

COLEÇÃO
FORMAÇÃO
INICIAL


CONTRAORDENAÇÕES LABORAIS (2.ª Edição)

■ Coleção de Formação Inicial

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

maio de 2014

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A Coleção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os Auditores de Justiça do 1º ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes os primeiros destinatários, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (Bibliografia, Legislação, Doutrina e Jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante, quer para juízes e magistrados do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passou a disponibilizar estes Cadernos, com o compromisso de uma periódica atualização, por forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

A presente edição reforça o cumprimento desse objetivo.

Ficha Técnica

Jurisdição Trabalho e da Empresa

João Pena dos Reis (Coordenador)

Albertina Aveiro Pereira

Viriato Reis

Diogo Ravara

Nome do caderno: Contraordenações Laborais (2.ª edição)

Categoria: Formação Inicial

Conceção e organização:

Albertina Aveiro Pereira

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes

Joana Caldeira

O Centro de Estudos Judiciários agradece as autorizações prestadas para publicação dos textos constantes deste e-book

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ÍNDICE

I – BIBLIOGRAFIA	5
II – LEGISLAÇÃO	11
III – DOUTRINA	15
"A Reforma do Direito das Contra-ordenações" - <i>Paulo Pinto Albuquerque</i>	17
"Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações - art. 32.º, n.º 10 da Constituição da República" - António Leões Dantas	41
"O auto de advertência no regime processual das contra-ordenações laborais e da Segurança Social - algumas questões" - Rodrigo Serra Lourenço	81
"O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional" - Vítor Sequinho dos Santos.....	95
IV – JURISPRUDÊNCIA	145
Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça	147
Acórdão do Tribunal Constitucional	151
Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa	155
Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto	165
Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra	173
Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora	181
Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães.....	187

NOTA:

Pode "cliquear" nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 26/11/2013	
2.ª edição – 22/05/2014	

I – Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Geral

- Albuquerque, Paulo Pinto, *“Comentário ao Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, Universidade Católica Editora, 2011
- Albuquerque, Paulo Pinto, *“A Reforma do Direito das Contra-Ordenações”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol IV, FDUL, 2012, págs. 735 e sgs.
- Andrade, Manuel da Costa, *“Contributo para o Conceito de Contra-Ordenação (A Experiência Alemã)”*, Vol. I, Problemas Gerais, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da FDUC, Coimbra Editora, págs. 75 e sgs.
- Antunes, Manuel Ferreira, *“Contra-Ordenações e Coimas, Regime Geral”*, Petrony, 2.ª edição.
- Azevedo, Tiago Lopes, *“Da Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações”*, Coimbra Editora, 2011
- Correia, Eduardo, *“Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 49, 1973
- Costa Andrade, Manuel, *“Contributo para o conceito de contra -ordenação”*, Revista de Direito e Economia, Anos 6-7, 1980-81
- Costa, José Faria, *“Crimes e Contra-Ordenações”*, in Questões Laborais, Ano VIII, n.º 17, Coimbra Editora, págs. 1 e sgs.
- 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”*, Vol. I, Problemas Gerais, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da FDUC, Coimbra Editora, págs. 109 e sgs.
- Dantas, A. Leones, *“O Ministério Público no Processo das Contra-Ordenações”*, Questões Laborais, Ano VIII, n.º 17, Coimbra Editora, págs. 26 e sgs.
- Dantas, A. Leones, *“Os Direitos de Audição e de Defesa no Processo das Contra-Ordenações”*, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2010, n.º 14, págs. 293 e sgs.
- Dias, Jorge de Figueiredo, *“O Movimento de Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social”*, Jornadas de Direito Criminal, o Novo Código Penal Português, Centro de Estudos Judiciários, págs. 317 e sgs.
- Dias, Jorge de Figueiredo, *“Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário”*, Vol. I, Problemas Gerais, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da FDUC, Coimbra Editora, págs. 35 e sgs.

- Fernandes, António Joaquim, *“Regime Geral das Contra-Ordenações”*, 2.ª Edição, 2002 Ediforum
- Lumbrales, Nuno B. M., *“Sobre o Conceito Material de Contra-Ordenação”*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006
- Mendes, Manuel de Oliveira e Cabral, José dos Santos, *“Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”*, 3.ª Edição, Almedina, 2009
- Moutinho, João Lobo, *“Direito das Contra-Ordenações”*, Universidade Católica Editora, 2008
- Passos, Sérgio, *“Contra-Ordenações Anotações ao Regime Geral”*, 3.ª Edição (Revista e Actualizada), Almedina, 2009
- Pereira, António Beça, *“Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas”*, Almedina, 9.ª Edição, Maio de 2013
- Pinto, Francisco Lacerda, *“O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal”*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Janeiro – Março 1997, Coimbra Editora, págs. 1 e sgs.
- Rato, João, *“Ainda a Questão da Remissão Fundamentadora”*, Questões Laborais, Ano X, 2003, n.º 21, Coimbra Editora, págs. 112 e sgs.
- Rego, Lopes, *“Alguns Problemas Constitucionais do Direito das Contra-Ordenações”*, Questões Laborais, Ano VIII, 2001, n.º 17, Coimbra Editora, págs. 12 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, *“Responsabilidade pela Segurança na Construção e Obras Públicas”*, Almedina, Fevereiro de 2005
- Ribeiro, João Soares, *“Questões Sobre Processo Contra-Ordenacional”*, Questões Laborais, Ano VIII, 2001, n.º 18, Coimbra Editora, págs. 121 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, *“Natureza da Decisão Administrativa em Processo Contra-Ordenacional”*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 63, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs. 99 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, *“A Responsabilidade Solidária no Código do Trabalho”*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 67, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs. 83 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, *“A Discricionariedade no Exercício da Acção Inspectiva”*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79, 80, 81, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs. 263 e sgs.
- Rocha, Manuel Lopes, Dias, Mário Gomes, Ferreira, Manuel C. Ataíde, *“Contra-Ordenações”*, Escola Superior de Polícia
- Santos, Manuel Simas e Sousa, Jorge Lopes, *“Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral”*, 6.ª Edição, Vislis Editores, Dezembro de 2011

- Silva, Augusto e Ramos, Vânia, “*O Direito à não inculpação (nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*”, Coimbra Editora, 2009
- Serra, Teresa, “*Contra-Ordenações: Responsabilidade de Entidades Colectivas*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Abril-Junho 1999, Coimbra Editora, págs. 187 e sgs.
- Silva, Inácio Mota, “*O Novo Regime das Contra-Ordenações Laborais*”, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, 2001, págs. 179 e sgs.

Laboral

- Araújo, Ana Paula, “*Contra-Ordenações Laborais – O Problema da Remissão Fundamentadora*”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 62, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs. 81 e sgs.
- Botelho, João, “*Contra-Ordenações Laborais*”, Petrony, 2010
- Correia, João, “*Direito Penal Laboral – As Contra-Ordenações Laborais*”, *Questões Laborais*, Ano VII, 2000, n.º 15, Coimbra Editora, págs. 31 e sgs.
- Costa, Adalberto, “*Contra-Ordenações Laborais*”, 2002, Vislis Editores, Dezembro 2001
- Lourenço, Rodrigo Serra, “*O Auto de Advertência no Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e da Segurança Social – Algumas Questões*”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 90, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs. 89 e sgs.
- Marques, Abel e Barroso, Carlos, “*As Contra-Ordenações Laborais e Sociais nos Transportes Rodoviários*”, *Quid Juris*, Setembro 2003
- Moreira, António José, “*O Direito do Trabalho e o Ilícito Contra-Ordenacional Laboral*”, Porto Editora, 1986
- Nunes, Cláudia, “*Contra-Ordenações Laborais: Aspectos Substantivos e Procedimentais*”, I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais (<http://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/779/1/artigo9.pdf>)
- Pereira, António Beça, “*Contra-ordenações Laborais. Breves Reflexões Quanto ao Seu Âmbito e Sujeitos*”, *Questões Laborais*, Ano VIII, 2001, n.º 18, Coimbra Editora, págs. 142 e sgs.
- Reis, Viriato, “*A Responsabilidade Solidária nas Contra-Ordenações Laborais – Nótulas Sobre Algumas Questões*”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, págs.309 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, “*Contra-Ordenações Laborais*”, 2011, 3.ª Edição, Almedina

- Ribeiro, João Soares, “*Análise do Novo Regime das Contra-Ordenações Laborais*”, Questões Laborais, Ano VII, 2000, n.º 15, Coimbra Editora, págs. 1 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, “*Auto de Notícia da Inspeção do Trabalho*”, Questões Laborais, Ano VI, 1999, Coimbra Editora, págs. 102 e sgs.
- Ribeiro, João Soares, “*Da Legalidade ou Oportunidade da Actuação da Inspeção do Trabalho*”, Questões Laborais, Ano V, 1998, n.º 11, Coimbra Editora, págs. 74 e sgs.
- Roxo, Manuel e Oliveira, Luís C., “*O Processo de Contra-Ordenação Laboral e da Segurança Social*”, Novembro 2009, Almedina

II – Legislação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Legislação

- Constituição da República Portuguesa (artigos 32.º, n.º 10, 165.º, n.º 1 alínea d))
- Lei 52/2008, de 28 de agosto (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (art.º 119.º))
- Lei 62/2013, de 26 de agosto (Lei de Organização do Sistema Judiciário) (art.º 126.º, n.º 2)
- Lei 63/2013, de 27 de agosto (Procede à alteração da Lei 107/2009, de 14 de setembro e institui mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado)
- DL 49/2014, de 27 de março (Regulamenta a Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário), e estabelece o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais)
- DL 433/82, de 27 de outubro (Regime Geral das Contra-Ordenações – RGCO), alterado pelo DL 356/89, de 14 de outubro, pelo DL 244/95, de 14 de setembro, pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro e pela Lei 109/2001, de 24 de dezembro)
- DL 326-B/2007, de 28 de setembro (Lei Orgânica da Autoridade para as Condições de Trabalho - ACT), alterado pelo Decreto Regulamentar 47/2012, de 31 de julho
- DL 112/2001, de 6 de abril (Carreiras de Inspector) e Despacho Conjunto 37/2004, DR II Série, de 22 de junho
- Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (revisão do Código do Trabalho – alterada, por sua vez, pelas Leis 109/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2003, de 30 de agosto, 3/2012, de 10 de janeiro, 11/2013, de 28 de janeiro, 69/2013, de 30 de agosto e 76/2013, de 7 de novembro)
- Lei 98/2009, de 4 de setembro (Lei dos Acidentes de Trabalho, (artigos 167.º a 173.º))
- Lei 107/2009, de 14 de setembro (Regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e da segurança social – RCOLSS)
- Reg. (CEE) 3820/85, do Conselho de 20 de dezembro de 1985, (transporte de mercadorias e passageiros), revogado pelo Reg. (CEE) 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de março de 2006
- Reg. (CEE) 3821/85, do Conselho de 20 de dezembro de 1985 (introdução do aparelho de tacógrafo nos transportes rodoviários, de mercadorias e de passageiros), alterado pelo Reg. (CE) 561/2006 e pelo Reg. (CE) 1791/2006, de 20 de novembro

- Directiva 2002/15/CE, de 11 de março de 2002
- Directiva 2006/22/CE do Parlamento e do Conselho de 15 de março, alterada pelas Directivas n.º 2009/4/CE, de 23/01 e n. 2009/5/CE, de 30 de janeiro
- DL 272/89, de 19 de agosto (regime sancionatório da violação dos tempos de condução, interrupções e de repouso), revogado pelo DL 169/2009 de 31 de julho e depois integralmente revogado pelo DL 27/2010, de 30 de agosto
- Lei 13/2006, de 17 de abril (regime do transporte de crianças)
- DL 237/2007, de 19 de junho (aspectos do tempo de trabalho dos trabalhadores móveis em actividades abrangidas pelo Reg. (CE) 561/2006
- Portaria 983/2007, de 27 de agosto (publicidade dos horários de trabalho e registo dos tempos de trabalho e de repouso dos trabalhadores móveis não sujeitos ao aparelho de tacógrafo)
- DL 169/2009, de 31 de julho (regime contra-ordenacional aplicável ao incumprimento das regras relativas à instalação e uso do tacógrafo)
- DL 27/2010, de 30 de agosto (regime sancionatório aplicável à violação das normas respeitantes aos tempos de condução, pausas e tempos de repouso constantes do Reg. (CE) 561/2006, e ao controlo da instalação e utilização de tacógrafos)
- Lei 63/2013, de 27 de agosto (Agosto (combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado, procedendo a alterações ao Código de Processo do Trabalho e ao regime processual aplicável às contraordenações laborais e da segurança social)
- Lei 70/2003, de 30 agosto (estabelece o regime jurídico do fundo de compensação do trabalho, do mecanismo equivalente e do fundo de garantia de compensação do trabalho)

III – Doutrina

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A Reforma do Direito das Contra-ordenações

Publicado em “Estudos em Homenagem ao Professor Jorge Miranda”, 2012, Coimbra Editora e FDUL, pp. 735 e segs. e “Comentário do RGCO à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2011, Universidade Católica Portuguesa, pp. 9-26

Paulo Pinto Albuquerque*

I.

Em 1979, o então ministro da justiça, EDUARDO CORREIA, elaborou o Decreto-Lei n.º 232179, de 24/7, que aprovou o novo regime geral das contra-ordenações. O diploma previa um regime em tudo semelhante à Gesetz über Ordnungswidrigkeiten da República Federal alemã, de 1968, contendo um conceito legal da contra-ordenação (“todo o facto ilícito e subjectivamente censurável que preencha um tipo legal no qual se comina uma coima”) e um conjunto de regras substantivas e processuais para a aplicação de coimas a contra-ordenações. O diploma não continha qualquer norma sancionadora em que se cominasse uma coima, ao invés do que sucedia com o diploma alemão.

O diploma tinha aplicação imediata, porque estabelecia que eram “equiparáveis às contra-ordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias” e que ao mesmo regime podiam ser submetidos os casos indicados na lei.

As dúvidas sobre a constitucionalidade do diploma por omissão na CRP de qualquer menção ao regime das contra-ordenações e por falta de autorização legislativa do decreto-lei, bem como a incerteza sobre a capacidade das autoridades administrativas para processar e julgar as contra-ordenações suscitaram uma reacção jurisprudencial e legislativa.

Por um lado, o Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1/10, revogou as disposições do artigo 1.º, n.º 3 e n.º 4, ficando prejudicada a aplicação imediata da nova legislação, mas não o próprio decreto-lei (FIGUEIREDO DIAS, 1983 b: 45).

* Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Por outro lado, a Comissão Constitucional decidiu não se pronunciar pela inconstitucionalidade orgânica do referido Decreto-Lei n.º 232/79 “em virtude de aquele diploma não versar matéria de crimes, nem processo criminal, mas antes de ilícito de mera ordenação social e seu processo sancionador” (parecer da Comissão Constitucional n.º 4/81). Acresce que a Comissão rejeitou também a inconstitucionalidade material das normas que previam a responsabilidade objectiva (“independentemente do carácter censurável do facto”), a responsabilidade das pessoas colectivas pelas contra-ordenações cometidas pelos seus órgãos e a detenção para efeitos de identificação do autor de uma contra-ordenação.

O diploma de 1979 veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27/10, publicado no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 24/82, de 23/8. A revisão da CRP de 1982 já previa uma menção ao regime das contra-ordenações, mas a nova versão da Constituição não estava ainda em vigor na data da publicação do diploma de 1982.

O novo diploma repetiu o anterior, com uma novidade: a regulamentação do concurso de crimes e contra-ordenações (FIGUEIREDO DIAS, 1983 a: 24).

Também o novo diploma manteve as transgressões em vigor, com receio dos “efeitos práticos nocivos” que poderiam decorrer de uma transformação automática repentina das transgressões em contra-ordenações.

A intenção do legislador era a de regular amplos espaços da vida social e económica, neles incluindo objectos altamente complexos como “as práticas restritivas da concorrência, as infracções contra a economia nacional e o ambiente, bem como a protecção dos consumidores”. A natureza do direito emergente não era, pois, a de um direito penal bagatelar, mas a de um verdadeiro ramo do direito sancionatório público (com razão, JOSÉ MOUTINHO, 2008: 28).

Este novo diploma foi revisto quatro vezes, em 1989, 1995 e 2001.

O Decreto-Lei n.º 356/89, de 17/10, publicado ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 4/89, de 3/3, agravou o elenco das sanções acessórias e aumentou o prazo de recurso da decisão administrativa, tendo tido o propósito de manter o “carácter de lei-quadro” do RGCO e não o “carácter de lei exemplificativa” (ver o estudo preparatório do decreto-lei referido, MIGUEL MACHADO, 1992: 306 e 307).

O Decreto-Lei n.º 244/95, de 14/9, publicado ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 13/95, de 5/5, procedeu a uma reforma global do regime das contra-ordenações, tendo sido precedido de um estudo de FERNANDA PALMA e PAULO OTERO, a pedido do então Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros (FERNANDA PALMA e PAULO OTERO, 1996). O Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17/12, procedeu à actualização dos valores em escudos para euros.

A Lei n.º 109/2001, de 24/12, modificou o regime da prescrição do procedimento contra-ordenacional.

À parte, têm surgido múltiplos regimes especiais de contraordenações, por vezes com ambições generalistas, como sucedeu no âmbito do trabalho e do ambiente. Com as palavras sábias de COSTA PINTO se podem julgar estes regimes especiais: a fragmentação e o casuísmo de muitas destas soluções são “a negação implícita da vocação de um regime geral” (COSTA PINTO, 1997: 270, tendo do mesmo mal já se queixado também JOSÉ VELOSO, 2003: 59, e SOUSA MENDES, 2009: 707, falando mesmo da “condição lastimável” em que se encontra o direito nos domínios financeiro, ambiental, etc., e ainda mais recentemente ADALBERTO COSTA, 2010: 18, a propósito do novo regime da Lei n.º 107/2009, que adjectiva como “muito estranho..., criando uma amálgama de normas adjectivas que, embora separadas entre si por artigos, não o estão por matérias, diplomas, infracção ou contra-ordenação”). Acresce que em alguns destes regimes especiais com pretensões generalistas se procede frequentemente à repetição “desnecessária” de algumas normas do RGCO, omitindo, no entanto, outras, o que conduz a “situações perversas”, ficando o intérprete sem saber se a omissão corresponde a um propósito legislativo de afastar as regras omitidas do RGCO naquele sector de actividade (advertindo com toda a pertinência para estes problemas, VASCO PEREIRA DE SILVA, 2009: 291). Esta fragmentação e casuísmo são favorecidos pela inexistência de uma lei com valor hierárquico acrescido no tocante ao regime geral das contra-ordenações (como já notou MIGUEL MACHADO, 1992: 321).

Exemplo flagrante desta legislação casuística e contraditória respeita ao regime de responsabilidade das pessoas colectivas, valendo ainda hoje as palavras de TERESA SERRA a propósito do critério do artigo 7.º: “deveria, porém, ter sido objecto de reavaliação, em face, não apenas da criação de sucessivos regimes que em muito o ultrapassavam, mas principalmente do critério consagrado em matéria de responsabilidade criminal”. Com efeito, a legislação contra-ordenacional tem consagrado variadíssimas soluções, por vezes mesmo contraditórias entre elas, revelando uma política legislativa anárquica. As palavras de TERESA SERRA, escritas em 1999, são hoje ainda mais justificadas, após a criação de um regime geral de responsabilidade criminal das pessoas colectivas sediado no CP, mais amplo do que o previsto no RGCO, o que coloca um problema grave de violação do princípio da proporcionalidade entre os regimes criminal e contra-ordenacional de responsabilidade das pessoas colectivas (sobre este problema ver a anotação prévia ao artigo 11.º do meu “Comentário do Código Penal...”; e também TERESA SERRA, 1999: 207, SOARES RIBEIRO, 2003: 228, e de novo, 2011: 323, e JOSÉ MOUTINHO, 2008: 94). Não obstante, o direito de contra-ordenações é um instrumento fundamental de regulação social na sociedade portuguesa, compatível com a CRP e a CEDH. Dizendo-o com as palavras de

FARIA COSTA: “o binómio crimes/contra-ordenações é aquele que melhor responde aos anseios, não só de certeza e de segurança, mas também às aspirações de eficácia, controlada, porém, pela defesa intransigente do valor da liberdade. A unidade teórica que o binómio anteriormente desenhado representa é, por conseguinte, o *instrumentum* mais apto a responder às finalidades de uma consequente política criminal” (FARIA COSTA, 2001: 8). O problema reside hoje, como no início, na delimitação das fronteiras do direito contra-ordenacional. E não apenas em relação ao direito penal, mas também, e crescentemente, em relação ao próprio direito civil. É que a avalanche legislativa no âmbito do direito das contra-ordenações invade muitas vezes o espaço clássico do próprio direito civil, como sucede nos casos em que as contra-ordenações tutelam direitos e interesses estritamente subjectivos. Como bem notou HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “A lata amplitude do direito de mera ordenação social constitui uma aplicação do princípio da subsidiariedade do direito penal.

Uma aplicação injustificadamente privilegiada. As sanções beneficiam a Administração sem curar da natureza essencialmente individual dos bens ofendidos” (HENRIQUE SOUSA ANTUNES, 2011: 652). Por outro lado, o processo contra-ordenacional enfrenta um duplo desafio.

Primo, o papel subsidiário dos “preceitos reguladores do processo criminal” no processo de contra-ordenações foi reforçado com a reforma do RGCO de 1995. Está em causa, não apenas a autonomia científica do processo das contra-ordenações, mas até o próprio princípio da *Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege*.

Secundo, o carácter geral do processo de contra-ordenações previsto no RGCO tem sido frustrado em face da multiplicação de regimes extravagantes que contrariam o regime geral. Desta forma, o processo contra-ordenacional tomou-se o âmbito do direito sancionatório público onde mais gravemente se viola o princípio da igualdade. A situação agrava-se por força de uma jurisprudência atrabiliária, que é o fruto directo de urna legislação caótica.

II.

A resolução destes dois problemas dogmáticos deve ser feita de acordo com a seguinte metodologia: (1) definição dos princípios comuns do direito sancionatório que enquadram esta área do direito público com base na jurisprudência nacional e europeia que se tem debruçado sobre esta área do direito, isto é, a jurisprudência do TEDH, do TJ, do TC português e do TC alemão, e (2) definição dos princípios estruturais do processo contra-ordenacional, por contraposição com os princípios correspondentes do processo penal. À luz destes princípios pode não apenas descortinar-se a idiosincrasia dogmática do processo contra-ordenacional, mas

também avaliar as mais importantes soluções dos regimes especiais do direito contra-ordenacional e apresentar propostas de iure condendo para a reforma deste ramo do direito sancionatório público. Segundo a jurisprudência do TEDH, os direitos estabelecidos pelo artigo 6.º da CEDH valem para o arguido de um processo contraordenacional, desde que a infracção contra-ordenacional possa ser considerada como “matéria criminal” de acordo com os critérios da jurisprudência Engel. Em regra, as infracções contra-ordenacionais constituem “matéria criminal”, em virtude da natureza geral da regra imposta e do carácter preventivo e punitivo da sanção prevista (the general character of the rule and the purpose of the penalty, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 (art. 6) of the Convention, criminal in nature, como consta do fundamental acórdão do TEDH Öztürk v. Alemanha (plenário), de 21/2/1984, seguido pelo acórdão Lutz v. Alemanha, de 25/8/1987, e pela decisão de inadmissibilidade de 7/12/1999, proferida no caso Scisloski v. Polónia, relativo à omissão de uma demolição ordenada pela autoridade administrativa, mas contrariado pela decisão de inadmissibilidade de 11/1/2001, proferida no caso Inocêncio v. Portugal, com o argumento de que a punição da omissão de uma autorização antes da realização de um trabalho de construção não é uma “medida criminal punitiva de aplicação geral a todos os cidadãos”, mesmo que a omissão seja punível com uma quantia “certamente substancial” de 20 milhões de escudos, dado que ela não podia ser substituída por prisão). Discute-se se os referidos direitos valem por igual em todo o processo contra-ordenacional ou apenas na fase judicial do processo contra-ordenacional (na doutrina, concorda com a aplicação do artigo 6.º da CEDH a todo o processo contra-ordenacional, incluindo a fase administrativa, GOLLWITZER, anotação 237.ª ao artigo 6.º, mas contra GÖHLER, anotação 10.ª ao § 46.º).

O direito de acesso ao tribunal no âmbito do processo contraordenacional foi estabelecido no referido caso Öztürk v. Alemanha, tendo o TEDH admitido a existência de uma política sancionatória de infracções menores por autoridades administrativas desde que a decisão administrativa possa ser contestada diante de um tribunal que ofereça as garantias do artigo 6.º (Having regard to the large number of minor offences, notably in the sphere of road traffic, a Contracting State may have good cause for relieving its courts of the task of their prosecution and punishment. Conferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Article 6). Contudo, o TEDH concluiu que houve violação do direito a uma audiência, porque o tribunal de recurso recusou ouvir o requerente. O direito de acesso ao tribunal inclui, pois, segundo a autoridade do TEDH, o direito a uma audiência pública, quando

ela tenha sido requerida pelo arguido. O direito de acesso ao tribunal depende da iniciativa do interessado. No caso *Van Ham v. Alemanha* (decisão sobre admissibilidade de 11/9/2007), não obstante ter rejeitado liminarmente a queixa por ser manifestamente infundada, o TEDH reconheceu o direito do requerente impugnar a decisão administrativa que aplicou uma coima, tendo, contudo, a responsabilidade de arguir em tempo a invalidade da notificação feita em língua que o acoimado não domina.

O direito de depor de tempo e das facilidades necessárias à preparação da defesa vale no processo contra-ordenacional, incluindo a fase administrativa, sendo suficiente um prazo de três meses concedido pela autoridade administrativa ao arguido para estudar um processo de “dezenas de milhares de páginas” e devendo o arguido alegar os motivos pelos quais as provas não juntas ao processo poderiam ter contribuído para a sua defesa (acórdão *Messier v. França*, de 30/6/2011).

O direito à assistência de um tradutor gratuito vale também para o processo contra-ordenacional, pelo menos na fase contenciosa (acórdão *Öztürk v. Alemanha*).

Os princípios da proporcionalidade na produção da prova e, designadamente, da protecção dada ao domicílio também valem o processo contra-ordenacional (acórdão *Buck v. Alemanha*). Aliás, a CDH já tinha admitido a realização de buscas domiciliárias com vista à prova de contra-ordenações (decisão sobre a admissibilidade de 10/12/1986, proferida no caso *H.N. v. Alemanha*, com base no fundamento da “prevenção do crime” do artigo 8.º da CEDH). O princípio do caso julgado e do caso decidido da condenação (não impugnada) foi estabelecido no acórdão *Sergey Zolotukhin v. Rússia* (GC), de 10/2/2009, que decidiu sobre uma situação em que os mesmos factos foram submetidos a um procedimento criminal depois de o arguido ter sido sujeito a um procedimento administrativo que terminou com a imposição de uma sanção de 3 dias de detenção aplicada por um tribunal. O TEDH concluiu pela violação do artigo 4.º do protocolo 7.º em virtude de se tratar de “factos idênticos ou substancialmente Iguais”, sendo irrelevante a classificação legal dos mesmos (the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second “offence” in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same). Este princípio foi, mais recentemente, também aplicado numa situação em que o arguido foi submetido a um procedimento criminal depois de ter sido julgado num processo administrativo que terminou com uma coima aplicada por uma autoridade administrativa (acórdão *Tsonyo Tsone v. Bulgária* (N. 2), de 14/1/2010).

III.

De acordo com a jurisprudência do TJ, os direitos fundamentais do visado num processo sancionatório da ordem jurídica da União Europeia são: (1) o direito a uma audiência diante da autoridade administrativa, (2) o direito à não auto-inculpação, (3) o direito à fundamentação das decisões, (4) o direito de acesso a documentos, (5) o direito à representação legal, que inclui o direito à confidencialidade da comunicação entre o advogado e o cliente, e (6) o direito de acesso a um tribunal independente e imparcial num tempo razoável. Estes direitos foram vertidos para os artigos 41.º e 47.º da Carta dos direitos fundamentais e, mais especificadamente, para o Regulamento do Conselho n.º 112003, de 16/12/2002, e o Regulamento da Comissão n.º 773/2004, de 7/4/2004, que já foi alterado pelo Regulamento n.º 1792/2006, 23/10/2006, e pelo Regulamento n.º 622/2008, de 30/6/2008.

Doutra banda, os queixosos também têm um direito processual a intervir e defender os seus interesses legítimos no processo sancionatório (caso BAT e Reynolds v. Comissão, 142 e 156/84), incluindo o direito de ser ouvidos se a autoridade administrativa entender que o caso deve ser arquivado (caso Guerin Automobiles v. Comissão, C-282/95 P) e o direito a uma decisão devidamente fundamentada de arquivamento” (caso Automec II, T-24/90 e, para casos de não fundamentação adequada de arquivamento, caso BEUC v. Comissão, T-37/92, e caso BEMIM v. Comissão, T-114/92). Os referidos Regulamento do Conselho n.º 1/2003 e Regulamento da Comissão n.º 773/2004 consagraram os direitos dos queixosos ou “terceiros interessados”.

Estes direitos dos visados e dos queixosos podem ser invocados não só diante das instâncias judiciais europeias, mas também diante das instâncias judiciais nacionais, quando estas tenham competência para aplicar lei da União Europeia (caso Steffensen, C-276/01, sobre o direito a uma segunda análise pericial). O direito a uma audiência diante da autoridade administrativa foi sintetizado no caso Michelin v. Comissão, 322/81, nos seguintes termos:

“A necessidade de ter em conta os direitos da defesa é um princípio fundamental da lei comunitária que a Comissão deve observar nos processos administrativos que possam levar à imposição de sanções sob as regras da lei da concorrência previstas no Tratado. A sua observância requer inter alia que a empresa visada possa ter tido a possibilidade de exprimir efectivamente os seus pontos de vista sobre os documentos usados pela Comissão para fundamentar a sua alegação de uma violação”.

O direito de audiência consubstancia-se em duas vertentes: por um lado, o visado deve ser notificado de forma exacta e completa dos factos existentes contra ele (caso Países Baixos v. Comissão, 48/90 e 66/90, e mais recentemente, caso Mediocurso – Estabelecimento de Ensino

Particular Lda, v. Comissão, C-462/98 P); por outro lado, o visado deve ter a possibilidade de comentar toda a informação tida em consideração pela autoridade administrativa para motivar a sua decisão (caso Hoffmann-La Roche v. Comissão, 85/76). Já o ónus da prova de que a informação necessária foi comunicada ao visado cabe à autoridade administrativa (caso Al-Jubail Fertiliser v. Conselho, C-49/88).

O direito de audiência diante da autoridade administrativa está expressamente consagrado no artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento do Conselho n.º 1/2003 e regulado em detalhe nos artigos 10.º e 11.º (audição escrita do visado) e nos artigos 12.º e 14.º (audição oral do visado) do Regulamento da Comissão n.º 773/2004. O direito resume-se na afirmação de princípio de que “A Comissão deve, nas suas decisões, tratar somente de objecções que as partes (...) puderam comentar” (The Commission shall, in its decisions, deal only with objections in respect of which the parties (...) have been able to comment).

O direito de acesso aos documentos representa uma consequência do direito de audiência (casos Países Baixos e Van der Wal v. Comissão, C-174/98 P e C-189-98 P). Este direito só existe se os documentos forem relevantes e a sua não revelação puder ter influenciado o curso do processo e o conteúdo da decisão administrativa em desfavor do visado (caso Países Baixos v. Comissão, 58194, e caso Solvay, T-30/91). Em caso de dúvida sobre se o documento é ou não relevante, cabe ao visado pela decisão administrativa provar essa relevância (caso Van Landewyck v. Comissão, C-208/15 e C-218/78), podendo essa relevância verificar-se apenas em relação a parte dos documentos (caso Verein für Konsumentinformation v. Comissão, T-2/03). O dever de revelação inclui não apenas os documentos incriminatórios, mas também os documentos exoneratórios de responsabilidade do visado (caso Alborg Portland AIS e outros v. Comissão, C-204, 205, 211, 213, 217 e 219/00 P). A não revelação de certos documentos não põe necessariamente em causa a decisão administrativa, salvo se ela só pudesse ser tomada com base nesses documentos (caso AEG v. Comissão, 107/82). Contudo, a revelação de documentos não deve prejudicar o segredo profissional, pelo que a autoridade administrativa não deve fundamentar a sua decisão em documentos cuja revelação esteja vedada por força do segredo profissional (caso Bélgica v. Comissão, 234/84, e caso AKZO v. Comissão, C-62/86).

A ocultação de documentos confidenciais tem consequências diversas, consoante se trate de documentos incriminatórios ou exoneratórios (acórdão do TPI, de 27/9/2006, T-314/01, que desenvolve o acórdão do TJ, de 18/5/1982, processo 155/79). A ocultação de documentos exoneratórios, isto é, que poderiam ilibar o arguido, só viola o direito de defesa se o arguido provar que a decisão administrativa teria sido diferente se ele tivesse tido acesso aos documentos durante o processo administrativo (if it is shown that the administrative procedure

might have had a different outcome if that undertaking had had access to the documents in question during that procedure). No caso de o documento exoneratório se encontrar no processo da autoridade administrativa, é irrelevante o modo como procedeu o arguido durante o processo administrativo. No caso de o documento exoneratório não se encontrar no processo da autoridade administrativa, só se verifica violação do direito de defesa quando o arguido requereu expressamente o acesso ao mesmo e ele foi recusado. Se o documento exoneratório não se encontrar no processo administrativo e o arguido não tiver requerido esse documento, não há violação do direito de defesa (where the exculpatory documents in question are not in the Commission 's investigation file, an infringement of the rights of the defence may be found only if the undertaking expressly asked the Commission for access to those documents during the administrative procedure, failing which its right to put forward that plea is barred in any action for annulment brought against the final decision).

A ocultação de documentos incriminatórios, isto é, que foram utilizados para fundamentar a imputação, viola o direito de defesa independentemente da iniciativa do arguido, desde que se verifiquem duas condições cumulativas: 1. Se não houver outros documentos no processo que sirvam de fundamento da decisão da autoridade administrativa, e 2. se ficar provado que a autoridade administrativa teria concluído diferentemente se tivesse sido afastado o referido documento confidencial. Esta condição é uma condição de relevância lógica do documento para a fundamentação da decisão administrativa. Aquela condição é uma condição axiológica que consubstancia o conteúdo mínimo do direito de defesa, em tudo semelhante à condição colocada pelo acórdão do TEDH *Kostovski v. Países Baixos* e, posteriormente, tomada como último e derradeiro crivo para a restrição do direito de defesa pelo TEDH e até pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Se a fundamentação da decisão administrativa não permitir apurar quais os factos baseados em documentos confidenciais, há violação do direito de defesa, devendo ser cominada essa violação com a sanção da nulidade sanável.

O direito de acesso ao processo e aos documentos está hoje expressamente consagrado no artigo 27.º, n.º 2, do Regulamento do Conselho n.º 1/2003, “sob reserva do interesse legítimo das empresas na protecção dos segredos comerciais”, e mais amplamente nos artigos 15.º e 16.º do Regulamento da Comissão n.º 773/2004, que incluem também “outra informação confidencial”. O considerando 13.º deste Regulamento esclarece o que deve entender-se por “outra informação confidencial”: trata-se de “informação diferente de segredos comerciais, que pode ser considerada como confidencial, na medida em que a sua revelação poderia prejudicar significativamente uma empresa ou pessoa”. As empresas inspeccionadas podem também ficar, depois de findar a inspecção, com cópia das inquirições em que os seus representantes

participaram (artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento da Comissão n.º 773/2004). Por outro lado, o artigo 27.º, n.ºs 3 e 4, do mesmo Regulamento do Conselho prevê o direito dos “autores das denúncias” e de outros “terceiros interessados” de se pronunciarem sobre a posição da Comissão, com conhecimento de causa do processo, sempre sob ressalva da protecção dos segredos comerciais. Este direito é detalhadamente regulado nos artigos 7.º e 8.º do Regulamento da Comissão n.º 773/2004, a que acresce o direito de participar na audiência oral previsto no artigo 6.º, n.º 2.

O direito à fundamentação das decisões administrativas é ainda um corolário do direito de audiência, uma vez que dele decorre que a autoridade administrativa deve demonstrar que tomou em consideração os argumentos apresentados pelos visados, o que lhes permite impugnar a decisão, bem como permite ao Tribunal exercer uma função de controlo da legalidade da decisão. Se a decisão da autoridade administrativa não for suficientemente precisa nos seus fundamentos de modo a permitir o exercício dos direitos de impugnação, ela padece de um vício (caso Alemanha v. Comissão, 24/62).

O direito à fundamentação das decisões administrativas está hoje previsto em particular para a decisão de arquivamento da queixa, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento da Comissão n.º 773/2004 (it shall inform the complainant of its reasons). O direito à representação legal (caso Demont v. Comissão, 115/80), que inclui o direito à confidencialidade da comunicação entre o advogado e o cliente, foi reconhecido com duas restrições: (1) ele não inclui os advogados que tenham uma relação laboral com o cliente, isto é, que sejam empregados do cliente; (2) ele só inclui as comunicações mantidas com vista à defesa dos interesses do cliente (caso AM & S Europa v. Comissão, 155/79, e caso Hilti v. Comissão, T-30/89).

O direito à representação legal está hoje consagrado no artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento da Comissão n.º 773/2004.

O direito à não auto-inculpação foi consagrado no caso Orkem v. Comissão, C-374/87, que incidiu sobre o artigo 11.º do Regulamento n.º 17/62. O TJ decidiu que as pessoas colectivas não tinham um direito absoluto à não auto-inculpação em processo não penal por infracção de natureza económica.

O direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido a uma empresa destinatária de uma decisão de pedido de informações na acepção do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17/62, na medida em que esta seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão. No mais, as empresas são obrigadas a entregar documentos e a prestar informações, mesmo que aqueles documentos e estas informações possam vir a ser utilizadas para provar uma infracção. O TJ utilizou como argumento

a circunstância de à data o TEDH não ter ainda reconhecido esse direito, o que veio a suceder em 1993 com o caso *Funke v. França*. Mais tarde, no caso *Mannesmannröhen-Werke AG v. Comissão*, T-112/98, o TPI concretizou o âmbito das questões não abrangidas pelo direito de defesa: a resposta a “questões factuais” da Comissão e a satisfação de pedidos de “documentos pré-existentes”. O visado pode sempre provar que as informações pedidas e os documentos transmitidos têm um significado jurídico distinto daqueles que lhe deu a Comissão, pelo que o seu direito de defesa está ainda assegurado. Por exemplo, são de natureza a obrigar uma empresa a confessar a sua participação num acordo ilegal contrário às regras comunitárias de concorrência e, portanto, constituem uma violação dos direitos de defesa as questões pelas quais a Comissão convida uma empresa a descrever o objectivo das reuniões em que teria participado e as decisões tomadas durante essas reuniões, quando é claro que a Comissão suspeita que o objectivo dessas reuniões foi a celebração de acordos sobre os preços de venda, susceptíveis de impedir ou restringir o jogo da concorrência. No caso *PVC II, Limburgse Vinyl, C-238/99 P*, o TJ considerou que apenas a decisão de pedido de informação acompanhada de um elemento coercivo poderia violar o direito ao silêncio, pelo que nem a resposta voluntária do visado nem a recusa da resposta implicavam qualquer violação do dito direito.

Ainda que as respostas possam induzir a uma confissão, a decisão final da autoridade administrativa só fica prejudicada pelo recurso efectivo às respostas do visado como fundamento da decisão. No caso *Comissão v. SGL Carbon, C-301/04 P*, o TJ manteve esta jurisprudência, considerando que ela não era prejudicada pelos princípios resultantes da nova jurisprudência do TEDH. Ao revogar a decisão do TPI recorrida, o TJ considerou que as empresas continuam obrigadas a entregar à Comissão documentos, que constituam informação que exista independentemente da sua vontade.

Esta jurisprudência foi ainda recentemente confirmada pelo acórdão do TJ, de 26/9/2009, proferido no caso *ErsteBank e outros v. Comissão, C-125, 133, e 137/07 P*, (sobre a incompatibilidade desta jurisprudência do TJ com a jurisprudência do TEDH, *RICHARD GORDON*, 2007: 10.42, *TAKIS TRIDIMAS*, 2009: 375 a 377, e *VÂNIA RAMOS*, 2010: 183 a 187, mas em sentido diverso, *MARIA REIS SILVA*, 2007: 68 e 69, e *HELENA MARTINHO*, 2010: 166 a 172).

O direito à não auto-inculpação é mencionado presentemente no parágrafo 23.º do Regulamento do Conselho n.º 1/2003, segundo o qual “as empresas não podem ser forçadas a admitir que cometeram uma infracção, mas são de qualquer forma obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a exhibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias ou quaisquer outras empresas cometeram uma infracção”.

Acresce que o artigo 2.º do referido Regulamento prevê expressamente o ónus do queixoso e da autoridade administrativa da prova das infracções.

O princípio da tutela judicial inclui não apenas a fixação das regras sobre a competência dos tribunais, mas também a definição detalhada das regras de processo (caso Pontin, C-63/08). Mas esse direito não é absoluto e pode ser limitado, designadamente pela obrigatoriedade de uma tentativa prévia de conciliação extrajudicial (caso Ressaiba Alassini e outros v. Telecom Italia SPA, casos juntos C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08).

A tutela judicial tem de ser tempestiva (caso Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) v. Comissão e outros, C-238, 244, 245, 247, 250-252 e 254/99 P). Por exemplo, a pendência de um caso no TPI durante cinco anos e meio viola o dito princípio (caso Baustahlgererbe GmbH v. Comissão, C-185/95 P).

A quebra de direitos da defesa pela autoridade administrativa pode ser sanada na fase contenciosa pelo tribunal, se essas violações não tiverem prejudicado os interesses do visado (caso Hoffmann-La Roche v. Comissão, 85/76).

