiça por insuficiência de meios económicos, que a concreta modelação do instituto do apoio judiciário seja adequada, em particular no que concerne aos prazos em curso, à defesa dos direitos e interesses «por parte daqueles que carecem dos meios económicos suficientes para suportar os encargos que são inerentes à instauração e ao desenvolvimento de um processo judicial, designadamente custas e honorários forenses»”. Esta exigência, segundo os autores, “(...) impõe-se com particular acuidade «quando o pedido de apoio visa a nomeação de patrono, uma vez que, desacompanhada de mandatário forense, a parte não dispõe de meios para, no processo, defender (ou defender adequadamente) os seus direitos» e interesses (Ac. [do TC] n.º 98/04³⁶⁹)”, assumindo especial relevo, face ao objecto do presente estudo, o facto de “(...) a exigência do depósito prévio da coima aos recorrentes que, pretendendo impugnar a aplicação da coima, não [poderem], por falta de meios económicos, efectuar o referido pagamento, [violar] o direito de acesso aos tribunais (Acs. n.ºs. 269/87³⁷⁰, 345/87³⁷¹, 412/87³⁷², 30/88³⁷³, 56/88³⁷⁴, 71/88³⁷⁵ e 87/88³⁷⁶ (...))”.

Em suma, o reconhecimento do direito ao acesso ao direito e aos tribunais seria meramente teórico se não se garantisse que o “direito à justiça” não pode ser prejudicado por insuficiência dos meios económicos (artigo 20.º, n.º 1, *in fine* da CRP)”, constituindo, porém, a “insuficiência de meios económicos” outra noção relativamente indeterminada, que consente uma larga margem de discricionariedade legislativa, mas que não pode ser definida em termos tão restritos que cause uma efectiva incapacidade de acesso à justiça, facto que a ocorrer, contrariaria inexplicavelmente este princípio constitucional³⁷⁷.

³⁶⁷ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *op. cit.*, p. 429.

³⁶⁸ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000088.html>

³⁶⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040098.html>

³⁷⁰ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870269.html>

³⁷¹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870345.html>

³⁷² Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870412.html>

³⁷³ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880030.html>

³⁷⁴ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880056.html>

³⁷⁵ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880071.html>

³⁷⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880087.html>

³⁷⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital, *op. cit.*, p. 411.

6.8. Direito à consulta e/ou confiança dos autos

O arguido ou o seu advogado, devidamente mandatado com procuração forense, podem requerer à autoridade administrativa a consulta do processo de contra-ordenação, bem como, se assim o entenderem, pedir a confiança do mesmo, nos termos do previsto nos artigos 167.º, 169.º e 170.º do Código de Processo Civil, a fim de poderem estruturar da melhor forma possível a respectiva defesa ou o recurso de impugnação judicial quer de decisões interlocutórias tomadas pela autoridade administrativa que o prejudiquem, quer da decisão final condenatória.

Outra questão que se coloca no que concerne ao acesso do arguido aos autos prende-se sobre a discussão em torno do direito à informação administrativa procedimental.

Assim, a este propósito, entende VÍTOR GOMES³⁷⁸ que é susceptível de discussão “(...) se o arguido em processo de contra-ordenação tem ou não direito à informação administrativa procedimental, nos termos do artigo 268.º da CRP e dos arts. 61.º a 65.º do CPA³⁷⁹, a exercer pelos meios previstos nos arts. 104.º e segs. do CPTA³⁸⁰ (cfr. Acs. do TCA-Sul de 29/6/2008, [Procs.] 3650/08 e 3803/08, e de 10/7/2008, [Proc.] 3872/08, no sentido positivo, e de 24/4/2008, [Proc.] 3497/08, em sentido contrário³⁸¹)”.

Com efeito, este autor afirma que “Numa perspectiva ancorada na ideia de que «o processo das contra-ordenações [é] um todo que se desdobra por várias fases, não pode o mesmo procedimento ter como direito subsidiário numa fase o Código do Procedimento Administrativo e noutra fase o Código de Processo Penal (...), o que criaria distorções inaceitáveis» [posição com que concordamos], tem-se sustentado (cfr. Parecer da Procuradoria Geral da República, de 28/2/2008³⁸² (...)) que os termos do acesso aos elementos constantes do processo de contra-ordenação são os previstos para o processo penal supletivamente aplicável. E que os interesses da investigação podem justificar a aplicação no processo contra-ordenacional do regime do segredo de justiça, resultante dos n.ºs 2 e 3 do art. 86.º do CPP, nos termos do n.º 1 do art. 41.º do [RGCO]”.

³⁷⁸ GOMES, Vítor, *op. cit.*, p. 11.