O princípio da tutela judicial tem ainda como corolários a garantia do caso julgado, em relação à qual o direito comunitário reconhece excepções baseadas nas seguintes circunstâncias: o facto foi cometido no território nacional, o facto representa uma violação da segurança nacional ou outro valor idêntico ou o facto foi cometido por um funcionário civil nacional (artigo 7.º da Convenção sobre a protecção dos interesses financeiros da Comunidade Económica, e artigo 55.º da convenção de implementação do acordo de Schengen). No caso de buscas, o princípio da tutela judicial condensa-se na faculdade de o tribunal nacional controlar a proporcionalidade da medida requerida pela Comissão (caso C-94/00, Roquette Freres SA, que interpreta os famosos casos 46/87 e 227/88, Hoechst), com base na jurisprudência do TEDH Funke v. França, Camenzind v. Suíça, e Colas Est v. França, expressamente invocados no parágrafo 49 do acórdão. Mas o tribunal nacional não tem de conhecer os meios de prova que sustentam o pedido da Comissão, pois esta tem apenas de descrever os “fundamentos razoáveis” (reasonable grounds) da existência de uma infracção.

A busca domiciliária foi consagrada no artigo 21.º do Regulamento do Conselho n.º 1/2003, cujo considerando n.º 26 justificou esta medida coerciva nos seguintes termos: “Além disso, a experiência demonstrou que há casos em que os documentos profissionais são guardados no domicílio dos dirigentes e dos colaboradores das empresas. A fim de preservar a eficácia das inspecções, será por conseguinte necessário permitir que os funcionários e outras pessoas mandatadas pela Comissão tenham competência para aceder a todos os locais onde possam encontrar-se documentos profissionais, incluindo os domicílios privados”. O

considerando acrescenta que: “O exercício desse poder deverá todavia ficar sujeito à intervenção da autoridade judicial”, que pode “pedir à Comissão informações adicionais que necessita para levar a cabo o seu controlo e na ausência das quais pode recusar a autorização”. Nos termos do artigo 21.º, n.º 3, o controlo judicial nacional incide apenas sobre o “carácter não arbitrário e não excessivo” da medida coerciva, não incluindo “a necessidade da inspecção”, nem podendo “exigir que lhe sejam apresentadas informações que constem do processo da Comissão”.

IV.

No direito alemão, os direitos processuais fundamentais (Justizgrundrechte) são o direito de acesso ao tribunal (Rechtsweggarantie) previsto no artigo 19.º, n.º 4, da GG, o princípio do juiz natural ou legal (gesetzliche Richter) previsto no artigo 101.º da GG, e os princípios da audiência (Rechtliches Gehör), da legalidade das penas e do caso julgado, previstos no artigo 103.º da GG. Mais relevantes para o âmbito do processo contra-ordenacional são o primeiro e o quarto princípios.

A competência sancionatória da autoridade administrativa funda-se no pensamento da auto-sujeição do visado (Selbsterwerfung des Betroffenen, na expressão consagrada na doutrina, como se vê em GÖHLER, anotação 10.ª ao § 35.º, e KK-LAMPE, anotação 2.ª ao § 35.º). Os princípios de acesso ao tribunal e da audiência são, pois, garantidos, mas a título “secundário”.

A aplicação dos institutos do processo penal no processo contra-ordenacional obedece ao princípio da proporcionalidade. Por um lado, as medidas intrusivas na privacidade e as medidas restritivas da liberdade não são, em regra, admissíveis, salvo casos excepcionais. Por exemplo, a privação da liberdade (Freiheitsentziehung) é admissível no processo contra-ordenacional com autorização de um juiz, mas a prisão preventiva (Verhaftung) está vedada no processo contra-ordenacional por força do § 104.º, n.º 2, da GG (FRISCH, anotação 2.ª ao § 46.º). Por outro lado, as regras que visam promover a defesa do arguido no processo penal podem ser interpretadas de forma menos exigente quando sejam aplicadas no processo contra-ordenacional (GÖHLER, anotação 10.ª ao § 46.º).

Mas quando a lei imponha deveres de colaboração e informação, os elementos de prova obtidos desta forma fora do processo contra-ordenacional não podem ser valorados contra si no processo contra-ordenacional. De acordo com a decisão fundamental do Bundesverfassungsgericht de 1981, é desconforme com a Constituição a obrigação de, através da própria declaração, ter de fornecer a condição para uma condenação penal ou a “aplicação de

sanções correspondentes” (durch eigene Aussage die Voraussetzung für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung entsprechender Sanktionen liefern zu müssen), expressão que a doutrina tem entendido como referindo-se ao processo contra-ordenacional (ROLF STÜRNER, 1981: 1759). Na síntese de GÖHLER, “Na medida em que fora do processo contra-ordenacional deveres administrativos e compulsórios de informação e cooperação atinjam o arguido e, portanto, ele não beneficie do direito ao silêncio, os conhecimentos adquiridos deste modo não podem ser valorados no processo contra-ordenacional a seu desfavor (ver especialmente no direito tributário e no direito da concorrência)” (Soweit den Betroffenen ausserhalb des Bussgeldverfahrens erzwingbare verwaltungsrechtliche Auskunfts – und Mitwirkungspflichten treffen und ihm insoweit kein Aussageverweigerungsrecht zusteht, dürfen die auf diese Weise erlangten Kenntnisse im Bussgeldverfahren nicht zu seinem Nachteil verwertet werden (vgl. Insbesondere im Steuer – und Kartellrecht). A mesma solução deve valer para o caso de o arguido ter um direito de recusar a colaboração e não ter sido advertido desse direito. Mais: se no decurso da prestação do depoimento de uma testemunha se verificarem indícios da sua participação numa contra-ordenação ou se forem colocadas questões que visam averiguar a sua participação numa contra-ordenação, ela deve ser constituída arguida e advertida do seu Schweigerecht e ser ouvida nessa qualidade (GÖHLER, anotações 8.ª e 15.ª ao§ 55.º, e anotações 4.ª e 16.ª ao§ 59.º, e KK-WACHE, anotação 15.ª ao § 55.º).

Dito de outro modo, no caso de deveres obrigatórios de colaboração e informação, o princípio da proibição da auto-inculpação exige ou o reconhecimento de um direito de recusa de depoimento ou o estabelecimento de uma proibição de prova (como diz ROLF STÜRNER, Bei erzwingbaren Aufkiiirungspflichten...verlangt der Schutz vor Selbstbelastung entweder Aussageverweigerungsrechte oder strafprozessuale Verwertungsverbote, dando o exemplo do § 46.º V da anterior versão da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, de 1957, que corresponde hoje ao § 59.º (5) da mesma GWB, na versão de 1998).

Com efeito, diz o n.º 5 do parágrafo 59.º da GWB, “os obrigados a informação podem recusar a informação às perguntas cuja resposta os colocaria, a eles próprios, ou aos familiares descritos no parágrafo 383.º número 1 a 3 do Código de Processo Civil, sob perigo de perseguição criminal ou de um processo segundo a lei das contra-ordenações” (Zur Auskunft Verpflichtete können die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder Angehörige, die in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichnet sind, der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde).

Portanto, na falta de uma previsão expressa do direito de recusa de depoimento do suspeito da prática de contra-ordenação, vale a regra da proibição de prova. Esta proibição de prova funciona preventivamente como uma verdadeira Chinese wall, no sentido de uma “barreira ética e jurídica entre diferentes divisões da uma instituição para evitar o conflito de interesses”. Isto é, a prova inculpatória fornecida pelo sujeito a deveres de colaboração e informação não pode ser usada contra ele num processo administrativo sancionatório.

A posição do Bundesverfassungsgericht foi duplamente restringida.

Por um lado, o princípio da proibição da auto-inculpação e o direito ao silêncio (Auskunftsverweigerungsrecht) não foram reconhecidos no caso de pessoas colectivas, com base no argumento de que o direito de não auto-inculpação decorre da dignidade da pessoa humana e, portanto, não aproveita à pessoa colectiva (sentença do Bundesverfassungsgericht de 26/2/1997, mas com a crítica da doutrina, como nota GOLLWITZER, 2005: 422).

Por outro lado, na sua recente decisão de 15/10/2004, o Bundesverfassungsgericht confirmou a interpretação restritiva do § 393 I 2 da AO feita pelo Bundesgerichtshof no sentido de que a proibição da auto-inculpação do contribuinte não inclui os crimes gerais (como por exemplo a falsificação de documentos) cometidos em unidade processual com a infracção fiscal. A proibição de auto-inculpação do contribuinte só inclui os crimes e as contra-ordenações fiscais.

O argumento do Tribunal Constitucional alemão é este: o contribuinte tem o dever de informar, mas esta obrigação não é tutelada por uma sanção, pelo que não deve valer qualquer proibição de prova em relação à informação obtida do contribuinte. Isto é, sempre que o dever de prestar informações seja imposto sem a ameaça de uma sanção para a sua violação, as informações obtidas do obrigado não estão sujeitas à proibição de prova. Destarte, o Tribunal adaptou a doutrina já sustentada no referido texto fundamental de ROLF STÜRNER (1981: 1761). Acresce que, no entendimento do TC alemão, a interpretação restritiva de uma regra de proibição de prova não viola a proibição de analogia do artigo 103 II da GG, uma vez que esta não incide sobre normas processuais relativas à valoração da prova, e o princípio da confiança que flui do artigo 20 III da GG não se opõe à redução teleológica da referida previsão legal da AO.

V.

As soluções processuais dos regimes especiais têm, em alguns casos, provado bem, do ponto de vista preventivo dos fins das coimas, sendo mais eficazes do que as do RGCO. São exemplos disso mesmo: 1. o reforço da posição processual da autoridade administrativa, por via do reconhecimento dos poderes processuais previstos nos artigos 228.º, 230.º e 231.º do RGICSF,

artigo 416.º do CVM, artigo 51.º da LC e os artigos 230.º e 233.º do DL n.º 2/2009; 2. A imposição do pagamento de juros de mora pela coima desde a data da notificação da decisão administrativa no caso de improcedência da impugnação judicial, como já se prevê no artigo 53.º da Lei n.º 50/2006; 3. o efeito meramente devolutivo da impugnação judicial, como ocorre no caso do recurso previsto no artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20/1 (decisões condenatórias em coima inferior a 300.000\$00), no artigo 207.º do CDADC (decisões condenatórias em coima inferior a 80.000\$00), no artigo 187.º, n.º 1, do CE (quaisquer decisões condenatórias) ou nos artigos 99.º, 211.º, 212.º, 217.º e 227.º do RGICSF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31/12 (decisões condenatórias em sanções acessórias); 4. o efeito suspensivo do recurso para o TR quando tiver sido prestada uma garantia em certo prazo, salvo prova de impossibilidade financeira de o fazer, como prevê o artigo 84.º do RGIT; 5. o controlo hierárquico do arquivamento administrativo, como prevê o artigo 77.º, n.º 2, do RGIT; 6. o alargamento do princípio da oportunidade, sobretudo através de soluções informais de diversão do processo “comum” contra-ordenacional, como as formas de processo “sumaríssimo” ou de “advertência”, com vista a fazer observar o comportamento devido pelo arguido no mais curto prazo, com ou sem sanção pecuniária consensual, mas visando sempre a compliance do programa normativo; e o 7. O pagamento da coima e das custas com os valores apreendidos, como prevê o artigo 215.º do RGICSF, na falta de uma *Erzwingungshaft*, como prevê o § 96.º da OWIG.

O papel subsidiário dos “preceitos reguladores do processo criminal” no processo de contra-ordenações foi reforçado com a reforma do RGCO de 1995. Está em causa, não apenas a autonomia científica do direito das contra-ordenações, mas até o próprio princípio da *Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege*.

Impõe-se o regresso à regra da admissibilidade da *reformatio in pejus*, quer na impugnação judicial, quer no recurso para o TR, como sucede nos regimes do artigo 75.º da Lei n.º 50/2006, de 29/8, e do artigo 222.º, n.º 1, al. *f*), do RGICSF. Por outro lado, a produção de prova não pode estar dependente da vontade das testemunhas. É indispensável a regulamentação específica da quebra do segredo profissional, da busca domiciliária (como no artigo 215.º do RGICSF e artigo 21.º do Regulamento n.º 1/2003) e dos meios coercivos para garantir a presença da testemunha nas diligências probatórias. Esta regulamentação há-de ser mais restritiva do que a do CPP, em virtude do princípio da proporcionalidade.

Urge uma reforma do processo de contra-ordenações que siga duas linhas orientadoras: a primeira é a da autonomização do processo contra-ordenacional em relação ao processo penal; a segunda é a da compatibilização do RGCO com as soluções mais eficientes dos regimes

processuais especiais. Em nome da concretização prática do princípio da igualdade e da garantia eficaz da *Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege*.

BIBLIOGRAFIA

- Anastácio, Catarina, 2010: O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 1, n.º 1, pp. 199 a 236.
- Andrade, Manuel da Costa, 1980: Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã), in *RDE*, 6/7, pp. 81 a 121, e republicado in *Direito Penal Económico e Europeu, Volume 1, Problemas Gerais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 75 a 107, de que se cita.
 - 1985: A nova lei dos crimes contra a economia (Dec-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de “Bem Jurídico”, in *CEJ, Ciclo de estudos de direito penal económico*, pp. 69 a 105, e republicado in *Direito Penal Económico e Europeu. Volume 1, Problemas Gerais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 387 a 418, de que se cita.
- Antunes, Henrique Sousa, 2011: Da inclusão do lucro ilícito e de efeitos punitivos entre as consequências da responsabilidade civil extracontratual: a sua legitimação pelo dano, Coimbra, Coimbra Editora.
- Antunes, Manuel Ferreira. 2005: *Contra-Ordenações e Coimas – Anotado e comentado*, Lisboa, Dislivro.
- Bolina, Helena, 2000: As contra-ordenações no novo código de valores mobiliários: aspectos processuais, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 7, pp. 431 a 447.
 - 2009: O regime dos processos de contra-ordenação dos reguladores independentes, in Paz Ferreira e outros (coord.), *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, Coimbra, Almedina, pp. 737 a 772.
- Bohnert, Joachim, 2007: *Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht*. 2.ª edição, Munique, Beck. Catarino, Luís, Guilherme, 2010: *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros, Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independentes*, Coimbra, Almedina.
- Costa, Adalberto, 2002: *Contra-Ordenações Laborais, Regime Geral*, anotado e comentado, Lisboa. Vislis editores.
 - 2010: *Contra-Ordenações Laborais e da Segurança Social*, Porto, Vida Económica.

- Costa, Joaquim Cardoso da, 1992: O recurso para os tribunais judiciais da aplicação da coima pelas autoridades administrativas, in CTF, n.º 366.
- Costa, José de Faria, 1983: A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo, a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social, in RDE, 9, pp. 3 a 51, e republicado in Direito Penal Económico e Europeu, Volume 1, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 109 a 142, de que se cita.
 - 1986: Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif penal, in BFDUC, LXII, pp. 141 a 182.
 - 1992: A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos, in RPCC, ano 2, pp. 537 a 559.
 - 2001: Crimes e contra-ordenações (Afirmação do princípio do numerus clausus na repartição das infracções penais e diferenciação qualitativa entre as duas figuras dogmáticas), in Questões Laborais, ano VIII, n.º 17, pp. 1 a 11.
- Costa, José Gonçalves da, 1995: Contra-ordenações, Decr.Lei n.º 433/82: as normas de direito material e sobre a estrutura e conteúdo da decisão (considerando as alterações introduzidas pelo Decr.-Lei n.º 244/95), Lisboa, CEJ.
- Costeira, Maria José, 2007: As buscas e apreensões no processo de natureza contra-ordenacional, in Sub iudice, n.º 40, pp. 27 a 38.
- Dantas, António Leones, 1993: Considerações sobre o processo das contra-ordenações, in RMP, n.º 55, pp. 99 a 105.
 - 1994: Considerações sobre o processo das contra-ordenações: as fases do recurso e da execução, in RMP, n.º 57, pp. 71 a 83.
 - 1995: Considerações sobre o processo das contra-ordenações: a fase administrativa, in RMP, n.º 61, pp. 103 a 119.
 - 2001: O Ministério Público no processo das contra-ordenações, in Revista de Questões Laborais, ano VIII, n.º 17, PP- 26 a 40.
 - 2007: Procedimentos de natureza sancionatória no direito da concorrência, in Sub iudice, n.º 40, pp. 99 a 110.
- 2009: O processo das contra-ordenações na Lei n.º 50/2006, in Paz Ferreira e outros (coord.), Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?, Coimbra, Almedina, pp. 773 a 798.
- Dias, Augusto Silva, 2010: O direito à não-inculpação no âmbito das contra-ordenações, in Revista de Concorrência e Regulação, ano I, n.º 1, pp. 237 a 266 (republicado em Estudos

em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, volume IV, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 13 a 38).

- Dias, Augusto Silva, e Vânia Ramos, 2009: O direito à não auto-inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no processo penal e contra-ordenacional português, Coimbra, Coimbra Editora.

- Dias, Jorge de Figueiredo, 1983 a: O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social, in CEJ, Jornadas de direito criminal: O Novo Código Penal português e Legislação Complementar, 1, Lisboa: CEJ, pp. 317 a 336, e republicado in Direito Penal Económico e Europeu, Volume 1, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 19 a 34, de que se cita.

- 1983b: Para uma dogmática do direito penal secundário, Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português, in RLJ ano 116.º, pp. 263 ss, e ano 117.º, pp. 7 ss, e republicado in Direito Penal Económico e Europeu, Volume 1, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 35 a 74, de que se cita.

- Dias, Jorge de Figueiredo, e Manuel da Costa Andrade, 2009: Poderes de supervisão, direito ao silêncio e provas proibidas (parecer), in Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova, Coimbra, Almedina, pp. 11 a 56.

- Fernandes, António da Costa, e João dos Santos Rodrigues, 1986: Manual das Contra-ordenações Laborais, Lisboa, Rei dos Livros.

- Fernandes. António Joaquim, 2002: Regime geral das contra-ordenações, Notas práticas, 2.ª edição, Lisboa, Ediforum.

- Femer, Wolfgang, 2009: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, volumes I e 2, 69.ª actualização, Colónia, Luchterhand.

- Göhler, Erich, 2009: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 15.ª edição (editada por Franz Gürtler e Helmut Seitz), Munique, Beck.

- Gollwitzer, Walter, 2005: Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR Kommentar, Berlin, De Gruyter.

- Gordon, Richard, 2007: EC Law in judicial review, London, OUP.

- KK. 2006: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3.ª edição (organizada por Senge), Munique, Beck (citada com a indicação do autor da anotação).

- Lumbrales, Nuno, 2006: Sobre o conceito material de contra-ordenação, Lisboa, Universidade Católica Editora.

- Machado, Miguel Pedrosa, 1986: Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenações, in SI, 1986, pp. 59 a 134, e republicado in Direito Penal Económico e

Europeu, Volume 1, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 145 a 207, de que se cita.

- 1992: Anteprojecto de revisão do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, in RPCC, ano 2, pp. 295 a 321.
 - 2011: Outra vez o RGCO (actualização de fontes e chamada de atenção para uma nova inconstitucionalidade formal no seu percurso legislativo), in Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação, n.º 52.
- Martinho, Helena, 2010: O direito ao silêncio e a não auto-incriminação nos processos sancionatórios do Direito da concorrência – Uma análise da jurisprudência comunitária, in Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, n.º 1, pp. 145 a 174.
 - Mattes, Heinz, 1982 a: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, 1, Berlin, Duncker & Humblot.
 - 1982b: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, II, Berlin, Duncker & Humblot.
- Mendes, António de Oliveira, e José dos Santos Cabral, 2009: Notas ao regime geral das contra-ordenações e coimas, Lisboa, Almedina.
 - Mendes, Paulo Sousa, 2009: O procedimento sancionatório especial por infracções às normas de concorrência, in Paz Ferreira e outros (coord.), Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?, Coimbra, Almedina, pp. 705 a 720.
 - 2010: As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, in Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, n.º 1, pp. 121 a 144 (republicado com o título O dever de colaboração e as garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Faculdade de direito da Universidade de Lisboa, pp. 45 a 64).
- Mitsch, Wolfgang, 2005; Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2.ª edição, Berlin, Springer.
- Moreira, António José, 1986: O Direito do Trabalho e o Ilícito de Contra-Ordenação Laboral, Lisboa, Porto Editora.
 - Moreira, Teresa, 2007: O novo instituto da clemência – a dispensa e a atenuação especial da coima aplicável a práticas restritivas da concorrência, in Sub iudice, n.º 40, pp. 75 a 97.
- Moutinho, José Lobo, 2008: Direito das contra-ordenações, Ensinar e investigar, Lisboa, Universidade Católica Editora.

- Palma, Fernanda, 2009: O direito à não auto-incriminação, in Boletim informativo do IDPCC da FDUL, ano 1, n.º 1 (online).
- Palma, Fernanda, e Paulo Otero, 1996: Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social, in RFDUL, vol. XXXVII, pp. 557 a 593.
- Pereira, António Beça, 2001 a: Regime geral das contra-ordenações e coimas anotado, 4.ª edição, Coimbra, Almedina.
 - 2001b: Contra-ordenações laborais. Breves reflexões quanto ao seu âmbito e sujeitos, in Questões laborais, ano VIII, n. 0 18, pp. 142 a 154.
- Pinto, Frederico de Lacerda da Costa, 1997: O direito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal, in RPCC, ano 7, pp. 7 a 100, e republicado in Direito Penal Económico e Europeu, Volume 1, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 209 a 276, de que se cita.
 - 1999: A tutela do mercado de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social, in Direito dos Valores Mobiliários, I, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 285 a 321.
 - 2000a: O Novo Regime dos Crimes e Contra-Ordenações no Código dos Valores Mobiliários., Coimbra, Almedina.
 - 2000b: Tendências da jurisprudência sobre contra-ordenações no âmbito do mercado de valores mobiliários (estatuto processual da CMVM na fase de impugnação judicial e critérios de censurabilidade do erro sobre a ilicitude), in RFDUL, vol. XLI, n.º I, pp. 299 a 313.
 - 2002a: Acesso de particulares a processos de contra-ordenação arquivados. Um estudo sobre o sentido e limites da aplicação subsidiária do Direito Processual penal ao processo de contra-ordenação, in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço, volume II, Coimbra, Almedina, pp. 601 e 624.
 - 2002b: As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do direito penal sancionatório, in Themis, Revista da UNL, ano III, n.º 5, pp. 87 a 100, e republicado in Direito Penal Económico e Europeu, Volume III, Textos Doutrinários, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 681 a 692, de que se cita.
 - 2002c: A figura do assistente e o processo de contra-ordenação, in RPCC, 12, pp. 118 a 128.
 - 2003: Erro e consciência da ilicitude em infracções contra o mercado de valores mobiliários, in Sistemas penales iberoamericanos: Libro homenaje al professor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 aniversario, Lima, ed. ARA, e republicado in Direito Penal

- Económico e Europeu, Volume III, Textos Doutrinários, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 661 a 678, de que se cita.
- 2009: Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação (parecer), in Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova, Coimbra, Almedina, pp. 57 a 126.
 - Pinto, Frederico da Costa, e Célia Reis, 2001: Determinação e cálculo das custas em processo de contra-ordenação, in Caderno do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 11, pp. 19 a 33.
 - Ramos, Vânia Costa, 2010: Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência – Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa, in Revista de Concorrência e Regulação, ano 1, n.º 1, pp. 175 a 198.
 - Rato, João, 2003: Contra-ordenações laborais, Ainda a questão da remissão fundamentadora, in Questões Laborais, ano X, n.º 21, pp. 111 a 115.
 - RRH (Rebman, Roth e Hemmann), 2008: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, volumes 1 e 2, 3.ª edição (editada por Hans-Jürgen Förster, Rolf Hannich, Bernd Bösert e Christoph Reichert), Estugarda, Kohlhammer.
 - Rego, Lopes do, 2001: Alguns problemas constitucionais do direito das contra-ordenações, in Questões laborais, ano VIII, n.º 17, pp. 12 a 25.
 - Ribeiro, João Soares. 1994: O auto de notícia de contravenção e de contra-ordenação: valor probatório, in Questões Laborais, ano 1, n.º 3, pp. 129 a 143.
 - 2000: Contra-ordenações laborais, regime jurídico anotado, Lei n.º 116/99, Coimbra: Almedina.
 - 2001: Questões sobre o processo contra-ordenacional, in Questões Laborais, ano VIII, n.º 18, pp. 121 a 141.
 - 2003: Contra-ordenações laborais, regime jurídico anotado contido no Código do Trabalho, 2.ª edição, Coimbra, Almedina.
 - 2011: Contra-ordenações laborais, regime jurídico (anotado), 3.ª edição, Coimbra, Almedina.
 - Santos, Manuel Simas, e Jorge Lopes de Sousa, 2001: Regime geral das infracções tributárias anotado, Lisboa, Áreas Editora.
 - 2002: Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2.ª edição, Lisboa, Vislis.
 - Serra, Teresa, 1999: Contra-ordenações: responsabilidade de entidades colectivas, in RPCC, ano 9, pp. 187 a 212.

- Silva, Maria de Fátima Reis, 2007: O direito à não auto-incriminação, in *Sub iudice*, n.º 40, pp. 59 a 74.
- Silva, Vasco Pereira, 2009: Breve nota sobre o direito sancionatório do ambiente, in Maria Fernanda Palma e outros (coord.), *Direito Sancionatório das Entidades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 271 a 298.
- Stümer, Rolf, 1981: Strafrechtliche Selbstbelastung und Verfahrensermittlung, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, pp. 1757 a 1763.
- Teixeira, Carlos Adérito, 2001: Direito de mera ordenação social, o ambiente como espaço da sua afirmação, in *RMP*, 85, pp. 71 a 92.
 - 2009: Questões processuais da responsabilidade das pessoas colectivas no domínio do Direito sancionatório da regulação, in Maria Fernanda Palma e outros (coord.), *Direito Sancionatório das Entidades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 107 a 138.
- Tridimas, Takis, 2009: *The general principles of EU law*, London, OUP.
- Veiga, Raul Soares da, 2009: Legalidade e Oportunidade no direito sancionatório das entidades reguladoras. in Maria Fernanda Palma e outros (coord.). *Direito Sancionatório das Entidades Reguladoras*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 139 a 176.
- Veloso, José António, 1999: Questões hermenêuticas e de sucessão de leis nas sanções do regime geral das instituições de crédito, in *Revista da Banca*, n.º 48, pp. 27 a 72, e n.º 49, pp. 23 a 71.
 - 2003: Aspectos inovadores do projecto de regulamento da autoridade de concorrência., in *ROA*, ano 63.º, pp. 237 a 312, e republicado in *AAVV, Regulação e Concorrência, Perspectivas e limites da defesa da concorrência*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 29 a 106.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações¹

Art. 32.º, n.º 10 da Constituição da República

Publicado na Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º semestre 2010, n.º XIV, pp. 293 a 332

António Leones Dantas

I.

1. O Direito de Mera Ordenação Social foi introduzido no sistema jurídico português em 1979 através do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho², no contexto da Reforma Penal que se veio a concretizar em 1982, onde aquele diploma foi substituído pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que define o regime geral em vigor daquele ramo do direito^{3 4 5}.

À introdução daquele Direito estão subjacentes preocupações de natureza político-criminal que se centralizam na afirmação de que aquele novo ramo do sistema sancionatório público “estaria vocacionado para dar atenção a certas áreas de intervenção de que, nomeadamente pela sua componente social”, o Estado “se não podia alhear, como a tutela do

¹ Este texto reproduz de forma quase integral os pontos III a VIII do parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 23/2010, de 28 de Outubro de 2010, relatado pelo signatário.

² Sobre os fundamentos doutrinários deste diploma e do Direito das Contra-ordenações, cfr. o preâmbulo daquele Decreto-Lei e EDUARDO CORREIA, “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários* – Volume 1, Coimbra Editora, 1998, pp. 3 e ss.

³ Com as alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, do Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro e Lei n.º 109/2001, de 24 de Setembro, designado no texto por “regime geral” e a que se referem todas as disposições legais sem indicação de origem.

⁴ Sobre o Direito das Contra-ordenações e a sua relação com o Direito Penal, cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, pp. 144 e ss. e AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral*, Publicações Universidade Católica, 2003, pp. 147 e ss.

⁵ Reproduzem-se, com alterações, os pontos II.1, II.2, II.4 e II.5, do parecer deste conselho n.º 84/2007, de 28 de Fevereiro de 2008, publicado in *Diário da República*, 2.ª Série de 7 de Abril de 2008.

ambiente, aspectos diversos da economia nacional ou uma intervenção preventiva na área dos direitos dos consumidores”⁶.

Tratar-se-ia de áreas «carentes de tutela jurídica de carácter sancionatório e finalidades preventivas nas quais, de acordo com as valorações então dominantes, não se justificava uma resposta penal, já então orientada para uma intervenção de ultima ratio, conforme apontava o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição de 1976”⁷.

Tal como se referia no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, “A necessidade de dar consistência prática às injunções normativas decorrentes deste novo e crescente intervencionismo do Estado, convertendo-as em regras efectivas de conduta, postula naturalmente o recurso a um quadro específico de sanções”.

Surgia assim um novo ramo do direito sancionatório, autónomo do Direito Penal, como forma de garantir o princípio da subsidiariedade da intervenção penal, permitindo reservar o uso daquele direito para as situações em que estivessem em causa os interesses colectivos mais relevantes.

A autonomia do Direito das Contra-ordenações face ao Direito Penal surge, assim, como uma das justificações da própria existência deste ramo do direito e vai materializar-se na conformação de soluções de natureza substantiva e processual diversas das vigentes naquele.

O Direito das Contra-ordenações mantém, contudo, profundas ligações ao Direito Penal, que se materializam 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 admira, por isso, que o Direito Penal tenha sido definido como direito subsidiário, nos termos do artigo 32.º do Regime Geral e que, coerentemente, o Código de Processo Penal seja direito subsidiário, no que se refere ao regime processual, por força do disposto no artigo 41.º do mesmo regime.

⁶ COSTA PINTO, “O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal”, *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*, Volume I, Coimbra Editora, 1998. p. 212.

⁷ COSTA PINTO, *Ibidem*.

Apesar da evolução que o Direito das Contra-ordenações sofreu ao longo do seu período de vigência e da aproximação que se verificou, em algumas áreas, ao Direito Penal, mantém-se ainda o fundamental das linhas estruturantes deste sector do sistema jurídico⁸.

2. Por força do disposto no artigo 41.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que tem por epígrafe “direito subsidiário”, sempre que o contrário não resulte deste diploma, “são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”⁹.

Decorre deste dispositivo a afirmação de que o Código de Processo Penal é direito subsidiário relativamente ao processo das contra-ordenações, o que pressupõe o recurso às soluções normativas daquele código sempre que se constate a inexistência de solução própria nos quadros do regime específico das contra-ordenações.

A importação das soluções daquele código não é, contudo, directa, devendo passar sempre que necessário por um processo de adaptação aos princípios e às soluções processuais próprias do Direito das Contra-ordenações, de forma a salvaguardar a harmonia do processo e a afastar disjunções que podem afectar a aplicação do direito.

Nas situações em que se constate a necessidade de recorrer às soluções do direito subsidiário impõe-se, pois, ao intérprete o cuidado de avaliar previamente as soluções do processo penal e a sua articulação com as especificidades do processo das contra-ordenações, de forma a respeitar os valores acima referidos, em conformidade com o comando legal “devidamente adaptados”, constante daquela norma “eventualmente reconstruídos para além da sua literalidade de forma a respeitarem a organização, os valores e as finalidades do regime processual e substantivo do DMOS”¹⁰.

Só através deste processo de adaptação é possível salvaguardar a autonomia do processo das contra-ordenações face ao processo penal e respeitar os princípios e os valores que inspiram as especificidades das soluções processuais que consagra.

⁸ Sobre a evolução do Direito das Contra-ordenações, cfr. COSTA PINTO, *obra citada*, pp. 215 e ss.

⁹ Sobre o artigo 41.º, n.º 1 do Regime Geral, cfr. COSTA PINTO, “Acesso de Particulares a Processos de Contra-ordenação Arquivados”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Colaço*, Almedina, Volume II, pp. 601 e ss.

¹⁰ COSTA PINTO, *obra citada*, p. 618.

3. Um dos segmentos em que a autonomia do Direito das Contra-ordenações se afirma face ao Direito Penal é o do regime processual que, apesar das ligações que mantém com o processo penal, se distancia do mesmo, quer na estrutura do processo, quer no regime de múltiplos actos processuais.

De facto, concebido o Direito das Contra-ordenações como um instrumento de intervenção administrativa de natureza sancionatória no sentido de dar maior eficácia à acção administrativa, o núcleo fundamental dos poderes sancionatórios, quer ao nível da iniciativa processual, quer ao nível decisório propriamente dito, é atribuído à Administração, relegando a intervenção judiciária para um nível de subsidiariedade.

Incumbe deste modo à Administração o conhecimento das infracções e o respectivo sancionamento, sendo os tribunais chamados apenas a intervir pela via do recurso de impugnação, em caso de discordância dos condenados relativamente às decisões proferidas, em primeiro nível, pela Administração.

Os tribunais intervêm igualmente em sede de execução das coimas emergentes das decisões condenatórias, quando não sejam pagas voluntariamente, e em caso de discordância de medidas de natureza transitória tomadas pela Administração ao longo do processo (artigo 55.º do Regime Geral).

Costuma falar-se em fase administrativa do processo para designar a intervenção administrativa no mesmo – que vai da notícia da infracção à decisão propriamente dita, prevista no artigo 58.º do regime *geral* – e em fase do recurso de impugnação, para designar o conjunto de actos processuais que vão da interposição do recurso à decisão do mesmo nos tribunais (artigos 62.º e ss. daquele regime).

Na fase administrativa do processo relevam três conjuntos de actos relevantes na ordenação do processo.

Assim, um primeiro momento do processo que vai da notícia 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.

4. Nos termos do artigo 33.º do Regime Geral, incumbe às autoridades administrativas “o processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas e das sanções acessórias”.

As excepções previstas na parte final do mesmo artigo prendem-se com a articulação do ilícito de mera-ordenação social com o ilícito criminal, dando origem a um conjunto de normas

que disciplinam o conhecimento daquele ilícito no processo penal, entre outras, as dos artigos 38.º e 39.º do mesmo diploma.

Para a prossecução desta actividade aquele diploma, no seu artigo 41.º, atribui às autoridades administrativas o complexo de direitos que materializam os poderes das autoridades competentes para o procedimento criminal, onerando-as igualmente com o conjunto de deveres que caracterizam a intervenção das autoridades judiciárias naquela forma de procedimento.

Esta transposição dos meios de intervenção do processo penal para o processo das contra-ordenações vai ao ponto de as próprias autoridades policiais terem no âmbito deste procedimento, nos termos do n.º 2 do artigo 48.º daquele Regime Geral, “direitos e deveres equivalentes aos que têm em matéria criminal”.

O processo das contra-ordenações não conhece, contudo, ao nível da sua estrutura, a diferenciação entre impulso processual e decisão que caracteriza o processo penal, nem conhece a divisão entre fases preliminares e fases subsequentes que se verifica naquela forma de procedimento.

As autoridades administrativas assumem, deste modo, as tarefas inerentes ao impulso processual que no Código de Processo Penal estão a cargo do Ministério Público, mas incumbem-lhes igualmente a competência decisória do processo.

De facto, conforme referem FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE, “O processo administrativo de carácter sancionatório referente às contra-ordenações é, neste sentido, uno e comandado por uma única entidade: em regra um ente administrativo”¹¹.

Por outro lado, o processo das contra-ordenações não pode ser entendido como uma forma de processo penal, ao contrário do que se passava com o processo das contra-ordenações no domínio do Código de Processo Penal de 1929 e legislação complementar, tendo autonomia face àquela forma de procedimento.

A dimensão administrativa do processo, vulgarmente designada por fase administrativa, não pode deste modo ser concebida como as fases preliminares de um processo penal, onde o recurso de impugnação ocuparia o espaço que o processo penal atribui à audiência de julgamento.

¹¹ “Poderes de supervisão, Direito ao Silêncio e Provas Proibidas”, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Almedina, 209, p. 50.

Aquela fase enquadra o exercício dos poderes sancionatórios da administração pública de modo pleno, sendo as decisões proferidas exequíveis, caso não sejam impugnadas, circunstância que tem particular relevo na determinação da dimensão do contraditório exigível para este procedimento.

O processo das contra-ordenações não visa deste modo seleccionar de acordo com critérios predefinidos os casos que são submetidos a julgamento perante um tribunal, o que é a função das fases preliminares (inquérito e instrução) do processo penal.

Também não é possível equiparar a fase inicial do processo, até ao cumprimento do artigo 50.º do Regime Geral, 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 têm no contexto das fases preliminares do processo penal.

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 Regime Geral não assume no contexto do processo a natureza de um acto decisório relativo à submissão a julgamento perante um tribunal.

Do mesmo modo, o momento do processo posterior ao cumprimento daquele dispositivo não pode ser entendido como uma forma de impugnação da decisão acusatória.

Esta realidade projecta-se na ponderação exigida pelo artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-ordenações para a adequação das normas próprias do processo penal ao processo das contra-ordenações, criando particulares dificuldades na transposição de soluções próprias do processo penal para esta forma de processo.

5. 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.

Dispõe aquele artigo:

“Artigo 50.º

Direito de audição e defesa do arguido

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”.

Na sequência desta audiência o arguido pode requerer quaisquer diligências de prova que julgue relevantes a bem da sua defesa, que a autoridade *administrativa deverá deferir, salvo impertinência manifesta das mesmas*.

A intervenção prevista no artigo 50.º surge, assim, como um momento fulcral do processo, situado entre a investigação preliminar e a decisão, assumindo-se como o espaço natural da defesa.

Tal como refere GOMES DIAS, “princípio do contraditório e a contraditoriedade estão subjacentes ao normativo do art. 50.º da lei-quadro e pode mesmo dizer-se que constituem a trave mestra de qualquer procedimento sancionador”, pelo que “o desrespeito ou a simples compressão dos direitos de audiência e de defesa constituem nulidades insupríveis que afectam a validade do processo e inviabilizam a aplicação correcta de qualquer sanção”¹².

De acordo com o mesmo autor, “não pode, por conseguinte, 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.”¹³.

O Regime Geral das Contra-ordenações não especifica uma forma através da qual a audiência deva ser efectuada, o que exige é que ao arguido seja dado conhecimento da factualidade que lhe é imputada e da respectiva qualificação jurídica.

Tal conhecimento tanto pode ser levado a cabo numa audiência formal, como através da notificação de uma peça processual que integre aqueles elementos, ou da notificação dos elementos do processo que os contenham.

Alguns regimes especiais de contra-ordenações têm optado pela dedução formal de uma acusação, utilizando o conceito e os requisitos da acusação do Código de Processo Penal, que não a natureza e a respectiva função processual¹⁴.

¹² “Breves Reflexões Sobre o Processo de Contra-ordenação”, *Contra-ordenações*, Escola Superior de Polícia, 1985, p. 138 e *Revista do Ministério Público*, Ano 5.º, Volume 20 – Dezembro de 1984, p. 107.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. artigo 221.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, na redacção emergente do Decreto-Lei n.º 251/2003, de 14 de Outubro, que estabelece o regime jurídico do acesso e exercício da actividade seguradora, e artigo 219.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedade Financeiras, na versão resultante do Decreto-Lei n.º 201/2002, de 26 de Setembro.

6. O Regime Geral das Contra-ordenações estabelece no seu artigo 50.º o direito à audição, nos termos acima referidos, e disciplina no seu artigo 53.º o regime da assistência por defensor.

Aquele artigo 53.º permite que o arguido se faça acompanhar de defensor em todos os actos processuais em que intervenha e em qualquer fase do processo.

Por sua vez o n.º 2 daquele mesmo artigo impõe que se nomeie defensor “sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido”.

Na redacção original deste dispositivo referia-se que haveria lugar à nomeação de defensor “sempre que qualquer deficiência do arguido que lhe limite a capacidade de defesa ou a gravidade da infracção o justifiquem”.

A gravidade da infracção, que não deixará de ser expressa pela dimensão das coimas abstractamente previstas, ou pela natureza das sanções acessórias que no caso possam ser aplicadas, deverá ser considerada como índice de situação onde se justifica a nomeação de defensor.

Por outro lado, as situações discriminadas na alínea c) do n.º 1 do artigo 64.º do Código de Processo Penal devem igualmente motivar a nomeação de defensor ao arguido.

A nomeação de defensor é feita pela autoridade administrativa nos termos do regime do apoio judiciário - Lei n.º 34/2004, de 29 de Junho¹⁵, e legislação complementar.

7. Por força do disposto no artigo 208.º da Lei n.º 1/89, de 8 de Julho, a revisão constitucional dela decorrente entrou em “vigor no trigésimo dia posterior ao da sua publicação no Diário da República”.

Naquela data, a versão que se encontrava em vigor do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, era a redacção original, que coincidia com a do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que, sob a epígrafe “direito de audição do arguido”, estabelecia que “não será permitida a aplicação de uma coima sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre o caso”.

Já depois da entrada em vigor daquela revisão constitucional foi publicado o Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Julho, que embora tenha alterado vários dispositivos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, não introduziu qualquer alteração no conteúdo do mencionado

¹⁵ Alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto.

artigo 50.º daquele diploma, que veio a ter a redacção em vigor na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro.

Este diploma aditou àquele artigo a referência à necessidade de o arguido se pronunciar sobre “a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre”, em vez da referência ao “caso”, que constava da versão inicial, condicionando também a aplicação de “uma sanção acessória” a essa audição, quando na versão inicial se falava apenas da aplicação de uma coima, além de ter introduzido a referência ao “prazo razoável” para a efectivação da audição.

Conforme resulta do preâmbulo daquele diploma, o reforço das garantias dos arguidos era uma das preocupações que o mesmo visava, tendo sido nesse contexto que se procedeu “a uma explicitação mais rigorosa dos direitos de fundamentais de audiência e de defesa”.

A explicitação introduzida dirige-se não à forma de efectivação da audição mas ao seu conteúdo, integrando no mesmo a dimensão das sanções acessórias que ao caso poderiam caber.

Aliás, a necessidade de ser integrada na audição do arguido a possibilidade de aplicação de sanções acessórias já estava presente no parecer elaborado na Faculdade de Direito de Lisboa, da autoria de FERNANDA PALMA e PAULO OTERO, e que em algumas matérias influenciou aquele diploma.

Referia-se, com efeito, naquele parecer que “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 pela prática de contra-ordenações.

Trata-se, aliás, de uma área prioritária da sua aplicação, isto sem prejuízo de se reconhecer a relevância das situações de urgência e de excepção”¹⁶.

8. A Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto¹⁷, não contém dispositivo específico relativamente à assistência por defensor ao arguido, sendo consequentemente aplicável o

¹⁶ “A Revisão do Regime Legal do Ilícito de Mera Ordenação Social”, *Revista da Faculdade de Direito*, Volume XXXVII – 1996, p. 577.