³⁷⁹ Disposições legais já revogadas. Correspondem aos artigos 82.º a 85.º do CPA actualmente em vigor.

³⁸⁰ Disposição legal já revista e actualizada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

³⁸¹ Acórdãos disponíveis em <http://www.acordaos.pt/tribunal-central-administrativo-do-sul/>

³⁸² Disponível em <https://dre.pt/application/file/1821004>

Destarte, imposto o regime de segredo, a autoridade pode permitir ou indeferir, conforme o caso, o acesso por parte do arguido ao processo, nos termos da parte final do n.º 1, do artigo 89.º do CPP. Naturalmente as decisões administrativas que decretem ou indefiram a sujeição a segredo, ou impeçam o acesso ao processo com fundamento no segredo, são susceptíveis de recurso de impugnação judicial, nos termos do art. 55.º do RGCO. Uma vez sujeito o processo ao regime do segredo de justiça, essa situação cessa para o arguido com a notificação para se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e a sanção ou as sanções em que incorre e mantém-se, na sua dimensão externa, até à decisão proferida nos termos do artigo 59.º do RGCO, se antes não cessar por se ter esgotado o seu fundamento, a requerimento, ou oficiosamente³⁸³.

Porém, como refere VÍTOR GOMES³⁸⁴, “Contra este entendimento argumenta-se que estamos perante um direito actuado num subprocedimento autónomo, ainda que enxertado no procedimento contra-ordenacional, correspondendo ao exercício de um direito fundamental, expressamente consagrado no n.º 1 do art. 268.º da Constituição, o que só permitirá excluir o acesso do arguido nos termos regulados nos arts. 61.º a 65.º do CPA”.

Segundo o autor, “Para esta corrente, só a investigação criminal, e não também a investigação tendente à aplicação de uma sanção administrativa, poderia justificar a restrição do acesso (cfr. Ac. do TCA-Sul de 10/7/2008³⁸⁵)”. Aliás, “(...) esta questão foi julgada de relevo fundamental para justificar recurso excepcional de revista, vindo o STA, por Acs. de 1/10/2008, [Proc.] 584/08, e de 22/10/2008, [Proc.] 583/08³⁸⁶, a decidir no sentido de que **o direito de acesso aos elementos do processo na fase administrativa do procedimento de contra-ordenação se encontra regulado e assegurado pelos arts. 86.º e 89.º do CPP, na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29/8, aplicável subsidiariamente ao processo de contra-ordenação, por força do art. 41.º, n.º 1, do [RGCO], concluindo pela incompetência dos tribunais administrativos para conhecer do pedido de intimação da autoridade administrativa a satisfazer o pedido de informações**”, posição que, como já

³⁸³ GOMES, Vítor, *op. cit.*, p. 12.

³⁸⁴ GOMES, Vítor, *op. cit.*, p. 12.

³⁸⁵ Disponível em <http://www.acordaos.pt/tribunal-central-administrativo-do-sul/>

³⁸⁶ Acórdãos disponíveis em <http://www.acordaos.pt/tribunal-central-administrativo-do-sul/>

afirmámos, seguimos sem qualquer objecção, por nos parecer ser aquela que, efectivamente, apresenta uma fundamentação legal mais condizente com a problemática em causa. Acresce que, como defendemos em vários pontos da nossa dissertação, o direito subsidiário, por excelência, de aplicação ao RGCO é o consagrado no Código Penal, no Código de Processo Penal e nos demais preceitos reguladores do processo penal. (destacado nosso)

7. Conclusões

I. Atendendo a que as sanções aplicadas pelas autoridades administrativas, em sede de procedimento contra-ordenacional, surgem como meio repressivo que pode afectar de modo relevante direitos e interesses das pessoas (singulares e colectivas), deverão ser-lhes concedidas garantias em nome da igualdade e liberdade que lhes assiste, face às pretensões punitivas do Estado, nomeadamente deve ser-lhes dado o direito de defesa.

II. Embora existam resquícios mais antigos da origem do DCO, em rigor teve origem na RFA do pós-II Grande Guerra Mundial, com o propósito de descriminalizar condutas de menor desvalor ético-social, concretamente, como a promulgação, em 1949, da *Lei Penal da Economia* e, em 1952, da *Lei das Contra-Ordenações*.

III. Em Portugal o DCO, após uma tentativa falhada (Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho), foi implementado com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, revisto e actualizado pelos Decreto-Lei n.º 356/89, de 19 de Outubro, Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro (assumindo as alterações por este produzidas no artigo 50.º do RGCO natural relevância no âmbito do objecto da nossa dissertação), Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, e Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro.