¹⁷ Alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto que a republicou e que foi objecto das rectificações decorrentes da Declaração de Rectificação n.º 70/2009, publicada no *Diário da República*, 1.ª Série de 1 de Outubro de 2009.

disposto no artigo 53.º do Regime Geral, acima referido, por força do disposto no n.º 1 do artigo 2.º daquela Lei¹⁸, e dedica ao direito de audiência e defesa o seu artigo 49.º, que é do seguinte teor:

“Artigo 49.º

Direito de audiência e defesa do arguido

1 – O auto de notícia, depois de confirmado pela autoridade administrativa e antes de ser tomada a decisão final, é notificado ao infractor conjuntamente com 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, para, no prazo de 15 dias úteis, se pronunciar por escrito sobre o que se lhe oferecer por conveniente.

2 – No mesmo prazo deve, querendo, apresentar resposta escrita, juntar os documentos probatórios de que disponha e arrolar testemunhas, até ao máximo de duas por cada facto, num total de sete.

3 – Consideram-se não escritos os nomes das testemunhas que no rol ultrapassem o número legal, bem como daquelas relativamente às quais não sejam indicados os elementos necessários à sua notificação”.

Em síntese, resulta deste dispositivo que o auto de notícia que tenha dado origem ao processo “é notificado ao infractor conjuntamente com 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” podendo aquele pronunciar-se «por escrito sobre o que se lhe oferecer conveniente”.

Por força do disposto no n.º 2, o “infractor” “deve, querendo” “juntar documentos probatórios de que disponha e arrolar testemunhas”¹⁹.

À inquirição de testemunhas dedica aquela Lei o seu artigo 50.º, que na parte que releva para a presente consulta, é do seguinte teor:

¹⁸ “1 – As contra-ordenações ambientais são reguladas pelo disposto na presente lei e, subsidiariamente, pelo regime geral das contra-ordenações”.

¹⁹ Sobre este artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, cfr. A. LEONES DANTAS, “O Processo das Contra-ordenações na Lei n.º 50/2006”, *Regulação em Portugal Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina, 2009, pp. 787 e ss.

“Artigo 50.º

Comparência de testemunhas e peritos

1 – As testemunhas e os peritos devem ser ouvidos na sede da autoridade administrativa onde se realize a instrução do processo ou numa delegação daquela, caso esta a possua.

2 – As testemunhas podem ser ouvidas pela autoridade policial, a seu requerimento ou a pedido da autoridade administrativa.

3 – (...).

4 – Às testemunhas e aos peritos que não compareçam no dia, na hora e no local designados para a diligência do processo, nem justificarem a falta no próprio dia ou nos cinco dias úteis imediatos, é aplicada pela autoridade administrativa uma sanção pecuniária até 5 UC.

5 – (...).

6 – (...).

7 – No caso em que as testemunhas e os peritos não compareçam a uma segunda convocação, após terem faltado à primeira, a sanção pecuniária a aplicar pela autoridade administrativa pode variar entre 5 UC e 10 UC.

8 – (...).”

As testemunhas são notificadas para comparecerem à inquirição nos termos do 43.º daquela Lei²⁰, notificação que é igualmente feita ao mandatário do arguido, nos termos do artigo 44.º do mesmo diploma, e que é do seguinte teor:

²⁰ Artigo 43.º

Notificações

1 – As notificações em processo de contra-ordenação são efectuadas por carta registada, com aviso de recepção, se1npre que se impute ao arguido a prática de contra-ordenação da decisão que lhe aplique coima ou admoestação, sanção acessória ou alguma medida cautelar, bem como a convocação para este assistir ou participar em actos ou diligências.

2 – As notificações são dirigidas para a sede ou para o domicílio dos destinatários.

3 – Se, por qualquer motivo, a carta registada, com aviso de recepção, for devolvida à entidade competente, a notificação é reenviada ao notificando, para o seu domicílio ou sede, através de carta simples.

4 – Na notificação por carta simples deverá expressamente constar, no processo, a data de expedição da carta e do domicílio para o qual foi enviada, considerando-se a notificação efectuada no 5.º dia posterior à data ali indicada, cominação esta que deve constar do acto de notificação.

“Artigo 44.º

Notificações ao mandatário

1 – As notificações aos arguidos que tenham constituído mandatário são, sempre que possível, feitas na pessoa deste e no seu domicílio profissional.

2 – Quando a notificação tenha em vista a convocação de testemunhas ou peritos, além da notificação destes é ainda notificado o mandatário, indicando-se a data, o local e o motivo da comparência.

3 – Para os efeitos do número anterior, o arguido, sempre que arrolar testemunhas, deve fornecer todos os elementos necessários à sua notificação, designadamente indicar correctamente a morada e o respectivo código postal relativo a cada uma delas.

4 – As notificações referidas nos números anteriores são feitas por carta registada, com aviso de recepção, aplicando-se às mesmas o disposto nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo anterior”.

5 – Sempre que o notificando se recusar a receber ou assinar a notificação, o agente certifica a recusa, considerando-se efectuada a notificação.

6 – As notificações referidas nos números anteriores podem ser efectuadas por telefax ou via correio de electrónico, sempre que haja conhecimento do telefax ou do endereço de correio electrónico do notificando.

7 – Quando a notificação for efectuada por telefax ou via correio electrónico, presume-se que foi feita na data da emissão, servindo de prova, respectivamente, a cópia do aviso onde conste a menção de que a mensagem foi recebida com sucesso, bem como a data, hora e número de telefax do receptor ou o extracto da mensagem efectuada, o qual é junto aos autos.

8 – O despacho que ordene a notificação pode ser impresso e assinado por chancela.

9 – Constitui notificação o recebimento pelo interessado de cópia de acta ou assento do acto a que assista.

10 – As notificações efectuadas por simples carta registada presumem-se feitas no 3.º dia posterior ao do registo ou no 1.º dia útil seguinte a esse, quando esse dia não seja útil.

11 – Havendo aviso de recepção, a notificação considera-se efectuada na data em que ele for assinado e tem-se por efectuada na própria pessoa do notificando, mesmo quando o aviso de recepção haja sido assinado por terceiro presente na sede ou domicílio do destinatário, presumindo-se, neste caso, que a carta foi oportunamente entregue àquele.

12 – Os interessados que intervenham em quaisquer procedimentos contra-ordenacionais nas autoridades administrativas de fiscalização ou inspecção ambiental comunicam, no prazo de 10 dias úteis, qualquer alteração da sua sede ou domicílio.

13 – A falta de recebimento de qualquer aviso ou comunicação, devido ao não cumprimento do disposto no número anterior, não é oponível às autoridades administrativas, produzindo todos os efeitos legais, sem prejuízo do que se dispõe quanto à obrigatoriedade da notificação e dos termos por que deve ser efectuada.

Conforme decorre no n.º 2 deste artigo, o mandatário do arguido é ainda notificado da inquirição das testemunhas ou peritos “indicando-se a data, o local e o motivo da comparência», sendo certo que a notificação é feita por carta registada como aviso de recepção, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo.

O direito de audição e de defesa consagrado nestes dispositivos implica o direito à pronúncia por parte do arguido sobre a factualidade que lhe é imputada e respectiva qualificação jurídica, que resulta do artigo 50.º do Regime Geral das Contra-ordenações a que acresce, nos termos do artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, os demais «elementos para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão nas matérias de factos e de direito”, menção que abrangerá todo o conjunto de circunstâncias relevantes para a determinação da sanção.

Mas, para além deste direito ao conhecimento do objecto do processo contra-ordenacional em sentido amplo, o direito de audição e de defesa implica o direito a intervir no processo, “apresentando provas ou requerendo a realização das mesmas”²¹.

Importa, contudo, que se tenha presente que a dimensão do contraditório da produção da prova requerida pelo arguido em sede de defesa é questão diversa e autónoma da obrigatoriedade de nomeação de defensor ao arguido em certos actos processuais, embora com ela se possa cruzar.

De facto, a presença do defensor em concretos actos processuais e a possibilidade de intervenção activa nos mesmos é inerente a uma certa dimensão do contraditório e é compatível com a obrigatoriedade ou não da presença do defensor nesses actos.

A obrigatoriedade de assistência por defensor prende-se com os efeitos que do acto podem derivar sobre a situação processual do arguido, e, no caso concreto do processo das contra-ordenações com as especialidades do caso que estão subjacentes às situações em que a lei impõe esse regime de assistência e que acima foram referidas.

Fora dos casos em que a assistência por defensor é obrigatória, se o acto permitir a intervenção activa do defensor, fica na discricionariedade deste a presença e a intervenção em causa, sem que a ausência possa pôr em causa a validade do acto.

²¹ SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 4.ª Edição, Vislis, 2007, p. 276.

II.

1. Na altura em que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que implementou no sistema jurídico português o Direito das Contra-ordenações, vigorava o Código de Processo Penal de 1929 e legislação complementar, que estruturava as fases preliminares do processo em bases diversas da estrutura adaptada pelo Código de Processo Penal de 1987.

À instrução preparatória que tem uma função processual análoga à do inquérito do código de processo em vigor, sucedia-se uma instrução contraditória, oficiosa e obrigatória no processo de querela e facultativa no processo correcional, que desempenhava uma função processual diversa da instrução do código em vigor.

A instrução contraditória, nos termos do artigo 327.º daquele código era basicamente concebida como forma de prosseguir a investigação, agora sob a direcção de um juiz e com uma dimensão de contraditório, onde o arguido podia requerer a produção das provas que entendesse relevantes no sentido de abalar os elementos recolhidos na instrução preparatória²².

O próprio Ministério Público podia também requerer a abertura de instrução contraditória, nos termos do § único do artigo 326.º e 328.º daquele diploma, referindo os factos já indiciados e “aqueles que importe esclarecer, promovendo as diligências de prova”.

A dimensão contraditória da instrução contraditória resultava dos artigos 330.º e 332.º daquele código, que referiam, o primeiro, que “aos actos de instrução poderão assistir o agente do Ministério Público, o arguido, o seu defensor e o advogado dos assistentes», sendo o segundo do seguinte teor:

“Artigo 332.º

Inquirição das testemunhas em instrução contraditória e contraditas

Só o juiz poderá inquirir as testemunhas; o agente do Ministério Público, o arguido ou o seu defensor e o advogado dos assistentes apenas poderão requerer que sejam feitas quaisquer perguntas para completar ou esclarecer os depoimentos.

O juiz fará estas perguntas se as julgar necessárias ao esclarecimento da verdade.

²² Sobre a instrução contraditória no Código de Processo Penal de 1929, cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Curso de Processo Penal*, III, 1958, pp. 168 e ss.

§ único. As testemunhas podem ser contraditadas, findo o depoimento, e o juiz ordenará as acareações que julgar indispensáveis”.

2. O Código de Processo Penal de 1987 manteve no âmbito das fases preliminares do processo uma fase de investigação judicial a que deu o nome de instrução, em coerência com os princípios que decorrem do artigo 32.º, n.º 4, da Constituição da República, “toda a instrução é da competência de um juiz”, e do artigo 20.º, n.º 1, do mesmo diploma, de que decorre que “a todos é assegurado o direito de acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”.

Mas a instrução deste código, nos termos do seu artigo 286.º, passa a ser facultativa e transforma-se numa forma de impugnação perante o tribunal da decisão proferida pelo Ministério Público no termo do inquérito, fase processual esta que veio a concentrar as funções de natureza investigatórias prévias à decisão de submissão a julgamento, conforme decorre do artigo 262.º deste diploma²³.

Na sua dimensão investigatória, na fase inicial de vigência do Código, a instrução é inquisitória tal como o inquérito, mas vai integrar, nos termos do seu artigo 297.º e ss., um debate oral e contraditório sobre as provas recolhidas no processo – o debate instrutório – onde ainda poderão ser produzidos novos elementos de prova, nos termos do artigo 302.º do mesmo diploma.

Por se terem suscitado dúvidas sobre a dimensão contraditória de certos actos de instrução, na revisão do Código de Processo Penal decorrente da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, foi aditado por esta Lei ao artigo 289.º um número 2, em que se especificava que “fora do caso previsto no número anterior, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado apenas podem participar nos actos em que tenham o direito de intervir, nos termos expressamente previstos neste código”, mantendo deste modo, a dimensão não contraditória da instrução.

²³ Sobre a instrução no Código de Processo Penal, cfr. SOUTO DE MOURA, “Inquérito e Instrução”, *O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, Almedina, 1988, pp. 116 e ss. e NUNO BRANDÃO, “A Nova Face da Instrução”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18.º, n.º 2 e 3 Abril-Setembro de 2008, pp. 227 e ss.

O debate sobre a natureza da instrução contraditória ou não dos actos da instrução foi levado ao Tribunal Constitucional que se pronunciou sobre essa questão no acórdão n.º 372/2000, de 12 de Julho de 2000²⁴.

De facto, tendo sido arguida a inconstitucionalidade das alíneas a) e f) do n.º 1 do artigo 61.º daquele código, por violação do princípio do contraditório consagrado no artigo 32.º, n.º 5, da Lei Fundamental, “quando interpretadas em termos de considerar que não conferem ao arguido e ao seu defensor o direito de estar presente e intervir nos actos de inquirição de testemunhas por si arroladas, a realizar na fase de instrução, que hajam sido delegados pelo juiz nos órgãos de polícia criminal”, o Tribunal pronunciou-se pela não inconstitucionalidade dessa dimensão normativa daqueles dispositivos.

Na fundamentação desta decisão o Tribunal Constitucional partiu do teor da norma do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República, que remete a extensão processual do princípio do contraditório para a lei ordinária, uma vez que aquela norma refere “estando a audiência de julgamento e os actos que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”, para afirmar:

“A Constituição remete assim para a lei ordinária a tarefa de concretização dos actos instrutórios que hão-de ficar subordinados ao princípio do contraditório. A este propósito, escreveu-se no Acórdão n.º 434/87 (já citado) “Na determinação dos actos instrutórios que hão-de ficar subordinados ao princípio do contraditório goza, assim, o legislador de grande liberdade. Ele só não pode esquecer que o arguido tem de ser sempre respeitado na sua dignidade de pessoa, o que implica ser tratado como *sujeito* do processo, e não como simples *objecto* da decisão judicial.

Ou seja, tem sempre de ter presente que o processo criminal há-de ser a *due process of law*, a *fair process*, onde o arguido tenha efectiva possibilidade de ser ouvido e de se defender, em perfeita igualdade com o Ministério Público”. É que, como adverte Eduardo Correia, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 114.º, p. 365, o princípio do contraditório se traduz “ao menos, num direito à defesa, num direito a ser ouvido”.

8.2. Pois bem, em face do que antecede, a pergunta relevante é então a de saber se a interpretação normativa que a decisão recorrida fez das alíneas a) e f) do n.º 1 do artigo 61.º do Código de Processo Penal- considerando não ser obrigatória a presença do arguido e do seu

²⁴ In <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

defensor nos actos de inquirição de testemunhas por si arroladas, a realizar na fase de instrução, que hajam sido delegados pelo juiz nos órgãos de polícia criminal – obsta ou não a que o processo criminal se mantenha como um *due process of law, a fair process*, (para utilizarmos as palavras do Acórdão n.º 434/87), onde o arguido tenha efectiva possibilidade de ser ouvido e de se defender, em perfeita igualdade com o Ministério Público, num momento prévio a qualquer decisão que o possa afectar.

Cremos, efectivamente, que não”.

Tendo o Tribunal referido ainda que:

“O núcleo essencial do princípio do contraditório, tal como vem sendo definido pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, não será, *in casu*, afectado, na medida em que ao arguido e ao seu defensor seja garantido o direito de, num momento prévio à decisão instrutória, se pronunciar e contraditar os depoimentos em causa.

É o que acontece. Na situação que agora é objecto dos autos, tal direito (ao contraditório), encontra-se efectivamente garantido no seu núcleo essencial, sendo apenas - como, bem, nota o Ministério Público – diferido o momento do seu exercício.

Efectivamente, o respeito pelo contraditório é aqui garantido não apenas pelo facto de o arguido e o seu defensor poderem ter acesso integral aos depoimentos prestados, que são obrigatoriamente reduzidos a escrito, mas, fundamentalmente, pelo facto de, nos termos do artigo 302.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o defensor do arguido poder, no início do debate instrutório, contraditar o teor das declarações anteriormente prestadas pelas testemunhas ouvidas pela GNR, podendo inclusivamente requerer a produção de prova indiciária suplementar (incluindo mesmo, se necessário, uma nova inquirição daquelas testemunhas) que considere pertinente”.

Apesar desta pronúncia do Tribunal Constitucional, no âmbito da revisão do Código de Processo Penal decorrente da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, veio a ser alterado o n.º 2 do artigo 289.º do referido código, estabelecendo-se que “O Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado podem assistir aos actos de instrução por qualquer deles requeridos e suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade”.

Repôs-se desta forma o contraditório nos actos de instrução, em termos análogos àqueles que caracterizavam a instrução contraditória do Código de Processo Penal de 1929, especificando, concretamente o direito de o arguido e do seu defensor assistirem aos actos

por si requeridos (ou pelo Ministério Público e pelo assistente) e a uma intervenção activa na realização dessas diligências²⁵.

III.

1. O princípio do contraditório e da audiência é uma das directrizes estruturantes do processo penal, tendo na sua matriz a ideia de que o juiz não deve levar a cabo a “sua actividade solitariamente, mas deve para tanto *ouvir* quer a acusação quer a defesa”, sendo nesta medida 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 damnari*”²⁶.

O princípio integra deste modo uma dimensão de audiência, como expressão da ideia de que ninguém pode ser condenado sem lhe ter sido dada a oportunidade de se pronunciar sobre os factos, mas, para além disso, integra igualmente uma dimensão aprofundada de contraditório, implícita na necessidade de ouvir todos os sujeitos ou simples participantes processuais.

Conforme refere FIGUEIREDO DIAS, a necessidade de se dar maior fixidez e concretização ao princípio do contraditório, tem expressão na moderna tendência “para lhe conferir verdadeira autonomia substancial perante o direito de defesa do arguido - com que vimos que ele se aparenta -, através da sua concepção como *princípio ou direito de audiência*; como isto é (numa formulação intencionalmente enxuta) *oportunidade conferida a todo o participante processual de influir, através da sua audição pelo tribunal, no decurso do processo*”²⁷.

²⁵ Sobre a dimensão do contraditório consagrada, cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, 3.ª Edição, 2009, Universidade Católica, pp. 757 e ss. e MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO do DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal*, Coimbra Editora, 2009, pp. 739 e ss.

²⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 2004, p. 149, e *Direito Processual Penal*, Lições Coligidas por MARTA JOÃO ANTUNES, 1988-89, Secção de Textos da Faculdade de Direito de Coimbra, p. 108.

²⁷ *Obras citadas*, pp. 153 e 111, respectivamente.

Nesta dimensão o princípio do contraditório e a audiência tem expressão em instrumentos de direito internacional, nomeadamente no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁸.

O direito de audiência encontra fundamento e sentido na consideração de que “O esclarecimento da situação jurídica material em caso de conflito supõe, não só a garantia *formal* da preservação do direito de cada um nos processos judiciais, mas a comprovação objectiva de todas as circunstâncias, de facto e de direito, do caso concreto – comprovação inalcançável sem uma audiência esgotante de todos os participantes processuais. Isto significa que a actual compreensão do processo penal, à luz das concepções do Homem, do Direito e do Estado que nos regem, implica que a declaração do direito do caso penal concreto não seja *apenas* tarefa do juiz ou do tribunal (...), mas tenha de ser tarefa de *todos* os que participam no processo (concepção “democrática” do processo) e se encontrem em situação de influir

²⁸ “Artigo 6.º

1 – Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2 – Qualquer pessoa acusada de um crime presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3 – O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

- a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
- b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
- d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
- e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo”.

naquela declaração do direito, de acordo com a posição e função processuais que cada um assuma”²⁹.

O princípio do contraditório tem consagração formal no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República que determina que “o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

Em comentário a esta norma, refere GERMANO MARQUES DA SILVA que o princípio do contraditório se traduz «na estruturação da audiência de julgamento e dos actos instrutórios que a lei determinar em termos de um debate ou discussão entre a acusação e a defesa. A acusação e defesa são chamadas a deduzir as suas razões de facto e de direito, a oferecer provas, a controlar as provas contra si oferecidas e a discretar sobre o valor e resultado probatório de umas e outras³⁰”.

Por sua vez, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA referem 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; (e) 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”³¹.

E quanto à sua “*extensão processual*”, referem aqueles autores que o princípio “abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição (do arguido), e em especial, a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar, devendo estes ser seleccionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido”³².

²⁹ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, p. 157.

³⁰ *Constituição Portuguesa Anotada*, direcção de JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 360.

³¹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I Volume, 2007, Coimbra Editora, pp. 522 e 523.

³² *Ibidem*.

2. No quadro definido por esta disposição constitucional, o Código de Processo Penal sujeita a audiência de julgamento ao princípio do contraditório, no seu artigo 327.º, que é do seguinte teor:

“Artigo 327.º

Contraditoriedade

1 – As questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência são decididas pelo tribunal, ouvidos os sujeitos processuais que nelas forem interessados.

2 – Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal”.

O princípio tem igualmente expressão plena no debate instrutório, nos termos dos artigos 289.º, n.º 1, 298.º e 302.º, n.º 1, do mesmo código e de forma mitigada na instrução, conforme resulta do artigo 289.º, n.º 2, do mesmo diploma, já acima referido”.

O princípio do contraditório tem ainda expressão pontual no inquérito, nos termos das alíneas a), b) e f) do n.º I do artigo 61.º do mesmo código, tendo expressão, entre outras, nos incidentes relativos à aplicação de medidas de coacção, nos termos do artigo 194.º do mesmo código, ou nos interrogatórios do arguido, previstos nos artigos 141.º e 143.º daquele código, ou nas declarações para memória futura previstas no seu artigo 271.º.

Segundo COSTA PINTO, “O âmbito material das questões abrangidas pelo contraditório retira-se, assim, da função do princípio e da sua natureza.

Visando o princípio do contraditório permitir que o Tribunal ouça as razões dos diversos sujeitos processuais sobre questões que os possam afectar, esta função deve ser o critério de referência para delimitar o objecto do contraditório.

As questões suscitadas que possam afectar a posição de um sujeito processual conferem-lhe legitimidade para intervir ao abrigo do citado princípio. Por outro lado, este aspecto é reforçado pelo facto de o contraditório ser configurado como uma *garantia* do cidadão perante o funcionamento do processo penal”³³.

³³ “Artigo 289.º

Conteúdo da instrução

1 – A instrução é formada pelo conjunto dos actos de instrução que o juiz entenda dever levar a cabo e, obrigatoriamente, por um debate instrutório, oral e contraditório, no qual podem participar o Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado, mas não as partes civis.

3. Também o Supremo Tribunal de Justiça vem dando contributos relevantes no sentido da concretização do princípio do contraditório e da audiência.

Assim, no acórdão daquele Tribunal de 7 de Novembro de 2007, proferido no processo 07P3630, depois de referir a doutrina de FIGUEIREDO DIAS, acima citada, considerou-se:

“A densificação do princípio deve, igualmente, relevante contributo à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que tem considerado o contraditório um elemento integrante do princípio do processo equitativo, inscrito como direito fundamental no artigo 6.º, par.1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Na construção convencional, o contraditório, colocado como integrante e central nos direitos do acusado (apreciação contraditória de uma acusação dirigida contra um indivíduo), tem sido interpretado como exigência de equidade, no sentido em que ao acusado deve ser

2 – O Ministério Público, o arguido, o defensor, o assistente e o seu advogado podem assistir aos actos de instrução por qualquer deles requeridos e suscitar pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas as perguntas que entenderem relevantes para a descoberta da verdade”.

“Artigo 298.º

Finalidade do debate

O debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento”.

“Artigo 302.º

Decurso do debate

1 – O juiz abre o debate com uma exposição sumária sobre os actos de instrução a que tiver procedido e sobre as questões de prova relevantes para a decisão instrutória e que, em sua opinião, apresentem carácter controverso.

2 – Em seguida concede a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, requeiram a produção de provas indiciárias suplementares que se proponham apresentar, durante o debate, sobre sugestões concretas controversas.

3 – Segue-se a produção da prova sob a directa orientação do juiz, o qual decide, sem formalidades, quaisquer questões que a propósito se suscitarem. O juiz pode dirigir-se directamente aos presentes, formulando-lhes as perguntas que entender necessárias à realização das finalidades do debate.

4 – Antes de encerrar o debate, o juiz concede de novo a palavra ao Ministério Público, ao advogado do assistente e ao defensor para que estes, querendo, formulem em síntese as suas conclusões sobre a suficiência ou insuficiência dos indícios recolhidos e sobre questões de direito de que dependa o sentido da decisão instrutória.

5 - É admissível réplica sucinta, a exercer uma só vez, sendo, porém, sempre o defensor, se pedir a palavra, o último a falar”.

proporcionada a possibilidade de expor a sua posição e de apresentar e produzir as provas em condições que lhe não coloquem dificuldades ou desvantagens em relação à acusação.

No que respeita especificamente à produção das provas, o princípio exige que toda a prova deva ser, por regra, produzida em audiência pública e segundo um procedimento adversarial; as excepções a esta regra não poderão, no entanto, afectar os direitos de defesa, exigindo o artigo 6.º, § 3.º, alínea b), da Convenção, que seja dada ao acusado uma efectiva possibilidade de confrontar e questionar directamente as testemunhas de acusação, quando estas prestem declarações em audiência ou em momento anterior do processo (cfr., v. g., entre muitas referências, o acórdão VISSIER c. Países Baixos, de 14 de Fevereiro de 2002).

Os elementos de prova devem, pois, em princípio, ser produzidos perante o arguido em audiência pública, em vista de um debate contraditório.

Todavia, este princípio, comportando excepções, aceita-as sob reserva da protecção dos direitos de defesa, que impõem que ao arguido seja concedida uma oportunidade adequada e suficiente para contraditar uma testemunha de acusação posteriormente ao depoimento; sendo apenas os direitos da defesa limitados de maneira incompatível com o respeito do princípio sempre que uma condenação se baseie, unicamente ou de maneira determinante, nas declarações de uma pessoa que o arguido não teve oportunidade de interrogar ou fazer interrogar, seja na fase anterior, seja durante a audiência. São estes os princípios elaborados pela jurisprudência de Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a respeito do artigo 6.º, §§ 1e2, alínea d), da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (cfr., v. g., acórdãos CRAXI e. Itália, de 5 de Dezembro de 2002, e S. N. c. Suécia, de 2 de Julho de 2002).

Em certas circunstâncias, com efeito, pode ser necessário que as autoridades judiciais recorram a declarações prestadas na fase do inquérito ou da instrução, nomeadamente quando a impossibilidade de reiterar as declarações é devida a factos objectivos, como sejam a ausência ou a morte, ou por circunstâncias específicas de vulnerabilidade da pessoa (crimes sexuais); se o arguido tiver oportunidade, adequada e suficiente, de contraditar tais declarações posteriormente, a sua utilização não afecta, apenas por si mesma o contraditório, cujo respeito não exige, em termos absolutos, o interrogatório directo em cross-examination.

O princípio do contraditório tem, assim, uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas: numa perspectiva processual, significa que não pode ser tomada qualquer decisão que afecte o arguido sem que lhe seja dada a oportunidade para se pronunciar; no plano da igualdade de armas na administração das provas, significa que qualquer um dos sujeitos processuais interessados, nomeadamente o

arguido, deve ter a possibilidade de convocar e interrogar as testemunhas nas mesmas condições que ao outros sujeitos processuais (a “parte” adversa)”³⁴.

Por outro lado, no acórdão de 16 de Janeiro de 2008, proferido no processo n.º 07P4565, considerou-se:

“O princípio do contraditório tem no moderno processo penal o sentido e o conteúdo das máximas *audiatur et altera pars* e *nemo potest inauditum damnari* (cfr. Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, 1974, p. 149 e segs.). O princípio, que deve ter conteúdo e sentido autónomos, impõe que seja dada a oportunidade a todo o participante processual de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afecte, nomeadamente que seja dada ao acusado a efectiva possibilidade de contrariar e contestar as posições da acusação.

A construção da verdadeira autonomia substancial do princípio do contraditório impõe que seja concebido e integrado como princípio ou direito de audiência, dando “oportunidade a todo o participante processual de influir através da sua audição pelo tribunal no decurso do processo” (cfr. *idem*, pág. 153).

O princípio tem assento constitucional – artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

O princípio do contraditório, colocado como integrante e central nos direitos do acusado (apreciação contraditória de uma acusação dirigida contra um indivíduo), tem sido interpretado como exigência de equidade, no sentido em que ao acusado deve ser proporcionada a possibilidade de expor a sua posição e de apresentar e produzir as provas em condições que lhe não coloquem dificuldades ou desvantagens em relação à acusação.

O princípio tem, assim, uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas: numa perspectiva processual, significa que não pode ser tomada qualquer decisão que afecte o arguido sem que lhe seja dada a oportunidade para se pronunciar; no plano da igualdade de armas na administração das provas, significa que qualquer um dos sujeitos processuais interessados, nomeadamente o arguido, deve ter a possibilidade de convocar e interrogar as testemunhas nas mesmas condições que ao outros sujeitos processuais (a “parte” adversa)³⁵.

³⁴ *Direito Processual Penal*, 1998. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 229.

³⁵ In <http://www.dgsi.pt/>.

Na dimensão essencial (e constitucional) que o contraditório assume como integrante do direito de defesa e instrumental da realização da igualdade de armas, não se verifica, no caso, qualquer mínima afectação do princípio”³⁶.

IV.

1. Resulta do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República que “nos processos de contra-ordenação, bem como nos demais processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa”.

Apesar de ao nível do direito ordinário, o Direito das Contra-ordenações ter como direito subsidiário o Código de Processo Penal e de este diploma ser assumido como paradigma dos procedimentos sancionatórios de natureza pública, nomeadamente por ser aquele em que se articularam 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”.

Trata-se 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 audição e de defesa no processo penal, por força da subsidiariedade acima referida.

GERMANO MARQUES DA SILVA refere que “o n.º 10 garante aos arguidos em quaisquer processos de natureza sancionatória os direitos de audiência e de defesa. Significa ser inconstitucional a aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional (...) ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que são feitas. (...)”

O direito de se defender é por muitos considerado como um princípio natural de qualquer tipo de processo, uma exigência fundamental do Estado de Direito material”³⁷.

No mesmo sentido referem J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que aquele dispositivo “garante os direitos de audiência e de defesa em processo de contra-ordenação e demais processos sancionatórios (nomeadamente o processo disciplinar) explicitando uma

³⁶ In <http://www.dgsi.pt/>.

³⁷ *Obra citada*, p. 363.

solução que já antes era defendida pela Doutrina. (...) Trata-se de uma simples irradiação para esse domínio sancionatório de requisitos constitutivos do Estado de direito democrático”³⁸.

2. Na parte relativa ao processo das contra-ordenações, a norma do actual n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República tem origem na revisão constitucional resultante da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

Aquela Lei de Revisão Constitucional introduziu um n.º 8 naquele artigo 32.º referindo que “nos processos por contra-ordenação são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

Este dispositivo tinha origem num projecto subscrito por dois deputados³⁹ apresentado no âmbito dos trabalhos de revisão constitucional em que se previa a introdução de um artigo 32.º, do seguinte teor:

“Artigo 3 2.ºA

Garantias dos processos sancionatórios

Nos processos disciplinares e, em geral nos processos sancionatórios são asseguradas ao arguido as garantias do processo criminal, designadamente a presunção de inocência e os direitos de audiência, de defesa e produção de prova”.

No decurso dos trabalhos da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional de que resultou aquela alteração, o então deputado JOSÉ MAGALHÃES justificou o projecto de alteração com a necessidade de a Lei Fundamental tomar posição expressa sobre a projecção das garantias do processo criminal para os demais processos sancionatórios.

Invocou como fundamento dessa necessidade a posição tomada por J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quando em anotação ao artigo 32.º da Constituição da República, referem que “questão problemática é a de saber se e em que medida é que os princípios da “constituição processual criminal” enunciados neste artigo valem para os outros processos sancionatórios, não só os de carácter “para-penal” (...); mas também os de natureza não criminal, *designadamente o ilícito de mera ordenação social e o ilícito disciplinar* (cfr. respectivamente, os artigos 168.º, n.º 1/d e 269.º, - 3. Quanto a estes últimos, mesmo

³⁸ *Obra citada*, p. 526.

³⁹ *Diário da Assembleia da República* 2.ª Série, n.º 68-RC, de 25 de Janeiro de 1989, p. 2082.

excluindo a sua aplicação directa ou global, há-de, porém, admitir-se que algumas das garantias de defesa fazem parte do cerne do princípio do Estado de direito democrático, pelo que não podem deixar de ter-se por inerentes a todos os processos sancionatórios, qualquer que seja a sua natureza. É o que sucede, pelo menos com o princípio da audiência e defesa do arguido (cfr. artigo 269.º - 3 para o processo disciplinar) e com o princípio do recurso aos tribunais, quando a sanção seja de aplicação administrativa (cfr. artigo 20.º, - 2). Em relação ao ilícito de mera ordenação social a lei respectiva (...) manda aplicar ao respectivo processo, por via de direito subsidiário, a lei do processo criminal”⁴⁰.

Na óptica daquele deputado tornava-se necessário precisar a projecção das mencionadas garantias fundamentais do processo penal naqueles procedimentos sancionatórios.

No que se refere ao procedimento disciplinar relativo a funcionários públicos, o texto constitucional já desde a sua versão originária tinha tomado posição sobre tal questão, conforme se alcança do teor do artigo 270.º, n.º 3, naquela versão, que referia que «em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”.

Em anotação àquele artigo da Lei Fundamental, referiam J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que, «ao direito fundamental de audiência e de defesa em processo disciplinar (n.º 3) devem ser aplicadas, na medida do possível, as regras de defesa constitucionalmente estabelecidas para o processo penal. Assim, deverá ser reconhecido ao arguido o direito de assistência de defensor(...), devendo a instrução do processo obedecer ao princípio do contraditório (art. 32.º/5)”⁴¹.

O debate da proposta em causa centrou-se na dimensão das garantias do processo penal que seriam compatíveis com os demais procedimentos sancionatórios, na base de que nem todas as garantias do processo penal seriam adequadas a tais procedimentos.

A questão era sintetizada pelo presidente daquela Comissão Eventual, nos seguintes termos:

“Já vejo dificuldades em transpor, para o processo de mera ordenação social, todas as normas do processo penal, porque isso era inutilizar o processo de mera ordenação. Foi justamente uma razão de simplicidade e celeridade que deu origem ao processo de mera

⁴⁰ *Diário da Assembleia da República*, 2.ª Série – n.º 71-RC, de 2 de Fevereiro de 1989, p. 2150, e *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1984, 1.º volume, p. 219.

⁴¹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1978, p. 468.

ordenação. Mas há aqui um problema de deficiente formulação. E, portanto, qualquer coisa (...) no que respeita a consignar uma questão fundamental que é o direito de defesa e circunscrito àqueles sectores do ordenamento onde as coisas são claras, como é, por exemplo a mera ordenação social – já lá está, mas, se quiser, podemos voltar a reafirmá-lo para o processo disciplinar da função pública - nisso não vejo inconveniente. Mas fazer uma reformulação com uma força expansiva tal que não se saiba bem quais são os limites, embora me pareça um intuito generoso, não podemos subscrevê-la (...)”⁴².

3. O n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República tem motivado no âmbito do direito disciplinar dos trabalhadores que desempenham funções públicas um debate cujas coordenadas são particularmente importantes na abordagem das questões sob consulta.

Importa, contudo, que se tenha presente que a relação do Direito Disciplinar com o Código de Processo Penal é substancialmente diversa da relação de subsidiariedade que liga o Direito das Contra-ordenações ao Direito Processual Penal.

Sobre as relações entre esses dois ramos do Direito referiu-se no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 25/2009, de 8 de Outubro de 2009⁴³, o seguinte:

“De facto, tal como refere M. LEAL HENRIQUES, “o Direito Disciplinar (...) não se esgota no Estatuto Disciplinar, sendo, pois, necessário fazer uso muitas vezes de princípios, conceitos e regimes que o extravasam, seja por via de uma remissão expressa (como acontece com as questões concretas configuradas na norma em análise), seja pela necessidade de preenchimento de lacunas (sempre que o texto-modelo não previna a situação que está em causa)”⁴⁴.

O direito disciplinar comporta remissões directas para as normas do Código Penal e do Código do Processo Penal, mas as lacunas são preenchidas de acordo com um modelo que deve seguir, “por ordem de hierarquia”, os seguintes parâmetros:

- “analogia dentro do sistema disciplinar;
- princípios gerais da actividade administrativa e normas de procedimento administrativo em geral (...);

⁴² *Diário da Assembleia da República*, 2.ª Série – Número 71-RC, de 2 de Fevereiro de 1989, p. 2152.

⁴³ Publicado no *Diário da República*, 2.ª Série de 17 de Novembro de 2009.

⁴⁴ *Procedimento Disciplinar*, 5.ª Edição, Rei dos Livros, 2007, p. 111.

- princípios e regras do direito processual penal (...);
- regras do direito processual civil (...)”⁴⁵.

No mesmo sentido se pronuncia, LUÍS VASCONCELOS DE ABREU, referindo que o “procedimento disciplinar é um procedimento administrativo especial, de natureza sancionatória”⁴⁶ estando sujeito ao disposto no artigo 2.º, n.ºs 5 e 7, do Código de Procedimento Administrativo, de acordo com os quais, “os princípios gerais da actividade administrativa (...) são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública” e “as disposições do presente Código, aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares”.

À luz daqueles princípios, de acordo com o referido autor, “cumpre em primeiro lugar, no processo de integração das lacunas, esgotado o recurso à analogia dentro do próprio direito processual disciplinar, fazer apelo às normas e princípios do procedimento administrativo em geral”⁴⁷.

Deste modo, não é legítimo o recurso directo às soluções do Direito Processual Penal para o preenchimento das lacunas do direito disciplinar, impondo-se previamente o recurso à analogia e aos princípios gerais e às normas do procedimento administrativo”.

4. Suscitou-se na Justiça Administrativa a questão de saber se o arguido no processo disciplinar, para além do direito à audição, tinha o direito a estar presente através do seu advogado na inquirição das testemunhas que tivesse indicado na defesa, e se “a falta de notificação do advogado constituído pelo arguido para poder estar presente à inquirição das testemunhas” constituía a nulidade insuprível do n.º 1 do artigo 42.º do Estatuto Disciplinar.

O Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, consagrava no n.º 1 do seu artigo 3 7.º a natureza secreta do processo, “até à acusação”, e referia, no n.º 6 do mesmo artigo, que o arguido poderia “constituir advogado em qualquer fase do processo, nos termos gerais do direito, o qual assistirá, querendo ao interrogatório do arguido”.

⁴⁵ M. LEAL HENRIQUES, *Procedimento Disciplinar*, pp. 112 e 113.

⁴⁶ *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações com o Processo Penal*, 1993, Almedina, p. 84.

⁴⁷ *Idem*.

Por outro lado, o artigo 42.º daquele diploma considerava “insuprível a nulidade resultante da falta audiência do arguido em artigos de acusação (...), bem como a que resulte de omissão de quaisquer diligências essenciais para a descoberta da verdade”.

Já em sede de processo disciplinar comum, resultava do artigo 55.º, n.º 2, daquele diploma, “que o instrutor deverá ouvir o arguido, a requerimento deste e sempre que o entender conveniente até se ultimar a instrução, e poderá também acareá-lo com as testemunhas ou com os participantes”, e do n.º 3 do mesmo artigo, que «durante a fase de instrução do processo poderá o arguido requerer do instrutor que promova as diligências para que tenha competência e consideradas por aquele essenciais para apuramento da verdade”.

Deduzida a acusação, disciplinada nos artigos 57.º, 58.º e 59.º daquele diploma, podia o arguido apresentar a sua defesa, em que, nos termos do artigo 61.º, n.º 3, daquele Estatuto, podia “apresentar o rol de testemunhas e juntar documentos”, requerendo também quaisquer diligências que julgasse oportunas.

A instrução da prova requerida pelo arguido em sede de defesa era disciplinada no artigo 64.º daquele Estatuto, que era omissivo sobre a possibilidade de presença do advogado do arguido na produção da mesma, nomeadamente na inquirição das testemunhas indicadas.

Face à divergência de tomadas de posição por parte do Supremo Tribunal Administrativo sobre a mencionada questão, foi proferido em 17 de Outubro de 2006, pelo pleno da secção do Contencioso Administrativo daquele Tribunal, um acórdão, proferido no processo n.º 0548/05⁴⁸, em que se decidiu que:

“Tendo em atenção o disposto no artigo 32.º, n.ºs 3 e 10 e artigo 18.º da Constituição, constitui omissão de formalidade essencial a uma defesa adequada, a falta de notificação do Advogado constituído pelo arguido para poder estar presente à inquirição de testemunhas arroladas na resposta, a qual integra a nulidade insuprível prevista na segunda parte do n.º 1 do artigo 42.º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro”.

Na fundamentação desse acórdão dá-se notícia das diferentes posições assumidas por aquele Alto Tribunal sobre a mencionada questão, tendo-se referido que:

“Sem repetir a fundamentação dos acórdãos citados, julgamos que a questão deve ser colocada efectivamente na compreensão da garantia de defesa do arguido, e não apenas no seu direito a intervir no processo de formação da vontade final (direito de participação na decisão final).

⁴⁸ In <http://www.dgsi.pt/>.

O que o procedimento disciplinar tem de diferente dos demais procedimentos administrativos é o facto de visar a aplicação de uma pena disciplinar, ou seja, um constrangimento na pessoa do arguido, exigindo por isso muito mais cuidado na definição do direito de defesa e, integrante deste, na assistência de advogado. É tanto assim, que nos termos do art. 32.º, n.º 3, da Constituição se inclui nas garantias do arguido em processo criminal o direito a ser assistido por defensor “em todos os actos do processo”. Está em causa – sublinhou um dos acórdãos citados – aplicar uma sanção, sim, mas através de um processo “justo” e com especiais garantias de defesa.

Também é indubitável a aplicação ao processo disciplinar das garantias de defesa constitucionalmente consagradas aos arguidos em processo penal, por força do art. 32.º, n.º 10, da Constituição.

Igualmente temos por certo que o direito a ser assistido por defensor em “todos os actos do processo” deve reputar-se essencial para a descoberta da verdade. Com efeito, como referia um dos acórdãos citados, é uma “falsificação” do direito de defesa não permitir que o arguido através do seu defensor esteja presente no interrogatório das suas testemunhas.

Tanto mais, sublinhava outro dos acórdãos citados, que é perante a prova produzida no procedimento que se averiguará (em primeira linha) a exactidão dos respectivos pressupostos de facto.

Ora, tratando-se de uma garantia de defesa dos direitos do arguido, a mesma é directamente aplicável por força do art. 18.º da CRP, sem necessitar de qualquer intervenção do legislador ordinário. Logo, sendo tal garantia directamente aplicável ao procedimento disciplinar está localizado o preceito imperativo (art. 32.º, 5 e 10, “ex vi” art. 18.º da Constituição) que impõe a notificação do mandatário da data da inquirição das testemunhas arroladas pela defesa.

Desta feita, podemos concluir que a falta de notificação do mandatário do arguido da data de inquirição das testemunhas arroladas pelo arguido configura uma violação das suas garantias de defesa e desse modo a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade a que se refere a 2.ª parte do art. 42.º, 1 do Estatuto Disciplinar”.

No contexto da linha de orientação jurisprudencial que teve vencimento neste acórdão são significativas as considerações tecidas no acórdão de 11 de Fevereiro de 1999⁴⁹, invocado naquela decisão, do seguinte teor:

⁴⁹ Proferido no processo 38989, e publicado no Apêndice do *Diário da República*, de 12 de Julho de 2002, pp. 877 e ss.

“Na verdade não dispondo o E.D. de norma própria tornando imperativa a notificação do Advogado do arguido para, querendo, assistir à inquirição das testemunhas arroladas pela “defesa”, apenas se estipulando no n.º 7 do art. 61.º que as “diligências para a inquirição de testemunhas não residentes no local onde corre o processo são sempre notificadas ao arguido”, a obrigatoriedade de notificação, fora da situação contemplada no preceito acabado de transcrever, a existir terá de radicar noutra fonte normativa.

Ora, em sede de garantias de audiência e defesa em processo disciplinar pode afirmar-se desde logo, que o arguido tem direito a um processo justo, o que passa, designadamente, pela explicação de algumas regras e princípios da defesa constitucionalmente estabelecidos para o processo penal, como é o caso, em especial do direito à assistência de um defensor e do princípio do contraditório (cfr. n.ºs 3 e 5 do art. 32.º da CRP). Vide neste sentido Gomes Canotilho e V. Moreira, in *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3ª edição, a pág. 947.

As garantias de defesa incluem, necessariamente, todos os direitos e instrumentos aptos a habilitar a arguida a defender a sua posição e a contrariar (?) a “acusação”⁵⁰.

A este nível o direito à assistência de defensor traduz-se, essencialmente, no direito ao apoio do seu defensor, designadamente, no âmbito da prova testemunhal arrolada na resposta à nota de culpa”.

(...)

“Trata-se, aqui, no fundo, da aplicação com as necessárias adaptações de uma das regras atinentes com a constituição processual penal. Na verdade, cumpre não olvidar que o poder sancionador da Administração se apresenta como uma manifestação específica do “jus puniendi” do Estado, não se justificando, por isso, uma rejeição em bloco das aludidas regras.

É claro que, daqui não deve extrair-se a ilação contrária e que se traduziria na aplicação imediata no processo disciplinar de todos os princípios vigentes no direito processual penal.

De qualquer maneira, tal como se assinala no Acórdão n.º 59/95, do Plenário do Tribunal constitucional, tem-se vindo a assistir a um “progressivo alargamento das garantias do direito penal ao direito disciplinar” (DR, 2.ª Série, de 10/3/95).

⁵⁰ No texto publicado no *Diário da República* refere-se “continuar” a acusação.

O conteúdo útil do direito à assistência de Advogado em processo disciplinar passa, designadamente pela assistência deste à inquirição das testemunhas arroladas na resposta e às demais diligências requeridas pela defesa ou realizadas nesta fase.

É certo que tal presença não é obrigatória, porém, trata-se aqui de decisão que apenas ao arguido incumbe tomar, depois de atempadamente notificado o seu mandatário, da data e hora designada para a realização das ditas diligências (...).”

O Supremo Tribunal Administrativo manteve esta linha de orientação no que se refere à notificação do advogado defensor do co-arguido no processo disciplinar, no acórdão de 18 de Junho de 2008, proferido no processo n.º 0145/08⁵¹, de que foi extraído o seguinte sumário:

“A falta de notificação do mandatário do co-arguido para poder estar presente na inquirição de testemunhas de defesa de outro arguido configura a nulidade insuprível prevista no art. 42.º, 1, parte final, do ED (Dec.-Lei 24/84, de 16 de Janeiro) em todos os casos em que as testemunhas tenham sido indicadas e ouvidas sobre os mesmos factos, ou sobre factos conexos a ambos imputados na acusação”.

O Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, foi revogado pelo artigo 5.º da Lei n.º 58/2008, de 29 de Setembro, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas.

Este Estatuto, no seu artigo 53.º, n.º 7, relativo à produção da prova oferecida pelo arguido no âmbito do procedimento disciplinar, veio tomar posição expressa sobre esta questão, referindo que “O advogado do arguido pode estar presente e intervir na inquirição das testemunhas”.

5. A interpretação em conformidade com a Constituição é hoje um dos critérios fundamentais ao nível da determinação do conteúdo das normas jurídicas⁵².

⁵¹ In <http://www.dgsi.pt/>.

⁵² Sobre o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, cfr JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2003, p. 295, citado no Parecer n.º 26/2006, de 11 de Maio de 2006 (*Diário da República*, II série, n.º 152, de 8 de Agosto de 2006), e também GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, p. 1310 e ss., bem como os Pareceres deste Conselho citados na nota 109 daquele parecer, nomeadamente, n.ºs 26/98, de 24 de Setembro de 1998 (*Diário da República*, II série, n.º 279, de 3 de Dezembro de 1998), e 112/2002, de 10 de Abril de 2003 (*Diário da República*, II série, n.º 261, de 11 de Novembro de 2003), e 22/07, de 23 de Outubro de 2008, inédito.

Tal como refere KARL LARENZ, “se uma interpretação, que não contradiz os princípios da Constituição, é possível segundo os demais critérios de interpretação, há-de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nesta interpretação, válida. Disto decorre, então, que entre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição. “Conformidade à Constituição” é portanto, um critério de interpretação”⁵³.

Embora a interpretação em conformidade com a Constituição tenha como limite o teor literal da norma e não possa “ultrapassar os limites que resultam do sentido literal possível e do contexto significativo da lei”, no caso do artigo 50.º do Regime Geral das Contra-ordenações, decorrente do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e do artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, tal interpretação apenas implica uma dimensão normativa que não é excluída pelo teor literal daqueles artigos, mas que o mesmo comporta.

A interpretação em conformidade com a Constituição, segundo KARL ENGISCH, nos casos, e apenas nestes, “em que o “teor verbal” não é unívoco, e, portanto, especialmente naqueles em que de antemão se consente uma interpretação mais restritiva e uma interpretação mais extensiva, procura decidir-se a favor daquele sentido da letra que conduza à compatibilidade da disposição legal interpretada com a Constituição e seus princípios”⁵⁴.

Ainda segundo aquele autor, a interpretação conforme à Constituição, nos casos em que é possível, “traduz-se afinal em que “a referência de sentido de cada norma ao ordenamento jurídico global”, (...) chama a campo uma “interpretação sistemática”, fá-la correr em auxílio da pura “interpretação gramatical”, e é ainda ela quem decide em último termo – pelo que o que aí há de particular é o facto de aquela referência ou conexão de sentido render tributo simultaneamente à elevada hierarquia e à grande capacidade irradiante da Constituição”⁵⁵.

⁵³ *Metodologia da Ciência do Direito*, Fundação Calouste Gulbenkian, 2.ª Edição, 1989, p. 411.

⁵⁴ *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 7.ª Edição, 1996, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 147.

⁵⁵ *Idem*, pp. 147 e 148.

V.

1. 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.

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, 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.

O direito ao contraditório, na dimensão de direito à audição e à defesa, é uma componente estruturante dos procedimentos de natureza sancionatória e está presente, embora com manifestações diversas, nos procedimentos relativos às diversas componentes daquele direito sancionatório.

A conformação do contraditório em cada um daqueles procedimentos assume, assim, manifestações diversas que se prendem com a estrutura dos diferentes procedimentos.

Essa diversidade de conformações não pode pôr em causa o núcleo fundamental daqueles direitos que se situa no direito à audição sobre a factualidade que constitui o objecto do processo, no direito de participar na conformação do caso, indicando meios de prova que possam pôr em causa a factualidade que constitui aquele objecto e no direito a intervir activamente na conformação da decisão a proferir no processo, de que decorre o direito à participação na produção da prova que lhe serve de suporte.

Assim, ao nível do processo penal, o princípio do contraditório tem uma expressão na audiência de julgamento que não é a mesma que ocorre na instrução, ou nas manifestações que do mesmo princípio existem no inquérito.

Na verdade, se a Constituição da República, no seu artigo 32.º, n.º 5, sujeita a audiência e julgamento ao contraditório, tendo o princípio ali expressão plena, já no mais a norma constitucional remete para a lei ordinária a definição dos termos em que aquele princípio tem ali expressão.

Importa, contudo, que se tenha presente que o contraditório da audiência é a base da decisão final a proferir no processo, enquanto o contraditório no debate instrutório e agora nos actos de instrução é a base de uma decisão de natureza processual – pronúncia ou não pronúncia.

Para além disso, importa igualmente ter presente que, no que se refere à decisão que deriva da audiência de julgamento, o sistema jurídico exige um juízo de prova, enquanto relativamente ao despacho que põe termo à instrução, se exige apenas uma dimensão indiciária da prova dos factos que a suportam, contentando-se a lei com a referência a “indícios suficientes”⁵⁶.

A verdade é que o contraditório pleno da audiência de julgamento penal se insere num processo de estrutura acusatória, em que a entidade competente para decidir é alheia ao impulso processual e à conformação do caso a decidir, e em que a prova que serve de base à decisão terá de ser objecto de apreciação na audiência.

2. A expressão do contraditório nas diferentes fases do processo penal em função dos objectivos dessas fases processuais impede que se possa transpor directamente para o processo das contra-ordenações, a coberto da subsidiariedade entre o processo penal e aquele processo, qualquer uma das diferentes soluções adaptadas.

Na verdade, tal como já se disse, a fase administrativa do processo das contra-ordenações não pode ser confundida com as fases preliminares do processo penal, nem o recurso de impugnação pode ser confundido com a audiência de julgamento do processo penal, embora integre uma audiência moldada sobre aquela.

Por outro lado, a diferente conformação do contraditório na instrução contraditória do Código de Processo Penal de 1929 e das sucessivas redacções dos dispositivos relativos à instrução no código em vigor inviabiliza a importação desses dispositivos para a solução das questões que são objecto da consulta.

De facto, sendo o contraditório um elemento estruturante do processo das contra-ordenações, se a conformação do mesmo fosse feita a partir das diferentes soluções do Código de Processo Penal para a instrução contraditória ou para a instrução do código em vigor, chegaríamos a uma situação inadmissível de haver ou não contraditório no processo das contra-ordenações em função da evolução do processo penal motivada em preocupações que são alheias ao procedimento das contra-ordenações.

⁵⁶ Artigo 308.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

3. É a dificuldade de encontrar uma dimensão de contraditório adequada para o processo das contra-ordenações a partir do processo penal que justifica a norma do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República.

Ao afirmarem-se naquela norma 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.

Os direitos de audiência e de defesa no processo das contra-ordenações passaram, assim, a ter um suporte constitucional próprio que terá de enquadrar a conformação concreta do procedimento respectivo que não se confunde com o processo criminal.

A concretização da norma constitucional terá de ocorrer no contexto do procedimento contra-ordenacional, numa dimensão adequada à especificidade daquele procedimento, mas que salvaguarde 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 processo.

Com efeito, embora o recurso de impugnação, globalmente considerado, seja uma forma de defesa, no processo das contra-ordenações, aquele recurso tem suporte no artigo 20.º da Constituição da República, pelo que os direitos de audiência e de defesa previstos naquela norma do artigo 32.º estão prioritariamente direccionados para a defesa dos direitos dos cidadãos susceptíveis de lesão pela decisão a proferir pela autoridade administrativa no processo.

Os direitos à audiência e de defesa consagrados naquela norma visam, deste modo, acautelar o cidadão das decisões da autoridade administrativa, pelo que é em função da lesividade de direitos implícita nessa decisão que os mencionados direitos devem ser entendidos.

O apelo ao contraditório tem aqui 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 Direito.

Na verdade, o processo das contra-ordenações tem uma estrutura basicamente inquisitória, sendo a autoridade administrativa responsável pelo impulso processual e pela

decisão, que assenta em prova por esta recolhida, sob a forma escrita, e onde não se insere um debate oral e contraditório análogo a uma audiência de julgamento.

O processo das contra-ordenações terá que contar, deste modo, com a participação activa do arguido, única forma de a análise do caso e a decisão a proferir atingirem a dimensão objectiva e aprofundada compatível com a equidade que está subjacente ao artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁵⁷.

O reforço do contraditório no processo derivado da mencionada norma do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República surge, assim, como forma de limitar a inquisitorialidade do processo, encontrando uma dimensão de equilíbrio entre as intervenções dos diferentes sujeitos processuais (autoridade administrativa e arguido), que são apanágio do processo equitativo exigido por aquela disposição da referida Convenção Europeia.

Importa que se tenha presente que o processo das contra-ordenações tem implícito um litígio entre a administração e um cidadão derivado do incumprimento de um qualquer comando de natureza administrativa e que incumbe à administração resolver esse litígio, pela via do sancionamento da infracção cometida.

A sujeição das autoridades administrativas aos deveres de isenção e objectividade que caracterizam a intervenção das autoridades judiciais no processo penal, por força do disposto no n.º 2 do artigo 41.º do Regime Geral das Contra-ordenações, só por si, não garante que o processo seja instruído numa óptica de reconstituição da verdade histórica, com objectividade, integrando as componentes que podem elidir a responsabilidade do arguido ou diminuí-la e, muito menos, que a decisão final a proferir seja expressão desses valores.

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 potencialidade para pôr em causa aqueles factos e o direito a participar activamente na produção desses meios de prova.

Essa participação implica não apenas o direito de assistência por parte do arguido e do seu defensor à produção dessa prova, mas também o direito a pedir esclarecimentos sobre os

⁵⁷ O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou aquele artigo da Convenção aplicável ao processo das contra-ordenação, tal como o mesmo é configurado no sistema jurídico alemão, nos acórdãos Ozturk, A73 pp. 18-22, § 51-56 e no acórdão Lutz, A123, pp. 21-23, § 50-55, cfr. IRENEU CABRAL BARRETO, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Aequitas – Editorial Notícias, 199.5, p. 94, Nota 112.

depoimentos prestados, bem como o direito a contrariar outros meios de prova já recolhidos no processo.

VI.

Em face do exposto, formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª: O artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República garante ao arguido no processo de contra-ordenação os direitos de audição e defesa, de forma directa e autónoma da conformação daqueles direitos nas diferentes fases do processo penal;

2.ª: Os direitos referidos na conclusão anterior implicam a pronúncia sobre a factualidade que constitui o objecto do processo, a exercer em conformidade com as soluções adaptadas no procedimento contra-ordenacional, concretamente no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-ordenações, decorrente do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, ou no artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto;

3.ª: Os direitos referidos na conclusão 1.ª implicam, igualmente, o direito a requerer a produção de novos meios de prova que tenham potencialidade para pôr em causa a factualidade que é imputada ao arguido, bem como o direito à análise crítica dos meios de prova já existentes no processo;

4.ª: A participação referida na conclusão 3.ª implica não apenas o direito de assistência por parte do arguido e do seu defensor à realização daquelas diligências de prova, mas também o direito a intervir activamente nas mesmas, nomeadamente, no caso de prova testemunhal, a pedir esclarecimentos sobre os depoimentos prestados;

5.ª: O artigo 50.º do Regime Geral das Contra-ordenações, decorrente do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e o artigo 49.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, devem ser interpretados em conformidade com as conclusões 3.ª e 4.ª, por forma a salvaguardar a sua compatibilidade com o disposto no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República.

O auto de advertência no regime processual das contra-ordenações laborais e da Segurança Social – algumas questões*

* O presente texto corresponde ao Relatório apresentado em Setembro de 2011 na disciplina de Contra-Ordenações Laborais do curso de Estudos Avançados em Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Publicado no Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 90, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, pp.173 a 186

Rodrigo Serra Lourenço

O auto de advertência previsto no Regime Processual das Contra-ordenações Laborais e da Segurança Social aprovado pela Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro¹, coloca várias questões ao intérprete deste diploma, algumas das quais com uma incontornável importância prática. Destaca-se, desde logo, a da legitimidade e dos requisitos da opção pelo seu levantamento em alternativa ao auto de notícia, acarretando consequências bem menos gravosas para os arguidos que, em suma, se vêm poupados ao rigor da sanção estadual nestas ocasiões, talvez perante o olhar de censura de concorrentes que não tiveram da mesma autoridade administrativa idêntico tratamento. Como se pode decidir entre a função pedagógica e a função sancionadora da autoridade administrativa, em termos respeitadores da igualdade de todos perante a lei?

Também inquietante é a questão dos efeitos do auto de advertência em futuro processo de contra-ordenação. Estará um arguido anteriormente advertido sempre em pior situação do que um que não o tenha sido, isto é: trata-se a advertência anterior de uma circunstância a avaliar no quadro geral da conduta do arguido ou existe imposição legal de uma presunção de dolo?

Por fim, refira-se a questão da recorribilidade do auto de advertência. Trata-se de um acto neutro, insusceptível, ao contrário de uma coima ou sanção acessória, de afectar a posição dos visados, ou existem efeitos, ainda que potenciais, que imponham o direito a ver apreciada por um tribunal a pertinência da advertência efectuada?

Universidade Católica, regida pelo Prof. Dr. Lobo Moutinho, a quem se agradecem as sugestões e reparos efectuados.

¹ Doravante o RPCOLSS.

São estas as três questões analisadas nestas linhas, seguramente questões menores do direito das contra-ordenações mas de alguma importância para os que têm de defrontar-se com a aplicação prática do RPCOLSS².

I. A opção pelo auto de advertências no processo de contra-ordenação laboral

a) Assento legal

Na esteira da legislação anterior³, o artigo 10.º do RPCOLSS prevê, no seu número 1, al. d), ao elencar os procedimentos que o inspector do trabalho pode efectuar no exercício da acção inspectiva, a opção entre o levantamento de autos de notícia e autos de advertência, nos seguintes termos: “*d) Levantar autos de notícia e participações, relativamente a infracções constatadas no exercício das respectivas competências, podendo ainda levantar autos de advertência em caso de infracções classificadas como leves e das quais ainda não tenha resultado prejuízo grave para os trabalhadores, para a administração do trabalho ou para a segurança social*”. Uma mesma infracção pode, assim, ter como consequência um auto de notícia, visando o pagamento de uma coima, ou um mero auto de advertência, sem aquela consequência danosa para o visado, apenas por opção do inspector do trabalho.

Esta opção tem forte e longa tradição na acção inspectiva laboral, constando igualmente do artigo 6.º do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 102/200, de 2 de Junho, e das Convenções da OIT com os n.ºs 81, de 1947, e 129, de 1969, relativas, respectivamente, à Inspeção do Trabalho no Comércio e Indústria e à Inspeção do Trabalho na Agricultura, ambas ratificadas por Portugal⁴. De um ponto de vista de *ordenação laboral*, compreende-se este regime: a promoção *erga omnes* do cumprimento pela legislação laboral, que constitui a principal missão da entidade com competência inspectiva (ACT), é uma tarefa demasiado vasta, heterogénea e mutável para que a eficácia provenha de uma actuação preferencialmente repressiva. Como refere JOÃO SOARES RIBEIRO,

² Optou-se por circunscrever a presente análise à incidência do auto de advertência nas contra-ordenações laborais, excluindo as suas implicações nas contra-ordenações da segurança social, pese embora também para estas esteja previsto o auto de advertência, em termos em tudo análogos.

³ No caso o artigo 632.º do Código do Trabalho na versão aprovada pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

⁴ Respectivamente através do Decreto 44 148, de 6 de Janeiro de 1962, e do Decreto-Lei n.º 91/81, de 30 de Abril.

“a intervenção coerciva, a autuação, e subsequente punição, só é operativa e profícua quando há um cumprimento, se não generalizado, pelo menos significativo por parte dos destinatários da norma. Então, mas só então, a acção coerciva será importante, não apenas para induzir ao cumprimento por banda dos relapsos, como ainda para evitar, eventualmente, concorrência desleal por parte dos incumpridores”⁵. Vale isto por dizer que “a função protectora da norma só actua eficazmente se circunscrita a uma redução quantitativa”⁶, na expressão do Professor FIGUEIREDO DIAS. Assim, a função pedagógica ou de informação e orientação é, ou deveria ser, o território natural da acção inspectiva laboral, constituindo a sua primeira linha de intervenção, reservando-se a função sancionatória para uma intervenção mais marcadamente subsidiária. É por isso que o auto de advertência surge naturalmente como instrumento da acção inspectiva laboral, privilegiando a interacção construtiva com as empresas sobre uma repressão sem critério.

Porém, o campo de aplicação do auto de advertência previsto no RPCOLSS é, na prática, extremamente exíguo, já que a opção está reservada às infracções classificadas como contra-ordenações leves e das quais não tenha ainda resultado prejuízo grave para os trabalhadores, para a administração do trabalho e para a segurança social. Ficam assim desde logo excluídas as contra-ordenações graves e muito graves, o que, se quanto às últimas não se contesta, já parece de questionável critério quanto às contra-ordenações graves, atendendo à prodigalidade com que o legislador usou desta categoria no catálogo de contra-ordenações previstas no actual Código do Trabalho.

Há quem, no entanto, pareça defender que o poder do inspector laboral optar entre advertências e outros procedimentos não está necessariamente submetido a este espartilho legal. É o caso de MANUEL ROXO e LUÍS OLIVEIRA⁷, que argumentam da seguinte forma: *“a regra referida, quando aplicada às contra-ordenações laborais, não pode ser vista como susceptível de limitar o poder atribuído ao inspector laboral de “fazer advertências ou dar conselhos em lugar de intentar ou recomendar quaisquer procedimentos” imediatos, por três ordens de razões.*

⁵ Discrecionariedade no exercício da acção inspectiva, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 79-80-81, Jan.-Dez. 2008, Coimbra Editora, p. 269.

⁶ *Direito Processual Penal – Lições*, policop., Coimbra, 1988.

⁷ ROXO, Manuel M. OLIVEIRA, Luis C. – *O processo de contra-ordenação laboral e de segurança social*, Almedina, 2009, p. 40.

A primeira relaciona-se com a hierarquia das fontes de direito. As convenções da OIT têm a natureza de tratados internacionais abertos à ratificação, vigorando na ordem jurídica interna “enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português” (art. 8.º/2 da CRP). “O direito internacional convencional recebido... possui valor supra legislativo, prevalecendo, em princípio, sobre o direito interno infraconstitucional anterior ou posterior que o contrarie”. Em segundo lugar, a formulação dos preceitos referidos (arts. 13.º e 17.º da Convenção n.º 81 e arts. 18.º e 22.º da Convenção n.º 129), contrariamente a outros das mesmas convenções, não compreende a faculdade de redução dos poderes de opção neles contemplados. Com efeito, trata-se de uma norma que “não é habilitativa de restrições”. Finalmente, e por consequência, a própria lei nacional (art. 10.º/1 RPCOLSS) enumera esses poderes ressaltando, explicitamente, o “disposto em legislação específica”, o que parece atribuir ao preceito o carácter de mera convocação enunciativa de normas com sede legal própria”.

O poder de opção do inspector laboral entre autuação de advertência ou de notícia seria, assim, mais amplo do que o definido no artigo 10.º do RPCOLSS, por força das referidas convenções da OIT. Não se acompanha esta posição, defendendo-se um diferente enquadramento da questão. Desde logo, o âmbito das referidas Convenções da OIT não é do foro contra-ordenacional: a Convenção n.º 81 define as traves-mestras do estatuto da inspecção do trabalho no comércio e indústria, do mesmo modo que a Convenção n.º 129 o faz para o sistema de inspecção do trabalho na agricultura. Estes diplomas não se pronunciam especificamente sobre a natureza das medidas legislativas a adoptar pelos Estados contratantes, apenas as vinculando quanto aos objectivos definidos.

Atente-se na redacção do artigo 17.º da Convenção n.º 81:

“Artigo 17.º

1. As pessoas que violarem ou não observarem as disposições legais cuja execução incumbe aos inspectores do trabalho ficarão sujeitas a procedimento legal imediato, sem prévia participação. No entanto, a legislação nacional poderá prever excepções para os casos em que deva ser dado aviso prévio para que seja remediada uma situação ou que sejam tomadas medidas preventivas.

2. É deixado ao critério dos inspectores do trabalho fazer advertências ou dar conselhos em lugar de intentar ou recomendar quaisquer procedimentos”.

Está expressamente prevista no n.º 1 do artigo 17.º a possibilidade de as legislações nacionais preverem as situações de dispensa de “procedimento legal imediato”, estabelecendo por seu turno o n.º 2 que o juízo de oportunidade sobre as medidas a adoptar cabe aos inspectores do trabalho. A interpretação que se defende para esta norma é de que os inspectores podem optar entre advertências e “quaisquer procedimentos”, mas nos casos definidos pelas legislações nacionais.

É o que parece decorrer do elemento literal da norma mas também do elemento sistemático: o artigo 18.º da Convenção estabelece que *“Serão previstas pela legislação nacional e efectivamente aplicadas sanções adequadas às violações das disposições legais cuja aplicação está submetida à fiscalização dos inspectores do trabalho, e bem assim às obstruções feitas aos inspectores do trabalho no exercício das suas funções”*. A Convenção não parece, salvo melhor opinião, ter querido atribuir aos inspectores do trabalho o poder de contrariar as excepções e sanções assim definidas também ao abrigo da Convenção, antes parecendo querer reservar aos inspectores, nas situações definidas na legislação nacional, a competência para o juízo de oportunidade entre advertência e autuação, mas não para além destas situações. Assim, a circunstância da opção entre autuação de advertência ou de notícia ser limitada aos casos previstos no artigo 10.º do RPCOLSS em nada violaria o n.º 2 do artigo 17.º da Convenção 81 da OIT, sendo expressão da faculdade concedida pelo n.º 1 da mesma norma e pelo artigo 18.º do mesmo diploma.

É este o quadro legal da opção pelo auto de advertência no RPCOLSS, *“no balanço entre a actividade informativa e pedagógica e a intervenção propriamente repressiva”*⁸, consagrando um espaço de oportunidade na prossecução dos fins deste ramo de direito contra-ordenacional.

b) Enquadramento dogmático

A opção do inspector do trabalho por um auto de advertência em detrimento de um auto de notícia consiste sem dúvida num acto discricionário de uma entidade administrativa. Ora, o RPCOLSS faz parte do regime das contra-ordenações laborais, que é direito sancionatório público. Nas palavras do Professor LOBO MOUTINHO, *“mesmo quando não existe uma total identificação de regimes – como sucede em matéria de culpa – há, pelo menos, uma funda congruência, que não permite de maneira nenhuma fundar uma*

⁸ JOÃO SOARES RIBEIRO, *ob. e loc. cit.*

*contraposição estrutural e de regimes, entre contra-ordenação, por um lado, e crime, por outro*⁹. Embora não tenha sido assim planeado o direito de mera ordenação social português, pretendendo-se que tivesse uma autonomia dogmática, sancionatória e processual, de progressiva consolidação¹⁰, na realidade aquilo a que se tem assistido no nosso ordenamento jurídico é a uma cada vez maior aproximação às componentes garantísticas do direito penal¹¹.

Como é sabido, o nosso sistema penal assenta no princípio da legalidade, segundo o qual o Ministério Público “*deverá proceder sempre que se verificarem os pressupostos jurídico-factuais da incriminação e processuais da acção penal*”¹², e que traduz em dois deveres¹³: o de investigar (abrir inquérito sempre que tenha notícia de crime) e, principalmente, o de acusar (deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi o autor do crime). Trata-se de um regime de vinculação absoluta à lei, exceptuando-se os juízos de qualificação e subsunção próprios da interpretação jurídica, e que se opõe ao princípio da oportunidade, segundo o qual a acção penal deve ou não ser exercida na medida de juízos de conveniência com os fins do direito penal feitos pelo titular da acção penal.

Porém, trata-se de uma legalidade *aberta*¹⁴ a algumas soluções de oportunidade, enquanto permitam realizar melhor os fins do próprio direito penal¹⁵.

⁹ Direito das contra-ordenações: ensinar e investigar, Universidade Católica Editora, 2008, p. 36.

¹⁰ FIGUEIREDO DIAS, O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social, in Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários, AA.VV., Coimbra Editora, 1998.

¹¹ Como refere COSTA PINTO (O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal, in Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários, AA.VV., Coimbra Editora, 1998, p. 215) “*o legislador tem procurado equilibrar este agravamento sancionatório com um incremento da componente de garantia do regime do ilícito de mera ordenação social, realizando para o efeito uma aproximação vincada aos institutos e soluções do direito penal*”.

¹² GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, vol. I, Verbo, 2000, p. 72.

¹³ Assim PEDRO CAIERO, Legalidade e Oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema – Revista do Ministério Público, n.º 84, Out-Dez 2000, p. 31.

¹⁴ Expressão de COSTA ANDRADE, in Consenso e Oportunidade – Jornadas de Direito Processual Penal – o novo Código de Processo Penal, 1988, p. 317.

¹⁵ Também se fala de uma “discricionariedade vinculada” no âmbito da oportunidade, “um poder de opção de vias, soluções e medidas admitidas na lei”, com “um reduto legalmente inultrapassável” – assim CARLOS TEIXEIRA, Princípio da Oportunidade, Almedina, 2000, p. 33.

Existem no direito processual penal português algumas manifestações de oportunidade¹⁶, maioritariamente associadas ao consentimento do arguido, como a suspensão provisória do processo prevista no artigo 281.º do Código de Processo Penal¹⁷.

Não há dúvida de que a opção pelo auto de advertência é uma manifestação do princípio da oportunidade no RPCOLSS, privilegiando, nos apertados limites em que é admitida, o juízo de conveniência do inspector do trabalho sobre a necessidade de levantar um auto de notícia conducente a uma coima, tendo em vista a missão que lhe foi atribuída, o que, como acima se expôs, se considera vantajoso e preferível a uma repressão sem critério. De resto, é o que corresponde ao pensamento do Professor EDUARDO CORREIA, que defendia a maior incidência do princípio da oportunidade na área do ilícito de mera ordenação social, por poder traduzir-se num importante factor de eficácia¹⁸.

O agente dessa eficácia será, assim, o inspector do trabalho, a quem, no âmbito da sua discricionariedade técnica, incumbirá o juízo de oportunidade ou conveniência – do levantamento do auto de advertência. Segundo vem sendo reiteradamente afirmado pela jurisprudência¹⁹, este juízo técnico não é sindicável pelos Tribunais, sendo assim o inspector do trabalho o seu único *dominus*.

c) Discricionariedade e arbítrio: a opção pelo auto de notícia

Não se andarรก longe da realidade ao dizer que o mundo das contra-ordenações laborais é um mundo de muitas e graves contra-ordenações, quase parecendo não haver uma obrigação ou dever a cujo inadimplemento não corresponda um ilícito contra-ordenacional – e grave... Bastará folhear, mesmo ao acaso, o Código do Trabalho para comprovar isso mesmo,

¹⁶ Contra a sua admissibilidade se pronunciou o então Conselheiro VITAL MOREIRA em voto de vencido ao Ac. 7/87 do Tribunal Constitucional, que a admitiu, em que escreveu mesmo “*com isso fica irremediavelmente atingido o princípio da igualdade dos cidadãos (pois não é difícil ver que uma tal solução propicia formas de impunidade selectiva, de acordo com discriminações sociais, culturais, se não mesmo políticas ou ideológicas)*”.

¹⁷ Considerando-as antes limites ao princípio da legalidade, no quadro de um MP exclusivamente subordinado ao interesse público que decorre da perseguição penal, e assim incompetente para privilegiar com as suas opções outras dimensões do interesse público, no que seria a verdadeira manifestação do princípio da oportunidade, PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, p. 40 ss.

¹⁸ *Apud* COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 265.

¹⁹ Vejam-se o Ac. TRP de 18/06/2007, o Ac. TRL de 04/10/2006 e o Ac. TRE de 12/10/2004, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

tal é a miríade de contra-ordenações em que incorre quem se disponha, talvez incautamente²⁰, a empregar outrem ao seu serviço. Perante tal fúria tipificadora, por cuja imposição zela um corpo especializado de trabalhadores públicos – os inspectores do trabalho – e num tempo que, manifestamente, convida à *mão pesada* do Estado, por imperativos de avaliação individual dos trabalhadores públicos (a produtividade medida em autos) e de tesouraria do erário público, nunca foi talvez tão necessário acautelar as garantias de defesa dos arguidos nestes processos.

Ora, não correspondendo a opção do inspector do trabalho pelo auto de advertência a um acto arbitrário, mas a um dever de escolher a actuação mais adequada aos fins públicos que tem por missão promover, importa saber se não se abre aqui, atendendo à propalada impossibilidade de sindicância judicial deste juízo, uma brecha na legalidade do procedimento contra-ordenacional laboral.

Estando vedada a discussão, em sede de recurso da decisão que aplica a contra-ordenação, sobre a própria opção pelo auto de notícia em lugar de auto de advertência – ainda que existindo, na própria prática da autoridade administrativa recorrida, abundante matéria para argumentar ser incoerente ou mesmo persecutório o concreto exercício dessa discricionariedade técnica – não estaremos já no plano de uma decisão arbitrária, em lugar de uma decisão discricionária?

É certo que o direito processual penal português admite os “espaços de poder” que representam as manifestações do princípio da oportunidade; porém, estes espaços não só fazem apelo, na generalidade dos casos, ao consentimento do arguido – como requisito de possibilidade de recurso ao acto – como são sempre susceptíveis de controlo por outra entidade competente. Como lapidarmente refere o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA²¹, *“assim se entende a grande importância que tem na estrutura do processo a possibilidade de controlo da actuação do MP para fiscalização da legalidade da sua actuação no mesmo, controlo que, na nossa lei, se pode fazer por duas vias: hierárquica, uma; judicial, a outra”*²².

²⁰ “Assim pois, quem pensa estar de pé, veja que não caia” – é com esta passagem da I Carta de S. Paulo aos Coríntios que abre, com muita propriedade, a colectânea de contra-ordenações laborais da autoria do Dr. JOÃO BOTELHO – Livraria Petrony, 2010.

²¹ *Ob. e loc cit*

²² Importância que o Professor FIGUEIREDO DIAS considera provir da natureza de corolário do princípio da legalidade que estes mecanismos de controle possuem – *ob. cit.*, p. 96.

Como facilmente se compreende, o espaço de discricionariedade técnica do inspector do trabalho não é um espaço de arbítrio, mas é um espaço de realização dos fins públicos que lhe estão acometidos e justificam esse espaço de poder.

Como se refere no Acórdão da Relação de Lisboa de 04/10/2006 (apesar de ter concluído pela insindicabilidade da opção do inspector do trabalho), *“exige-se, pois, que o senhor inspector do trabalho proceda a uma ponderação no sentido de verificada a infracção em determinadas circunstâncias e sabendo que a acção inspectiva, em qualquer das suas modalidades, tem sempre como objectivo o de assegurar o respeito pelos direitos dos trabalhadores e promover a melhoria das condições de trabalho, incluindo a segurança, higiene e saúde no trabalho, saber qual dos procedimentos (levantamento de auto de advertência ou de auto de notícia) melhor se adequa à observância das disposições legais ou convencionais de forma a atingir esses objectivos”*.

No espaço bem delimitado e protegido de um processo de recurso de contra-ordenação, pode fazer-se valer a adequação formal de uma decisão a determinados factos sem entrar em linha de conta com a prossecução do interesse público globalmente empreendida pela autoridade administrativa. É um fenómeno análogo ao da disparidade de decisões judiciais sobre as mesmas questões de direito, assente no princípio da suficiência do processo, de sólida e pacífica tradição entre nós.

Mas é aqui que parece que a natureza do direito das contra-ordenações provoca *“algo de peculiar: trata-se de direito aplicável por uma entidade administrativa, mas que não é, em rigor, direito administrativo”*²³. Contrariamente ao MP, as autoridades administrativas dotadas de competência contra-ordenacional – no caso, os inspectores do trabalho – não estão exclusivamente vinculadas ao interesse público associado à perseguição penal, representando tal vinculação uma garantia de legalidade. Pelo contrário, elas perseguem outras manifestações do interesse público, sendo a competência contra-ordenacional apenas o instrumento dessa perseguição.

Se é assim, como parece inquestionável, e a opção pelo auto de notícia se integra num processo sancionatório público, então entende-se que não pode simplesmente remeter-se esta opção entre actos mais ou menos lesivos para a discricionariedade técnica insindicável do

²³ COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 261.

inspector do trabalho, uma vez que isso se traduziria numa diminuição das garantias de legalidade e de defesa do arguido, que não encontra paralelo na discricionariedade do MP²⁴.

Sendo a opção pelo auto de notícia um acto da administração que produz efeitos sobre os particulares, então, ainda que inserido num processo de contra-ordenação, esse acto pode enfermar de vícios que lesem os particulares – v. g. desvio de poder. Conceba-se um pequeno serviço desconcentrado, em que um inspector do trabalho levanta, sem critério atendível²⁵, autos de advertência e de notícia a empresas do mesmo sector, acabando por beneficiar umas sobre as outras²⁶... sem que seja permitido às entidades prejudicadas por essa conduta invocar esse vício no processo de contra-ordenação, uma vez que a opção do inspector do trabalho integra o perímetro da sua discricionariedade técnica e é insindicável²⁷.

Não nos parece que tal situação seja admissível no nosso ordenamento jurídico, desde logo à luz das garantias constitucionais de recurso. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA²⁸, *“a garantia constitucional do recurso impede a isenção contenciosa de certos actos, ou partes de actos, ou a exclusão do conhecimento de certos vícios, de modo a conferir direito à impugnação contenciosa de todos os actos em todos os aspectos juridicamente vinculados”*.

Assim, entendemos que, embora apenas em circunstâncias em que se consiga invocar vícios da opção do inspector do trabalho pelo auto de notícia que produzam efeitos lesivos do arguido, esta opção é sindicável por um tribunal, o que representa uma garantia da legalidade

²⁴ Esta diferença motivou mesmo na doutrina relativa à discricionariedade a distinção entre a discricionariedade administrativa, mais associada ao princípio da oportunidade ou pura, e a discricionariedade judiciária, mais associada ao princípio da legalidade e mitigada – distinção ultrapassada segundo CASTANHEIRA NEVES, O problema da discricionariedade, *in* Digesta, vol. 1.º, Coimbra Editora, 1995.

²⁵ Esse critério pode ser a fixação de objectivos de serviço em termos de autos de notícia levantados, deixando apenas, na prática, a possibilidade de levantamento de algumas advertências, assim reduzidas a uma espécie ameaçada ... pode parecer algo extremo este exemplo, mas extrema é também a falta de empresas em algumas regiões do nosso país, onde os serviços de inspecção do trabalho terão, ainda assim, de agir e atuar conforme as directrizes recebidas.

²⁶ Exemplo totalmente ficto, sem que se conheça qualquer situação semelhante.

²⁷ A Recomendação n.º 1 da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, de 08/11/2007, atenta a este problema, recomendava, pela mão da Procuradora Geral FRANCISCA VANDUNEM, a ponderação de recurso ao abrigo do artigo 73.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações quando este perímetro fosse invocado.

²⁸ Constituição da República Portuguesa anotada, Coimbra Editora, 1993.

da actuação da autoridade administrativa e da sua isenção perante as entidades que tem de fiscalizar.

II. Os efeitos do auto de advertência no processo: presunção de culpa?

Dispõe o artigo 19.º, n.º 4 do RPCOLSS que “se o infractor agir com desrespeito das medidas recomendadas no auto de advertência, a coima pode ser elevada até ao valor mínimo do grau que corresponda à infracção praticada com dolo”. Tendo em conta que a epígrafe desta norma é o “pagamento voluntário da coima”, há que questionar se a autoridade administrativa pode elevar o valor da coima se concluir dos elementos constantes do processo, designadamente a existência de auto de advertência, que o arguido agiu com dolo, ou se basta a existência do auto de advertência para se admitir aquela conclusão, constituindo esta norma uma presunção legal de culpa.

Um dos princípios fundamentais do nosso direito criminal é o *in dubio pro reo* ou da presunção de inocência, constitucionalmente consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da CRP. De acordo com este princípio, são proibidas todas as presunções legais de culpa, tendo esta de ser provada contra o arguido. Como foi decidido no Acórdão n.º 269/2003 do Tribunal Constitucional, *“a sua eficácia vale igualmente no direito contra-ordenacional, não obstante a sua qualificação de direito sancionatório de natureza administrativa, quer porque também aqui se convoca o princípio da investigação e este solicitar, também, correspondentemente, a aplicação do princípio in dubio pro reo, quer porque o mesmo se inclui no direito subsidiário a aplicar no regime do ilícito de mera ordenação social a que se refere o artigo 32.º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro”*.

Por outro lado, a responsabilidade pelo pagamento de coimas não depende necessariamente, no nosso direito contra-ordenacional laboral, da existência de culpa: vejam-se os artigos 285.º do Código do Trabalho, em que se prevê a transmissão, para o adquirente de estabelecimento ou empresa, da responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral pelo anterior titular, ou o artigo 551.º do mesmo diploma, em que se prevê a responsabilidade solidária do contratante pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral pelo subcontratante. Há aqui uma atenuação do princípio da culpa.

Porém, embora possa lamentar-se a sua redacção, não parece que o artigo 19.º, n.º 4, do RPCOLSS constitua uma presunção legal de culpa. Desde que interpretada no sentido

primeiramente referido, esta norma limita-se a repetir o preceituado nos artigos 557.º e 559.º do Código do Trabalho: que o desrespeito por auto de advertência é uma circunstância a ser *ponderada* na aferição da existência de dolo e na determinação da medida da coima²⁹.