IV. À diversidade de regimes jurídicos, que excepcionam o RGCO, juntou-se a diversidade de Leis-Quadro para determinados sectores, verificando-se, deste modo, uma tendência acentuada para a fragmentação e atomização do DCO, com a manifesta perda da sua função central.

V. No DCO encontram-se tipificadas coimas e sanções acessórias, cujo sacrifício imposto ao infractor condenado, em muitos casos, é superior ao sacrifício imposto pela maioria das penas de multa (criminal), pelas penas suspensas na execução, e até pelas penas de prisão substituídas por multa, nos casos em que não haja lugar ao cumprimento da prisão subsidiária à multa.

VI. O processo de contra-ordenação comporta uma fase administrativa, com carácter obrigatório, caracterizada por uma acentuada tendência de jurisdicionalização, inspirada no Direito Penal e no Direito Processual Penal, e em que estes são chamados a serem aplicados subsidiariamente, *ex vi* dos artigos 32.º e 41.º, n.º 1 do

RGCO, e uma fase judicial, de carácter facultativo, fruto da impugnação pelo arguido das decisões condenatórias proferidas pelas autoridades administrativas.

VII. O direito de defesa do arguido atenta a sua amplitude, não se circunscreve ao âmbito do artigo 50.º do RGCO.

VIII. Os direitos de audiência e defesa do arguido têm acolhimento constitucional no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, sendo inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção contra-ordenacional sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas.

IX. As garantias constitucionais do arguido em processo de contra-ordenação não se limitam à consagrada no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, uma vez que, por exemplo, o direito de impugnação perante os tribunais das decisões sancionatórias da autoridade administrativa sustenta-se no artigo 20.º, n.º 1, e, concretamente, no artigo 268.º, n.º 4, da CRP. Na fase de impugnação judicial da decisão de aplicação da coima propriamente dita, valem as genéricas garantias constitucionais dos processos judiciais, quer directamente referidas naquele artigo 20.º (direito a decisão em prazo razoável e garantia de processo equitativo), quer decorrentes do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

X. Na fase pré-judicial do processo de contra-ordenação é concedido ao arguido o direito de impugnar judicialmente as decisões, despachos, medidas contra si tomadas pela autoridade administrativa durante a instrução do processo (Cfr. artigo 55.º, n.º 1 do RGCO). Já na fase judicial o arguido tem o direito de se opor a que a decisão judicial seja proferida por simples despacho, prevendo-se, em consequência, a possibilidade de realização de audiência (Cfr. artigo 64.º do RGCO), sendo-lhe também concedido o direito de recorrer para o Tribunal da Relação (Cfr. artigo 73.º do RGCO), bem como, embora com limitações, é-lhe ainda admitida a revisão de decisões definitivas ou transitadas em julgado (Cfr. artigo 80.º do RGCO).

XI. O RGCO não especifica a forma como a audição do arguido, consagrada no artigo 50.º do RGCO, deve ser efectuada, pelo que esta audição não tem de ser necessariamente formal, uma vez que a possibilidade de o arguido se pronunciar pode ser efectuada em audição lavrada em auto de declarações, como pode ser através da comunicação ao mesmo para o fazer por escrito.

XII. O prazo para o arguido se pronunciar, quando a autoridade administrativa determinar que o deve fazer por escrito, deve ser não inferior a 10 dias, podendo no entanto ser superior, cabendo, por isso, à autoridade administrativa fixá-lo. Ademais, a expressão “num prazo razoável”, constante do artigo 50.º do RGCO, deveria desaparecer, dando lugar a um prazo fixado em dias, evitando-se, dessa maneira, que cada regime específico preveja um prazo a seu bel-prazer para o exercício do direito de audiência e de defesa.

XIII. A epígrafe do artigo 50.º deveria ser alterada, contribuindo, desse modo, para a descolagem do processo contra-ordenacional do procedimento administrativo, clarificando-se, no texto da norma, se o direito de audiência é coisa distinta do direito de defesa, na certeza, porém, de que, se assim for, então pode-se estar a defender um excesso de garantismo, já que embora em direito processual penal, se dê ao arguido a hipótese de ser ouvido, sempre que desejar, seja pelo MP, seja, depois, pelo juiz, no âmbito do ilícito de mera ordenação social não haverá a necessidade de se ir tão longe.

XIV. Todos os meios que importem ao cabal exercício do direito de defesa deveriam ser especificados no artigo 50.º do RGCO e não em diplomas sectoriais.