Espera-se que a ACT o venha a entender também assim, o que evitará certamente vários recursos relativos à constitucionalidade da interpretação da norma.

III. Meios de reacção contra o auto de advertência: sua recorribilidade

O auto de advertência é um acto eventual do processo contra-ordenação laboral, de sentido aparentemente desagravante, sendo difícil conceber, *prima facie*, um interesse em recorrer do mesmo. A lei parece afastá-lo: o artigo 32.º do RPCOLSS estabelece que apenas a decisão aplicativa de coima é susceptível de impugnação judicial.

Outros argumentos foram já avançados em suporte desta ideia: *“a advertência, por si, não produz efeitos directos e imediatos na esfera jurídica do seu destinatário, já que este fica na situação de optar por se acomodar ou não ao “ditame” que ela contenha. Não beneficia de características próprias de executoriedade (art. 149.º do CPA). Apesar das advertências conterem um momento decisório – uma ponderação sobre a legalidade da factualidade constatada – assumem um “carácter acessório, instrumental ou preparatório” relativamente ao auto de notícia que resulte da eventualidade de não acatamento e, por isso, “nega-se-lhe a inclusão na categoria de acto administrativo”. Assim sendo, não são susceptíveis de recurso hierárquico ou contencioso (art. 120.º do CPA)”*³⁰.

Entende-se, porém, diversamente. Em matéria de contra-ordenações, é geralmente pacífico que *“o critério geral de recorribilidade dos actos deve retirar-se do artigo 55.º³¹, n.º 2, parte final: se o acto colidir com direitos ou interesses das pessoas, é recorrível; caso contrário, não o será”*³². É, de resto, a interpretação mais coerente com o direito de recurso judicial a que acima se fez referência³³: a garantia constitucional de recurso de todos os actos lesivos, em

²⁹ Considerando que a norma estabelece uma presunção de culpa, mas ilidível, JOÃO SOARES RIBEIRO, *Contra-ordenações laborais*, 3.ª edição, Almedina, 2011, p. 50.

³⁰ ROXO, Manuel M. OLIVEIRA, Luis C., *ob. cit.*, p. 41 ss.

³¹ A citação refere-se ao Regime Geral das Contra-Ordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

³² COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 260.

³³ Na p. 9

todos os processos juridicamente vinculados. Admitir que o artigo 32.º do RPCOLSS derroga o referido artigo 55.º, n.º 2, do Regime Geral das Contra-Ordenações seria colocar aquela norma, desde logo, num caminho de inconstitucionalidade.

Não se consideram procedentes os referidos argumentos de falta de executoriedade do acto administrativo como impedimento ao recurso judicial autónomo.

De facto, os actos próprios de processo de contra-ordenação não são meros actos administrativos, mas actos integradores deste processo, um processo sancionatório público. É no processo de contra-ordenação que terá de encontrar-se resposta às questões levantadas por esses actos, quando lesivos dos direitos dos administrados³⁴.

A questão da recorribilidade directa do auto de advertência prende-se, assim, somente com a susceptibilidade de colidir com direitos e interesses das pessoas.

O auto de advertência tem uma natureza peculiar, já que, mesmo que nenhuma acção se lhe siga da parte da ACT, fica na esfera do advertido como um sinal, um *ferrete* de presumida ilegalidade nas práticas laborais. Refira-se que o auto de advertência não é sujeito a específico contraditório prévio, pelo que os particulares ficam, nesta situação, completamente sujeitos à *discricionariedade técnica* dos inspectores do trabalho, à sua interpretação da lei e à sua leitura dos factos.

Ora, esta situação pode acarretar danosas consequências para os particulares, sem que estes possam chegar a fazer valer a sua posição. Trata-se de um acto oficial, de autoridade pública competente, que é notificado ao particular empregador enunciando ilegalidades – presumidas ilegalidades, mas como ilegalidades referidas no auto – e que pode produzir consequências para este³⁵.

Alguns exemplos de possíveis situações de consequências geradas por autos de advertência que legitimem o interesse em recorrer, para impedir que subsistam na ordem jurídica: em empresas sujeitas a um escrutínio contabilístico mais rigoroso³⁶, um auto de advertência, mesmo sem progressão aparente para auto de notícia, pode determinar o

³⁴ Como refere COSTA PINTO, “*uma solução diferente criaria o risco de um bloqueio completo de actividade sancionatória da administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas*” – *ob. cit.*, p. 261.

³⁵ “A calúnia é como o carvão: quando não queima, suja”, como dizia o Deputado Barbuda n’ “A queda dum anjo” de Camilo Castelo Branco.

³⁶ Por exemplo, sociedades cotadas em Bolsa ou sujeitas a análise de Revisor Oficial de Contas.

provisionamento de valores elevados, para fazer face ao eventual risco de pagamento de coimas e créditos conexos no futuro.

Uma situação em que a empresa terá todo o interesse – e também, julga-se, a legitimidade – para recorrer desse auto, se considerar não ter o mesmo fundamento ou validade³⁷.

Já uma empresa em processo de negociação para a venda de estabelecimentos ou participações sociais que tenha “pendente” um auto de advertência relativo a incumprimento de legislação laboral pode ver seriamente afectado o seu *Goodwill* futuro, e prejudicada toda a negociação. Tratando-se de processo envolvendo entidades bancárias, essa referência constaria certamente de relatórios de *due diligence*, ficando acessível a um número indeterminado de pessoas e entidades com potencial importância no futuro da empresa, podendo significar a diferença entre a obtenção ou não de crédito em boas condições no futuro.

Em suma, a irrecorribilidade do auto de advertência está, na nossa opinião, longe de poder considerar-se um dado adquirido, antes sendo de concluir pela solução da sua recorribilidade, nos termos do artigo 55.º, n.º 2, do Regime Geral das Contra-Ordenações e da garantia constitucional de recurso prevista no artigo 268.º da CRP, nas situações em que se faça prova da sua lesividade.

³⁷ Créditos laborais devidos e seus juros, se disso se tratar.

O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional

Publicado na Revista do Centro de estudos Judiciários, 2.º semestre 2010, n.º XIV, pp. 333 a 381

Vítor Sequinho dos Santos

1. O problema

O artigo 58.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO) estabelece os requisitos formais da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa em processo contra-ordenacional. Apesar da sua aparente clareza, o n.º 1 deste artigo tem sido objecto das interpretações mais díspares por parte da jurisprudência, assim dando, naturalmente, origem a decisões muito diferentes entre si. Com efeito, encontramos, de um lado, jurisprudência que, baseada numa interpretação minimalista daqueles requisitos, considera formalmente válidas decisões administrativas condenatórias que dificilmente alcançam um limiar mínimo de compreensibilidade pelos seus destinatários; no extremo oposto, encontramos jurisprudência que entende os requisitos formais prescritos pelo n.º 1 do artigo 58.º do RGCO de modo rigoroso, daí resultando o reconhecimento, em alguns aspectos, de semelhanças com aqueles que os artigos 374.º e 375.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP) exigem para a sentença penal.

Têm sido convocados para esta discussão alguns argumentos que me parece deverem ser afastados. Analisá-los-ei em seguida, não sem antes realçar que alguns deles se sobrepõem parcialmente, vindo, normalmente, invocados em conjunto. Concluída essa tarefa, ficará desbravado o caminho para a interpretação que considero correcta

2. Argumentos a afastar

2.1 A simplicidade formal do processo de contra-ordenação:

Um argumento invocado por alguma jurisprudência para sustentar a validade de actos processuais praticados na fase administrativa que não obedecem estritamente às normas do processo contra-ordenacional ou a validade do processado apesar da omissão de tais actos é o

de que o processo de contra-ordenação se caracterizaria pela simplicidade formal, tendente a assegurar a sua celeridade¹. Isto em consonância com uma alegada menor dignidade do ilícito contra-ordenacional relativamente ao ilícito penal: estando em causa simples contra-ordenações e a susceptibilidade de aplicação de meras coimas e sanções acessórias não privativas da liberdade, e não a prática de crimes e a eventualidade da aplicação de penas, o processo de contra-ordenação obedeceria àqueles princípios de celeridade e simplicidade formal, princípios esses que deveriam ser considerados em sede de interpretação da lei.

Este argumento deve ser rejeitado por várias razões.

A) A objecção fundamental ao argumento em análise é a de que o mesmo parece não distinguir devidamente as funções do legislador e do intérprete.

Ainda que, com a autonomização do Direito Contra-Ordenacional, o legislador pretendesse alcançar ganhos ao nível da celeridade processual delineando um processo adequado à consecução desse desiderato, daí não resultaria que as formalidades que a lei estabelece devessem ser entendidas, pelo intérprete, de forma minimalista, como por vezes vem sendo feito.

O alegadamente pretendido menor formalismo e o, através dele, esperado acréscimo da celeridade processual, valeriam na estrita medida em que a lei assim dispusesse, não legitimando o intérprete a, por seu turno, “aligeirar” no *que* toca à exigência das formalidades efectivamente consagradas na lei. Repito, as normas do processo penal e do processo contra-ordenacional devem ser interpretadas em obediência às mesmíssimas regras da hermenêutica jurídica.

B) Carece de fundamento a dicotomia, em que assenta a argumentação exposta, entre um processo penal de alguma forma menos preocupado com a celeridade processual e um processo contra-ordenacional em que essa preocupação se faça sentir com maior acuidade. Quer o processo penal, em qualquer das suas formas, quer o processo contra-ordenacional, se querem tão céleres quanto possível, considerando a complexidade da matéria em discussão. Tanto assim é que, no processo penal, existem formas processuais diferenciadas, apenas devendo recorrer-se à forma mais solene quando aquela que a anteceda segundo esse critério não seja compatível com a complexidade da causa. Como anteriormente salientei, a

¹ Exemplos: Acórdão da Relação de Guimarães de 24/09/2007 (processo n.º 1403/07-1) e Acórdão da Relação de Évora de 03/12/2009 (processo n.º 2768/08.7 TBSTR.E1), disponíveis, tal como os restantes que adiante forem referidos sem outra indicação, no endereço electrónico <http://www.dgsi.pt/>.

interpretação e a aplicação das normas, quer do processo penal, quer o processo contra-ordenacional, estão sujeitas às mesmas regras e aos mesmos princípios, nomeadamente – porque é de celeridade que agora falamos – ao da economia processual. Mais, quando comparado com as formas abreviada, sumária e sumaríssima do processo penal, o processo contra-ordenacional – que, no RGCO, só conhece uma forma processual, aspecto este eventualmente a corrigir no futuro – só pode ser considerado como tendencialmente mais moroso². Portanto aquela dicotomia não passa de uma ilusão.

C) Mais, como observa JOSÉ LOBO MOUTINHO, “ao contrário do que muitas vezes se supõe, na legislação, como na doutrina que a inspirou, a eficiência no processamento das infracções em questão não desempenhou papel de relevo na consagração do novo regime. Não havia qualquer previsão de que esse processamento fosse mais eficientemente levado a cabo pela Administração Pública, cuja impreparação para receber as competências subtraídas aos tribunais determinou mesmo uma hesitação de mais de 3 anos no movimento da sua efectiva entrada em vigor. Quando muito, as razões de ordem prática ter-se-ão limitado ao alívio dos tribunais penais”³.

Confirma-se, pois, que aquela alegada dicotomia entre processo penal mais lento e processo contra-ordenacional visando uma maior celeridade não tem fundamento, sequer ao nível das intenções do legislador quando criou o Direito Contra-Ordenacional.

D) O argumento em análise, que nunca teve sustentação, tê-la-ia ainda menos depois da profunda reforma do Direito Contra-Ordenacional operada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, “num sentido geral de garantia do cidadão perante o poder sancionatório da administração, mediante uma maior aproximação às regras do direito e processo penal que, desde o início, constituem direito subsidiário daquele”⁴.

Mesmo FREDERICO COSTA PINTO, que sustenta que, “Em *matéria processual* a autonomia do ilícito de mera ordenação social era à data de início de vigência do regime geral animada por uma forte confiança na simplicidade da tramitação processual, quer na fase organicamente administrativa, quer na fase de impugnação judicial das decisões

² Tendência esta acentuada pela agilização de alguns aspectos dos processos abreviado e sumário operada pela recente Lei n.º 26/2010, de 30/08, que procedeu à 19.ª alteração ao Código de Processo Penal.

³ *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Universidade Católica, 2008, p. 23.

⁴ JOSÉ LOBO MOUTINHO, obra citada, p. 25.

condenatórias”⁵, reconhece que a evolução posterior, caracterizada por mutações importantes, foi no sentido do reforço das garantias do arguido, desde logo ao nível constitucional⁶, concluindo que “a intensificação desta componente de garantia está a ser feita uma vez mais à custa da autonomia e da eficácia do próprio Direito de Mera Ordenação Social”⁷.

Dando agora a palavra à jurisprudência, cito as certas palavras do Acórdão da Relação de Coimbra de 06/01/2010 (processo n.º 169/07.3TBPCVC1): “não obstante a proclamada neutralidade ético-social do direito contra-ordenacional, certo é que a própria doutrina antevê nas alterações introduzidas no regime originário das contra-ordenações uma “contra-revolução contra-ordenacional”. – Fig. Dias – in Direito Penal – Parte Geral – Tomo I, pág. 148. Coimbra Editora, 2004. O que quer significar que, apesar das diferenças dogmáticas entre o direito penal e o direito contra-ordenacional, se esbatem os contornos de ambos os ramos do direito, designadamente do lado sancionatório, impondo-se, pois, um maior rigor em certos aspectos basilares, nestes avultando os direitos de defesa”.

Neste contexto, insistir numa alegada simplicidade formal do processo contra-ordenacional, animada por uma especial preocupação de celeridade processual, não faz sentido.

E) Analisando o problema sob uma perspectiva substantiva, aceita-se a menor gravidade do ilícito contra-ordenacional relativamente ao ilícito penal, com a natural diferenciação ao nível da natureza das sanções aplicáveis a um e outro⁸, embora não possa esquecer-se, em contraponto, a grande proximidade material entre Direito Penal e Direito Contra-Ordenacional, como salienta, com exaustiva fundamentação, JOSÉ LOBO MOUTINHO, ao longo

⁵ *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 1, pp. 78-79.

⁶ *Idem*, p. 80.

⁷ *Idem*, p. 87.

⁸ Embora sejam cada vez mais gritantes as assimetrias existentes ao nível das sanções pecuniárias, pois, em inúmeros casos, os próprios limites mínimos das molduras previstas pelos tipos contra-ordenacionais são muitíssimo mais elevados que a generalidade das penas de multa. Trata-se, muito provavelmente, de um efeito perverso da capacidade geradora de receitas públicas que as coimas possuem, assim se sub-vertendo, porém, a própria finalidade do Direito Contra-Ordenacional e suscitando problemas ao nível da conformidade com o princípio constitucional da proporcionalidade – sobre este último aspecto, NUNO LUMBRALES, *Sobre o Conceito Material de Contra-Ordenação*, Universidade Católica Editora, 2006, p. 222.

da obra que venho citando⁹, proximidade essa que não pode deixar de ter repercussão ao nível processual. Contudo, a simples constatação daquela menor gravidade do ilícito contra-ordenacional face ao ilícito penal de nada serve em sede de interpretação das normas de processo contra-ordenacional. Insisto: Estas normas devem ser interpretadas em obediência às mesmas regras que as do processo penal, não fazendo sentido interpretações “aligeiradas” das formalidades que as primeiras prescrevem, seja na fase administrativa, seja na fase judicial.

Uma última observação a este propósito. Não sendo a ordem jurídica constituída apenas pelo Direito Penal e pelo Direito Contra-Ordenacional, se encetarmos o caminho da avaliação da importância relativa dos interesses em jogo em cada ramo do direito para daí extrair consequências ao nível da interpretação das normas respectivas, nomeadamente daquelas que prescrevem os requisitos formais das decisões, teremos de o percorrer até ao fim.

Isto é, não poderemos, então, quedar-nos pela comparação dos interesses em jogo no Direito Contra-Ordenacional e no Direito Penal para imediatamente concluirmos, como alguma jurisprudência conclui, que, uma vez que, no primeiro, nunca está em causa a liberdade das pessoas¹⁰, ao contrário daquilo que acontece no segundo, as normas daquele, nomeadamente o artigo 58.º do RGCO, têm de ser interpretadas de forma menos rígida que as deste último, com resultados práticos ao nível do grau de exigência de fundamentação da decisão administrativa condenatória que redundam numa tolerância inadmissível relativamente a violações flagrantes daquele preceito legal. Basta recordar que, nos ramos do direito substantivo cujo direito adjectivo é o Direito Processual Civil, a liberdade individual também não está em causa. Não obstante, nunca alguém defendeu, que eu saiba, uma interpretação das normas deste ramo do direito que não fosse aquela que decorre das regras gerais da hermenêutica jurídica, sem lugar, portanto, para interpretações “aligeiradas” ou “flexíveis”, nomeadamente dos requisitos formais das sentenças e despachos.

F) Note-se, por último, que a jurisprudência, que em grande parte aceita a argumentação que venho procurando refutar, já se mostra geralmente inflexível – e bem – em matéria de cumprimento de requisitos formais a partir do momento em que o processo passa

⁹ Cfr., nomeadamente, pp. 36 a 41.

¹⁰ E, mesmo assim, há que restringir o conceito de liberdade à liberdade física, pois algumas das sanções acessórias aplicáveis no domínio do Direito Contra-Ordenacional são susceptíveis de limitar, de forma muito sensível, outras liberdades – basta ler o artigo 21.º do RGCO.

à fase judicial. Nesta fase, as exigências de fundamentação que são feitas para a sentença¹¹ e até mesmo, em alguma jurisprudência, para o próprio despacho que “decide do caso” nos termos previstos no artigo 64.º do RGCO¹², não ficam aquém daquelas que o artigo 374.º do CPP estabelece.

Dir-se-á que não há aqui qualquer incoerência porque não pode deixar de ser assim, já que à sentença proferida em processo de contra-ordenação é aplicável, por força do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, o regime constante do artigo 374.º do CPP. Porém, este argumento não colhe. Os preceitos do CPP são aplicáveis ao processo contra-ordenacional com as necessárias adaptações, como dispõe o citado artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, pelo que estaria aberta a porta para interpretações minimalistas das formalidades estabelecidas por este diploma legal para a fase judicial exactamente na mesma medida em que elas fossem legítimas no que toca às formalidades da fase administrativa. Por outras palavras, a admitir-se o acerto da tese de que o processo de contra-ordenação se caracteriza pela simplicidade formal motivada por uma especial preocupação de celeridade, com as implicações anteriormente referidas em sede de interpretação da lei, não existiria fundamento para restringir o seu âmbito de aplicação à fase administrativa.

2.2 A natureza administrativa da fase em que a decisão prevista no artigo 58.º do RGCO é proferida:

Outro argumento por vezes convocado em sede de apreciação do cumprimento das formalidades prescritas pelo artigo 58.º do RGCO é o de que a fase em que a decisão

¹¹ Exemplos: Acórdão da Relação de Évora de 09/11/2004 (processo n.º 1688/04-3), Acórdão da Relação do Porto de 22/10/2007 (processo n.º 0741672) e Acórdão da Relação de Guimarães de 06/03/2008 (processo n.º 2688/07-2); idêntico entendimento é perfilhado na jurisdição administrativa, como demonstra, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 10/11/2009 (processo n.º 02678/08).

¹² Acórdão da Relação de Lisboa de 13/12/2007 (processo n.º 3734/2007-4), Acórdão da Relação de Guimarães de 24/01/2008 (processo n.º 2419/07-1) e Acórdão da Relação de Lisboa de 21/04/2009 (processo n.º 5354/2008-5); porém, no sentido de que o despacho previsto pelo artigo 64.º do RGCO não está sujeito às “formalidades e exigências da sentença”, Acórdão da Relação de Évora de 17/03/2009 (processo n.º 2371/08-1).

condenatória da autoridade administrativa é proferida possui natureza administrativa¹³. Com esse fundamento defende-se, por vezes, um menor grau de exigência no que toca àquelas formalidades e, inclusivamente, considera-se admissível a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RGCO através de remissão para outra peça processual, nomeadamente o relatório final do instrutor do processo na fase administrativa ou uma peça, normalmente denominada “proposta de decisão”, elaborada por um funcionário da autoridade administrativa diverso daquele que possui competência para a decisão ou que não integra o órgão colegial dotado desta competência.

A afirmação de que, na fase administrativa, o processo de contra-ordenação assume a natureza correspondente, ou seja, administrativa, é dúbia. Certamente não se pretende apenas dizer que aquela fase é administrativa por contraposição à fase judicial. Seria tautológico.

Porém, se se pretende afirmar que a fase administrativa do processo de contra-ordenação possui a mesma natureza do procedimento administrativo, tratar-se-á de uma tomada de posição inaceitável. Há que afastar qualquer aproximação entre a fase administrativa do processo contra-ordenacional e o procedimento administrativo. 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. Porém, as semelhanças param aí. A actuação dos órgãos da Administração Pública no âmbito do processo contra-ordenacional não se integra na actividade administrativa, antes sendo materialmente jurisdicional¹⁴. Tanto assim é, que a actuação das autoridades administrativas no processo contra-ordenacional se rege, não pelo Código do Procedimento Administrativo, mas pelo RGCO, e que o direito subsidiário é o Direito Processual Penal, nos termos do n.º 1 do artigo 41.º deste último diploma legal. A atribuição às

¹³ Invocam este argumento, embora para fins não coincidentes, o Acórdão da Relação do Porto de 30/11/2009 (processo n.º 942/08.5 TTBCL.P1), o Acórdão da Relação de Évora de 17/03/2009 (processo n.º 2371/08-1) e o Acórdão da Relação de Évora de 03/12/2009 (processo n.º 2768/08.7 TBSTR.E1).

¹⁴ Leia-se, sobre esta matéria, LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros – Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independentes*, Edições Almedina, 2010, p. 669, NUNO LUMRRALES, *ob. cit.*, pp. 197 e segs., e MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional*, SPB Editores, 1997, pp. 27 a 45, em especial pp. 41-42 e 45.

autoridades administrativas, pelo n.º 2 do mesmo artigo, dos mesmos direitos e deveres das entidades competentes para o processo criminal, sempre que o contrário não resulte de outras disposições do RGCO, confirma a ideia de que a actuação das autoridades administrativas no processo contra-ordenacional possui natureza distinta daquela que leva a cabo em sede de procedimento administrativo¹⁵.

Conclui-se, assim, que o argumento em referência assenta num erro, não lhe podendo, portanto, ser reconhecido qualquer valor para a problemática que constitui objecto deste estudo.

2.3 A diferença conceptual entre a decisão condenatória da autoridade administrativa e a sentença

Outro argumento, próximo do anterior, a que frequentemente se recorre, é o de que a decisão condenatória da autoridade administrativa não carece de uma fundamentação com o rigor e a exigência prescritos para a sentença penal pelo artigo 3374.º, n.º 2, do CPP, porque é uma decisão administrativa, que não se confunde com esta última¹⁶. Procura-se, assim, justificar uma diversidade de regimes em matéria de fundamentação das decisões argumentando com o facto de estas possuírem natureza diferente, o mesmo é dizer, com base numa razão puramente conceptual: não sendo a decisão condenatória da autoridade administrativa uma sentença, não se lhe aplica o regime desta última e, mais do que isso – ideia que está implícita neste tipo de argumentação –, os requisitos em matéria de fundamentação são forçosamente diferentes. Isto é, não se rejeita apenas a importação do regime da sentença; implicitamente, afirma-se a necessidade de os regimes próprios de uma e outra serem diversos ou, mais precisamente, porque é de uma problema de interpretação que se trata, de esta última produzir resultados diferentes consoante tenha por objecto o artigo 58.º do RGCO ou o artigo 374.º do CPP.

¹⁵ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *ob. cit.*, pp. 80-82.

¹⁶ Neste sentido: Acórdão da Relação de Évora de 15/06/2004 (processo n.º 378/04-1), Acórdão da Relação de Lisboa de 17/11/2004 (processo n.º 7424/2004-4), Acórdão da Relação de Lisboa de 17/05/2006 (processo n.º 3362/2006-3), Acórdão da Relação de Évora de 03/12/2009 (processo n.º 2768/08.7TBSTR.E1) e Acórdão da Relação de Coimbra de 20/01/2010 (processo n.º 514/09.7TBCBR.C1).

Independentemente da questão da interpretação que deva ser dada ao artigo 58.º do RGCO e da sua maior ou menor aproximação ao regime que o n.º 2 do artigo 374.º do CPP prescreve para a sentença penal – problemática que adiante abordarei –, importa, agora, afastar o argumento acima enunciado.

Desde logo, o mesmo argumento parte de uma falsa questão. Ninguém alguma vez pretendeu – que eu saiba – que a decisão prevista no artigo 58.º do RGCO fosse uma sentença, ou “transformá-la” numa sentença. Nomeadamente, não podem ser interpretadas como confundindo de alguma forma a decisão prevista no artigo 58.º do RGCO com uma sentença afirmações, que encontramos em alguma jurisprudência, como “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”¹⁷, ou “embora de forma menos intensa, o conteúdo da decisão sancionatória da autoridade administrativa no processo de contra-ordenação aproxima-se da matriz da decisão condenatória em processo penal”¹⁸, ou “dada a natureza (sancionatória) do processo por contra-ordenação, os fundamentos da decisão que aplica uma coima (ou outra sanção prevista na lei para uma contra-ordenação) aproximam-na da decisão condenatória, mais do que da decisão da Administração que contenha um acto administrativo”¹⁹, ou ainda “por isso, a fundamentação da decisão em processo de contra-ordenação deve participar das exigências da fundamentação de uma decisão penal – na especificação dos factos, na enunciação das provas que os suportam e na indicação precisa das normas violadas”²⁰. Trata-se aqui, apenas, de realçar semelhanças e daí retirar consequências em sede de interpretação do artigo 58.º do RGCO, não de afirmar que a decisão prevista neste preceito legal seja uma sentença, se transforme numa sentença ou deva valer como sentença. Semelhanças aquelas que, acrescento, existem efectivamente e não podem deixar de ter as consequências apontadas.

Depois, ninguém duvida de que os requisitos formais da decisão condenatória da autoridade administrativa são os previstos no artigo 58.º do RGCO e não os do artigo 374.º do

¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/12/2006 (processo n.º 06P3201) e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804).

¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202).

¹⁹ *Idem.* Com idêntica formulação, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2007 (processo n.º 06P2829).

²⁰ *Idem.*

CPP. Para tanto, não é necessário realçar que aquela decisão não é uma sentença. É coisa por demais óbvia. A hipotética importação, via n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e nos termos neste prescritos, do regime do artigo 374.º do CPP para o âmbito da decisão administrativa condenatória, baseada numa imaginária tentativa de equiparação conceptual desta última à sentença, é outra falsa questão.

O problema reside exclusivamente na interpretação do artigo 58.º do RGCO, mais precisamente no conteúdo das exigências formais que o mesmo estabelece. Ora, para a resolução desta questão, que, repito, é a única que está em causa, a invocação da diversidade conceptual entre decisão de uma autoridade administrativa e sentença é inócua. E é inócua precisamente porque a ideia que este argumento tem implícita – a de os regimes próprios de uma e outra decisões serem necessariamente diferentes – é errada. Desde logo, o legislador tem total liberdade para estabelecer regimes idênticos no que toca aos requisitos formais das decisões administrativas condenatórias e das sentenças; depois, se tiver sido essa a opção do legislador – ou na medida em que o tenha sido –, não existe qualquer obstáculo jurídico, lógico ou outro a que o intérprete conclua como tiver de concluir, sem excluir a hipótese de, apesar da sua diferente natureza, a decisão administrativa condenatória e a sentença estarem sujeitas aos mesmos requisitos formais ou, ao menos, terem alguns requisitos formais comuns.

Ou seja, a interpretação do artigo 58.º do RGCO há-de fazer-se com base, além naturalmente da sua letra, noutros argumentos, de natureza substancial, nomeadamente ponderando dos interesses em jogo, e, se para tanto houver fundamento válido, pode ter um resultado muito próximo do conteúdo do n.º 2 do artigo 374.º do CPP não obstante não se estar perante uma sentença. Repito: da diversidade de natureza entre a decisão administrativa condenatória e a sentença não resulta necessariamente uma diversidade de regimes em todos os aspectos, ou sequer em alguns, como o argumento que venho refutando pressupõe.

2.4 A dependência da eficácia da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa da concordância do condenado:

Na mesma linha de argumentação referida em 2.3, poderia pretender-se “diminuir” a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa afirmando-se que essa decisão só se torna eficaz se obtiver a concordância do condenado, concordância essa manifestada

através da não impugnação judicial da mesma decisão²¹. Através dessa desvalorização da decisão administrativa condenatória, afinal meramente precária, poderia tentar-se fundamentar uma interpretação minimalista dos requisitos formais prescritos pelo artigo 58.º do RGCO.

Porém, também este caminho não leva a parte alguma. Como bem nota JOSÉ LOUBO MOUTINHO, a decisão administrativa condenatória “não é mais provisória do que qualquer sentença judicial recorrível: tal como ela, e sem qualquer intervenção de um tribunal, tornar-se-á definitiva e (judicialmente) exequível se não for judicialmente impugnada²². A decisão administrativa condenatória não deixa, portanto, de ser uma verdadeira decisão, apesar de impugnável, da mesma forma que, ainda no processo contra-ordenacional, o são a sentença ou o despacho previsto no artigo 64.º do RGCO proferidos pelo tribunal de primeira instância que sejam recorríveis.

2.5 O art. 58.º do RGCO contém um regime jurídico sem lacunas que legitimem a aplicação subsidiária do artigo 374.º do CPP ao abrigo do artigo 41.º, n.º 1, daquele diploma:

O artigo 58.º do RGCO contém um regime jurídico sem lacunas que legitimem a aplicação subsidiária do artigo 374.º do CPP ao abrigo do artigo 41.º, n.º 1, daquele diploma:

Uma das maiores dificuldades do processo contra-ordenacional cifra-se em saber quando devem aplicar-se normas processuais penais, devidamente adaptadas, nos termos do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO. Este problema assume especial delicadeza quando se trate de matéria a que o RGCO dedique uma ou mais normas, deixando, todavia, espaços em branco que, no processo penal, sejam objecto de regulação. Saber se a lei deixou aqueles espaços por regular a contar com a aplicação subsidiária do processo penal ou se, ao invés, aquela falta de previsão tem em vista precisamente a não aplicação de um regime correspondente ao do processo penal, é tarefa normalmente difícil²³.

Contudo, esse problema não existe no domínio de que agora cuidamos.

²¹ Sobre esta doutrina, leia-se a obra de JOSÉ LOBO MOUTINHO que venho citando, p. 39.

²² Idem, pp. 39-40.

²³ Leia-se FREDERICO COSTA PINTO, obra citada, pp. 17-18, centrando embora a sua atenção na vertente substantiva.

Não há dúvidas de que o artigo 58.º do RGCO contém um regime jurídico sem lacunas que legitimem a aplicação subsidiária do artigo 374.º do CPP ao abrigo do artigo 41.º, n.º 1, daquele diploma²⁴. O problema não reside na existência, ou não, de lacunas no artigo 58.º do RGCO, mas sim na interpretação das exigências formais por este preceito prescritas. Por outras palavras, estamos perante um problema de interpretação do artigo 58.º do RGCO e não de verificação, neste último, de espaços em branco que legitimem o recurso a normas processuais penais. E, como é óbvio, para a resolução deste problema, o argumento que venho analisando é irrelevante.

2.6 Se for judicialmente impugnada, a decisão condenatória da autoridade administrativa converte-se em acusação:

Um dos argumentos mais frequentemente convocados para a problemática que constitui objecto deste estudo é o de que, se for impugnada judicialmente, a decisão administrativa condenatória se transforma numa acusação por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 62.º do RGCO. Com este fundamento se afirma que, em sede de verificação do cumprimento dos requisitos formais dessa decisão na fase judicial do processo contra-ordenacional, não há razão para se exigir um rigor na fundamentação como se de uma decisão propriamente dita – o paralelo é geralmente feito com a sentença penal – se tratasse.

Uma das normas mais importantes do processo de contra-ordenação é o aludido n.º 1 do artigo 62.º do RGCO, que regula os actos que determinam a transição do processo da fase administrativa para a fase judicial. Fá-lo nos seguintes termos: “Recebido o recurso, e no prazo de cinco dias, deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo este acto como acusação”.

Esta norma suscita várias questões, interessando-nos agora aquela que acima se referiu, ou seja, a de saber se por efeito, seja da interposição do recurso, seja da remessa dos autos ao tribunal por parte do Ministério Público, ocorre uma “conversão” ou “transformação” da decisão condenatória da autoridade administrativa numa acusação.

²⁴ Neste aspecto, estou plenamente de acordo com o Acórdão da Relação do Porto de 04/06/2008 (processo n.º 0842856) quando afirma, no seu texto, que “se os requisitos da decisão administrativa condenatória estão enunciados no artigo 58.º, não há lacuna pelo que não há que chamar à colação, nesta matéria, os requisitos do artigo 374.º do CPP”.

Várias vozes, na doutrina e na jurisprudência, têm defendido a ocorrência dessa “conversão” ou “transformação”.

Assim, segundo ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, “(...) se o arguido interpuser recurso da decisão condenatória, esta, nos termos do artigo 62.º, n.º 1, converter-se-á em acusação”; já “(...) se não for interposto recurso da decisão condenatória, esta não chega a assumir a natureza de acusação”²⁵.

Embora sem se deter sobre esta questão, também JOSÉ LOBO MOUTINHO, após salientar que “a impugnação judicial é uma fase que resulta da mistura de elementos de uma impugnação com os de um julgamento penal em primeira instância”, afirma que a decisão condenatória impugnada se converte em “acusação”, nos termos do artigo 62.º, n.º 1, do RGCO²⁶.

Na jurisprudência, aceitam esta tese, entre outros, o Acórdão da Relação de Évora de 15/06/2004 (processo n.º 378/04-1), o Acórdão da Relação de Lisboa de 17/05/2006 (processo n.º 3362/2006-3), o Acórdão da Relação de Lisboa de 02/04/2008 (processo n.º 10045/2007-4)²⁷, o Acórdão da Relação do Porto de 30/11/2009 (processo n.º 942/08.5 TTBCL.P1)²⁸ e o Acórdão da Relação de Coimbra de 20/01/2010 (processo n.º 514/09.7 TBCBR.C1).

Embora sem se afirmar que a impugnação judicial da decisão administrativa condenatória transforma esta última numa acusação, chegou-se, no Acórdão da Relação do

²⁵ *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas Anotado*, 8.ª edição, anotação 2 ao artigo 58.º.

²⁶ *Ob. cit.*, p. 38.

²⁷ Este acórdão apresenta uma *nuance* ao nível da terminologia ao afirmar que “Impugnada a decisão da autoridade administrativa, os autos são enviados “ao Ministério Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo esse acto como acusação” (art. 62.º, n.º 1) – sublinhado nosso – deixando a decisão administrativa de subsistir”. Deixando a decisão administrativa de subsistir, repito. Não se afirma, como é mais habitual na doutrina e na jurisprudência que perfilham esta orientação, que a decisão se transforma ou converte, mas sim que deixa de subsistir. Não obstante, não me parece que esta diferença formal encerre alguma diferença substancial. Se bem interpreto o acórdão em questão, pretende dizer-se que a decisão administrativa deixa de existir como tal, passando a ser – porque não desaparece propriamente, como é óbvio – uma acusação. Por isso se continua, no parágrafo seguinte, afirmando-se que “Estamos, pois, perante uma acusação cujos termos posteriores estão, na referida lei, estruturados de forma paralela ao processo comum criminal (...)”.

²⁸ Também este acórdão apresenta uma *nuance* ao nível da sua fundamentação, ao afirmar que “todo o conteúdo anterior do processo, incluída, por isso, também a decisão, igualmente a de facto, equivale a acusação”.

Porto de 17/05/2004 (processo n.º 0346102), a uma solução na mesma linha daqueles que aceitam expressamente tal transformação:

“A remessa dos autos de contra-ordenação ao tribunal equivale à acusação e, por isso, qualquer omissão ocorrida no auto de notícia ou na decisão administrativa é irrelevante, se os elementos constarem de outras peças do processo”.

Porém, a tese da “conversão” ou “transformação” da decisão condenatória da autoridade administrativa numa acusação é de afastar. Em momento algum do processo contra-ordenacional se verifica tal “conversão” ou “transformação”.

Saliento, em primeiro lugar, que, ainda que a lei expressamente previsse tal fenómeno, este seria conceptualmente difícil de entender, dada a extrema artificialidade de uma tal construção. Transformar uma peça processual em que uma entidade para o efeito competente toma uma decisão, isto é, julga provados certos factos, dá a estes um determinado enquadramento jurídico e aplica uma ou mais sanções, decisão essa que, se não for impugnada, se torna definitiva e constitui título executivo, numa outra peça processual que, por natureza, é meramente interlocutória, logo nada decide e apenas considera suficientemente indiciados certos factos, dá a estes um determinado enquadramento jurídico e requer a submissão do acusado a julgamento, é contrário à natureza das coisas. Claro que, a ser essa a solução clara e inequívoca imposta pelo legislador, teria de ser aceite, atendendo à fonte.

Todavia, não é isso que resulta dos termos do artigo 62.º, n.º 1, do RGCO. Aí se dispõe que o Ministério Público tornará os autos “presentes ao juiz, valendo este acto como acusação”. Não se prevê qualquer alteração da natureza jurídica da decisão impugnada, que continua a ser uma verdadeira decisão. Aquilo a que o preceito atribui o valor de acusação é à remessa dos autos ao tribunal pelo Ministério Público, o que é completamente diferente²⁹. Com isso – e novamente saliento, sem necessidade de transformar a decisão administrativa seja no que for –, o preceito determina a aplicação dos dois efeitos fundamentais da dedução de acusação em processo penal: submissão do caso à apreciação de um tribunal e fixação do objecto do processo³⁰.

²⁹ Também este acórdão apresenta uma *nuance* ao nível da sua fundamentação, ao afirmar que “todo o conteúdo anterior do processo, incluída, por isso, também a decisão, igualmente a de facto, equivale a acusação”.

³⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1.º volume (reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pp. 143 a 145.

Este último fica delimitado pelo teor da decisão impugnada, sem prejuízo, como é óbvio e também acontece no processo penal, de o arguido, no exercício do seu direito de defesa, alegar os factos, suscitar as questões e desenvolver a actividade probatória que considerar pertinentes. E também sem prejuízo da possibilidade de alteração dos factos, substancial ou não substancial, ou da qualificação jurídica constante da decisão impugnada, nos termos dos artigos 358.º e 359.º do CPP, *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGC.

A tese da transformação ou conversão da decisão administrativa condenatória em acusação por efeito da sua impugnação judicial depara-se ainda, pelo menos, com dois outros problemas:

A) Se a decisão administrativa condenatória se transformasse numa verdadeira acusação, o Ministério Público, para a sustentar em juízo, como é seu dever, teria de apresentar prova de todos os factos dela constantes, ainda que não tivessem sido postos em causa pelo recorrente. Perante uma simples acusação, todos os factos desta constantes teriam de ser provados em juízo³¹. Ora, além de se traduzir em desperdício processual e contrariar o mais elementar bom-senso, uma tal solução inviabilizaria, ao menos na generalidade dos casos, a decisão da causa através de despacho nos termos do artigo 64.º do RGC. Como seria possível “decidir do caso”, ou seja, proferir uma decisão sobre o mérito da causa, se, por mero efeito da interposição de recurso, todos os factos constantes da decisão administrativa condenatória passavam a carecer de ser provados em juízo? Quando muito, poderia admitir-se a decisão por mero despacho quando a prova fosse exclusivamente documental, ficando, porém, de fora a esmagadora maioria dos casos, em que pelo menos alguns factos são sustentados – exclusivamente ou também – por prova testemunhal.

³¹ Não me parece inteiramente claro o Acórdão da Relação de Lisboa de 02/04/2008 (processo n.º 10045/2007-4) quando afirma que “O julgamento do recurso interposto da decisão administrativa é julgamento efectuado em 1.ª instância – conforme o qualifica o art. 65.º-A- e onde se terá de produzir toda a prova admitida tendo em conta todos os factos constantes quer da acusação, quer da defesa, em igualdade de circunstâncias”. Lendo apenas este trecho, fica-se com a ideia de que defende a consequência que procuro refutar no texto. Contudo, devidamente contextualizado e se bem interpreto o acórdão, aquilo que se pretende concluir, aliás com inteira razão, é apenas que “o facto de o acoimado não usar o direito de se defender perante a autoridade administrativa, pronunciando-se sobre a contra-ordenação e a sanção aplicada, não preclui o direito de o fazer no recurso que interpuser da decisão daquela autoridade, invocando, aí, factos em sua defesa”.

Não se pretenda que a solução que acabo de refutar é a que decorre do n.º 1 do artigo 72.º do RGCO, que dispõe que compete ao Ministério Público promover a prova de todos os factos que considere relevantes para a decisão. Trata-se de questão logicamente posterior àquela que venho analisando, que é a de saber quais dos factos relevantes para a decisão carecem de prova na fase judicial do processo contra-ordenacional.

Resolvida essa questão, então sim, aplica-se aquela norma, que atribui ao Ministério Público competência para promover a prova dos factos que dela careçam.

Por outro lado, uma eventual tentativa de resolver o problema enunciado ficcionando-se uma confissão, total ou parcial, dos factos pelo condenado, por efeito da sua não impugnação no requerimento de interposição do recurso, para o efeito de circunscrever o objecto da matéria em discussão neste último, seria inventar um cominatório não previsto na lei e incompatível com a natureza do processo contra-ordenacional pelas mesmas razões por que o seria com a do processo penal.

B) Na hipótese de o recorrente retirar o recurso nos termos do artigo 71.º do RGCO, em que é que ficamos? Verifica-se uma nova transformação da peça que o recorrente impugnou, que de decisão condenatória se “transformou” em acusação e de acusação se “reconverte” em decisão condenatória?

Nada disto faz sentido, nem é necessário para fornecer um enquadramento dogmático adequado aos actos processuais envolvidos sem artifícios conceptuais.

Assim se conclui que, ainda que o processo contra-ordenacional transite para a fase judicial, a decisão administrativa condenatória não se transforma em coisa diversa, nomeadamente numa acusação. Sendo assim, o argumento que venho analisando cai pela base.

2.7 A impugnação judicial da decisão administrativa condenatória dá origem a um julgamento da causa em primeira instância:

Outro argumento por vezes convocado para a nossa problemática é o seguinte: uma vez que, através da impugnação judicial da decisão administrativa condenatória, o arguido tem a possibilidade de suscitar a discussão de toda a matéria constante daquela decisão, assim dando origem a um verdadeiro julgamento em primeira instância, qualquer insuficiência daquela decisão em matéria de fundamentação, seja de facto, seja de Direito, perde relevância por efeito daquela impugnação; o tribunal de primeira instância conhecerá de todos os factos

relevantes, dar-lhes-á o enquadramento que considerar correcto e decidirá o caso, com observância de todas as formalidades da fase judicial; dessa forma, as garantias de defesa do arguido ficarão, em qualquer caso, salvaguardadas³².

Esta tese é inaceitável, pois menoriza injustificadamente a fase administrativa do processo de contra-ordenação, podendo mesmo considerar-se, creio que sem exagero, destrutiva daquela fase. No fundo, relega a fase administrativa para a categoria de mero pressuposto processual daquilo que verdadeiramente interessaria, que seria a fase judicial. Vislumbra-se aqui, eventualmente, algum “egocentrismo judicial”, no sentido de que o processo de contra-ordenação só começaria “a sério” no momento em que desse entrada num tribunal, perspectiva esta que, todavia, além de não encontrar suporte no RGCO, não tem, na prática, razão de ser. Cobrindo actualmente o Direito Contra-Ordenacional matérias tão distintas quanto tecnicamente complexas como práticas violadoras da concorrência, infracções contra os mercados mobiliários, infracções contra o ambiente, infracções urbanísticas, etc., etc., pretender-se subalternizar, de alguma forma, a fase em que o *dominus* do processo é, ao menos à partida, a entidade tecnicamente (e só tecnicamente, sublinho) melhor apetrechada para investigar, instruir e, tantas vezes, – há que reconhecê-lo – decidir, qualquer concepção da fase administrativa como uma fase “menor” do processo contra-ordenacional acaba por assentar numa visão desfocada da realidade.

Por outro lado, não foi seguramente isso que o legislador de 1979 e de 1982 pretendeu com a criação do Direito Contra-Ordenacional. Muito pelo contrário, a tese que venho refutando redundaria em frustrar completamente o programa político-criminal que esteve por detrás daquela criação, em especial o objectivo de aliviar os tribunais comuns da carga de processos que tinham por objecto infracções que entretanto perderam natureza penal. A atribuição da competência para a instrução e julgamento das contra-ordenações a uma autoridade administrativa, assim aliviando os tribunais de inúmeras infracções consideradas de menor gravidade comparativamente com aquelas que se entendeu conservar no âmbito do Direito Penal, constituiu, porventura, a principal razão da autonomização de um Direito das Contra-Ordenações, seguramente mais importante que qualquer “purificação do Direito Penal”, objectivo algo abstracto e cujo posterior cumprimento é, porventura, duvidoso. Uma tolerância generalizada dos tribunais com faltas de rigor no cumprimento da lei por banda das autoridades administrativas acabaria por ter como efeito prático, entre outros, a banalização

³² Cfr. o Acórdão da Relação de Évora de 27/05/2008 (processo n.º 883/08-1).

daquelas más práticas e, por arrastamento, o aumento do afluxo, aos tribunais, dos processos que deles se pretendeu retirar, por via da impugnação judicial das decisões administrativas condenatórias.

Chega-se à mesma conclusão através da simples leitura e interpretação do RGCO. Percorrendo este diploma legal, não se encontra fundamento para considerar a fase administrativa menos importante que a fase judicial. Mais, recorde-se que a fase administrativa é a única fase necessária do processo de contra-ordenação, tendo a fase judicial carácter eventual.

Admitir que a impugnação judicial da decisão condenatória da autoridade administrativa sana as violações da lei por esta última cometidas durante a fase em que foi *dominus* do processo seria passar um cheque em branco àquela autoridade para fazer tábua rasa das garantias dos particulares, para cumprir a lei se e na estrita medida em que quisesse. E seria, além do mais, ignorar o Assento n.º 1/2003³³, acrescente-se.

Centrando a análise especificamente na decisão administrativa condenatória, se a simples possibilidade de impugnação judicial desta última retirasse relevância a qualquer deficiência de que padecesse, acabaríamos por ter de admitir que a mesma decisão poderia enfermar de todos os vícios, por muito graves que fossem. Por exemplo, poderia omitir factos (porventura todos) que preenchessem o tipo contra-ordenacional por que o arguido fosse condenado, ou a indicação dos meios de prova tidos em conta pela autoridade administrativa, ou qualquer fundamentação jurídica, por mínima que fosse.

Salta à vista que não é este o sistema do RGCO, pelo que o argumento em questão também é de afastar.

3. Razão de ser do dever da fundamentação da decisão administrativa condenatória

3.1 Colocação do problema:

Em medida cuja extensão e intensidade estão em discussão, a decisão administrativa condenatória deve ser fundamentada, como expressamente dispõe o artigo 58.º do RGCO. Da certeza da necessidade de fundamentação decorre a da existência de razões para tanto. Por seu turno, da identificação e esclarecimento dessas razões poderá resultar – e, desde já adiante, resulta efectivamente – uma melhor compreensão das regras que elas determinaram.

³³ Publicado no Diário da República, I Série-A, de 25/01/2003.

É esse o caminho que percorrerei em seguida: identificação das razões que terão levado o legislador a consagrar o dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória para, a essa luz, procurar determinar o exacto conteúdo dos requisitos formais prescritos no artigo 58.º do RGCO.

A decisão administrativa condenatória constitui uma verdadeira decisão, que dá como provados – e não apenas como suficientemente indicados³⁴ – determinados factos que constituíram objecto do processo na fase administrativa deste, procede ao enquadramento jurídico desses factos e conclui pela aplicação de uma ou mais sanções. Se não for judicialmente impugnada, tal decisão torna-se definitiva e constitui título executivo (artigo 89.º do RGCO).

É, assim, patente a sua similitude, quer com a sentença, quer com o despacho que decide do caso nos termos do artigo 64.º do RGCO³⁵, similitude essa que justifica a convocação, para a análise a que procedo, das finalidades da fundamentação da sentença, com vista a verificar se e em que medida são essas mesmas finalidades que estão na base da exigência de fundamentação da decisão administrativa condenatória.

3.2 Finalidade da exigência de fundamentação da sentença

Por se tratar de matéria relativamente consensual, apenas procederei a um breve enunciado das finalidades da exigência (quer constitucional, quer legal) de fundamentação da sentença.

Essas finalidades podem esquematizar-se da seguinte forma:

3.2.1 Auto-controlo da autoridade decisora

A obrigatoriedade de fundamentação da sentença visa, em primeiro lugar, impor à autoridade decisora a ponderação dos motivos de facto e de direito da sua decisão. Fundamentar uma decisão não é apenas indicar as razões por que se tomou determinada decisão, com vista a comunicá-las a terceiros.

³⁴ Sobre o conceito de indícios suficientes, tenha-se presente o disposto no artigo 283.º, números 1 e 2, do CPP.

³⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804).

Antes dessa função de comunicação, fundamentar é obrigar a própria entidade que decide a testar a bondade da decisão que pretende tomar através da sua sustentação em argumentos válidos. Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA³⁶, a fundamentação “é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autocontrolo”.

3.2.2 Permitir, aos restantes sujeitos processuais e ao tribunal superior, o perfeito conhecimento das razões da decisão:

É através da fundamentação que o tribunal comunica aos restantes sujeitos processuais as razões pelas quais tomou uma determinada decisão, porque é que decidiu daquela maneira e não de outra. Assim viabiliza o convencimento da bondade da decisão por parte daqueles sujeitos processuais ou, caso esse convencimento não ocorra, permite o recurso com perfeito conhecimento das razões daquela. Assim permite igualmente, nesta última hipótese, “colocar o tribunal de recurso em posição de exprimir, em termos mais seguros, um juízo concordante ou divergente”³⁷.

3.2.3 Convencimento da comunidade acerca da sua correcção e justiça:

Recorro agora às palavras MARQUES FERREIRA³⁸: “*extraprocessualmente*, a fundamentação deve assegurar pelo conteúdo, um respeito efectivo pelo princípio da legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes uma vez que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais mas a própria sociedade”.

Por esta via, a fundamentação acaba por ser uma fonte de transparência e de legitimação do poder judicial³⁹.

³⁶ *Curso de Processo Penal*, III, 1994, p. 290.

³⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 304/88.

³⁸ “*Meios de prova*”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, 1991, p. 230.

³⁹ Cfr. SÉRGIO POÇAS, *Da sentença penal – fundamentação de facto*, in *Julgar*, n.º 3, p. 23.

3.3 Finalidade da exigência de fundamentação da decisão administrativa condenatória:

A questão fundamental que se coloca é a de saber se e em que medida as finalidades apontadas em 3.2 fazem sentido no que concerne à decisão prevista pelo artigo 58.º do RGCO. Mais uma vez – na sequência daquilo que referi em 2.3 – friso que não está em discussão qualquer equiparação desta última decisão a uma sentença. São peças processuais de natureza diversa, proferidas por entidades também diversas. Aquilo que vier a concluir-se através da indagação subsequente em momento algum constituirá importação de regras da sentença para o regime da decisão administrativa condenatória.

A haver identidade em algum ponto, a mesma resultará do reconhecimento da existência de princípios comuns que, concluir-se-á então, não são exclusivos da sentença, ao contrário daquilo que, de forma indemonstrada, por vezes parece pressupor-se.

3.3.1 Auto-controlo da autoridade decisora

Como vimos, a primeira finalidade apontada à fundamentação da sentença é a imposição, à autoridade decisora, da ponderação dos motivos de facto e de direito da sua decisão.

Não vejo razão para afastar esta finalidade quando se trate da decisão prevista no artigo 58.º do RGCO. Se a obrigação de fundamentação proporciona, ao juiz, ganhos ao nível da ponderação e, por essa via, da probabilidade de acerto da sua decisão, não há razão para privar o órgão administrativo competente para a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RGCO de ganhos idênticos.

Vistas as coisas sob a perspectiva que realmente interessa, que é a da garantia do arguido de que qualquer decisão que lhe imponha uma ou mais sanções seja devidamente ponderada à luz do Direito, venha ela de onde vier e seja em que fase processual for, não há razão para circunscrever o âmbito dessa garantia às decisões judiciais quando, por razões que não são difíceis de adivinhar, ela é posta em risco com uma intensidade muito maior pelas decisões das autoridades administrativas. Suponho que seja evidente que as decisões judiciais são muito menos susceptíveis de serem influenciadas por factores perversos que as decisões administrativas em processo contra-ordenacional, como sejam a parcialidade do órgão decisor – note-se que a por alguns reclamada, aliás justamente, estrutura acusatória da fase

administrativa, permanece uma miragem^{40 41} –, ou a frequente subordinação hierárquica desse mesmo órgão e consequente vinculação a orientações superiores baseadas em critérios que de jurídico nada têm, ou ainda – deixei o principal para o fim – o interesse em obter receitas através da imposição de coimas, sendo certo que é a própria lei a abrir as portas a esta reprovável prática em vez de, como seria a todos os títulos desejável, a vedar absolutamente⁴²

43 .

⁴⁰ Sobre esta problemática, RAUL SOARES DA VEIGA, *Legalidade e oportunidade no Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, in *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, em especial pp. 147, 148, 153, 154, 165, 166 e 170, e, com referência ao processo administrativo sancionatório espanhol, NUNO LUMBRALES, *ob. cit.*, p. 208. Na jurisprudência, leia-se o Acórdão da Relação do Porto de 11/03/2009 (processo n.º 0843225).

⁴¹ O mais que se conseguiu em recentes diplomas legais de Direito Contra-Ordenacional foi a tímida consagração de um impedimento na fase administrativa. Assim, o n.º 1 do artigo 48.º da Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto, esta última rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 70/2009, publicada no Diário da República, 1.ª série, de 1 de Outubro de 2009), dispõe que o autuante ou participante não pode exercer funções instrutórias no mesmo processo. É também o caso do artigo 16.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro (aprova o regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social), que estabelece regime idêntico. Não se pode, porém, sem uma grande dose de irrealismo, pensar que este impedimento resolva o essencial do problema, já que, em princípio, autuante e instrutor fazem parte da mesma autoridade administrativa.

⁴² Exemplos: Lei n.º 99/2009, de 4 de Setembro (aprova o regime quadro das contra-ordenações do sector das comunicações), cujo artigo 33.º atribui 40% do produto das coimas e sanções pecuniárias compulsórias aplicadas à autoridade administrativa, o ICP – ANACOM; Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais, anteriormente referenciada, cujo artigo 73.º, n.º 1, atribui 25% do produto das coimas à autoridade que as aplique e 15% à entidade autuante; Decreto-Lei n.º 274/2007, de 30 de julho, cujo artigo 10.º, n.º 2, alínea e), estabelece que constitui receita própria da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) o produto das coimas cobradas em processos de contra-ordenação.

⁴³ Insiste neste problema, com inteira razão, RAUL SOARES DA VEIGA, *ob. cit.*, pp. 148, 165, 166 e 170. Já em 1997, MANUEL FERREIRA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 22, chamava a atenção para a “ressonância económica” do ilícito contra-ordenacional – a evolução posterior, que trouxe, em várias áreas, os “enxames de contra-ordenações” a que este autor aludia no mesmo ponto da referida obra, tantas vezes puníveis com coimas de montantes astronómicos e sanções acessórias não menos implacáveis, demonstrou que as suas palavras foram, em grande medida, premonitórias.

3.3.2 Permitir, aos restantes sujeitos processuais e ao tribunal competente para o conhecimento do recurso, o perfeito conhecimento das razões da decisão:

O mesmo se diga relativamente à finalidade de permitir, ao arguido, o perfeito conhecimento das razões de facto e de direito da decisão. Parece-me uma evidência o direito do arguido que seja condenado pela autoridade administrativa a conhecer, com precisão, os fundamentos dessa condenação.

Também neste ponto não existe razão para circunscrever aquele direito às decisões judiciais, quando as garantias de imparcialidade e de justiça destas últimas até são, pelas razões acima referidas, muito superiores às das decisões das autoridades administrativas. O mínimo que uma decisão administrativa condenatória deve fazer é fornecer uma explicação à pessoa que condena sobre as razões dessa condenação, em vez de se basear exclusivamente num argumento de autoridade. Como se afirma no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2007 (processo n.º 06P2829), “a fundamentação da decisão deve exercer, também aqui, uma função de legitimação interna, para permitir aos interessados conhecer, mais do que reconstituir, os motivos da decisão e o procedimento lógico que determinou a decisão em vista da formulação pelos interessados de um juízo de oportunidade e a viabilidade e os motivos para uma eventual impugnação (...)”.

Numa formulação próxima, decidiu o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202) que “a fundamentação da decisão constitui um pressuposto essencial para verificação, simultaneamente, da pertinência e adequação do processo argumentativo e racional que esteve na base da decisão, e uma garantia fundamental dos respectivos destinatários”.

A falta de fundamentação, de facto ou de direito, da decisão condenatória da autoridade administrativa, poderá, nomeadamente, prejudicar o direito ao recurso, contendendo assim com o direito de defesa do arguido, constitucionalmente garantido (artigo 32.º, n.º 10, da Constituição). Mais uma vez recorro às certas palavras do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202): “a indicação precisa e discriminada dos elementos indicados na norma do art. 58.º, n.º 1, do RGCC constitui elemento fundamental para garantia do direito de defesa do arguido, que só poderá ser efectivo com o adequado conhecimento dos factos imputados, das normas que integrem e das consequências sancionatórias que determinem”. Do texto do mesmo acórdão respigo a seguinte passagem: “a função dos elementos da decisão no procedimento por contra-ordenação consiste, tal como na sentença penal, em permitir, tanto a apreensão externa dos

fundamentos, como possibilitar, intraprocessualmente, o controlo da decisão por via de recurso”.

Sublinho: a razão de ser da obrigação de fundamentação da decisão administrativa condenatória não se esgota neste segundo aspecto, ou seja, na garantia do direito ao recurso, como parece depreender-se da afirmação, recorrente na doutrina e na jurisprudência, de que “os requisitos previstos neste artigo (58.º do RGCO) para a decisão condenatória do processo contra-ordenacional visam assegurar ao arguido a possibilidade de exercício efectivo dos seus direitos de defesa, que só poderá existir com um conhecimento perfeito dos factos que lhe são imputados, das normas legais em que se enquadram e condições em que pode impugnar judicialmente aquela decisão”⁴⁴, donde se extrai a consequência de que “as exigências aqui feitas deverão considerar-se satisfeitas quando as indicações contidas na decisão sejam suficientes para permitir ao arguido o exercício desses direitos”⁴⁵.

A garantia de um efectivo direito ao recurso é, sem dúvida, uma das finalidades daquela obrigação de fundamentação, mas não é a única.

3.3.3 Convencimento da comunidade acerca da sua correcção e justiça:

Também esta finalidade não poderá deixar de estar presente quando se discute a necessidade de fundamentação da decisão administrativa condenatória.

Se a obrigação de fundamentação da sentença se justifica, também, pela necessidade de transparência do exercício do poder judicial, não vejo como possa defender-se que tal exigência de transparência não se faça sentir quando está em causa a decisão administrativa condenatória. Relembro aquilo que afirmei em 3.3.1: estando a decisão administrativa condenatória infinitamente mais exposta a factores perversos, ali mencionados, que a sentença, as exigências de transparência são, no tocante à primeira, muitíssimo maiores, a exigir, portanto, uma fundamentação adequada, uma fundamentação digna desse nome. Recorro novamente às palavras do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2007 (processo n.º 06P2829), “a fundamentação da decisão deve exercer, também aqui, uma função de legitimação (...) externa, para possibilitar o controlo, por quem nisso tiver interesse,

⁴⁴ MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, Vislis Editores, 3.ª edição, anotação 2 ao artigo 58.º. Na jurisprudência, Acórdão da Relação de Guimarães de 24/09/2007 (processo n.º 1403/07-1).

⁴⁵ MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, obra e local citados.

sobre as razões da decisão”. A correcção e a justiça das decisões condenatórias proferidas pelas autoridades administrativas em processo contra-ordenacional é assunto que diz tanto respeito à comunidade quanto a correcção e a justiça das decisões judiciais.

3.4 Conclusão

São, pois, semelhantes as razões que justificam o dever de fundamentação, quer da decisão administrativa condenatória, quer da sentença. É claro que daí não resulta, sem mais, que a extensão e a intensidade do dever de fundamentação sejam idênticas numa e noutra decisões, dadas as óbvias diferenças entre, de um lado, o n.º 1 do artigo 58.º do RGCO, e, do outro, os artigos 374.º e 375.º, n.º 1, do CPP. Com a determinação das finalidades do dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória, apenas pretendi encontrar um elemento que me parece ser da maior importância para a correcta interpretação dos requisitos previstos pelo n.º 1 do artigo 58.º do RGCO, tal como frisei em 3.1.

4. O artigo 58.º, n.º 1, do RGCO

Atento o tema deste estudo, interessam-nos, fundamentalmente, as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 58.º do RGCO.

Antes de mais, importa recordar que o juízo que está na base da decisão administrativa condenatória assenta num critério de prova, não de mera indiciação suficiente. Esta decisão não é uma acusação, nem posteriormente se transforma em acusação, como procurei demonstrar em 2.6, antes sendo e se mantendo, em qualquer caso, uma verdadeira decisão, que julga provados certos factos e, em função deles, aplica o Direito, impondo uma ou mais sanções. É aspecto que deve ser tido em conta na interpretação do artigo 58.º do RGCO, em especial na determinação do sentido das alíneas b) e c) do seu n.º 1.

4.1 Descrição dos factos imputados:

Sobre o que seja a “descrição dos factos imputados”, a jurisprudência não tem seguido uma orientação uniforme.

Encontramos, de um lado, diversos acórdãos em que foi entendido, aliás com formulações muito semelhantes entre si, que a descrição dos factos imputados na decisão administrativa condenatória não tem de ser feita com o mesmo rigor que numa sentença,

tendo-se em vista, ora a forma como a descrição de cada facto é feita, ora a completude dessa mesma descrição.

Sobre a argumentação em que essa jurisprudência assenta e as razões que me levam a discordar dela, remeto para o que escrevi em 2.3.

Encontramos, em contraponto, jurisprudência que considera que “é preciso descrever o facto, dizendo em que consistiu, designadamente que actos concretos é que consubstanciam a prática da infracção”⁴⁶, que “uma imputação de factos tem de ser precisa e não genérica, concreta e não conclusiva, recortando com nitidez os factos que são relevantes para caracterizarem o comportamento contra-ordenacional, incluindo as circunstâncias de tempo e de lugar”⁴⁷, que se impõe, “quer à entidade administrativa, quer ao tribunal a quo, (...) a precisa delimitação legal da situação de facto apresentada”⁴⁸, e que “elementos essenciais da fundamentação de uma decisão sancionatória – a um tempo base e pressuposto de toda a fundamentação e da possibilidade de controlo da própria decisão – são os factos que forem considerados provados e que constituem a base imprescindível à aplicação das normas chamadas a intervir”⁴⁹. Em consonância com esta orientação, decidiu-se⁵⁰ que “o auto de notícia de que apenas consta que o arguido realizou uma “manobra de ultrapassagem em local de que a sua realização resultou perigo para o trânsito no mesmo sentido e no sentido oposto” é um auto que não descreve os factos constitutivos da infracção e as circunstâncias em que esta foi cometida (...)”, sendo nula “a decisão da autoridade administrativa que em tal auto de notícia se fundou”⁵¹.

A minha adesão à segunda corrente, que exige rigor na descrição dos factos imputados pela decisão administrativa condenatória, decorre daquilo que afirmei em 2.3. A interpretação do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do RGCO, nem sequer deveria suscitar qualquer dúvida ou hesitação no segmento agora em análise, pois fala em “descrição dos factos imputados”, como

⁴⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/12/2006 (processo n.º 06P3201).

⁴⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804). Com formulação idêntica, Acórdão da Relação do Porto de 24/02/2010 (processo n.º 10798/08.2TBMAL.P1).

⁴⁸ Acórdão da Relação de Coimbra de 06/01/2010 (processo n.º 169/07.3TBPCV.C1), que apreciou uma interessante situação de sucessão de leis no tempo.

⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202).

⁵⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/10/2002 (processo n.º 02P2534).

⁵¹ Insere-se também nesta linha de exigência de rigor na descrição dos factos pela decisão administrativa condenatória o Acórdão da Relação do Porto de 09/11/2009 (processo n.º 686/08.8TTOAZ.P1).

o n.º 2 do artigo 374.º do CPP fala em “enumeração dos factos provados”⁵² e o n.º 2 do artigo 659.º do Código de Processo Civil (CPC), que estabelece os requisitos formais da sentença cível, fala em “discriminar os factos que considera provados”.

Dizer-se que o artigo 58.º do RGCO não define qual o âmbito ou rigor da fundamentação que nele se impõe para, a partir daí, encontrar caminho livre para, com base em argumentos como aqueles que referi ao longo do ponto 2 deste estudo, concluir que não é necessária uma fundamentação com o rigor e a exigência requeridos pelo artigo 374.º, n.º 2, do CPP, não é correcto. Também o n.º 2 do artigo 374.º do CPP e o n.º 2 do artigo 659.º do CPC não definem qual o âmbito ou rigor da fundamentação que neles se impõe, tal qual o artigo 58.º do RGCO. Nem isso é necessário. Mais, nem sequer consigo imaginar qual pudesse ser a formulação dessa hipotética norma sobre o rigor exigível no cumprimento dos requisitos formais exigidos por uma outra para uma determinada peça processual, nomeadamente em matéria de descrição dos factos.

Em suma, não há fundamento para atribuir à “descrição dos factos imputados” da primeira parte da alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do RGCO um sentido diverso daquele que pacificamente é atribuído à “enumeração dos factos provados” do n.º 2 do artigo 374.º do CPP ou à expressão “discriminar os factos que considera provados” constante do n.º 2 do artigo 659.º do CPC. O sentido é o mesmo e todas estas normas são para cumprir com rigor pelos seus destinatários.

Cumprida a tarefa de demonstrar que o conceito de “**descrição dos factos**” é unívoco, trate-se de uma decisão administrativa condenatória, de uma sentença penal, de uma sentença cível ou de uma sentença contra-ordenacional, seguir-se-ia, logicamente, a de definir “**facto**”. Trata-se, porém, de tarefa ociosa, pois é tema abundantemente tratado noutros lugares. Consabidamente, factos são acontecimentos da vida real, não o sendo conclusões, juízos de valor, conceitos jurídicos ou meras reproduções de fórmulas legais, seja em processo penal ou civil, seja em processo contra-ordenacional e, neste último, seja na decisão administrativa condenatória ou na sentença do tribunal de primeira instância. Como acima referi, não há fundamento para considerar que o conceito de “facto” constante do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do RGCO, apresenta qualquer especificidade.

O mesmo se diga relativamente à necessidade de a descrição dos factos imputados na decisão administrativa condenatória ser **completa**, na mesma medida em que tal é exigível em

⁵² Também alude aos “não provados”, mas disso tratarei adiante.

qualquer decisão condenatória, seja ela de que natureza for. Também neste aspecto inexistente fundamento para uma menor exigência no cumprimento dos requisitos formais expressamente previstos na lei apenas porque se trata de decisão proferida por autoridades administrativas, como se estas beneficiassem de algum privilégio de cumprimento facultativo da lei processual. Os requisitos formais que o artigo 58.º do RGCO estabelece têm de ser cumpridos exactamente com o mesmo rigor que é exigido aos juízes no cumprimento dos requisitos que os códigos de processo impõem para as sentenças ou despachos. O direito processual é para ser cumprido por todos, não gozando a Administração Pública de qualquer privilégio neste domínio.

Reforço, aliás, a ideia da necessidade de completude na descrição dos factos imputados na decisão administrativa sugerindo que se imagine o absurdo que seria considerar válida uma decisão condenatória que tivesse como fundamento uma descrição factual que não contivesse, sequer, todos os factos que integram o tipo contra-ordenacional. Por onde ficariam, numa hipótese dessas, as acima referidas finalidades da fundamentação das decisões? Apesar de a impugnação judicial da decisão do artigo 58.º do RGCO dar origem a um julgamento em primeira instância⁵³, não sendo, por isso, um recurso em sentido estrito, é indispensável que aquela decisão seja devidamente fundamentada de facto, desde logo para que seja idónea para cumprir uma das suas funções primordiais na fase judicial – delimitar o objecto do processo. Uma fundamentação de facto deficiente poderá, inclusivamente, inviabilizar a salvaguarda do *ne bis in idem*, como bem salienta o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804).

⁵³ Argumento este utilizado pelo Acórdão da Relação de Évora de 27/05/2008 (processo n.º 883/08-1) para concluir que a omissão parcial, na decisão administrativa, de factos constitutivos da contra-ordenação não constitui, sem mais, uma nulidade dessa decisão. Entendeu-se neste aresto que, “já que o juiz que julga em 1.ª instância a impugnação judicial da autoridade administrativa que aplicou a coima não está absolutamente vinculado aos factos que constam do texto dessa decisão, competindo-lhe determinar o âmbito da prova a produzir e, oficiosamente ou sob promoção do Ministério Público, valorar todos os factos que se enquadrem no âmbito do objecto do processo e que forem relevantes para a decisão da causa, isto é, que se revistam de interesse para a caracterização da contra-ordenação e das suas circunstâncias juridicamente relevantes (cf. arts. 72.º do RGCO e 340.º n.º 1 do CPP), aquela omissão parcial não gera necessariamente a nulidade da decisão administrativa. Resulta do texto, nomeadamente daquilo que referi em 2.7, a minha total discordância relativamente a esta tese.

Aquilo que acabo de afirmar é válido, quer para os factos que integram o tipo objectivo, quer para aqueles que integram o **tipo subjectivo**⁵⁴. Todos e cada um deles são necessários para fundamentar a condenação, entenda-se, para que a fundamentação cumpra as finalidades que acima foram apontadas. Sem a descrição de todos aqueles factos na decisão administrativa condenatória, afirmar-se que esta última está fundamentada de facto é contrário à própria natureza das coisas.

Não é a circunstância de os factos subjectivos apenas poderem ser, normalmente, objecto de prova indirecta, que dispensa a sua descrição na decisão administrativa condenatória, nos termos gerais. Como explica SÉRGIO POÇAS, “a **especificidade** da prova destes factos não altera a natureza das coisas (como se sabe, os factos internos, v. g. relativos à intenção criminosa, na normalidade das situações, não resultam provados através de **prova directa**, mas de **prova indiciária**. É da **prova** de factos materiais e objectivos (**factos indiciários**) que não fazendo parte dos concretos factos integradores do tipo de ilícito que o tribunal, por **inferência**, no respeito das regras da lógica e da experiência comum, dará ou não como provados os factos integradores do tipo **subjectivo** de ilícito)”⁵⁵. Este autor tem em vista a fundamentação da sentença penal, mas não há fundamento para entendimento diferente quando se trate de fundamentar de facto a decisão prevista pelo artigo 58.º do RGCO.

Insisto neste aspecto, digamos, básico, porque alguma jurisprudência até nele adapta uma atitude injustificadamente tolerante para com a violação da lei pelas autoridades administrativas. Felizmente, muita outra jurisprudência tem trilhado caminho diverso⁵⁶.

Deparamos, em seguida, com a questão de saber se a decisão administrativa deve especificar os **factos não provados**.

Se se fizer uma interpretação meramente literal do artigo 58.º, n.º 1, alínea a), do RGCO, a questão enunciada resolve-se de maneira muito simples: basta a indicação dos factos provados, que o preceito designa por “factos imputados”. Se a norma não exige a especificação dos factos não provados, não há fundamento para considerar obrigatória tal especificação. Nomeadamente, não há razão para aplicar subsidiariamente, *ex vi* artigo 41.º,

⁵⁴ Cfr. Acórdão da Relação de Évora de 08/06/2004 (processo n.º 1194/04-3).

⁵⁵ Obra citada, p. 27.

⁵⁶ Por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/12/2006 (processo n.º 06P3201) e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804).

n.º 1, do RGCO, o regime do n.º 2 do artigo 374.º do CPP, que impõe a “enumeração dos factos provados e não provados”, pois não está demonstrada a necessidade dessa aplicação.

Todavia, o problema enunciado não se resolve de forma tão simplista.

Como afirmei em 2.5, o artigo 58.º do RGCO contém um regime jurídico sem lacunas que legitimem a aplicação subsidiária do artigo 374.º do CPP ao abrigo do artigo 41.º, n.º 1, daquele diploma. Portanto, não é por aí que a necessidade de especificação dos factos não provados na decisão administrativa condenatória poderá encontrar sustentação.

Já 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.

O artigo 50.º do RGCO, sob a epígrafe “direito de audição e defesa do arguido”, contém outra das normas fundamentais do processo contra-ordenacional.

Estabelece este artigo que 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. Este direito de audição e defesa goza, inclusivamente, de garantia ao nível constitucional – artigo 32.º, n.º 10, da Constituição.

Não é esta a sede própria para dissertar acerca do conteúdo do direito de defesa do arguido. Aquilo que directamente nos interessa neste momento é pacífico. Em geral, o direito de defesa implica, antes de mais, a obrigatoriedade – ao menos como regra – de dar ao arguido a oportunidade de se pronunciar sobre o objecto do processo ou, sendo o caso, sobre o objecto de um incidente tendente à prolação de decisão que pessoalmente o afecte.

Mas implica mais do que essa simples possibilidade de pronúncia. Para ter um conteúdo substancial, efectivo, implica a obrigatoriedade de a decisão que vier a ser tomada 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. E fundamentação adequada é aquela que permita ao arguido saber por que 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 decisora. Sem isso, o direito de defesa seria uma mera formalidade sem conteúdo substancial⁵⁷.

⁵⁷ Salienta este conteúdo substancial do direito de defesa em processo contra-ordenacional o [Acórdão da Relação do Porto de 04/07/2007](#) (processo n.º 0711709), nos seguintes termos: “Nos processos de contra-

Sendo assim, é o direito de defesa do arguido que impõe, em certas hipóteses, que a decisão administrativa contenha uma descrição completa dos factos que a autoridade administrativa considera não provados. Tais hipóteses são aquelas em que pelo menos um dos factos julgados não provados foi alegado pelo arguido e este foi condenado. Se o arguido alega factos novos, factos diversos daqueles que a autoridade administrativa lhe imputa no momento em que cumpre o disposto no artigo 50.º do RGCO, não é compaginável com um entendimento substancial do direito de defesa que, no momento em que profere decisão condenatória, aquela autoridade se limite a descrever os factos que considera provados sem, da mesma forma, descrever aqueles que considera como não provados, ao menos para assegurar que os ponderou.

É, aliás, sem qualquer dificuldade que a jurisprudência aceita esta solução quando se trata da fundamentação de uma sentença, ainda que em processo contra-ordenacional. Como acertadamente se afirma no Acórdão da Relação de Guimarães de 06/03/2008 (processo n.º 2688/07-2), “da impugnação do arguido, é necessário que se insiram os factos pertinentes que se tiverem por não provados, de forma a que se perceba a versão da sua defesa, pois só assim se poderá perceber a coerência dos factos provados e dos não provados ou detectar eventuais contradições. No caso concreto, é fácil de ver que da decisão não resulta um conjunto de factos estruturados que façam perceber as razões pelas quais o arguido foi condenado, nem se alcança como é que foi desatendida a sua defesa, isto é, não se entende o *juízo* do caso em apreço”. Realço: sem a descrição dos factos alegados pela defesa que foram julgados não provados, não se alcança como foi desatendida essa mesma defesa. O direito de defesa surge como fundamento da exigência de discriminação dos factos invocados pelo arguido que foram julgados não provados. Ora, sendo indiscutível a consagração, desde logo por exigência constitucional, do direito de defesa logo na fase administrativa do processo contra-ordenacional, não vejo como possa fugir-se 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 condenatória.

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”.

Recorro agora às palavras de SÉRGIO POÇAS, 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”⁵⁸.

Processo equitativo, sublinho. O processo de contra-ordenação, seja na fase administrativa, seja na fase judicial, porque adjectiva uma direito punitivo de carácter público, tem de ser equitativo, como reconheceu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em diversos arestas, tendo sido pioneiro aquele que proferiu no célebre caso Oztürk c. Alemanha em 21/02/1984⁵⁹.

Nem poderia deixar de ser assim, sob pena de se estar a escancarar a porta aos maiores abusos por parte do Estado através do desvio de matérias que teriam o seu lugar natural⁶⁰ no Direito Penal para o Direito Contra-Ordenacional com a finalidade de as subtrair, até, à elementar garantia de um processo equitativo. Não que tal perigo não subsista apesar de tudo, dado que a garantia de um processo equitativo não resolve todos os problemas neste domínio. Ainda assim, tal garantia, por aplicação ao processo contra-ordenacional do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assume, entre nós, enorme importância, aliás tanto maior quanto mais se progredir na teorização das suas implicações naquele processo, teorização essa que, creio que sem exagero, é de reputar como urgente⁶¹.

Por este conjunto de razões, parece-me forçoso concluir que a decisão administrativa condenatória, quando não considerar provados factos alegados pela defesa, terá de os discriminar como tal, terá de enumerar esses factos como não provados.

⁵⁸ *Ob. cit.*, p. 35.

⁵⁹ Acessível no endereço <http://www.echr.coe.int/echr/>.

⁶⁰ Pese embora a relatividade que esta noção encerra, que nos remete para a primeira e radical questão do Direito Contra-Ordenacional, que é a da indagação da existência de um critério material de distinção relativamente ao Direito Penal.

⁶¹ Leia-se, sobre esta problemática, LUÍS MIGUEL CATARINO, *ob. cit.*, pp. 576-577 e 650 a 657.

4.2 Indicação das provas obtidas:

A questão fundamental que nesta sede se suscita é a de saber se, para satisfazer o requisito formal em causa, basta a simples **indicação das provas** em que se baseou a convicção da autoridade administrativa sobre os factos objecto do processo, ou se, mais do que isso, é necessário o **exame crítico da prova**, isto é, a descrição do processo racional e lógico que levou aquela autoridade a julgar provados aqueles factos.

Se se fizer uma interpretação meramente literal do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do RGCO, a questão enunciada resolve-se de maneira muito simples: basta a mera indicação dos meios de prova em que a autoridade administrativa fundou a sua convicção sobre os factos relevantes para a decisão.

A jurisprudência largamente maioritária vai neste sentido⁶².

Porém, o problema não pode ser abordado de forma tão superficial.

Importa ter em consideração, quer a história do preceito, quer, mais uma vez, o direito de defesa do arguido na fase administrativa.

Se há capítulo do direito processual português que sofreu uma profunda evolução nas últimas três décadas, foi o da fundamentação da decisão judicial sobre a matéria de facto, quer essa decisão constitua uma peça processual autónoma, quer surja como parte da sentença. Por isso, tem interesse proceder a um brevíssimo enquadramento histórico do artigo 58.º do RGCO.

A redacção originária do seu n.º 1 era a seguinte:

“A decisão que aplica a coima deve conter:

- a) A identificação dos arguidos e dos eventuais participantes;*
- b) A descrição do facto imputado e das provas obtidas, bem como a indicação das normas segundo as quais se pune;*
- c) A coima e as sanções acessórias”.*

O Decreto-Lei n.º 244/95, de 14/09, alterou-o, passando o seu n.º 1 a ter a seguinte redacção, que se mantém:

“A decisão que aplica a coima ou as sanções acessórias deve conter:

- a) A identificação dos arguidos;*

⁶² Cfr., nomeadamente, o Acórdão da Relação de Guimarães de 24/09/2007 (processo n.º 1403/07-1) e o Acórdão da Relação do Porto de 04/06/2008 (processo n.º 08428.56).

- b) *A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas;*
- c) *A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão;*
- d) *A coima e as sanções acessórias.*

Vejam os que entretanto se passou no Processo Penal, por ser com ele que o Processo Contra-Ordenacional mantém maior proximidade.

Na sua versão originária, era a seguinte a redacção do n.º 2 do artigo 374.º do CPP de 1987:

“Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”

Esta norma apenas foi alterada mais de uma década depois, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, passando a ter a seguinte redacção (realço a parte inovatória):

*“Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e **exame crítico** das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”.*

Como se vê, a exigência expressa de exame crítico das provas apenas surgiu no CPP em 1998. Ao tempo da entrada em vigor da sua actual redacção, o artigo 58.º do RGCO não estabelecia, para a fundamentação da decisão administrativa condenatória, exigências muito diferentes daquelas que então vigoravam no processo penal para a sentença. A única diferença era a falta de previsão, entre os requisitos formais prescritos no artigo 58.º do RGCO, da enumeração dos factos não provados. Só em 1998 o legislador aumentou o grau de exigência da fundamentação de facto da sentença penal deixando para trás, intocado, o regime da fundamentação da decisão administrativa condenatória.

Com isto, não pretendo sustentar que a decisão administrativa condenatória tenha de conter sempre o exame crítico da prova, por interpretação extensiva do artigo 58.º, n.º 1, alínea b), do RGCO, fundada num hipotético lapso do legislador ao quebrar, em 1998, o paralelismo de soluções nesta matéria. Fica-se sempre com a dúvida sobre se se tratou efectivamente de um lapso ou, em vez disso, se foi uma opção consciente do legislador, dúvida essa que tem de ser resolvida em harmonia com o disposto no n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil.

Pretendo apenas demonstrar que, aqui como nos restantes requisitos formais da decisão condenatória da autoridade administrativa, inexistente qualquer impedimento de princípio a paralelismo com o regime da sentença penal. Até 1998, esse paralelismo existiu quanto a este aspecto. Quebrou-se em 1998, sendo claro que, na ausência de lei expressa, é insustentável que a decisão condenatória da autoridade administrativa tenha de conter sempre o exame crítico da prova. Contudo, se outra razão existir para, em certas hipóteses, exigir este exame naquela decisão, nenhum obstáculo de princípio existe a tal similitude de regime com a sentença penal.

Essa razão existe efectivamente. Consiste, à semelhança daquilo que vimos acontecer com a obrigatoriedade, em certos casos, de descrição dos factos não provados na decisão administrativa, no direito de defesa do arguido na fase administrativa.

Como referi em 4.1, 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.

Suponhamos que o arguido, na sequência do cumprimento do disposto no artigo 50.º do RGCO pela autoridade administrativa, nega a prática dos factos que lhe são imputados questionando a força probatória dos elementos que sustentam essa imputação e/ou apresentando, ele próprio, meios de prova que, no seu entendimento, abalam aquela força probatória. Não é compaginável com um entendimento substancial do direito de defesa que, ao proferir decisão condenatória, a autoridade administrativa considere provados os factos que imputou ao arguido no momento processual previsto no artigo 50.º do RGCO sem explicitar, em sede de fundamentação dessa decisão, as razões por que desatendeu a tese daquele – e, na segunda das hipóteses acima configuradas, desatendeu os novos meios de prova por ele oferecidos – e continuou a considerar credíveis os meios de prova em que sustentou aquela imputação. 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 o caso, os meios de prova apresentados pela defesa⁶³.

Infelizmente, situações como as descritas são, na prática, vulgaríssimas.

Mas não é por isso que são admissíveis, pois violam a Constituição (artigo 32.º, n.º 10) e a lei (artigo 50.º do RGCO). No fundo, apenas confirmam o receio, que existia na época em que se discutiu a bondade da solução de criar o Direito Contra-Ordenacional, de que a Administração Pública não estivesse à altura da nova tarefa que era chamada a desempenhar. Em inúmeros casos, a prática tem demonstrado que não estava e continua a não estar, não só, nem tanto, por falta de meios, mas sobretudo por falta de conhecimento e, mesmo, de sensibilidade para entender as implicações jurídicas da ideia de Estado de Direito Democrático, nomeadamente os princípios fundamentais a que qualquer ramo de direito sancionatório público deste último não pode deixar de estar subordinado.

Concluindo, em hipóteses como aquelas que acima configurei, o direito de defesa impõe que a decisão administrativa condenatória contenha o exame crítico da prova. A alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º não o exige, é certo, mas, como qualquer outra norma jurídica, tem de ser

⁶³ 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 de impugnação judicial da decisão administrativa condenatória. Cito o seguinte trecho da fundamentação do [Acórdão da Relação de Lisboa de 21/04/2009](#) (processo n.º 5354/2008-5), sendo os realces da minha autoria: “(...) 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 serviram 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 posso 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 trata da 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.