XV. Na fase administrativa do procedimento contra-ordenacional, o mesmo não é dominado pelo princípio da acusação, como ocorre no processo penal, apresentando apenas uma estrutura manifestamente inquisitória, dirigida pela mesma entidade (administrativa), não obstante, os excessos que poderiam advir deste modelo são atenuados pelo contraditório que o artigo 50.º do RGCO impõe, e pela possibilidade de impugnação judicial quer da decisão proferida pela autoridade administrativa, quer das decisões intercalares tomadas pela autoridade administrativa que prejudiquem o arguido, vigorando nesta fase, por isso, um inquisitório mitigado.

XVI. O arguido no exercício do seu direito de defesa pode opor-se à acusação/nota de ilicitude deduzida pela autoridade administrativa, trazendo aos autos os seus argumentos de facto e de direito, todavia poderá não limitar-se a contrariar os factos que lhe são imputados, dado que poderá também contrariar a prova contra ele próprio recolhida, requerer diligências probatórias.

XVII. O artigo 50.º do RGCO não comina qualquer nulidade por falta de notificação, porém pela sua importância e relevo constitucional, se não for dado ao arguido a possibilidade de audição e defesa, verificar-se-á uma nulidade processual sanável,

nos termos do artigo 121.º n.ºs. 2 e 3 do CPP, aplicável ao procedimento contra-ordenacional *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do CPP, pelo que se o arguido não invocar essa nulidade em sede de recurso de impugnação, não deverá a mesma ser conhecida oficiosamente e antes se deve considerar sanada.

XVIII. No âmbito do procedimento contra-ordenacional, porque se trata de um procedimento de carácter sancionatório, afigura-se fundamental para o exercício efectivo da defesa do condenado, ter conhecimento, na decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, dos fundamentos da mesma e as razões pelas quais aquela fixou os factos num determinado sentido, pois só assim ficará cabalmente habilitado para elaborar a respectiva impugnação judicial. Ou seja, na decisão condenatória a autoridade administrativa deve pronunciar-se sobre os factos e as questões jurídicas suscitadas pelo arguido, julgando os primeiros como provados ou não provados e as segundas como procedentes ou improcedentes, sempre com fundamentação adequada, porquanto, se assim não fosse o direito de defesa do arguido seria uma mera formalidade sem conteúdo substancial.

XIX. Tanto as pessoas singulares, como as colectivas, não se conformando com a decisão condenatória da autoridade administrativa podem impugná-la judicialmente no prazo de 20 dias após terem sido notificadas, apresentando por escrito à autoridade administrativa o respectivo recurso de impugnação (por si ou pelo seu defensor elaborado) onde constem alegações e conclusões, dirigido ao Tribunal competente, nos termos do disposto nos artigos 59.º e 60.º do RGCO, consubstanciando-se esta impugnação judicial num verdadeiro exercício do direito de defesa do arguido, uma vez que na fase decisória do processo contra-ordenacional não há intervenção de qualquer outra entidade que não sejam o arguido e a autoridade administrativa que aplica a coima, podendo, deste modo, o arguido submeter ao crivo de outra entidade (o Tribunal) aquela decisão condenatória, que, por isso, se impugnada, não assume carácter definitivo.

XX. O direito à não auto-inculpação, corolário do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, constitui um exemplo paradigmático da vasta amplitude do direito de defesa do arguido em processo de contra-ordenação, conferindo-lhe o direito de não contribuir para a sua condenação, isto é impende sobre a autoridade administrativa, detentora do poder sancionatório, a obrigatoriedade de, *per si*, lograr provar os factos que preenchem os ilícitos contra-ordenacionais de que acusou o arguido.

XXI. O *nemo tenetur* tem natureza constitucional implícita, conforme unanimemente reconhecido tanto pela doutrina como pela jurisprudência portuguesa, decorrendo, em concreto, do princípio do processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP), das garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 1, da CRP) e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da CRP) mas também dos direitos à integridade pessoal e à privacidade. Todavia, ao nível infraconstitucional o princípio obteve consagração expressa, designadamente no artigo 61.º, n.º 1, al. d) do CPP, na variante de um amplo direito ao silêncio do arguido.

XXII. Por direitos de defesa deve entender-se uma categoria aberta à qual devem ser imputados todos os concretos direitos de que o arguido dispõe, de co-determinar ou conformar a decisão final do processo, que assume consistência e efectividade logo a partir do momento da constituição de arguido, definição na qual cabe, sem esforço, o direito à não auto-inculpação.

XXIII. O direito ao silêncio é quase inquebrável por ordem ou pressão de poderes públicos, e o direito a não entregar documentos ou a não se sujeitar a exames que incidem sobre o próprio corpo e implicam uma prestação “de mão própria” só vinga se não colidir com obrigações legais de sinal oposto ou, colidindo, se os interesses por essas obrigações protegidos não prevalecerem sobre ele no caso concreto.

XXIV. Para além do processo penal e contra-ordenacional tributário, vários são os domínios nos quais é latente o conflito entre o *nemo tenetur* e os deveres de cooperação que impendem sobre as pessoas singulares e colectivas, como, por exemplo, os domínios das infracções rodoviárias, do mercado de valores mobiliários, da concorrência, dos seguros, das instituições financeiras, do mercado das comunicações, da saúde, e das actividades económicas e culturais, já que em todos eles estão previstas determinadas obrigações legais de cooperação dirigidas aos indivíduos ou pessoas colectivas que estão sob a alçada da acção inspectiva ou de supervisão das autoridades reguladoras.

XXV. O estabelecimento dos deveres de cooperação, designadamente no domínio da fiscalização puramente administrativa, não contende *per si* com o *nemo tenetur*, todavia devem estes deveres ceder a partir do momento em que o seu cumprimento revista para o destinatário um significado auto-inculpatório.

XXVI. O alcance do *nemo tenetur* no âmbito das contra-ordenações do mercado dos valores mobiliários não é uma questão pacífica no seio da doutrina portuguesa, surgindo duas teses, uma defendida por Silva Dias, e outra por Helena Magalhães

Bolina, Figueiredo Dias, Costa Andrade e Frederico da Costa Pinto. Defendemos a minoritária, ou seja a gizada por Silva Dias, nos termos da qual, em síntese, quando no exercício do seu poder de supervisão, na vertente fiscalizadora, a CMVM, por via directa ou indirecta (através do arguido) tiver conhecimento da prática de algum ilícito contra-ordenacional, deve de imediato elaborar o respectivo auto de notícia e dar conhecimento do mesmo ao arguido, a fim de que possa cabalmente exercer o seu direito de defesa, sob pena de violação do *nemo tenetur*.

XXVII. Relacionados com o direito à defesa, devidamente enquadrados na sua vasta amplitude, encontram-se o direito do arguido a escolher defensor (advogado, o qual poderá estar presente em todos os actos que, directa ou indirectamente, o arguido participar) e o direito a ser por ele assistido, consagrados constitucionalmente no artigo 32.º, n.º 3 da CRP.

XXVIII. Também relacionado com o direito à defesa e, naturalmente, com o direito à assistência por defensor, encontra-se o direito a apoio judiciário, devidamente regulamentado em lei.

XXIX. O arguido ou o seu advogado, devidamente mandatado com procuração forense, podem requerer à autoridade administrativa a consulta do processo de contra-ordenação, bem como, se assim o entenderem, pedir a confiança do mesmo, nos termos do previsto nos artigos 167.º, 169.º e 170.º do Código de Processo Civil, a fim de poderem estruturar da melhor forma possível a respectiva defesa ou o recurso de impugnação judicial quer de decisões interlocutórias, tomadas pela autoridade administrativa, que o prejudiquem, quer da decisão final condenatória.

Bibliografia/Webgrafia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO – *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*, 2^a ed. Lisboa: Principia, 2011.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO – *A estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2006.

ALMEIDA, António Duarte de, “*O Ilícito de Mera Ordenação Social na Confluência de Jurisdições: Tolerável ou Desejável?*”. In: *Cadernos de Justiça Administrativa*, (X Seminário, n.º 71, Set. – Out. 2008), Braga, 2008, pp. 15 a 22.

ALMEIDA, Mário Aroso de – *Teoria Geral do Direito Administrativo*. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, “*A imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional*”. In *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. L, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1974.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, “*Discurso Proferido na Sessão de Abertura*”, in *AA.VV. Os Caminhos da Privatização da Administração Pública (IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo)*, in *Col. Studia Iuridica*, n.º 61, Coimbra: Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 2001.

ANDRADE, Manuel da Costa, “*Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*”, in *Revista de Direito e Economia*, anos VI-VII (1980-81) (republicado em *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, Vol I., Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ANTUNES, Manuel Ferreira, “*O Sistema Contraordenacional Português*”. In *Política e Justiça - Revista do Instituto Nacional de Polícia e Ciências Criminais*, (S.2, n.ºs. 6-7

Dez. 1993 - Jun. 1994), Lisboa: Edições Colibri e Centro de Estudos Comunitários, pp. 47 a 81.

ANTUNES, Manuel Ferreira – *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*. Lisboa: SPB, 1997.

ANTUNES, Manuel Ferreira – *Contra-Ordenações e Coimas Regime Geral*. 2.^a ed. Lisboa: Petrony Editora, 2013.

AMARAL, Diogo Freitas do – *Direito Administrativo*. Vol. IV, Lisboa: Policop, 1988.

AZEVEDO, Tiago Lopes – *Da subsidiariedade no Direito das Contra-ordenações: Problemas, Críticas e Sugestões Práticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

BARREIRA, Rui; AIRES, José Manuel Mateus – “O ilícito de Mera Ordenação Social - Regime Jurídico”. In Presidência do Conselho de Ministros e Centro de Estudos Técnicos e Apoio Legislativo, n.º 6, Lisboa, 1990.

BOLINA, Helena Magalhães, “O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz da aplicação subsidiária do processo penal aos processos de contra-ordenação no Mercado dos Valores Mobiliários”, Revista do CEJ, n.º 14, 2.º Semestre 2010, pp. 383-430.

BOLINA, Helena Magalhães, “As Contra-ordenações no Novo Código dos Valores Mobiliários: Aspectos Processuais”, disponível em

<http://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/CadernosDoMercadoDeValoresMobiliarios/Documents/C07HelenaBolina.pdf>

BOTAS, Maria de Fátima Bento – *Regime Jurídico das Contra-Ordenações Anotado*. 1.^a ed. Lisboa: Petrony Editora, 1997.

BRANDÃO, Nuno, “Acordos sobre a decisão administrativa e sobre a sentença no processo contra-ordenacional”, RPCC, 4/2011, p. 598 e ss..

BRANDÃO, Nuno – *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*. 1.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2016.

BRITO, Ana Bárbara Sousa e – *A Negligência Inconsciente*. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015.

BRITO, Teresa Quintela de, “A Determinação das Responsabilidades Individuais no Quadro de Organizações Complexas”. In: *Direito sancionatório das autoridades*

reguladoras - Coordenação de Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo de Sousa Mendes, Editora Coimbra, ano 2009, página 75 a 103.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA Vital – *A Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANOTILHO, J.J. – *Paradigmas de Estado e Paradigmas de Administração Pública*. In AA.VV., *Moderna Gestão Pública: dos meios aos resultados*, INA - Instituto Nacional de Administração, 2000.

CAUPERS, João – *Direito Administrativo*. 11.^a ed., Lisboa: Âncora Editora, 2013.

CEJ – *Contra-ordenações Laborais*. 2.^a 3d. Maio 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Contraordenacoes_Laborais_2edicao.pdf?id=9&username=quest

CMVM, “*Contra-ordenações e Crimes no Mercado de Valores Mobiliários: O Sistema sancionatório, a Evolução Legislativa e as Infracções imputadas desde 1991*”.

Coimbra: Almedina, 2015, disponível em

<http://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/Contraordena%C3%A7%C3%B5es%20e%20Crimes%20no%20Mercado%20de%20Valores%20Mobili%C3%A1rios/Documents/Contraordenacoes%20e%20Crimes%20no%20Mercado%20de%20Valores%20Mobiliarios.pdf>

CORADO, Luís dos Anjos – *Manual de Contra-Ordenações*, 1.^a ed. Santarém: Edição da ATAM, 1996.

CORREIA, Eduardo – *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*. Coimbra: *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XLIX, 1973, pp. 257-281.

CORREIA, Eduardo - *Direito Criminal*, Colaboração DIAS, Jorge Figueiredo, Vol. II, Coimbra: Almedina, 1993.

CORREIA, José Sérvulo – *Contencioso Administrativo*. Lisboa: Policop, 1990.

CORREIA, José Sérvulo, “*Polícia*”. In *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. VI, Lisboa, 1994.

COSTA, Adalberto – *Contra-Ordenações Laborais, Regime Geral, anotado e comentado*, 1.^a ed. Lisboa: Visillis editores, 2002.

COSTA, Adalberto – *Contraordenações Laborais e da Segurança Social*, 1.^a ed. Porto: Vida Económica, 2010.

COSTA, Adalberto – *O Novo Regime da Concorrência - Anotado e Comentado*, 1.^a ed. Porto: Vida Económica, 2014.

COSTA, Joaquim Pedro Cardoso da, “*O recurso para os tribunais judiciais da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas*”. In: *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992, pp. 41-69.

COSTA, José Faria, “*A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*”, in *Revista de Direito e Economia*, ano IX (1983) (republicado em *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

COSTA, José Gonçalves da, “*As Contra-ordenações - D.L. 433/82: As normas de direito material e sobre a estrutura e conteúdo da decisão (considerando as alterações introduzidas pelo D.L. 244/95)*”, CEJ, Setembro 1995.

DANTAS, António Leones, “*Notas à Lei das Contra-Ordenações Ambientais Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto*”, *Revista do Ministério Público*, Editorial Minerva, n.º 116, Outubro –Dezembro, SMMP, Ano 29, Lisboa, 2008.

DANTAS, António Leones, “*Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações: art. 32.º, n.º 10 da CRP*”, *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre 2010, pp. 293-332.

DANTAS, António Leones – *Direito das Contra-Ordenações Questões Gerais*. 2.^a ed. Braga: AEDUM, 2011.

DIAS, Augusto Silva, «*Delicta in se*» e «*delicta mere prohibita*» (tese de doutoramento não publicada), Lisboa, 2003.

DIAS, Augusto Silva, “*Crimes e Contraordenações Fiscais*”. In: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Volume II, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 439 a 480.

DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa – *O Direito à não auto-inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Augusto Silva – *O Direito à não auto-inculpação no âmbito das contra-ordenações do Código dos Valores Mobiliários - Separata de estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIAS, Gomes – *Breves Reflexões Sobre o Processo de Contra-Ordenação*, Lisboa: Escola Superior de Polícia, 1985.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social*”. In CEJ (edições), *Jornadas de Direito Criminal: o novo Código Penal português e legislação complementar*, Vol. I, Lisboa, 1983 (republicado em *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998), pp. 19 a 33.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Para uma dogmática do Direito Penal Secundário*”. In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116 (1983-84) e ano 117 (1984-85).

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Sobre os Sujeitos Processuais no novo Código de Processo Penal*”, *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, 1995, p. 28.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “*Do Direito Penal Administrativo ao Direito de Mera Ordenação Social: Das Contravenções às Contraordenações*”. In: *Temas Básicos da Doutrina Penal: sobre os fundamentos da doutrina penal*. Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 135 a 154.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*. Reimpressão da 1.^a ed. (1974) Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa, e PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova*”. Coimbra: Almedina, 2009.

GOMES, Vítor, “*As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais*”. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, (X Seminário, n.º 71, Set. – Out. 2008), Braga, 2008, pp. 6 a 14.

GONÇALVES, Pedro Costa (Coord.), ALVES, Catarina Gouveia e GUEDES, Ana Cláudia (Responsáveis) – *O Contencioso da Regulação em Portugal – Relatório de Pesquisa e Análise de Jurisprudência sobre Regulação Pública*. Coimbra: CEDPRFDUC, 2010, disponível em

http://www.fd.uc.pt/cedipre/publicacoes/online/public_1.pdf

LOBATO, José Danilo Tavares – “*Princípio da Subsidiariedade do Direito Penal e a Adopção de um Novo Sistema Jurídico*”, Revista da Concorrência e da Regulação, Coimbra: Almedina, ano 1, n.º 2, Abril - Junho 2010.

JOSÉ, Rosendo Dias, “*Sanções Administrativas*”. In Revista de Direito Público, Ano 5, n.º 9, 1991.

LUMBRALES, Nuno – *Sobre o conceito material de contra-ordenação*. 1.ª Ed., Lisboa: Edições Universidade Católica, 2006.

MACHADO, Miguel Pedrosa, “*Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenações*”. In Scientia Juridica, 1986 (republicado em Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários), Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998).

MACHADO, Miguel Pedrosa, “*Anteprojeto de Revisão do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro (Lei-Quadro do Ilícito de Mera Ordenação Social), nos limites da Lei nº 4/89, de 3 de Março*”. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, (Ano 2, n.º 2, Abr. – Jun.), Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 295 a 321.

MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa, “*A Feitura das Leis em Matéria Penal e de Contraordenações – Sumário e guia de um primeiro curso*”. In Separata de Legislação, Cadernos de Ciência e Legislação, n.º 15, Janeiro/Março, 1996.

MACHADO, Miguel Nuno Pedrosa, “*Contravenção e contra-ordenação – notas sobre a génese, a função e a crítica dos dois conceitos*”. In: Estudos em Homenagem do Banco de Portugal, Lisboa: Banco de Portugal, 1998, pp. 27-49.

MATOS, Albino, “*Recurso de Contra-Ordenação: Nulidade da decisão e da documentação de audiência*”. Verbo Jurídico, 2008, disponível em http://www.verbojuridico.net/doutrina/penal/albinomatos_recursocontraordenacao.pdf

MENDES, António de Oliveira e CABRAL, José dos Santos – *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

MENDES, Paulo Sousa, “*O procedimento sancionatório especial por infracções às regras da concorrência*”. In: Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 223.

MENDES, Paulo de Sousa e SILVEIRO, Fernando Xarepe – “*Algumas questões em torno da nota de ilicitude no processo contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência*”, Revista do CEJ, n.º 14, 2.º Semestre 2010, pp. 431-448.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MORAIS, Luís – *Os conceitos de objecto e efeito restritivos da concorrência e a prescrição de infracções de concorrência*. Coimbra: Almedina, 2009.

MOREIRA, Vital, “*Sobre o poder sancionatório autónomo das autarquias locais*”. In *Questões Actuais de Direito Local*, n.º 4, Outubro/Dezembro, Braga: AEDRL, 2014.

MOUTINHO, José Lobo – *Direito das Contra-Ordenações*. 1.^a ed. Lisboa: Ensinar e Investigar, Universidade Católica Editora, 2008.

OLIVEIRA, Mário Esteves de – *Direito Administrativo*. 2.^a ed., Vol. I, Coimbra: Almedina, 1980.

PASSOS, Sérgio – *Contra-Ordenações - Anotações ao Regime Geral*. 1.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

PALMA, Maria Fernanda e OTERO, Paulo, “*Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social - Parecer e Proposta de Alteração Legislativa*”. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, (Vol. XXXVII, n.º 2, 1996), Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 557 a 591.

PALMA, Maria Fernanda – *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Almedina, 2006.

PEREIRA, António Beça – *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*. 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.

PEDRO, António de Jesus – *Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras - Regime Geral Anotado*. Lisboa: Editora Ediforum, 1994.

PINTO, Ana Luísa – *O Regime Geral das Contra-Ordenações*. 1.^a ed. Coimbra: Centro de Estudos e Formação Autárquica, 2006.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*”. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (1997), pp. 7-100. Republicado em, *Direito Penal e Económico Europeu: textos doutrinários*. I Vol.. Coimbra: Coimbra Editora (IDPEEFDUC), 1998.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “*Crimes e Contraordenações no Novo Código dos Valores Mobiliários*”. In *Caderno do Mercado dos Valores Mobiliários*, (n.º 7, Abr. 2000 - Edição especial sobre O Código dos Valores Mobiliários), Lisboa: Editora CMVM, 2000, pp. 375 a 413.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “As Codificações Sectoriais e o Papel das Contraordenações na Organização do Direito Penal Secundário”. In *Themis*, Ano 3, n.º 5, Lisboa: Editora Vida Académica, 2002, pp. 87 a 99.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação”. In *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almedina, 2009.

POÇAS, Sérgio, “Da sentença penal – fundamentação de facto”. In *Julgar*, n.º 3, 2007 p. 35. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/02-S%C3%A9rgio-Po%C3%A7as-fundamenta%C3%A7%C3%A3o-senten%C3%A7a-penal.pdf>

PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*. Coimbra: Almedina, 2005.

PRATES, Marcelo Madureira, “A Punição Administrativa entre a Sanção Contra-Ordenacional e a Sanção Administrativa”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 68, CEJUR, Março – Abril 2008.

RIBEIRO, João Soares – *Contra-Ordenações Laborais – Regime Jurídico (Anotado)*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ROQUE, Miguel Prata – “Os poderes sancionatórios da ERC”, In PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva DIAS, e MENDES, Paulo de Sousa (Coordenação) – *Direito Sancionatório das autoridades reguladoras*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 430-442.

ROXIN, Claus – *Problemas fundamentais de Direito Penal*. 2.ª ed. Lisboa: Edições Veja, 1993.

ROXO, Manuel M. e OLIVEIRA, Luís C. – *O Processo de Contra-Ordenação Laboral e de Segurança Social*. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 2009

SANTOS, José Beleza dos – *Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*. Coimbra: Atlântida Editora, 1968.

SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes de – *Contra-ordenações - Anotações ao Regime Geral*. 6.ª ed. Lisboa: Áreas Editora, 2011.

SANTOS, Vítor Sequinho dos, “O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”. *Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2010, pp. 333-381.

SERRA, Teresa – “*Contra-Ordenações: Responsabilidade de Entidades Coletivas – A Propósito dos Critérios de Imputação previstos no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social e em diversos Regimes Especiais. Problemas de (in)constitucionalidade*”. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, n.º 2, Abr. - Jun., Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 187 a 212.

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal*. Vol. II. 4.^a ed. Lisboa: Verbo, 2008.

SILVA, Paula Costa e, “As autoridades independentes. Alguns aspectos da regulação económica numa perspectiva jurídica”, *O Direito*, ano 138.º, 2006, III, pp. 541-569.

SOUSA, João Castro e – *As pessoas colectivas em face do direito criminal e do chamado direito de mera ordenação social*. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*. Tomo I, Lisboa: Dom Quixote, 2004.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de – *Direito Administrativo Geral*. Tomo III, Lisboa: Dom Quixote, 2006.

VELOSO, José António, “Boas intenções maus resultados”, *ROA*, 2000, pp. 73-102.

VILELA, Alexandra – *O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

VILELA, Alexandra – “*A segunda parte do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social: Um direito processual muitas vezes ignorado*”, disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/4356/2963>