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.

No caso, repito, essa articulação terá de ser feita com o direito de defesa.

4.3 Indicação das normas segundo as quais se pune e fundamentação da decisão:

O que seja a “**indicação das normas segundo as quais se pune**” é evidente.

Apenas vale a pena deixar, a esse propósito, duas breves notas.

A primeira é a de que a referida indicação assume particular relevância no processo contra-ordenacional porquanto a utilização de normas punitivas em branco assume, porventura, a sua máxima expressão no Direito das Contra-Ordenações. Trata-se de um fenómeno inevitável dada, em especial, a natureza técnica e muito mutável de inúmeras realidades reguladas por este ramo do Direito. É fora de dúvida que a decisão administrativa condenatória, tal qual a sentença ou o despacho proferidos na sequência da sua impugnação judicial, terá de especificar todas as normas que aplicou e não apenas a norma ou as normas propriamente punitivas.

A segunda nota é a de que, em qualquer caso, a indicação das normas segundo as quais se pune tem de ser completa. Também aqui não há lugar para interpretações “aligeiradas” ou “flexíveis” do artigo 58.º do RGCO, por todas as razões que venho indicando ao longo deste estudo e não irei agora repetir.

Estabelece em seguida a alínea c) do n.º 1 do artigo 58.º do RGCO que a decisão administrativa condenatória deve conter “**a fundamentação da decisão**”. Só pode tratar-se aqui da fundamentação de direito, pois da fundamentação de facto cuida a alínea anterior. Não menos evidente é que a mesma fundamentação é mais do que a mera “indicação das normas segundo as quais se pune”, prevista na primeira parte do preceito, sob pena de se ter de concluir que a segunda parte deste é inútil.

A fundamentação em causa consiste, antes de mais e à semelhança da fundamentação de direito de qualquer peça processual que dela careça por imposição legal, numa exposição das razões por que se considera que os factos julgados provados preenchem a previsão de uma ou mais normas jurídicas, no caso um tipo contra-ordenacional. Além disso, porque estamos no domínio de um direito sancionatório, tal fundamentação deverá também consistir na explicitação das razões da opção pela sanção que se aplica e da sua graduação.

Novamente insisto que não faz sentido dizer-se, genericamente, que esta fundamentação pode ser menos profunda que a de uma sentença. Não há razão para uma tal afirmação, como tentei demonstrar ao longo do ponto 2 deste estudo. A fundamentação de direito da decisão administrativa condenatória deverá, em cada caso, cumprir as funções que constituem a sua razão de ser, tal qual qualquer outro acto decisório que a lei imponha que seja fundamentado. Tal fundamentação poderá ser extremamente simples e sintética quando isso baste para cumprir as suas finalidades, como acontece, por exemplo, na generalidade das decisões administrativas que condenam pela prática das contra-ordenações estradais mais comuns, mas também poderá ter de ser muito longa e exaustiva, se a complexidade da causa o exigir.

Encontramos excelentes exemplos deste segundo tipo de situações em decisões condenatórias proferidas pela Autoridade da Concorrência ou pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

Isto à semelhança, aliás, daquilo que acontece com a sentença penal, que também poderá requerer uma fundamentação extraordinariamente longa e complicada ou, no outro extremo, muito simples, em função das exigências do caso concreto. Pense-se abissal diferença que existe entre um acórdão de centenas ou, mesmo, milhares de páginas proferido num processo complexo e uma sentença que condene o arguido pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, ainda que esta última seja proferida em processo comum. Ambas as peças são sentenças e, não obstante, são manifestamente diferentes as exigências ao nível da sua fundamentação, diferenças essas decorrentes, não de regimes diferenciados, mas das particularidades de cada caso concreto. Aqui, como na decisão administrativa condenatória, o critério decisivo só pode ser o da adequação da fundamentação de cada decisão às exigências do caso concreto considerando as finalidades dessa mesma fundamentação. Donde, como já resulta destes considerandos, em certos casos, a fundamentação jurídica de uma decisão administrativa condenatória não possa coincidir com a de uma sentença penal, mas porque tem de a exceder. Tudo depende da decisão administrativa e da sentença penal que se tratar⁶⁴.

⁶⁴ Também neste domínio encontramos alguma jurisprudência que coloca a fasquia em níveis que me parecem excessivamente baixos. Menciono, a título de exemplo, o Acórdão da Relação de Lisboa de 16/05/2007 (processo n.º 1771/2007-4), que apreciou a validade de uma decisão administrativa na qual, para fundamentar a coima concretamente aplicada, apenas se escreveu o seguinte “(...) termos em que, considerando os critérios legais de determinação da medida da coima, nomeadamente a gravidade da

4.4 Decisão por remissão:

Como referi em 2.2, constitui prática de muitas autoridades administrativas a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RGCO através de remissão para outra peça processual, como o relatório final do instrutor do processo na fase administrativa ou uma “proposta de decisão” elaborada por funcionário diverso de quem possui competência para a decisão.

A decisão por remissão constitui prática habitual no procedimento administrativo e chegou à fase administrativa do processo de contra-ordenação através de contágio: muitas autoridades administrativas praticam actos nos processos de contra-ordenação de forma idêntica àquela como o fazem nos processos administrativos. Há, porém, uma profunda diversidade de regimes legais que não é levada na devida conta.

O artigo 125.º, n.º 1, do CPA permite expressamente a fundamentação do acto administrativo através de “mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”. Este regime, além de corresponder a uma longa prática, faz sentido porque enquadrado no procedimento administrativo, que prevê e regula expressa e detalhadamente a existência, a natureza e os requisitos dos pareceres (artigos 98.º e 99.º do CPA), prevendo ainda o relatório do instrutor do processo, com proposta de decisão (artigo 105.º do CPA). Saliento a obrigatoriedade legal de fundamentação, quer dos pareceres (artigo 99.º, n.º 1, do CPA), quer do relatório do instrutor (citado artigo 105.º do CPA).

O regime previsto pelo RGCO para a fase administrativa do processo contra-ordenacional é completamente diferente daquele que consta do CPA.

Desde logo, o RGCO não prevê quaisquer pareceres ou propostas de decisão.

É certo que não os proíbe, mas não menos certo é que o facto de não os prever revela que se trata de peças estranhas ao processamento previsto na lei, sendo bom lembrar que estamos no domínio do Direito Processual, onde a regra não é a de ser permitido tudo aquilo que é não é proibido, mas precisamente a contrária. A aparição frequente de propostas de decisão elaboradas pelo instrutor do processo contra-ordenacional durante a fase

infracção, a culpa, a situação económica do agente, o benefício económico retirado da prática da contra-ordenação, (...). Considerou o acórdão que esta decisão administrativa “não é absolutamente omissa quanto à fundamentação da aplicação daquela coima concreta” e que “apenas a total ausência de fundamentação da decisão que aplica uma coima (e não uma fundamentação menos completa), integra nulidade dessa decisão”.

administrativa também se deve a contágio – mau, como acontece com a generalidade dos contágios – do procedimento administrativo, a que muitas autoridades administrativas não cuidaram de ficar imunes.

Em sintonia com aquilo que acabo de referir, o artigo 58.º do RGCO, ao contrário do artigo 125.º, n.º 1, do CPA, não prevê a possibilidade de decisão por remissão para outra peça processual. Também não proíbe essa forma de decidir, admito⁶⁵. Lembro, contudo, que também o artigo 374.º do CPP não proíbe a sentença por remissão, ainda que limitada a um ou mais factos, e o entendimento da nossa jurisprudência tem sido unânime e inflexível no sentido de a sentença ter de ser auto-suficiente, não podendo a sua fundamentação ser feita, total ou parcialmente, através de remissão para outras peças processuais, sob pena de nulidade⁶⁶. Isto, sublinho, ainda que se trate de factos descritos com toda a clareza em documentos constantes do processo, como sejam relatórios sociais ou certificados do registo criminal, sendo estes últimos, por vezes, extremamente longos, com dezenas de condenações e implicando frequentemente a narração dos factos deles resultantes na sentença o desperdício de longas horas de trabalho, sobretudo quando se trate de processos com vários arguidos com vasto passado criminal. Ou ainda que se trate de mera remissão, na sentença, em sede de enumeração dos factos provados ou não provados, para a descrição factual constante da acusação, do despacho de pronúncia, de pedido de indemnização civil ou de contestação. Ainda aqui, o artigo 374.º do CPP não abre excepções – tudo tem de constar da

⁶⁵ Ausência de proibição essa que é utilizada como argumento por alguma jurisprudência que admite a possibilidade de a decisão prevista no artigo 58.º do RGCO ser proferida por remissão para outra peça processual. Cfr., nomeadamente, o Acórdão da Relação de Guimarães de 24/09/2007 (processo n.º 1403/07-1).

⁶⁶ Reportando-se à própria sentença proferida pelo tribunal de primeira instância na sequência de impugnação judicial de decisão administrativa condenatória, assim decidiu, bem, o Acórdão da Relação de Guimarães de 06/03/2008 (processo n.º 2688/07-2), que salienta a razão de ser da inadmissibilidade da sentença por remissão nos seguintes termos: “A remessa para *todos os factos típicos objectivos e subjectivos (respeitantes à pessoa do arguido e ora recorrente) constantes da decisão do Gabinete de Contra-Ordenações da Câmara Municipal*, e bem assim a remessa para factos vertidos no articulado do recurso, não respeita a exigência estabelecida no art. 374.º, n.º 2, ou seja, *a enumeração dos factos provados e não provados*. O que o legislador pretende, à semelhança com o que exige o art. 283.º, n.º 3, al. b), é que se especifiquem na decisão os factos *que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena*, não bastando alegar a sua reprodução a partir de outra peça processual, que pode conter uma mistura inconveniente de factos propriamente ditos e de conceitos ou afirmações conclusivas”.

sentença. Quando o CPP permite a decisão por remissão, di-lo expressamente, como faz o seu artigo 307.º, n.º 1, referente à decisão instrutória⁶⁷.

O mesmo acontece, aliás, no âmbito do próprio processo de contra-ordenação, embora fora do RGCO. O n.º 4 do artigo 181.º do Código da Estrada dispõe que, “Não tendo o arguido exercido o direito de defesa, a fundamentação a que se refere a alínea b) do n.º 1⁶⁸ pode ser feita por simples remissão para o auto de notícia”. Ou seja, no processo contra-ordenacional como no processo penal, para permitir a decisão por remissão (no caso, não para uma proposta de decisão, mas para o auto de notícia), a lei tem de o dizer expressamente.

Sendo assim e não prevendo o artigo 58.º do RGCO a possibilidade de decisão por remissão, a única conclusão possível é a de que esta última é proibida, em termos idênticos àqueles que se verificam no ramo do direito processual que lhe é subsidiariamente aplicável nos termos do n.º 1 do artigo 41.º do mesmo diploma legal. Como afirmam MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, “Como resulta dos próprios termos da alínea b) do n.º 1 deste artigo, é necessário incluir na decisão a descrição factual e a indicação das normas violadas e punitivas, não bastando uma mera remissão para qualquer outra peça processual, mesmo que se trate de auto de notícia”^{69 70}. Se a autoridade administrativa proferir a decisão

⁶⁷ Seguiu orientação diversa o Acórdão da Relação de Coimbra de 25/03/2010 (Colectânea de Jurisprudência, 2010, 2, 54), tendo em vista o despacho de reapreciação dos pressupostos de uma medida de coacção, no caso a obrigação de permanência na habitação com vigilância electrónica. Nele se entendeu que, em processo penal, é permitida a fundamentação dos actos decisórios por remissão, sendo assim válida a fundamentação de um despacho que procede à reapreciação das medidas de coacção onde se aceite os fundamentos apontados no despacho que decretou inicialmente a medida e para onde se remete, assumindo-se, além disso, que se reforçam os indícios por virtude da acusação entretanto deduzida. Cita-se nesse acórdão PAULO PTNTO DE ALBUQUERQUE, autor que, no seu *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição, anotação 2 ao artigo 97.º, escreveu que “Mesmo os actos decisórios mais solenes e importantes podem remeter a respectiva fundamentação para promoção anterior. Não é inconstitucional a fundamentação de despacho judicial que aplica medida de coacção por **remissão para despacho do Ministério Público** (acórdãos do TC n.º 189/99, e n.º 396/2003, mas ver o acórdão do TC n.º 147/2000).

O julgador não deve, contudo, recorrer a este procedimento quando o despacho do MP não pondera os argumentos contrários da defesa, sob pena de a decisão judicial não estar fundamentada”.

⁶⁸ “A descrição sumária dos factos, das provas e das circunstâncias relevantes para a decisão”.

⁶⁹ *Ob. cit.*, anotação 3 ao artigo 58.º.

⁷⁰ No mesmo sentido se pronuncia ANTÓNIO BEÇA PEREIRA., *ob. cit.*, anotação 3 ao artigo 58.º.

prevista no artigo 58.º do RGCO por remissão, total ou parcial, para outras peças processuais, para outros elementos do processo, a mesma decisão será nula.

Não se argumente, contra aquilo que acabei de afirmar, que a interpretação do artigo 58.º do RGCO no sentido de permitir a prolação da decisão nele prevista por remissão para outra peça processual não é inconstitucional. Não o é efectivamente, sem que isso signifique que seja a interpretação correcta do preceito. Por outras palavras, não se colocam problemas de constitucionalidade, nem em relação àquela interpretação do artigo 58.º do RGCO, nem em relação àquela que considera inadmissível a decisão por remissão. A opção por uma delas coloca-se noutra plano, que é o da interpretação da lei ordinária. Neste plano, a solução que dou à questão é aquela que acima referi.

Vem a propósito uma referência ao acórdão n.º 339/2008 do Tribunal Constitucional⁷¹. Nele estava em apreciação a alegada inconstitucionalidade orgânica do citado n.º 4 do artigo 181.º do Código da Estrada, tendo a decisão sido no sentido da constitucionalidade. É questão lateral relativamente àquela que venho tratando. Todavia, da fundamentação do acórdão constam duas afirmações que acabam por tocar no nosso tema, pelo que vale a pena trazê-las aqui. São elas: “Esta forma de fundamentação da decisão administrativa de aplicação duma coima, no plano restrito da matéria de facto, continua a permitir que o acoimado tenha um conhecimento perfeito e completo dos factos e das provas que foram considerados para o condenar (...)”; e “A fundamentação das decisões efectuada por remissão para outras peças do processo é uma técnica que se tem vindo a introduzir nos mais diferentes regimes processuais e que visa evitar o desperdício de tempo com a reprodução de textos que já constam do processo onde a decisão é proferida, sem prejuízo do respeito pelo dever de fundamentação e da sua cognoscibilidade pelo interessado”.

Relativamente à segunda das afirmações transcritas, só posso manifestar concordância. Contudo, importa ter sempre em conta que a simplificação processual em que o seu desejável cumprimento se traduzirá é tarefa exclusiva do legislador. Repito, a decisão por remissão só é admissível nos casos expressamente previstos na lei, seja em Processo Contra-Ordenacional, seja em qualquer outro ramo do Direito Processual.

⁷¹ Publicado no Diário da República, 2.ª série, de 21/07/2008.

Quanto à primeira afirmação, trago-a aqui porque a argumentação em que assenta tem sido frequentemente utilizada para julgar admissível a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RCGO por remissão⁷².

Todavia, esta argumentação não procede. O critério da cognoscibilidade do conteúdo da decisão para aferir da admissibilidade da adopção da forma remissiva não é aceitável face ao nosso direito positivo. Como acima afirmei, o nosso direito processual estabelece, em princípio, formas rígidas para os actos processuais que prevê, não podendo as limitações daí decorrentes ser postas de lado pelo intérprete mediante a invocação de um critério, como o referido, que não possui fundamento legal. Retomando um exemplo anterior, direi que também seria perfeitamente cognoscível pelos seus destinatários uma sentença penal que, na parte relativa aos antecedentes criminais, se limitasse a remeter para o certificado do registo criminal constante dos autos, ou que, na parte respeitante aos factos que constituem objecto do processo, discriminasse os provados e/ou os não provados através de remissão para outras peças processuais, como a acusação, o despacho de pronúncia, um pedido de indemnização civil ou uma contestação; como seria cognoscível uma sentença proferida em processo contra-ordenacional que, ao julgar o recurso improcedente, se limitasse a remeter, na parte relativa à fundamentação, para a decisão administrativa recorrida. Ninguém duvida – suponho eu – de que essa cognoscibilidade não é suficiente para sustentar a validade de decisões que, na realidade, não cumprem os requisitos formais das sentenças. Ora, não há fundamento para solução diversa tratando-se da decisão prevista no artigo 58.º do RCGO.

Não se recorra, nomeadamente, ao argumento de que esta última não é uma sentença, argumento esse que procurei arredar em 2.3. Em momento algum afirmei que a decisão prevista no artigo 58.º do RCGO é uma sentença, ou defendi a aplicação, a essa decisão, dos requisitos formais da sentença.

Aquilo que afirmo situa-se num plano diverso e resume-se assim: em processo contra-ordenacional, como em processo penal, os actos processuais devem obedecer às formas previstas na lei; o artigo 58.º do RCGO, tal como o artigo 374.º do CPP, não admite a decisão por remissão; logo, esta forma de proferir qualquer dessas duas decisões é legalmente inadmissível.

⁷² Cfr. o Acórdão da Relação de Lisboa de 17/11/2004 (processo n.º 7424/2004-4), o Acórdão da Relação de Lisboa de 17/05/2006 (processo n.º 3362/2006-3) e o Acórdão da Relação de Lisboa de 23/05/2006 (processo n.º 1661/2006-5).

É só isto.

Vou inclusivamente mais longe. Admitir a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RCGO por remissão redundante num duplo erro. O primeiro é o de aplicar subsidiariamente uma norma quando tudo indica que este preceito legal estabelece um regime completo, como referi em 2.5. O segundo é o de, ainda por cima, o regime que indevidamente se aplica a título subsidiário não ser, sequer, aquele que o n.º 1 do artigo 41.º do RCGO determina, mas o CPA, mais precisamente o seu artigo 125.º, n.º 1.

Finalmente, uma breve chamada de atenção para a necessidade de distinguir o problema da admissibilidade da prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RCGO através de remissão para outras peças processuais do da regularidade da notificação da mesma decisão quando, nesta, haja sido adaptado o método da remissão. Por vezes, estes dois aspectos aparecem de alguma forma confundidos. Todavia, devem ser claramente separados, para não se inquirir a discussão do problema que realmente interessa, que é o da admissibilidade de decisão por remissão.

Para quem considere inadmissível a prolação da decisão prevista no artigo 58.º do RCGO por remissão, é indiferente que essa decisão seja notificada com ou sem cópia da peça processual para a qual remete. Em qualquer dos casos, a decisão é, em si mesma, nula.

Só para quem admita a decisão por remissão aquela distinção tem interesse, pois apenas na hipótese de falta de notificação com cópia da peça processual para a qual aquela remete haverá nulidade, nulidade essa que será, como é óbvio, apenas da notificação e não da decisão em si mesma⁷³.

5. Valor jurídico da decisão administrativa que não cumpra os requisitos formais decorrentes do artigo 58.º, n.º 1, do RCGO

Deixo apenas uma breve nota sobre as consequências jurídicas da inobservância dos requisitos formais previstos pelo n.º 1 do artigo 58.º do RCGO.

Este diploma legal não contém qualquer norma que preveja tais consequências, pelo que a questão se coloca em termos completamente diversos daqueles com que tivemos de lidar ao longo deste estudo.

⁷³ Leia-se, a propósito, o Acórdão da Relação do Porto de 27/02/2002 (processo n.º 0111558) e o Acórdão da Relação de Lisboa de 08/07/2004 (processo n.º 1714/2004-4).

É seguro que aquela inobservância tem de ter consequências. Na falta de norma do RGCO que as preveja, resta o recurso ao CPP, *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, daquele diploma.

A peça do processo penal com que a decisão prevista pelo artigo 58.º do RGCO mais se assemelha é, sem sombra de dúvida, a sentença. Remeto para tudo aquilo que afirmei anteriormente sobre o assunto. Logo, tem de se entender que é subsidiariamente aplicável, com as necessárias adaptações, o regime das nulidades da sentença penal⁷⁴.

Apesar da clareza com que esta solução se me apresenta, não termino sem uma referência à posição de ANTÓNIO BEÇA PEREIRA. Segundo este Autor, não é de aplicar subsidiariamente o disposto no artigo 379.º do CPP (nulidades da sentença) porque, se o arguido interpuser recurso da decisão administrativa condenatória, esta, nos termos do artigo 62.º, n.º 1, do RGCO, se converte em acusação. Todavia, também não pode aplicar-se o disposto no n.º 3 do artigo 283.º do mesmo código (nulidades da acusação) porque, se não for objecto de recurso, a decisão administrativa condenatória não se converte em acusação. Salaria o mesmo Autor que “se estivessemos perante nulidades, então o respectivo regime teria que ser um só; ele não poderia variar consoante fosse ou não interposto recurso da decisão condenatória da autoridade administrativa”, e que “há que considerar que o artigo 118.º, n.º 1, do Código de Processo Penal estabelece o princípio de que só são nulidades aquelas que como tal estiverem expressamente previstas”.

Perante esta equação, acaba por concluir que a decisão administrativa condenatória que não cumpra os requisitos formais previstos no n.º 1 do artigo 58.º do RGCO é meramente irregular, nos termos do n.º 2 do artigo 118.º do CPP, com a consequente aplicação do regime previsto no artigo 123.º do mesmo código^{75 76}. Apenas excepciona do regime da irregularidade a hipótese da decisão por remissão: “No caso de ser proferido apenas um despacho de

⁷⁴ Nesse sentido se pronunciam MANUEL SIMAS SANTOS e JORCE LOPES DE SOUSA, obra citada, anotação 4 ao artigo 58.º, e, na jurisprudência, decidiram, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/01/2007 (processo n.º 06P2829), o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202), o Acórdão da Relação de Évora de 17/10/2006 (processo n.º 2194/06-1), o Acórdão da Relação de Évora de 03/12/2009 (processo n.º 2768/08.7 TBSTR.E1), o Acórdão da Relação de Coimbra de 06/01/2010 (processo n.º 169/07.3TBPCV.C1) ou o Acórdão da Relação do Porto de 24/02/2010 (processo n.º 10798/08.2 TBMAI.P1).

⁷⁵ *Ob. cit.*, anotação 2 ao artigo 58.º.

⁷⁶ Também no sentido da mera irregularidade da decisão administrativa condenatória que não cumpra os requisitos formais previstos no n.º 1 do artigo 58.º do RGCO se tem pronunciado alguma jurisprudência, como o Acórdão da Relação de Évora de 15/06/2004 (processo n.º 378/04-1).

concordo, reportando-se a um parecer que o anteceda, estar-se-á perante uma verdadeira inexistência de decisão, visto que, nesse caso) se desrespeitou em absoluto os requisitos impostos por este artigo 58.^o⁷⁷.

Como procurei demonstrar em 2.6, a impugnação judicial da decisão administrativa condenatória não converte esta última em acusação. Logo, não existe o obstáculo que ANTÔNIO BEÇA PEREIRA encontra para não aplicar subsidiariamente o regime da nulidade da sentença. Mais, os problemas suscitados pela tese da conversão em sede de determinação do valor negativo da decisão administrativa condenatória, que aquele Autor identifica, são de tal ordem que, em vez de justificarem o imediato recurso ao n.º 2 do artigo 118.º do CPP e a consequente qualificação daquele valor negativo como mera irregularidade, deveriam, isso sim, levar a reequacionar a tese que lhe serve de base. Por outras palavras, a ponderação da problemática que agora analisamos acaba por constituir mais um argumento contra a tese da conversão da decisão administrativa condenatória em acusação por efeito da sua impugnação judicial, pois contribui para pôr a nu o artificialismo que a ela subjaz, artificialismo esse que acarreta, também nesta sede, resultados insatisfatórios.

⁷⁷ Idem, anotação 3 ao artigo 58.º.

Doutrina Referenciada

- ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas Anotado*, Almedina, 8.ª edição.
- FREDERICO COSTA PINTO, *O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, fascículo 1, páginas 7 e seguintes.
- GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, volume III, Editorial Verbo, 1994.
- JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1.º volume (reimpressão), Coimbra Editora, 1984.
- JOSÉ LOBO MOUTTNO, *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Universidade Católica, 2008.
- LUÍS GUILHERME CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros – Fundamento e Limites do Governo e Jurisdição das Autoridades Independentes*, Almedina, 2010.
- MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional*, SPB Editores, 1997.
- MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, Vislis Editores, 3.ª edição.
- MARQUES FERREIRA, “Meios de prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, 1991, páginas 219 e seguintes.
- NUNO LUMBRALES, *Sobre o Conceito Material de Contra-Ordenação*, Universidade Católica Editora, 2006.
- PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 3.ª edição.
- RAÚL SOARES DA VEIGA, *Legalidade e oportunidade no Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, in *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, páginas 139 e seguintes.
- SÉRGIO POÇAS, *Da sentença penal – fundamentação de facto*, in *Julgar*, n.º 3, páginas 21 e seguintes.

Jurisprudência Referenciada— ***Tribunal Europeu dos Direitos do Homem***

- Oztürk c. Alemanha, acórdão de 21/02/1984, Série A n.º 73

— ***Tribunal Constitucional***

- Acórdão n.º 304/88
- Acórdão n.º 339/2008

— ***Supremo Tribunal de Justiça***

- Assento n.º 112003
- Acórdão de 16/10/2002 (processo n.º 02P2534)
- Acórdão de 21/12/2006 (processo n.º 06P3201)
- Acórdão de 10/01/2007 (processo n.º 06P2829)
- Acórdão de 29/01/2007 (processo n.º 06P3202)
- Acórdão de 06/11/2008 (processo n.º 08P2804)

— ***Tribunal da Relação de Coimbra***

- Acórdão de 06/01/2010 (processo n.º 169/07.3TBPCV.C1)
- Acórdão de 20/01/2010 (processo n.º 514/09.7 TBCBR.C1)
- Acórdão de 25/03/2010 (Coletânea de Jurisprudência, 2010, 2, 54)

— ***Tribunal da Relação de Évora***

- Acórdão de 08/06/2004 (processo n.º 1194/04-3)
- Acórdão de 15/06/2004 (processo n.º 378/04-1)
- Acórdão de 09/11/2004 (processo n.º 1688/04-3)
- Acórdão de 17/10/2006 (processo n.º 2194/06-1)
- Acórdão de 27/05/2008 (processo n.º 883/08-1)
- Acórdão de 17/03/2009 (processo n.º 23 71/08-1)
- Acórdão de 03/12/2009 (processo n.º 2768/08.7 TBSTR.E1)

— ***Tribunal da Relação de Guimarães***

- Acórdão de 24/09/2007 (processo n.º 1403/07-1)
- Acórdão de 24/01/2008 (processo n.º 2419/07-1)
- Acórdão de 06/03/2008 (processo n.º 2688/07-2)

— ***Tribunal da Relação de Lisboa***

- Acórdão de 08/07/2004 (processo n.º 1714/2004-4)
- Acórdão de 17/11/2004 (processo n.º 7424/2004-4)
- Acórdão de 17/05/2006 (processo n.º 3362/2006-3)
- Acórdão de 16/05/2007 (processo n.º 1771/2007-4)
- Acórdão de 13/12/2007 (processo n.º 3734/2007-4)
- Acórdão de 02/04/2008 (processo n.º 10045/2007-4)
- Acórdão de 21/04/2009 (processo n.º 5354/2008-5)

— ***Tribunal da Relação do Porto***

- Acórdão de 27/02/2002 (processo n.º 0111558)
- Acórdão de 17/05/2004 (processo n.º 0346102)
- Acórdão de 20/12/2006 (processo n.º 0616652)
- Acórdão de 04/07/2007 (processo n.º 0711709)
- Acórdão de 22/10/2007 (processo n.º 0741672)
- Acórdão de 04/06/2008 (processo n.º 0842856)
- Acórdão de 11/03/2009 (processo n.º 0843225)
- Acórdão de 09/11/2009 (processo n.º 686/08.8TTOAZ.P1)
- Acórdão de 30/11/2009 (processo n.º 942/08.5 TTBCL.P1)
- Acórdão de 24/02/2010 (processo n.º 10798/08.2 TBMAI.P1)

— ***Tribunal Central Administrativo do Sul***

- Acórdão de 10/11/2009 (processo n.º 02678/08)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV – Jurisprudência

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Assento n.º 1/2003, de 16/10/2002, DR I-A, de 25/01/2003
- Acórdão n.º 5/2004, de 02/06/2004, DR I-A, de 21/06/2004
- Acórdão n.º 11/2005, de 3/11/2005, DR I-A, de 19/12/2005
- Acórdão n.º 1/2009, de 4/12/2008, DR I, de 16/01/2009
- Acórdão n.º 4/2011, de 13/01/2011, DR I, de 11/02/2011
- Acórdão n.º 5/2013, de 15/02/2013, DR I, de 15/02/2013

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Assento n.º 1/2003, de 16/10/2002, DR I-A, de 25/01/2003
- Acórdão n.º 5/2004, de 02/06/2004, DR I-A, de 21/06/2004
- Acórdão n.º 11/2005, de 3/11/2005, DR I-A, de 19/12/2005
- Acórdão n.º 1/2009, de 4/12/2008, DR I, de 16/01/2009
- Acórdão n.º 4/2011, de 13/01/2011, DR I, de 11/02/2011
- Acórdão n.º 5/2013, de 15/02/2013, DR I, de 15/02/2013

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdão do Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 201/2014, Processo n.º 70/2012, publicado no DR 2.ª Série n.º 68, de 07/04/2014
- Acórdão n.º 294/2014, Processo n.º 1203/2012, publicado no DR 2.ª Série n.º 89, de 09/05/2014
- Acórdão n.º 490-A/2009, de 28/09/2009, DR II, de 07/12/2009

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 201/2014, Processo n.º 70/2012, publicado no DR 2.ª Série n.º 68, de 07/04/2014
- Acórdão n.º 294/2014, Processo n.º 1203/2012, publicado no DR 2.ª Série n.º 89, de 09/05/2014
- Acórdão n.º 490-A/2009, de 28/09/2009, DR II, de 07/12/2009

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão de 4/10/2006 (José Feiteira), proc.º n.º 5113/2006
- Acórdão de 10/01/2007 (Maria João Romba), proc.º n.º 8693/2006
- Acórdão de 16/05/2007 (Hermínia Marques), proc.º n.º 1771/2007
- Acórdão de 17/10/2007 (Ferreira Marques), proc.º n.º 5715/2007
- Acórdão de 13/12/2007 (Ferreira Marques), proc.º n.º 3734/2007
- Acórdão de 02/04/2008 (Natalino Bolas), proc.º n.º 10045/2007
- Acórdão de 04/11/2009 (Leopoldo Soares), proc.º n.º 5560/06
- Acórdão de 30/06/2010 (Leopoldo Soares), proc.º n.º 18/10
- Acórdão de 03/11/2010 (Ferreira Marques), proc.º n.º 231/09
- Acórdão de 02/02/2011 (Seara Paixão), proc.º n.º 177/10.7TTBRR-A.L1-4
- Acórdão de 29/02/2011 (Maria João Romba), proc.º n.º 446/11.9TTFUN-A.L1-4
- Acórdão de 08/02/2012 (Isabel Tapadinhas), proc.º n.º 272/11.5TTBRR-A.L1-4

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa1. *TRL de 04/10/2006 (José Feiteira), proc. n.º 5113/2006***Sumário:**

I- O art. 19º nº 1 do RGCOL, bem como a Lei n.º 99/2003 de 27/08 que introduziu no nosso ordenamento jurídico o actual Código do Trabalho, conferem ao Sr. Inspector do trabalho a faculdade de levantar auto de advertência.

Contudo, a atribuição de uma tal faculdade, não confere ao senhor inspector do trabalho um poder discricionário no sentido de dispor de um livre arbítrio entre perseguir ou deixar de perseguir o infractor em termos contra-ordenacionais, apenas lhe confere discricionariedade entre poder optar pelo levantamento de um ou de outro dos referidos autos o que “pressupõe a prossecução do objectivo que está subjacente à *mens legis*” e, ainda assim, condicionada à verificação de determinados pressupostos.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5dee6bba46d4f8f880257213004f26a1?OpenDocument>

2. *TRL de 10/01/2007 (Maria João Romba), proc. n.º 8693/2006***Sumário:**

I- A concretização apenas na proposta de decisão, para a qual remete a decisão da IGT, de determinadas circunstâncias, que mais não são do que um mero desenvolvimento (por via de um juízo de direito) do facto que constitui o elemento essencial do tipo da infracção que é imputada ao arguido, em nada altera a contra-ordenação ou contra-ordenações imputadas nem as respectivas sanções, não se mostrando violado o direito de audição e de defesa consignado no art. 50º do RGCO.

II- Ainda que, porventura, seja de admitir a violação dessa disposição legal, a nulidade em causa tem de considerar-se sanada quando o arguido, ao impugnar judicialmente a decisão da IGT, não se limita a invocar a nulidade por violação do art. 50º do RGCO, e também se pronuncia sobre o mérito da decisão recorrida.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/307b8f3250bd984e80257297003a979b?OpenDocument>

3. TRL de 16/05/2007 (*Hermínia Marques*), proc. n.º 1771/2007**Sumário:**

- I- O Inspector Regional do Trabalho tem competência para decidir os processos de contra-ordenação.
- II- Apenas a total ausência de fundamentação da decisão que aplica uma coima (e não uma fundamentação menos completa), integra nulidade dessa decisão.
- III- O art. 162º do Código do Trabalho impõe à entidade patronal a elaboração de um registo próprio e autónomo do trabalho diário e semanal de cada trabalhador, que não pode ser substituído por outros registos, com outras finalidades, como sejam: mapas de horário de trabalho, de férias, de trabalho suplementar, ou de comunicação de ausências.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d16dbbcb55eeca44802572ed004d6577?OpenDocument&Highlight=0,Ac%C3%B3rd%C3%A3o,n%C2%BA,1771%2F2007->

4. TRL de 17/10/2007 (*Ferreira Marques*), proc. n.º 5715/2007**Sumário:**

- I- Tem competência para aplicação das coimas correspondentes às contra-ordenações laborais o Inspector-Geral do Trabalho, o qual pode delegá-la nos Delegados e Subdelegados da Inspecção do Trabalho espalhados pelo país.
- II- A decisão administrativa que expressamente remete e reproduz a proposta de decisão do instrutor da qual constam todos os requisitos do n.º 1 do art. 58º do RGCO não ofende o direito de defesa do arguido, sendo um procedimento perfeitamente válido. Quem praticar várias contra-ordenações é punido, em cúmulo jurídico, com uma única coima.
- III- O limite máximo da moldura legal dessa coima única é formado pela soma das coimas

concretamente aplicadas a cada uma das infracções que integram o concurso, não podendo, contudo, exceder o dobro do limite máximo da contra-ordenação a que corresponder coima com um limite mais elevado. E o limite mínimo da coima única é constituído pela coima concreta mais elevada.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88d2ee336e56a0658025738a004ffd84?OpenDocument>

5. *TRL de 13/12/2007 (Ferreira Marques), proc. n.º 3734/2007*

Sumário:

- I- Existe uma contradição intrínseca entre os fundamentos invocados na sentença e a decisão nela tomada, quando a fundamentação aponta num sentido e a decisão nela tomada segue um caminho completamente oposto.
- II- O recurso interposto da decisão da autoridade administrativa só pode ser decidido por simples despacho, nos termos do art. 64º, n.ºs 1 e 2 do RGCO, nos casos em que o juiz, depois de examinar o processo administrativo, a decisão impugnada e a alegação da impugnação, considere desnecessária a audiência de julgamento, por o processo já conter todos os elementos de facto necessários para decidir.
- III- Havendo insuficiências, no âmbito da matéria de facto que se impunha suprir para determinar a moldura abstracta da coima aplicável e a medida concreta da coima (v.g. o grau de culpa, o volume de negócios, a situação económica da arguida e o benefício económico que esta retirou da prática da contra-ordenação), bem como para liquidar a quantia devida ao trabalhador a título de indemnização, o juiz não pode decidir o recurso interposto da decisão da autoridade administrativo por simples despacho.
- IV- A lei impõe ao juiz que indique as razões por que não considera provados os factos ou porque entende que não constituem uma contra-ordenação. Os objectivos de transparência da actividade jurisdicional e de ponderação das decisões judiciais que estão subjacentes à exigência da fundamentação destas não deixam de valer nos casos em que haja uma divergência entre a posição assumida pelo tribunal e a subjacente à decisão administrativa de condenação, pelo que se impõe que qualquer divergência seja sempre fundamentada.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/680087e086bf9c9280257409005a6007?OpenDocument>

6. TRL de 02/04/2008 (Natalino Bolas), proc. n.º 10045/2007

Sumário:

- I- O julgamento do recurso interposto da decisão administrativa é julgamento efectuado em 1.ª instância – conforme o qualifica o art.º 65.º-A – e onde se terá de produzir toda a prova admitida tendo em conta todos os factos constantes quer da acusação, quer da defesa, em igualdade de circunstâncias;
- II- O facto de o acoimado não usar o direito de se defender perante a autoridade administrativa, pronunciando-se sobre a contra-ordenação e a sanção aplicada, não preclui o direito de o fazer no recurso que interpuser da decisão daquela autoridade, invocando, aí, factos em sua defesa.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e37a3011271a142580257433004c8ecb?OpenDocument>

7. TRL de 04/11/2009 (Leopoldo Soares), proc. n.º 5560/2006

Sumário:

- I- Em recurso de contra-ordenação um Sindicato constituído assistente não tem legitimidade nem interesse em agir na interposição de um recurso de decisão da 1ª instância que confirmou a condenação da entidade patronal pela prática de determinada contra-ordenação a título negligente e não doloso como o primeiro pretende.
- II- Quer o jus puniendi quer o inerente jus procedendi são de natureza pública, sendo que a posição do assistente não se mostra afrontada pela natureza da condenação ou pela medida concreta da pena aplicada ao arguido”.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/d4ef6a600ce9b8438025767300587124?OpenDocument>

8. *TRL de 30/06/2010 (Leopoldo Soares), proc. n.º 18/2010*

Sumário:

- I- Em processo de contra ordenação laboral a nova lei que encurta o prazo de que o arguido dispunha para interpor recurso de impugnação, que constitui uma das formas do exercício do seu direito de defesa, tem que ser encarada como agravando sensivelmente de forma evitável a respectiva situação processual, pelo que cumpre aplicar a tal título, nos termos do disposto no artigo 5º, nº 2º al a) do CPP - aplicável por força do nº 1º do artigo 41º do RGCO, para o qual remete também o disposto no artigo 60º da Lei nº 107/2009, de 14/09 – a Lei anterior.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e9c/7077bd79fa5a9c27802577ae0048fd08?OpenDocument>

9. *TRL de 03/11/2010 (Ferreira Marques), proc. n.º 231/2009*

Sumário:

- I- A responsabilidade solidária do contratante pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante, não pressupõe a prática de qualquer ilícito contra-ordenacional pelo contratante, nem pressupõe a responsabilidade deste pela prática do ilícito contra-ordenacional imputado ao subcontratante, com base na culpa deste ou com base em culpa presumida.
- II- Para que o contratante seja responsabilizado solidariamente pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante, basta que fique demonstrado nos autos que o subcontratante executou toda ou parte do contrato nas instalações do contratante ou sob responsabilidade deste e que no decurso dessa execução aquele tenha violado disposições a que corresponda uma infracção muito grave.
- III- Verificando-se estes requisitos, o contratante só não responderá solidariamente pelo pagamento da referida coima se demonstrar que tanto na altura da celebração do contrato

- de subempreitada, como no decurso da sua execução, agiu com a diligência devida.
- IV- Sendo o contratante, o dono e o responsável da obra e sendo o contrato de subempreitada executado nas suas instalações e sob a sua responsabilidade, o mesmo está obrigado a exigir ao subcontratante tanto na data da celebração do contrato de subempreitada, como no decurso da sua execução, o cumprimento das normas legais aplicáveis àqueles trabalhos, designadamente, as normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como daquelas que obrigam a transferir para uma seguradora a responsabilidade civil pelos danos emergentes de acidente de trabalho. E se detectar a violação de alguma dessas normas, deve impedir a continuação dos trabalhos, enquanto o seu cumprimento não estiver assegurado.
- V- Se não proceder desta forma, deve ser considerado solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada ao subcontratante pela prática de alguma dessas infracções.

Texto integral

[http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e
ec/8218a96b48127c45802577f1003eda03?OpenDocument](http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e/ec/8218a96b48127c45802577f1003eda03?OpenDocument)

10.TRL de 02/03/2011 (*Seara Paixão*), proc. n.º 177/10.7TTBRR-A.L1-4

Sumário:

- I- Verificando-se um conflito de negativo de competência entre dois tribunais de trabalho para a apreciação de um recurso da decisão da autoridade administrativa que aplicou uma coima laboral, é competente o tribunal em cuja área de jurisdição foi “verificada” a infracção (art. 34º da Lei 107/2009 de 14/09 e 21º n.º 2 do CPP, ex vi art. 60 da Lei 107/2009 de 14/09 e art. 41º n.º 1 do RGCO).

Texto integral

[http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e
ec/30d310c5b5b479e18025786300342313?OpenDocument](http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e/ec/30d310c5b5b479e18025786300342313?OpenDocument)

11.TRL de 29/02/2011 (*Maria João Romba*), proc. n.º 446/11.9TTFUN-A.L1-4

Sumário:

- I- Ainda que se entenda que a notificação da decisão condenatória deva ser feita

(também) ao advogado, quando o arguido se encontre representado, essa notificação não dispensa de forma alguma a que tem de ser feita ao arguido, imposta pelo art. 8º n.º 1, por só assim se assegurar devidamente as garantias de audiência e de defesa que resultam da norma constitucional ínsita no art. 32º n.º 10.

- II- Não tendo a decisão da autoridade administrativa sido notificada, nem comunicada à arguida, mas apenas ao respectivo mandatário, o prazo de impugnação não começou sequer a correr.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cc8aec1ce602a3bb802579b800514a69?OpenDocument>

12. TRL de 08/02/2012 (Isabel Tapadinhas), proc. n.º 272/11.5TTBRR-A.L1-4

Sumário:

- I- Verificada a materialidade da infracção e conhecida a proibição legal, segundo as regras da experiência comum, podemos deduzir que aquela foi cometida com dolo ou, pelo menos, com negligência.
- II- No âmbito do recurso contra-ordenacional, o tribunal da Relação posiciona-se como o Supremo Tribunal de Justiça se posiciona no processo penal, ou seja, funciona como tribunal de revista e apenas conhece da matéria de direito, excepção feita para os casos em que para evitar que a decisão de direito se apoie em matéria de facto claramente insuficiente, ou fundada em erro de apreciação ou assente em premissas contraditórias, oficiosamente, ou seja, por sua iniciativa, decida conhecer dos vícios referidos no art. 410.º, nº 2 do Cód. Proc. Penal.
- III- Resultando do texto da decisão recorrida, conjugado com as regras da experiência comum, que o tribunal recorrido cometeu erro notório na apreciação da prova ao não considerar verificado o nexo de imputação subjectiva, pelo menos, a título negligente, dos factos objectivos provados à actuação da arguida há que acrescentar à matéria de facto a verificação desse nexo.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a2e8451c498f64bc802579a4003b4437?OpenDocument>

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 20/11/2006 (Ferreira da Costa), proc.º n.º 0644660/2006
- Acórdão de 18/06/2007 (Paula Leal de Carvalho), proc.º n.º 0741845/2007
- Acórdão de 22/10/2007 (Paula Leal de Carvalho), proc.º n.º 0741672/2007
- Acórdão de 03/03/2008 (Paula Leal de Carvalho), proc.º n.º 0745882/2007
- Acórdão de 30/11/2009 (Ferreira da Costa), proc.º n.º 942/08.5TTBCL.P1
- Acórdão de 22/02/2010 (Albertina Pereira), proc.º n.º 1500/07.7TTPRT.P1
- Acórdão de 06/12/2010 (Ferreira da Costa), proc.º n.º 196/09.6T4AVR.P1
- Acórdão de 31/01/2011 (Ferreira da Costa), proc.º n.º 309/10.5TTVNG.P1
- Acórdão de 16/01/2012 (Ferreira da Costa), proc.º n.º 229/11.6TTBGC.P1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto1. TRP de 20/11/2006 (*Ferreira da Costa*), proc. n.º 064460/2006

- I- Tendo a autoridade administrativa condenado a arguida a título de negligência, observando a respectiva moldura, ficou a mesma a saber, pelo menos aí, que a imputação lhe era feita a esse título.
- II- Na actividade normal da arguida (entidade bancária), os actos praticados por cada um dos trabalhadores são actos dela, uma vez que se trata do desempenho da sua actividade corrente. Daí que, se o trabalhador a quem foi distribuída a tarefa de proceder ao registo do trabalho suplementar, não a cumprir, não pratica um ilícito contra-ordenacional, mas apenas, se for caso disso, um ilícito disciplinar, pois agindo como mero elemento da organização produtiva do empregador, é este sempre o autor da contra-ordenação.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/93d2d53147b4f1ed80257244003e9ab7?OpenDocument>

2. TRP de 18/06/2007 (*Paula Leal de Carvalho*), proc. n.º 0741845/2007

- I- O juízo de oportunidade ou conveniência do levantamento do auto de advertência, a que se reporta o art. 632º, n.º 1 do C. Trabalho (em detrimento do auto de notícia), está subtraído à possibilidade de posterior sindicância judicial, não sendo legalmente exigível à IGT o seu prévio levantamento.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4adb9a526ab1ef018025730c00522087?OpenDocument>

3. TRP de 22/10/2007 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 0741672/2007

- I- Há insuficiência da matéria de facto para a decisão da causa, quando a sentença recorrida dá como provado o que o auto de notícia consigna, sem que no entanto dê como “provado” ou “não provado” os concretos factos que dele constam.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a048dde83fdd0b2f8025738d004fec99?OpenDocument>

4. TRP de 03/03/2008 (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 0745882/2007

- I- Nos termos do art. 8º,1 do DL 433/82, de 27/10, só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência, sendo que nas contra-ordenações laborais a negligência é sempre punível – art. 616º do CT
- II- A negligência supõe o poder/dever de o responsável, embora não pretendendo cometer a infracção, actuar de modo diferente, de forma a impedir que a mesma se verifique. Assim, para que haja negligência basta que o agente omita ou se demita do exercício dos seus deveres/prerrogativas, designadamente de assegurar que o trabalho seja executado com observância das necessárias condições de segurança e observância do normativo legal que a isso se destina, cabendo-lhe adoptar as medidas adequadas ao cumprimento da lei.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/01174edcf31b35fe8025740a003c0e64?OpenDocument>

5. TRP de 30/11/2009 (Ferreira da Costa), proc. n.º 942/08.5TTBCL.P1

- I- O Tribunal do Trabalho, mormente em sede de decisão da matéria de facto, não se encontra vinculado pela decisão proferida anteriormente pela autoridade administrativa, pois todo o conteúdo anterior do processo, incluída, por isso, também a decisão, igualmente a de facto, equivale a acusação.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/56144d2640d57d3b80257689004f0c2e?OpenDocument>

6. TRP de 22/02/2010 (Albertina Pereira), proc. n.º 1500/07.7TTPRT.P1

- I- Nos termos do art. 624º do Código do Trabalho, quando a violação da lei afectar uma pluralidade de trabalhadores individualmente considerados, o número de infracções corresponde ao número de trabalhadores concretamente afectados, nos termos e com os limites previstos em legislação especial.
- II- Os limites são os decorrentes das regras relativas ao concurso de infracções previstas no art. 19º do Dec. Lei 433/82, de 27/10 (RGCO), que determina o seguinte: “1. Quem tiver praticado várias contra-ordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicáveis às infracções em concurso. 2. A coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contra-ordenações em concurso. 3. A coima a aplicar não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contra-ordenações”.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e77cbd115112d8d0802576e40059636d?OpenDocument>

7. TRP de 06/12/2010 (Ferreira da Costa), proc. n.º 196/09.6T4AVR.P1

- I- É com a decisão do Tribunal do Trabalho que o estatuto da arguida se estabiliza, uma vez que a remessa dos autos da ACT ao Tribunal equivale a acusação, a qual pode ser retirada pelo Ministério Público, podendo a ACT revogar a sua decisão até à remessa dos autos a juízo, como se vê do disposto nos Art.ºs 62.º e 65.º-A do RGCO, Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro e dos Art.ºs 36.º, n.º 2, 37.º e 41.º do RPCOLSS, Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro.
- II- Assim, para efeitos de admissibilidade de recurso para o Tribunal da Relação atende-se à lei vigente à data da decisão do Tribunal do Trabalho, mesmo que o montante da coima a considerar seja o aplicado pela ACT.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ef01e5946f0d32b4802577f90055337b?OpenDocument>

8. TRP de 31/01/2011 (Ferreira da Costa), proc. n.º 309/10.5TTVNG.P1

Sumário:

- I- No regime actual das contra-ordenações laborais, o efeito regra do recurso na impugnação judicial passou a ser o devolutivo, atento o disposto no Art.º 35.º, n.º 1 da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro.
- II- Daí que no recurso para a Relação, por identidade, se não por maioria de razão, tal deve ser também o respectivo efeito, atento o disposto nos Art.º 50.º, n.º 4 e 35.º, n.º 1 da mesma Lei.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7f933693b398c65e8025783200572789?OpenDocument>

9. TRP de 16/01/2012 (Ferreira da Costa), proc. n.º 229/11.6TTBGC.P1

Sumário:

- I- Mantendo embora em 20 dias o prazo de interposição do recurso [cfr. Art.ºs 59.º, n.º 3 do RGCO e 33.º, n.º 2 do RJPCOLSS], o RJPCOLSS inovou quando mandou aplicar à contagem dos prazos para a prática de atos processuais as regras previstas no processo penal, embora estabeleça que não há suspensão da contagem dos prazos durante as férias judiciais, como dispõe o seu Art.º 6.º.
- II- Assim, atualmente, são aplicáveis em matéria de contagem de prazos dos atos a praticar em processo contraordenacional as normas que diretamente regulam a matéria em sede de processo penal, bem como as regras de processo civil para que aquelas remetam.
- III- A disciplina constante dos n.ºs 1 e 3 do Art.º 8.º do RJPCOLSS aplica-se apenas:
 - a) Às notificações a efetuar ao arguido,
 - b) Dos atos aí previstos e
 - c) Nos processos em que o arguido seja uma pessoa singular.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1143ad6acb693daa802579ba0056384c?OpenDocument>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão de 02/02/2006 (António F. Martins), proc.º n.º 3782/05
- Acórdão de 16/11/2006 (Goes Pinheiro), proc.º n.º 666/05.TTTMR.C1
- Acórdão de 21/02/2008 (Azevedo Mendes), proc.º n.º 574/06.2TTTLRA.C1
- Acórdão de 11/03/2010 (Felizardo Paiva), proc.º n.º 608/09.9TTTVIS.C1
- Acórdão de 20/12/2011 (Felizardo Paiva), proc.º n.º 356/11.0T4AVR.C1
- Acórdão de 26/04/2012 (Felizardo Paiva), proc.º n.º 162/11.1TTCTB.C1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação Coimbra1. *TRC de 02/02/2006 (António F. Martins), proc. n.º 3782/05*

- I- Nos termos do artº 64º, nºs 1 e 2, do RGCO, o juiz decide o recurso de contra-ordenação mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho, neste caso quando não considere necessária a audiência de julgamento e o arguido ou o Ministério Público não se oponham.
- II- Se o Recorrente não declarar que se opõe a que a decisão a proferir o seja por simples despacho e deixar decorrer o prazo de 10 dias para se manifestar nesse sentido, tal comportamento tem o mesmo efeito de não oposição.
- III- Estabelece o artº 179º, nº 1, da Lei nº 35/2004, de 29/07, que em todos os locais de trabalho deve ser afixado, em lugar bem visível, um mapa de horário de trabalho...”
- IV- Deve entender-se que o legislador estabeleceu no artº 179º, nº 1, da Lei 35/2204, aplicável a todas as situações, incluindo o pessoal afecto à exploração de veículos automóveis, que o mapa de horário de trabalho, elaborado pelo empregador, de harmonia com as disposições legais e os instrumentos de regulamentação colectiva, deve ser afixado “em lugar bem visível” e “em todos os locais de trabalho”.
- V- Na vigência do anterior regime do artº 44º do D.L. 409/71, de 27/9, e através do despacho normativo nº 22/87, de 4/03, foi estabelecido que esses locais eram o “estabelecimento fixo que exerça os poderes patronais de autoridade e de direcção sobre o veículo e respectivos trabalhadores e em cada um dos veículos”, devendo afixar-se em cada um deles um exemplar do mapa do horário de trabalho, entendimento esse que deve reputar-se em vigor.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/e9eb05485617e5a780257130005adb04?OpenDocument>

2. TRC de 16/11/2006 (Goes Pinheiro), proc. n.º 666/05.TTTMR.C1

- I- Tendo a arguida, em processo de contra-ordenação laboral, apresentado resposta escrita em cumprimento do disposto no artº 635º do C. Trabalho, onde nega a prática da contra-ordenação, e tendo aí arrolado testemunhas para serem ouvidas caso assim fosse necessário, impõe-se a audição dessas testemunhas pelo instrutor do processo.
- II- O conjunto de actos de investigação e de instrução realizados pela autoridade administrativa e que serviu de base à “acusação” em processo contra-ordenacional, passa a equivaler à fase que no processo penal se designa por “inquérito” e que tem por finalidade investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação – artº 262º, nº 1, do CPP.
- III- Assim, a omissão da inquirição de testemunhas arroladas pela arguida tem que ser entendida como redundando na insuficiência do inquérito, o que constitui uma nulidade, embora dependente de arguição, como dispõe o artº 120º, nº 2, do CPP (aplicável ao caso, por força do artº 41º, nº 1, do RGCO).
- IV- No processo contra-ordenacional a referida nulidade deve ser arguida até à audiência do recurso de impugnação judicial ou, na falta de audiência, até à resposta à notificação da decisão administrativa condenatória.
- V- Tal nulidade, porém, deve considerar-se como sanada se no recurso de impugnação judicial a arguida arrola as testemunhas cuja inquirição não teve lugar e se nessa fase processual o juiz procedeu à dita inquirição – artº 121º, nº 1, al. c), do CPP.
- VI- Não aproveitando a arguida da faculdade do pagamento voluntário da coima aplicada na fase administrativa do processo, pelo seu montante mínimo correspondente à infracção praticada com negligência – artº 636º, nºs 1 e 3, do C. trabalho -, nenhuma expectativa legítima pode manter de que a decisão final ou a sentença em fase de recurso vá fixar essa coima no dito montante mínimo, pois que, nestas fases, a coima tem que ser graduada em obediência aos critérios estabelecidos nos artºs 622º do C. Trab. e 18º do RGCO.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/517d46e3b40279d08025722f0039340d?OpenDocument>

3. TRC de 21/02/2008 (Azevedo Mendes), proc. n.º 574/06.2TTTLRA.C1

- I- No direito das contra-ordenações o princípio do contraditório e da audiência tem tradução no artº 50º do RGCO.
- II- Constando da notificação da acusação feita ao arguido que, além dos factos objectivos e das normas jurídicas violadas, a infracção é imputada a título de negligência, fica assegurado o direito de audiência e de defesa do arguido.
- III- A expressão “negligência” – com o sentido de “falta de cuidado”- é suficientemente clara no uso vulgar de cada cidadão para que o arguido possa saber do que se trata.
- IV- Do Assento do STJ nº 1/2003, publicado no D.R. de 25/01/2003, não decorre a obrigatoriedade de especificação dos factos concretos em que se traduz a negligência.
- V- Esse Assento considerou, no entanto, que mesmo verificando uma nulidade por falta desses tipo de elementos na acusação, a dita seria sanável (nulidade sanável), arguível pelo interessado/notificado no prazo de 10 dias após a notificação e perante a própria administração, ou judicialmente no caso de impugnação.
- VI- Mas, verificando-se a nulidade, apenas se a impugnação se limitar a argui-la o Tribunal deverá invalidar a instrução administrativa, a partir da notificação incompleta, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão administrativa.
- VII- 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 – artº 121º, nº 1, al. c), do CPC.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/76377b11e9de403d802573fe00549670?OpenDocument>

4. TRC de 11/03/2010 (Felizardo Paiva), proc. n.º 608/09.9TTTVIS.C1

- I- A referência a “entidade competente” usada na redacção do artº 51º do RGCO (onde se prevê a possibilidade de aplicação de uma admoestação) leva a que a admoestação possa ser aplicada quer na fase administrativa quer na fase judicial do processo de contra-ordenação laboral, ou seja, na fase de recurso judicial da decisão administrativa.

- II- Também o artº 48º da actual Lei 107/09, de 14/09 preceitua que *“excepcionalmente, se a infracção consistir em contra-ordenação classificada como leve e a reduzida culpa do arguido o justifique, pode o juiz proferir uma admoestação”*.
- III- O Dec. Lei nº 237/07, de 19/06, não padece do vício de inconstitucionalidade orgânica.
- IV- O Dec. Lei nº 237/07, de 19/06, procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Directiva nº 2002/15/CE de 11/03, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas (trabalhadores) que exerçam actividades móveis de transporte rodoviário efectuado em território nacional e abrangidas pelo Regulamento (CE) nº 3820/85, de 20/12, ou pelo Acordo Europeu Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos que Efectuem Transportes Internacionais Rodoviários (AETR) aprovado, para ratificação, pelo Dec. Lei nº 324/73, de 30/06.
- V- A Directiva nº 2002/15/CE apenas abrange os trabalhadores móveis que trabalham para uma empresa de transportes estabelecida num Estado-Membro e que participam em actividades móveis de transporte rodoviário abrangidas pelo Regulamento (CEE) nº 3820/85 ou, quando aplicável, pelo Acordo AETR.
- VI- A Directiva 2002/15/CE ao referir-se apenas às actividades abrangidas pelo REG 3820/85, exclui do seu âmbito a actividade de transporte rodoviário sujeita ao regime do REG 3821/85, de 20/12, pelo que o Dec. Lei nº 237/07 apenas se aplica à regulação dos tempos de trabalho das pessoas que exercem actividades móveis de transporte rodoviário ou afectos à exploração de veículos automóveis, dispensados da utilização do aparelho de registo previsto no REG (CE) nº 381/85.
- VII- Para condutores sujeitos à utilização do tarcógrafo, vigora o Regulamento (CE) nº 561/2006, que estabelece regras em matéria de tempos de condução, pausas e períodos de repouso para os condutores envolvidos no transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros.
- VIII- A partir do momento em que uma empresa de transportes rodoviários ficou dispensada da utilização do tacógrafo, passou a estar sujeita ao regime aplicável às actividades de transporte rodoviário não sujeitas ao aparelho de controlo, ou seja, ao regime que decorre do Dec. Lei nº 237/07, de 19/06 e da Portaria 983/07, de 27/08.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/
d33f1db725d40f2a802576ee003eaefa?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d33f1db725d40f2a802576ee003eaefa?OpenDocument)

5. TRC de 20/12/2011 (Felizardo Paiva), proc. n.º 356/11.OT4AVR.C1

Sumário:

- I- A norma do nº 3 do artº 551º do Código do Trabalho de 2009 padece de inconstitucionalidade material, por violar o disposto no nº 3 do artº 30º da CRP, devendo, por esse motivo, ser recusada a sua aplicação.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d62fe361b33c5d8880257987005927e4?OpenDocument>

6. TRC de 26/04/2012 (Felizardo Paiva), proc. n.º 162/11.1TTCTB.C1

Sumário:

- I- Pese embora o nº 2 do artº 10º do D.L. nº 273/07 refira que “o empregador é responsável pelas infracções ao disposto no presente Dec. Lei”, tal não dispensa a verificação de um juízo de imputação subjectiva quer a título de dolo quer a título de negligência, sob pena de se estar a violar a constituição e a lei – artºs 30º, nº 3 e 8º, nº 1 do Dec. Lei nº 433/82, de 27/10.
- II- A faculdade conferida pelo nº 4 do artº 39º do novo regime legal das contra-ordenações laborais, aprovado pela Lei nº 107/09, de 14/09 (permitindo ao julgador na elaboração da sentença basear-se em mera declaração de concordância com a decisão condenatória da autoridade administrativa) apenas é possível quando dessa simples declaração resulte o cumprimento cabal do dever que sobre o julgador impende de fundamentar as suas decisões quanto aos factos e quanto ao direito.
- III- A sentença penal será nula, nos termos do disposto no artº 379º, nº 1, al. c) do C. Proc. Penal, por omissão de pronúncia, quando esteja em causa a apreciação de matéria de facto que o arguido questionou na impugnação da decisão administrativa ou que tenha invocado em sua defesa e no julgamento havido não haja pronunciamento acerca dessa matéria.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/
d62fe361b33c5d8880257987005927e4?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d62fe361b33c5d8880257987005927e4?OpenDocument)

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão de 22/04/2008 (Acácio Proença), proc.º n.º 550/08
- Acórdão de 04/05/2010 (António Condesso), proc.º n.º 360/09.8TBPSR.E1
- Acórdão de 18/10/2011 (João Luís Nunes), proc.º n.º 118/11.4TTEVR.E1
- Acórdão de 20/03/2012 (João Nunes), proc.º n.º 38/11.2TTSTB.E1
- Acórdão de 27/03/2012 (João Manuel Monteiro Amaro), proc.º n.º 1167/11.8TBOLH.E1

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

1. TRE de 22/04/2008 (Acácio Proença), proc. n.º 550/2008

Sumário:

- I- O auto de notícia é levantado, nas contraordenações laborais, pelo inspector do trabalho quando no exercício das suas funções verificar ou comprovar, pessoal e directamente, ainda que de forma não imediata, qualquer infracção às normas sujeitas à fiscalização da IGT (artº 633º, nº 1 do CT).
- II- Atento o conceito que resulta dos artºs 363º, nº 2 e 369º, nº 1 do Cód. Civil, o auto de notícia reveste as características de documento autêntico, o que lhe confere a relevância probatória a que alude o artº 169º do CPP (que tem de considerar-se acolhido em processo contraordenacional ex vi artº 41º, nº 1 do DL nº 433/82 e também em processo contraordenacional laboral por força do artº 615º do CT).
- III- Assim, os factos materiais constantes do auto de notícia, como documento autêntico que é, consideram-se provados enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postas em causa.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/95f9656a4d50577080257439003090aa?OpenDocument>

2. TRE de 04/05/2010 (António Condesso), proc. n.º 360/09.8TBPSR.E1

Sumário:

- I- Não estabelecendo a Lei, expressa e claramente, a consequência jurídica da omissão, pelo impugnante, do pagamento, em prazo, da taxa de justiça, deve aplicar-se, em abono, o artigo 685.º-D do Código de Processo Civil.
- II- Como assim, a Secção de Processos deve notificar o impugnante para, em 10 dias, proceder ao pagamento omitido, acrescido de multa de igual montante, não inferior a 1 nem superior a 5 unidades de conta.
- III- A sequente omissão do pagamento conduz ao não recebimento do instrumento de impugnação.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/bcad1bfb6fe6d70a80257731004af57e?OpenDocument>

3. *TRE de 18/10/2011 (João Luís Nunes), proc. n.º 118/11.4TTEVR.E1*

Sumário:

- I- O disposto no artigo 6.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, *maxime* quanto à não suspensão dos prazos durante as férias judiciais, apenas se aplica aos actos processuais praticados nos processos de contra-ordenação na fase administrativa;
- II- Como tal, tendo a recorrente que praticar um acto na fase judicial, a contagem do respectivo prazo deve suspender-se nas férias judiciais em observância ao que determina o artigo 144.º do Código de Processo Civil.

Texto integral

<http://www.gde.mj.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c8dd52517741a0ea8025795f00395bdb?OpenDocument>

4. *TRE de 20/03/2012 (João Nunes), proc. n.º 38/11.2TTSTB.E1*

Sumário:

- I- O prazo para a conclusão da instrução na fase administrativa, previsto no artigo 24.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, é meramente aceleratório e disciplinar, não conduzindo a sua inobservância à nulidade ou caducidade do procedimento contra-ordenacional.

Texto integral

<http://www.dgsi.pt/JTRE.NSF/134973db04f39bf2802579bf005f080b/964cd284705fdc7080257a010033f086?OpenDocument>

5. TRE de 27/03/2012 (João Manuel Monteiro Amaro), proc. n.º 1167/11.8TBOLH.E1

Sumário:

- I- Na vigência do RCP não é devida taxa de justiça pela interposição de recurso para o tribunal da Relação da sentença que conheceu do recurso de impugnação judicial da decisão administrativa proferido em processo de contraordenação.
- II- Mesmo em matéria contraordenacional devem constar, da narração acusatória, os factos relativos à culpabilidade, devendo descrever-se o conhecimento (representação) e a vontade de realização do facto material típico (do tipo objetivo, isto é, dos elementos objectivos, naturalísticos ou normativos, de uma infracção).
- III- *In casu*, não chega, na decisão da autoridade administrativa, descrever, resumidas as coisas, que a arguida agiu “a título de dolo”. Era preciso dizer, especificando e concretizando, quem actuou, por forma consciente e voluntária, em clara violação dos seus deveres, praticando, desse modo, as infracções em análise. Ora, na decisão da autoridade administrativa isso não foi feito, faltando, desde logo, factos que descrevam sequer quem era o responsável, quem agiu em concreto.
- IV- Esses factos deviam constar da decisão da autoridade administrativa (equivalente à “acusação”) e, não constando, não podem ser levados à sentença da primeira instância (como o foram), sob pena de violação do princípio do acusatório.

Texto integral

[http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/
b28659d41ca22cf2802579dc0037e1ce?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/b28659d41ca22cf2802579dc0037e1ce?OpenDocument)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão de 27/09/2010 (Maria Augusta Fernandes), CJ, volume IV, págs. 279 a 280
- Acórdão de 06/11/2010 (Maria José Nogueira), CJ, volume V, págs. 293 a 295

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CUSTAS**— Restituição de taxa de justiça**

(Acórdão de 27 de Setembro de 2010)

SUMÁRIO:

Julgado procedente o recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa, deve ser restituída a taxa de justiça autoliquidada pelo recorrente.

A.G.

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Guimarães:

Rodoviária [X] vem interpor recurso do despacho cuja cópia consta de fls. 106/107, o qual indeferiu o pedido de restituição da taxa de justiça autoliquidada pela apresentação de impugnação da decisão administrativa.

Termina a sua motivação com conclusões das quais resulta ser a questão a decidir a de saber se tendo interposto recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa e tendo este sido julgado procedente, lhe deve ser restituída a taxa de justiça que autoliquidou.

Não houve resposta.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer no qual conclui pela procedência do recurso.

(...)

Cumprir decidir:

O Regulamento das Custas Processuais (Dec.-Lei nº 34/2008, de 26/02, com apenas trinta e nove artigos, embora muitas das normas contidas no anterior Código das Custas Judiciais tenham passado para o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e a Portaria nº 419-A/2009, de 17/04) eliminou o anterior sistema de pagamento da taxa de justiça em duas fases e criou uma taxa de justiça única, paga aquando do respectivo impulso processual.⁽²⁾

No que ao caso dos autos se refere, o nº 1 art. 13º da Portaria nº 419-A/2009, de 17/04, faz depender o prosseguimento do recurso do pagamento prévio de taxa de justiça ao dispor:

Pela impugnação das decisões das autoridades administrativas é devida taxa de justiça que deverá ser autoliquidada nos 10 dias subsequentes à sua recepção pelo tribunal.

O mesmo resulta do nº 4 do art. 8º do Regulamento das custas processuais.

A imposição de pagamento de taxa de justiça destina-se a evitar «inúmeros casos de incumprimento que tem

(2) Cfr. preâmbulo do citado Dec.-Lei.

dado origem à multiplicação das pequenas execuções por custas instauradas pelo Ministério Público»⁽³⁾, ou seja, é uma forma de garantir o pagamento da actividade processual a que o recorrente deu lugar, caso venha a ser julgado improcedente o recurso.

Contudo, a regra fundamental continua a ser a de que só paga custas quem decair no recurso.

Com efeito, o art. 513º, inserido no Livro XI do CPP, que trata da responsabilidade por custas, sob o título "Responsabilidade do arguido por custas", dispõe, no seu nº 1⁽⁴⁾:

Só há lugar ao pagamento de taxa de justiça quando ocorra condenação em 1ª instância e decaimento total em qualquer recurso.

Assim, o valor da taxa de justiça, adiantada (apenas) pelo recorrente, será imputado, a final, ao recorrido, caso tenha ficado total ou parcialmente vencido.

Em casos como o presente, em que o recorrente obteve vencimento mas a parte «vencida» está isenta de custas, de acordo com a apontada regra, tem aquele direito a que lhe seja devolvido o montante adiantado.

Tal interpretação resulta do art. 38º da Portaria nº 419-A/2009, de 17/04, ao dispor:

Não são cobradas nem devolvidas às partes ou outros sujeitos processuais as quantias cujo valor total e final seja inferior a 1/10 de UC's.

De resto, a não se entender assim, haveria um locupletamento indevido por parte do Estado.

Consequentemente, tem o ora recorrente direito a que lhe seja devolvida a taxa de justiça autoliquidada aquando da impugnação da decisão da autoridade administrativa, já que é superior ao montante constante do art. 38º da Portaria nº 419-A/2009, de 17/04.

DECISÃO:

Pelo exposto e em conclusão, acordam os Juizes deste Tribunal em julgar procedente o recurso e, consequentemente, ordenar a devolução ao recorrente da taxa de justiça que autoliquidou aquando da impugnação da decisão da autoridade administrativa.

Sem tributação,

Guimarães, 27 de Setembro de 2010.

**Maria Augusta Fernandes
Tomé Branco**

Proc. nº 1053/09.1TBWD.G1
Comarca de Vila Verde

(3) Cfr. respectivo preâmbulo.

(4) Redacção do Dec.-Lei nº 34/2008, de 26/02.

II — Apesar de ser julgado procedente o recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa, não há fundamento legal para ser restituída a taxa de justiça autoliquidada pelo recorrente.

A.G

Acordam em conferência os Juizes na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães

I. Relatório

1. No âmbito do processo nº 2580/09.6TBGMR do 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Guimarães por sentença de 29.10.2009 foi julgado procedente o recurso/impugnação judicial interposto pela [A], SA da decisão administrativa proferida pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres, IP, em consequência, revogada a decisão recorrida com a absolvição da recorrente.

2. Notificada da sentença veio a [A], requerer a restituição da taxa de justiça devida pela apresentação do recurso de impugnação da decisão proferida pela autoridade administrativa e por si autoliquidada.

3. Sobre tal pretensão incidiu o despacho de 03.12.2009 que indeferiu o requerido.

4. Inconformada com o assim decidido recorreu a [A]:
[...]

II. Fundamentação

1. Delimitação do objecto do recurso

[...]

São, pois, três as questões suscitadas pela recorrente, a saber:

- A nulidade do despacho recorrido;

- A errada aplicação do direito com referência ao art. 93º, nº 3 do DL. nº 433/82, de 27.10; e

- A inconstitucionalidade resultante da "interpretação" ... que o despacho recorrido encerra.

2. A decisão recorrida

É o seguinte o teor do despacho recorrido:

"Fls. 91:

Não tendo previsão ou cobertura legal, indefere-se o requerido."

3. Apreciando

Conforme supra se deixou expresso a decisão recorrida surge na sequência da pretensão apresentada pela ora recorrente – após notificação da sentença que, julgando procedente o recurso/impugnação judicial da decisão da entidade administrativa, a veio a absolver – no sentido de lhe ser restituída a taxa de justiça devida pela apresentação do recurso de impugnação e por si autoliquidada.

A inconformidade da recorrente dirige-se, num primeiro momento, à alegada falta de fundamentação do despacho recorrido, em violação do disposto nos arts. 93º, nºs 1 e 5 do CPP e 205º da CRP, concluindo por se encontrar o mesmo ferido de nulidade nos termos do nº 2 do art. 374º, aplicável *ex vi* da al. a) do nº 1 do art. 379º, todos do CPP.

De facto, uma das características, com dignidade constitucional, das decisões judiciais consiste, precisamente, na necessária fundamentação – [cf. art. 205º da CRP].

A propósito de tal dever ensinam Jorge Miranda e Rui de Medeiros "A fundamentação cumpre, simultaneamente, uma função de carácter objectivo – pacificação social, legitimidade e auto-controlo das decisões – e uma função de carácter subjectivo – garantia do direito ao recurso, controlo da correcção material e formal das decisões pelos seus destinatários.

(...)

O conteúdo essencial do dever de fundamentação analisa-se na comunicação das razões que justificam a

Secção Criminal

CUSTAS

— Falta de fundamentação de despacho

— Restituição de taxa de justiça

(Acórdão de 6 de Novembro de 2010)

SUMÁRIO:

I — A falta de fundamentação de despacho decisório constitui mera irregularidade, a arguir nos termos e prazos previstos no art. 123º do Código de Processo Penal.

decisão. *Todavia, como já foi afirmado pelo Tribunal Constitucional, as exigências de fundamentação não são iguais relativamente a todo o tipo de decisões judiciais (Acórdão nº 680/98). Desde logo, o conteúdo da fundamentação é condicionado pelo objecto de cada tipo de decisão...* – [cf. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, Coimbra Editora, pág. 71 e ss.].

O dever genérico de fundamentação dos actos decisórios expresso no art. 97º, nº 5 do CPP encontra particular explicitação e desenvolvimento no art. 374º, nº 2 do mesmo diploma legal, o que se compreende dada a natureza da peça processual a que se reporta.

Não obstante as divergências existentes na jurisprudência, temos defendido, designadamente no que concerne ao grau de fundamentação do despacho de não pronúncia que devendo, naturalmente, respeitar o dever geral de fundamentação *“comum a todos os actos judiciais que não sejam de mero expediente – art. 205º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa – não tem de ser na sua estrutura uma espécie de sósia ou clone da sentença (...)”* – [cf. acórdão do STJ de 20.02.2002, proc. nº 4250/01].

Donde, por maioria de razão, a verificar-se no caso deficiência da fundamentação do despacho em crise [note-se que o mesmo incidiu sobre requerimento, no qual singelamente e sem referência a qualquer disposição legal, era pedida a restituição da taxa de justiça autoliquidada aquando da apresentação do recurso], nunca a decisão poderia enfermar da nulidade resultante das disposições conjugadas dos arts. 374º, nº 2 e 379º, nº 1, al. a) do CPP, relativas à sentença, mas antes, de uma irregularidade, a arguir nos termos e prazo previstos no art. 123º do CPP – [cf. v.g. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2ª edição, Universidade Católica Portuguesa, pág. 269].

Conclui-se, pois, pela improcedência da invocada nulidade.

Prossegue a recorrente, defendendo ter o despacho recorrido procedido a uma errada aplicação do direito porquanto, segundo percebemos, não terá atentado no nº 3 do art. 93º do DL nº 433/83, de 27 de Outubro, o qual encerraria um princípio geral em matéria de custas processuais.

Ora bem, aos presentes autos tem aplicação o disposto no art. 8º do Regulamento das Custas Processuais [aprovado pelo D.L. nº 34/2008, de 26 de Fevereiro, que entrou em vigor no dia 20/04/2009] enquanto dispõe *“É devida taxa de justiça pela impugnação das decisões de autoridades administrativas no âmbito de processos contra-ordenacionais, quando a coima não tenha sido previamente liquidada, sendo a taxa autoliquidada nos 10 dias subsequentes ao recebimento da impugnação pelo tribunal (...)”* – [cf. nº 4].

Não vem posto em causa que o montante pago pela recorrente fosse legalmente devido.

Por outro lado, adiante-se que o Regulamento das Custas Processuais não dispõe de norma similar à do art. 81º do CCJ que relevava apenas para as custas criminais, já que em matéria de custas cíveis o reembolso da taxa de justiça [integrante das custas de parte] só ocorreria em caso de vencimento de causa – [cf. arts. 31º e ss. do CCJ].

A propósito de tal preceito [art. 81º] refere Salvador da Costa *“O nº 1 prevê a hipótese do pagamento de custas – taxa de justiça e encargos – e de multas no decurso do processo penal, e estatui a sua não restituição, salvo se especialmente prevista na lei.*

(...)

As multas e os encargos resultam, necessariamente, de condenação; a taxa de justiça também dela resulta, em

regra, mas pode também derivar de outras situações, como é o caso da que é devida pela interposição de recursos, pela abertura da instrução ou pela constituição de assistente.

São raras as situações de devolução de custas e multas legalmente consagradas, como é o caso, por exemplo, de:

- multas e custas que o arguido haja pago, no caso de vir a ser absolvido no recurso extraordinário de revisão (art. 462º, nº 1 do Código de Processo Penal);

- custas que o assistente tiver pago no caso de a decisão revista *haversido absolutória e no juízo de revisão a sentença ser de condenação* (art. 463º, nº 3, al. b) do Código de Processo Penal” – [cf. Código das Custas Judiciais, Anotado e Comentado, 8ª ed. – 2005, pág. 385/386].

A pretensão da recorrente assenta, como vimos, no art. 93º do já citado DL 433/93.

A respeito de tal normativo escreveram Manuel Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa *“Do confronto dos nºs 2 e 3 deste art. 93º, em que, por um lado, se se “isenta de taxa de justiça a impugnação de qualquer decisão das autoridades administrativas”, e, por outro, se estabelece que “dão lugar ao pagamento de taxa de justiça todas as decisões judiciais desfavoráveis ao arguido”, decisões estas que são proferidas em processos de impugnação das decisões das autoridades administrativas, conclui-se que, apesar da imprecisão da terminologia utilizada, o que o nº 2 pretenderá isentar não será a globalidade do processo de contra – ordenação judicial, pois as decisões desfavoráveis ao arguido implicam condenação em taxa de justiça, mas sim o pagamento de taxa pela própria interposição do recurso judicial, a pagar no momento da impugnação da decisão das autoridades administrativas, isto é, a actualmente denominada taxa de justiça inicial.*

Esta interpretação confirma-se pelos arts. 86º, 87º e 97º do CCJ, na redacção dada pelo Dec.-Lei nº 224/96, de 26 de Novembro, em que se prevê que nos recursos de decisões proferidas por autoridades administrativas em processos de contra – ordenação é devida taxa de justiça (...), mas não se estabelece o pagamento de *“taxa devida pela interposição de recurso”* para esses processos (...), regime este que foi mantido na redacção do CCJ introduzida pelo Dec.-Lei nº 324/2003, de 27 de Dezembro (...)” – [cf. Contra – Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 5ª ed., 2009, Vilis Editora, pág. 716].

Dito isto, é, para nós, claro o equívoco da recorrente porquanto parece confundir a taxa de justiça resultante de uma eventual condenação, ou mais abrangentemente de uma decisão que venha a ser desfavorável ao arguido – a essa se reporta o nº 3 - com a taxa de justiça, agora, devida *“pela impugnação”* nos termos e verificado o pressuposto do nº 4 do art. 8º do RCP [ou seja, apenas, deve pagar a taxa de justiça, por autoliquidação, se não tiver procedido previamente à liquidação da coima].

Donde resulta que nenhuma valia possui para o efeito pretendido – restituição da taxa de justiça autoliquidada nos termos do art. 8º, nº 4 do RCP – a invocação da norma insita no nº 3 do art. 93º

Retomando as considerações encetadas a propósito do art. 81º do CCJ, não podemos estar mais de acordo com o parecer do Ilustre Procurador-Geral Adjunto quando refere *“Tendo em vista este horizonte normativo, claro fica que não há norma no CPPenal, no RCProcessuais, ou em legislação especial a prever a restituição da quantia paga a título de taxa de justiça estando em causa uma lide penal ou, por aplicação subsidiária, uma lide contra – ordenacional.*

No âmbito contra – ordenacional não há partes, não havendo lugar a parte vencida que deva reembolsar a parte vencedora.

Assim, mesmo em caso de absolvição, o arguido que tenha pago taxa de justiça para requerer a instrução, não

poderá peticionar a sua devolução em caso de absolvição por tal constituir, efectivamente, o custo, o preço do serviço prestado pelo Estado e de que beneficiou. O mesmo se passará, então, no caso do arguido pagador da taxa de justiça prévia que por via da impugnação judicial da decisão acoimante se vir desresponsabilizado do pagamento da coima. O Estado na Administração da Justiça prestou um serviço ao arguido e este, como é sabido, não é gratuito. Acedeu ao direito e prestando o Estado esse serviço por ele deve ser remunerado.”

No caso, a taxa de justiça prévia autoliquidada pelo recorrente é, pois, um quantitativo devido pela utilização dos serviços judiciais destinado a compensar a actividade por eles desenvolvida na resolução das causas que são submetidas à sua jurisdição.

Finalmente, quanto à invocada inconstitucionalidade assume toda a pertinência a objecção do Ilustre Procurador-Geral Adjunto no sentido de que o despacho recorrido nenhuma norma convoca e, nessa medida, de facto, não se descortina que haja sido aplicada norma que deva ser considerada inconstitucional.

Sempre diremos, contudo, que não decorre do art. 20º da CRP o imperativo de uma justiça gratuitamente administrada, mas antes a garantia do exercício da tutela jurisdicional dos direitos mediante um acesso à justiça que não gere desigualdade de oportunidades, desatendendo os condicionalismos económicos de quem recorre aos tribunais.

Por outro lado, tendo em conta a diferente natureza das coisas, desde logo por o procedimento contra - ordenacional não ser um processo de partes, com todo o respeito, não faz sentido falar em parte vencida com o dever de reembolsar a parte vencedora e, como tal, não se perspectiva qualquer derrogação do art. 13º da CRP.

De resto, o acórdão do TC nº 643/2003, convocado no duto parecer do Ministério Público, é bem elucidativo enquanto refere “Relativamente ao modo de repartição da taxa de justiça, escreveu-se no acórdão nº 303/2001 (Diário da República, II, II série, de 14 de Novembro de 2001): “Por diversas vezes o Tribunal Constitucional afirmou que a taxa de justiça é uma prestação pecuniária que os particulares pagam ao Estado como contrapartida pelo serviço que este lhes presta – o serviço da administração da justiça (...).”

Ora, em regra, o pagamento do serviço de administração da justiça, isto é, o pagamento da taxa de justiça incumbe àquele cuja conduta “deu causa” à intervenção do tribunal – a parte vencida, no processo civil, o arguido condenado, no processo criminal.

Justifica-se que o legislador tenha optado pelo princípio da correspondência entre a responsabilidade pelo pagamento das custas e o resultado da actividade processual dos sujeitos intervenientes no processo. Na verdade, a responsabilidade pelo pagamento das custas assenta na ideia de que um processo não deve causar prejuízos à parte que tem razão, sendo as custas pagas pela parte vencida, e na medida em que o for, ou, não havendo vencimento, pela parte que tirou proveito da demanda. Em geral, não deve impor-se um sacrifício patrimonial à parte em benefício da qual a intervenção do tribunal se realizou, uma vez que é do interesse do Estado que a utilização do processo não cause prejuízo ao litigante que tem razão. Assim, e como regra, a responsabilidade pelo pagamento das custas assenta no princípio da causalidade e, subsidiariamente, no princípio da vantagem ou proveito processual.”

É esta correspondência que o regime aprovado pelo Código das Custas Judiciais de 2003 não considera essencial, com a justificação de que o vencedor ainda “deu causa (em sentido amplo) à acção”.

Isso não significa, todavia, que se possa concluir que das normas em apreciação resulte a criação de um

imposto e não de uma taxa. Na verdade, não se pode afirmar que não tenha sido prestado também ao autor um serviço suficientemente individualizado para afastar a qualificação como taxa da contrapartida a pagar globalmente pelas partes, independentemente do critério de repartição que vier a ser aplicado para determinar quem o suporta definitivamente (...).”

Concluindo, também nesta parte falece razão à recorrente na medida em que a não restituição da taxa de justiça é compatível com o serviço prestado pelo Estado enquanto administrador da Justiça e mostra-se conforme à Constituição.

III. Decisão

Nos termos expostos, acordam os Juízes na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Condena-se a recorrente em 3 [três] Ucs de taxa de justiça – [arts. 513º do CPP e 8º do RCP, Tabela III].

Guimarães, 6 de Novembro de 2010.

Maria José Nogueira
Maria Luísa Arantes

Proc. nº 2580.09.6TBGMR.G1
Comarca de Guimarães

Título: Contraordenações Laborais (2.ª edição)

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-70-5

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt