



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Nuno Luís dos Santos de Jesus Fernando

**A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE NO ÂMBITO DO
DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pelo Professor Doutor Licínio Lopes Martins e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Nuno Luís dos Santos de Jesus Fernando

**A relevância do princípio da proporcionalidade no âmbito do direito
administrativo sancionatório**

**The relevance of the principle of proportionality in the context of
administrative sanctioning law**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico Forenses (conducente ao grau de mestre).

Orientador: Professor Doutor Licínio Lopes Martins

Coimbra, 2019

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Licínio Lopes Martins,
Os meus sinceros agradecimentos.

A expansão da atuação administrativa, com a assunção pelo Estado Administrador de um cada vez maior número de tarefas, determinou a emergência de um número igualmente vasto de respostas sancionatórias, destinadas a conferir coercibilidade aos comandos normativos reguladores da atividade social.

Perante este cenário, a atividade administrativa sancionatória apresenta atualmente uma centralidade eminente na atuação da Administração.

Em resultado dessa atuação, que se cumpre com a limitação de interesses e direitos dos visados, verifica-se a necessidade de *temperar* o interesse público, na reposição do ordenamento jurídico violado, com os direitos atingidos.

Neste domínio, o princípio da proporcionalidade reclama a proibição do excesso, e constitui-se em critério de decisão e fundamento da justiça material da mesma.

O presente trabalho propõe-se abordar a forma como o princípio se concretiza na atuação administrativa sancionatória.

Para tanto, procede-se à caracterização geral do domínio do direito administrativo sancionatório, identificando, dentro deste, o conceito, e os tipos de sanções administrativas.

De seguida, procede-se a uma breve resenha histórica da evolução do princípio da proporcionalidade, em termos gerais, assim como na ordem jurídica nacional, com vista à acompanhar os distintos contributos para o conceito.

Posteriormente, buscar-se-á pelo sentido que o princípio da proporcionalidade logra no domínio da concretização do interesse público sancionatório, isto é, no âmbito do direito administrativo sancionatório.

Face às conclusões que resultem da análise efetuada, procura-se evidenciar a relevância que o princípio da proporcionalidade colhe, no âmbito do referido domínio, constituindo pretensão da análise proposta, o esclarecimento desta realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo, sanções administrativas, princípio da proporcionalidade.

The administrative State has been performing an increasing number of tasks. As a consequence the administrative State activity has spread out and a correspondingly vast array of administrative sanctions was established to assure an effective enforcement of the rules deemed to regulate social activity.

The present situation caused the administrative sanctioning activity to become the core of the administrative activity.

In this framework the sanctioning action brings about restrictions to the interests and rights of those to whom the sanctions are imposed. That is why we need to provide for balancing the public interest and the rights of those being sanctioned when restoring the offended legal order.

The principle of proportionality has to apply to sanctioning in the administrative area. No excesses should be allowed. That same principle should be the criterion for decision making and a fundamental for the material justice of such decision.

This paper intends to address the ways the principle of proportionality materializes in the administrative sanctioning activity in the Portuguese legal order.

To that end, we proceed with the general characterization of the field of the administrative sanctioning law, identifying within it the concept, and types of administrative sanctions.

In view of assessing the historical contributions to the conception of the principle of proportionality, a short historical review of the evolution, in general terms, as well as in the Portuguese legal order, is made.

Subsequently, the analysis will seek the meaning that the principle of proportionality achieves in the domain of the public sanctioning interest, that is, in the scope of administrative sanctioning law.

In view of the conclusions drawn from the analysis, the intention of the work is to grasp the relevance of the principle of proportionality, in the context of administrative sanctioning law.

KEYWORDS: Administrative law, administrative sanctioning, principle of proportionality.

Siglas e abreviaturas

Ac. – Acórdão

BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CCP – Código dos Contratos Públicos

CJA – Cadernos de Justiça Administrativa

CP – Código Penal

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

CVM – Código dos Valores Mobiliários

DL – Decreto-Lei

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

IUC – Imprensa da Universidade de Coimbra

JOUE - Jornal Oficial da União Europeia

LGTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

Ob. Cit. – Obra citada

RGCO – Regime Geral das Contraordenações

RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação

RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência

RMP – Revista do Ministério Público

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

Vd. – Vide

V. G. – *Verbi Gratia*

Índice

| | |
|--|---------|
| 1. Introdução..... | pág. 8 |
| 2. O direito administrativo sancionatório. Considerações gerais..... | pág.10 |
| 2. 1 Sanção administrativa. Noção..... | pág. 15 |
| 2. 2 Tipos de sanção administrativa..... | pág. 18 |
| 2. 3 Sanção administrativa e figuras próximas..... | pág. 21 |
| 3. O princípio da proporcionalidade. Considerações gerais..... | pág. 24 |
| 3.1 Breve análise histórica..... | pág. 28 |
| 3. 2 O princípio da proporcionalidade na ordem jurídica nacional..... | pág. 34 |
| 4. O princípio da proporcionalidade no direito administrativo sancionatório..... | pág. 42 |
| 4. 1 O princípio da proporcionalidade nas sanções principais..... | pág. 49 |
| 4. 2 O princípio da proporcionalidade nas sanções acessórias..... | pág. 63 |
| 5. Análise crítica. Considerações finais..... | pág.67 |
| 6. Conclusão..... | pág.70 |
| Bibliografia..... | pág.72 |
| Jurisprudência..... | pág.77 |

1. Introdução

A ideia da proporcionalidade tem raízes profundas em tempos recuados, nos quais se manifestava como esteio à ação governativa.

A ideia de contenção associada ao exercício do poder não é recente, mas foi mais recentemente, sobretudo a partir da década de 60 do séc. XX, que se iniciou a marcha expansionista do princípio da proporcionalidade.

Este movimento, iniciado no espaço jurídico alemão, estendeu-se à ordem jurídica nacional onde o princípio veio a ingressar e a afirmar-se progressivamente, ainda antes da sua expressa consagração no texto constitucional pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 08/09.

O referido princípio, outrora circunscrito à ideia de temperança da ação governativa, dilatou o seu campo de intervenção e multiplicou os sentidos da sua compreensão.

Por via da conceção atual da Administração e das funções que lhe cumprem, no quadro do entendimento existente do Estado, verificou-se uma multiplicação dos interesses acometidos à sua guarda.

A missão indemissível da Administração, de gestão das expetativas e das tarefas, na prossecução dos interesses que normativamente lhe incumbe, reclama, ante a possibilidade (inevitabilidade) de violação dos comandos, a existência de meios que imponham a coercibilidade e eficácia daquela normatividade.

O conjunto de meios coercivos a que se faz referência respeita ao ramo do direito sancionatório público correspondente ao direito administrativo sancionatório, o qual é regulado por um conjunto de princípios e normas, de caráter substancial e procedimental, sendo este o campo no qual se realizará a presente análise.

Em particular, do identificado conjunto de princípios e normas que entretecem o direito administrativo sancionatório, destacar-se-á, como objeto de estudo, o princípio da proporcionalidade, procurando apreender o sentido e funções que este cumpre neste domínio.

Para tanto, procurar-se-á caracterizar, em termos gerais, o domínio do direito administrativo sancionatório identificando, dentro deste, o conceito, e os tipos de sanções administrativas.

Seguidamente, considerar-se-á o princípio da proporcionalidade realizando uma breve resenha histórica da sua evolução em termos gerais, assim como na ordem jurídica nacional.

Posteriormente, buscar-se-á pelo sentido que o princípio da proporcionalidade logra no domínio da concretização do interesse público sancionatório, isto é, no âmbito do direito administrativo sancionatório.

Por último, atender-se-á às conclusões que resultem da análise efetuada, procurando evidenciar a relevância que o princípio da proporcionalidade colhe, no âmbito do referido domínio.

2. O direito administrativo sancionatório. Considerações gerais

Ao iniciar o presente trabalho cumpre delimitar a respetiva área da análise. Esta inscreve-se no âmbito do direito administrativo sancionatório buscando, neste, a razão e o sentido que nele cumpre o princípio da proporcionalidade.

Cabe, pois, indagar pelas características delimitadoras do referido campo, de modo a firmar uma perspetiva inteligível, conquanto geral, que auxilie na compreensão do tema a tratar.

Assim, ao Estado, nas suas distintas vestes, encontram-se confiadas diversas tarefas, prosseguidas de modos distintos, a que correspondem funções públicas diversas (política, legislativa, administrativa e jurisdicional).

O âmbito da presente análise, o direito administrativo sancionatório, insere-se no domínio da função administrativa do Estado.

À Administração encontra-se confiada a prossecução das necessidades coletivas como tal identificadas em cada período histórico, as quais, pela mediação política, sevolvem em fins públicos a cuja prossecução a Administração se encontra obrigada, com o propósito de realizar as expetativas comunitárias.

Os fins públicos, heteronomamente fixados, cristalizando o entendimento da comunidade histórica/política a que se reportam, das necessidades coletivas a satisfazer, orientam a atividade da Administração e determinam-na, quer orgânica, quer funcionalmente (materialmente), quer ainda quanto ao modo de exercício daquela, isto é, jurídico formalmente.

Estes fins apresentam-se em graus diversos de relevância, sendo comum a distinção entre os interesses públicos primários (v.g. *o Bem Comum - paz, justiça e bem-estar*), que acolhem em si o sentido orientador da atuação da Administração¹, e os

¹ “Corresponde à definição que é feita por uma comunidade politicamente organizada daquilo que convém à sua manutenção e desenvolvimento”vd. Dias, José Figueiredo e Oliveira, Fernanda Paula, “Direito Administrativo, Centro de Estudos e Formação Autárquica”, Coimbra, 2001, p. 6 e ss.

interesses públicos secundários ou instrumentais², os quais se mostram essenciais à prossecução do interesse público primário (v.g. interesses que se consideram um instrumento necessário à realização/afirmação do interesse público primário — saúde, educação, transportes, etc.).

Como se referiu, a Administração, em vista aos fins que constituem as suas atribuições, estrutura-se de molde à prossecução mais eficiente dos seus propósitos.

Tanto impõe que se reconheça, na organização administrativa, uma estratificação estrutural composta não por uma mas por várias “*Administrações Públicas*”.³

O modo de organização administrativa importa o reconhecimento a diversas entidades, públicas ou privadas, da competência para o exercício do poder sancionatório⁴.

O exercício do poder sancionatório pelas referidas entidades tem como fundamento e limite os fins ou interesses que se lhes encontram, normativamente, confiados (isto é, as suas competências⁵).

Atendendo às relevantes funções da Administração e aos fins a cuja satisfação se dirige a sua atividade, esta reclama a coercibilidade das prescrições normativas dirigidas ao referido desígnio.

Conquanto não tenha logrado entre nós⁶ um tratamento legislativo homogeneizador, destinado, nomeadamente, a estabelecer o quadro geral da atividade

² “*A satisfação deste interesse [primário] vai exigir a individualização de pretensões secundárias do aparelho de direcção da comunidade que se traduzem na reserva para órgãos seus do encargo de prover à realização ou satisfação.*” *Idem.*

³ “*Pode conceber-se teoricamente a “Administração Pública” como uma unidade administrativa, tendo como “órgão superior” o Governo (nos termos do artigo 182.º da Constituição). Trata-se, no entanto, especialmente hoje, na sequência de fenómenos generalizados de pluralização e de privatização, de uma estrutura complexa, composta por um grande número de entes públicos, que se agrupam, a diversos níveis, em sectores fundamentais – na realidade há diversas «Administrações públicas»*” *vd. Andrade, Vieira de, “Lições de Direito Administrativo”, IUC, 2017 p. 14 ss.*

⁴ *Vd. Roque, Miguel P., “O direito sancionatório público enquanto bissectriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, Revista de Concorrência e Regulação, Ano IV, n.º 14/15, 2013, p. 107, “Com efeito, uma “conceção (meramente) subjetivista” da função administrativa – nos termos da qual aquela só poderia ser prosseguida por órgãos pertencentes a pessoas coletivas públicas – encontra-se hoje definitivamente ultrapassada. Pelo contrário, a função administrativa é agora prosseguida quer por pessoas coletivas públicas, quer por pessoas coletivas privadas, munidas de uma “posição de supremacia jurídica”, funcionalizada à “prossecução e satisfação de necessidades coletivas”.*

⁵ V. g. art.º 36º ss. do CPA.

⁶ Como exemplo do estabelecimento de princípios gerais orientadores da atividade administrativa sancionatória refira-se o caso espanhol (Ley 30/1992, de 26/11 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, título IX “*De la potestad sancionadora*”).

Vd. Pequeño, Humberto Gosálbez, “El procedimiento administrativo sancionador (teoría y práctica)”, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2013” *Ahora bien, aparte de todas estas regulaciones procedimentales sancionadoras de carácter sectorial o especial, en el ordenamiento administrativo español*

sancionatória da Administração⁷, este campo vem a constituir na doutrina um domínio diferenciado e um objeto de estudo autónomo.

O Direito Administrativo, *maxime* o direito administrativo sancionatório, a par com o Direito Penal, constituem o conjunto de respostas sancionatórias públicas aos ilícitos que atinjam os valores postos a coberto da sua garantia.

Abstraímo-nos aqui, *brevitatis causa*, da distinção detalhada entre ramos do direito público sancionador, *maxime* entre o direito penal e o direito administrativo sancionatório⁸ sendo certo que ambos integram direito sancionatório público⁹.

Dos esforços analíticos que têm tido o direito administrativo sancionatório por objeto, resulta que este pode definir-se como o conjunto de meios aptos à prevenção, reprovação e sanção dos comportamentos que ponham em perigo os fins da atuação Administrativa.

Historicamente, entendia-se a dicotómica relação prevenção/repressão como aquela que separava a sanção policial (administrativa sancionatória) da sanção penal.

Esta fronteira entre os propósitos das respostas sancionatórias públicas diluiu-se, por via do reconhecimento atual de propósitos repressivos na atividade administrativa sancionatória, sendo hoje pouco considerada.

está presente una importante regulación general del procedimiento sancionador, constituída, en primer término, por los llamados “Principios del procedimiento sancionador” establecidos en los artículos 134-138 de la LRJPAC.”

⁷ Martins, Licínio Lopes, “A actividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo”, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo, Vol. II, 3ª ed., AAFDL ed., 2016*, p. 602, “Aliás, considerando a relevância daquela atividade e com tendência para assumir contornos cada vez mais amplos e diversificados (...) afigurar-se-ia até oportuno ponderar a hipótese da elaboração de uma lei geral ou uma lei-quadro da (ou sobre a) actividade sancionatória da Administração.”

⁸ Roque, Miguel P., ob. cit., p. 113 quanto à distinção entre os dois ramos do direito sancionatório público refere o autor, “nos dias de hoje, a distinção mais intuitiva entre um e outro ramo jurídico reside na circunstância de, no limite, o Direito Penal poder desembocar na aplicação de uma sanção privativa da liberdade pessoal, enquanto o Direito Administrativo Sancionatório, em sentido amplo, apenas se circunscreve a outras formas de sanção, que passam pela restrição de direitos fundamentais distintos da liberdade pessoal.”

⁹ A este respeito vd. Roque, Miguel Prata, ob. cit., p. 106 ss. o qual, reportando-se ao “*dualismo funcional entre o Direito Penal e o Direito Administrativo*” refere: “(...) Dúvidas não restam que esse bloco de fontes normativas que dá pelo nome de Direito Sancionatório, em sentido bem amplo, não pode senão ser qualificado como próprio do Direito Público. Sucede, porém, que ele abrange todas as expressões de exercício do poder sancionatório, cometido a órgãos de pessoas coletivas públicas (ou privadas) encarregues da prossecução de funções públicas, sejam elas jurisdicionais ou administrativas. Entre essas manifestações de poder sancionatório destaca-se, sem margem alguma para dúvidas, o exercício do poder punitivo penal. (...) Com ele convivem ainda: i) o “poder sancionatório contraordenacional”; ii) o “poder sancionatório disciplinar (público)”; iii) o “poder sancionatório financeiro”; e iv) o “poder sancionatório administrativo”, em sentido estrito.”

Embora os fins públicos justifiquem, em grande medida, respostas sancionatórias preventivas destinadas a acautelar o cumprimento das imposições normativas tendentes à realização dos fins públicos, é certo que esse propósito não enquadra, atualmente, todas as respostas sancionatórias administrativas,

O direito administrativo sancionatório tem por objeto de estudo, as medidas e o exercício do poder sancionatório por parte da Administração.

Este exercício do poder sancionatório corresponde à faculdade que à Administração é reconhecida de sancionar, *de per si*, os ilícitos que violem a ordem a ordem administrativa.

No âmbito do direito administrativo sancionatório, é possível evidenciar categorias diversas, as quais são identificáveis pela realidade social que buscam ordenar e pelas distintas realidades jurídicas a que se reportam.

Às diversas categorias de ilícitos correspondem diferentes modos de reação da Administração, os quais correspondem à resposta sistémica pública (administrativa), para obviar às causas e efeitos do comportamento *delituoso*.

Quando considerada a natureza das referidas respostas sancionatórias, verifica-se que estas respeitam a: sanções cuja aplicação é prerrogativa da Administração; bens jurídicos de grande amplitude (interesses difusos); bens jurídicos caracterizados pela menor intensidade axiológica.

Acresce que, para autonomização da categoria da sanção administrativa pública, é habitual referir o elemento orgânico da sua origem. Assim, serão sanções administrativas públicas aquelas que emanam das autoridades administrativas.

Distinguem-se ainda quanto aos bens jurídicos tutelados com a sua aplicação (*v.g.* ambiente, mercados financeiros, saúde, cultura, ordem pública, etc.), os quais são identificados como de menor relevância axiológica, por oposição à sanção penal, associada aos valores essenciais da comunidade.

Embora a referida distinção não possa valer de modo absoluto, dado existirem ilícitos administrativos que reclamam censura ética equivalente à de alguns ilícitos de natureza penal, o certo é que, tendencialmente, os valores protegidos pela sanção administrativa respeitarão a valores comunitários, de carácter geral (interesses difusos).

No âmbito do direito sancionatório público, são identificáveis: o ilícito administrativo em sentido estrito, o ilícito disciplinar e o ilícito de mera ordenação social.¹⁰

Ao ilícito administrativo em sentido estrito¹¹ subsumem-se as sanções administrativas dirigidas às atuações delituosas, não enquadráveis nos ilícitos disciplinar ou de mera ordenação social.

À categoria do ilícito disciplinar reconduzem-se os comportamentos de quem, enquadrado por uma relação de direito administrativo, infringe os deveres funcionais que regem essa mesma relação, desencadeando uma resposta sancionatória pública.

Cabem nesta categoria as situações de responsabilidade disciplinar dos trabalhadores da Administração, enquadrados na estrutura da administração pública e sujeitos ao princípio da hierarquia, assim como dos titulares de cargos dirigentes.

Na mesma circunstância se encontram os profissionais inscritos nas ordens profissionais¹² sujeitos às regras deontológicas e à ação disciplinar destas, e ainda a infração a deveres de disciplina por parte dos sujeitos que se encontrem numa relação duradoura com estabelecimento público (v. g. alunos estabelecimento de ensino público).

Quanto ao ilícito de mera ordenação social, caracteriza-se pelo conjunto de prescrições normativas, que visam a proteção de valores comunitários relevantes, e determinam a conduta dos particulares, de modo negativo ou positivo, de cuja violação resulta o ilícito contraordenacional, para o qual se cominam sanções pecuniárias (coima).

Esta breve exposição, serve de intróito ao enquadramento do direito administrativo sancionatório cuja caracterização, necessariamente abreviada, se buscou concretizar.

¹⁰ Martins, Licínio Lopes, Sumários de apoio às aulas, policopiados, FDUC, 2017/2018.

¹¹ *Apud* Roque, Miguel P. ob. cit. aqui se incluem v. g. “*As medidas sancionatórias no âmbito de relações emergentes de contrato administrativo*”.

¹² O propósito das associações públicas profissionais é a “*satisfação de necessidades específicas*”, isto é, a prossecução de um interesse público que o Estado não possa garantir diretamente, ou seja melhor assegurado por esta via, *vd.* n.º 4 do art.º 267º da CRP.

2.1 Sanção administrativa. Noção

Ao incidir a análise na sanção¹³ administrativa há que atender, com vista à sua definição, aos elementos que nela convergem e de onde decorre o seu sentido único e diferenciador.

Trata-se de uma consequência jurídica desfavorável, de sentido punitivo, imposta a um sujeito, físico ou jurídico, em resultado da violação culposa de um dever normativamente tutelado, sendo que, quer a identificação da conduta ilícita quer o exercício do poder sancionatório cabem à Administração¹⁴.

Do conceito exposto resultam várias características que devem encontrar-se presentes para que possamos afirmar a presença de uma sanção administrativa.

Há que tratar-se de uma cominação normativa, ou seja, deve encontrar-se previamente estatuída, em obediência ao princípio da legalidade¹⁵ (cf. art.º 266º, n.º 2 da CRP e 3º do CPA).

Tal pressuposto legal resulta de uma decorrência do princípio do Estado de Direito e consubstancia uma garantia de defesa dos direitos dos administrados.

Acresce que, a consequência para o comportamento delituoso há-de revelar-se de efeito negativo, quer se trate da imposição de uma sanção pecuniária (v.g. coima no direito da mera ordenação social), da resolução sancionatória de um contrato público, da proibição do exercício de uma atividade, etc.

¹³ Neves, A. Castanheira, Relatório, Coimbra, 1976, p. 18 ss “*Sanção*” é o termo que utilizamos num sentido amplo e decerto o mais correcto – além de ser o etimologicamente mais pertinente: sancio, de sanciere, implica consagrar, tornar sanctum, confirmar algo no seu valor autêntico – para exprimir a confirmação prática (efectiva) de uma intenção jurídico-normativa ou a conversão desse normativo nos efeitos que o tornam praticamente efetivo.”

Prates, Marcelo M., “Sanção administrativa geral: Anatomia e Autonomia”, Almedina, 2005., p. 54 avança com a seguinte noção “*sanção administrativa é a medida punitiva prevista em ato normativo, que pode ser aplicada diretamente pela Administração no âmbito das suas relações jurídicas gerais, a quem, sem justificação, deixe de cumprir um dever administrativo certo e determinado normativamente imposto.*”

¹⁴ Nesta se inclui, a Administração direta e indireta, as Autoridades Reguladoras Independentes, as Autoridades Administrativas Independentes, assim como as Administrações autónomas (territoriais e corporativas).

¹⁵ *Vd.* Roque, Miguel P. ob. cit. p. 125, “certo é que nenhuma “norma sancionatória” pode furtar-se ao estrito respeito do “princípio da legalidade. De onde decorre não ser necessário lançar mão daquele princípio mais específico [o princípio da legalidade penal] para garantir o vínculo de previsibilidade a que estão sujeitas todas as “normas sancionatórias públicas””.

Porém, nem todas as medidas de conteúdo desvantajoso ou negativo configuram sanções administrativas.

Embora de sentido desfavorável certas medidas, v.g. as medidas de polícia, de reposição da legalidade¹⁶, a revogação de atos favoráveis em resultado do inadimplemento do modo ou condição pelos obrigados, não constituem medidas sancionatórias.

As referidas medidas promovem o restabelecimento da legalidade ou a prevenção da consumação da violação do interesse público ou seus efeitos. As medidas sancionatórias, predominantemente, realizam a resposta retributiva¹⁷ do sistema administrativo sancionatório aos comportamentos delituosos.

Do cotejo anterior resulta que as medidas de cunho desfavorável, que não correspondem a sanções administrativas, não manifestam qualquer intenção punitiva na sua realização¹⁸.

A resposta sancionatória pode visar, indistintamente, sujeitos físicos e jurídicos, e, igualmente, entidades, órgãos ou trabalhadores públicos.

A aplicação destas sanções encontra-se confiada à Administração¹⁹, constituindo reserva da função administrativa, cabendo-lhe a identificação dos comportamentos ilícitos, a instrução dos procedimentos sancionatórios e a decisão sancionatória.

A cumulação, na Administração, dos poderes instrutórios e decisórios, com a concomitante prerrogativa de por ato unilateral definir a posição jurídica dos sujeitos dessa atividade sancionatória, pode colocar reservas quanto à juridicidade/constitucionalidade dessa competência, atendendo a que, além do mais, a Administração exerce o poder sancionatório em matéria de proteção de interesses públicos, que lhe cabe prosseguir, ou seja, em interesse próprio.

¹⁶ V. g. o encerramento de estabelecimento que funcione sem que se encontre devidamente licenciado ou o caso da demolição de obras não licenciáveis, art.º 106 do RJUE.

¹⁷ V. g. Roque, Miguel Prata, ob. cit., p. 108, “sanção” (ou “sanctio”) corresponde a uma via de restabelecer o respeito social/comunitário por algo que deve ser “sagrado” e “inviolável”, mediante a sujeição do infrator a uma “punição”. O restabelecimento da ordem pública (e das prescrições normativas) obtém-se, assim, por via do exercício de poderes sancionatórios públicos.”

¹⁸ Vd. Gomes, Vítor, “As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais”, CJA n.º 71, 6 e ss. o qual refere “e a jurisprudência administrativa também tem afirmado constituir a finalidade da medida, objectivamente determinada a partir do seu conteúdo e pressupostos segundo a norma que a estabelece, o critério distintivo fundamental entre sanções e medidas de reposição da legalidade”. Cf. Ac. STA 120/08 ob. cit., p. 10.

¹⁹ Vd. Roque, Miguel P. ob. cit. p. 107.

Não deixa de ser manifesto que o exercício do poder sancionatório, por parte da Administração, concorre com o poder judicial ao qual se encontra confiado a aplicação da justiça, isto é, a atividade tendente ao controlo e sanção dos comportamentos delituosos.

Esta concorrência, no que respeita ao princípio da separação de poderes, é potencialmente geradora de tensões, as quais hão-de resolver-se submetendo as decisões sancionatórias da Administração ao controlo judicial por parte dos tribunais, regra geral, aos tribunais administrativos, constituindo uma exceção o caso do direito de mera ordenação social cujas decisões se encontram, maioritariamente, sujeitas ao escrutínio dos tribunais judiciais²⁰.

Esta exigência decorre ainda do princípio da tutela jurisdicional efetiva, constitucionalmente consagrado (cf. arts. 20º, n.º 1 e 268º, n.º 4 da CRP), o qual determina que a todos é reconhecido o direito de acesso aos tribunais para recurso das decisões que lhe sejam desfavoráveis.

No seguimento da, breve, resenha realizada a propósito do sentido devido ao conceito de sanção, proceder-se-á à identificação, no universo do direito administrativo sancionatório, das diversas formas de respostas sancionatórias.

²⁰ *Vd.* o caso das contraordenações urbanísticas as quais por força da alteração introduzida pelo DL n.º 214-G/2015, de 02/10 à Lei n.º 13/2002, de 19/02 (ETAF) passaram a ser objeto de controlo pelos tribunais administrativos, contrariando o regime regra do RGCO (DL n.º 486/99, de 13/11, na redação atual), v. g. art.º 61º.

A opção pela atribuição genérica da competência para a fiscalização das decisões condenatórias, proferidas pelas autoridades administrativas em matéria de mera ordenação social, conforme refere Roque, Miguel P., ob. cit., p. 137, não deixa de ser curiosa “já que o próprio Eduardo Correia, autor moral (ou instigador) do regime jurídico contraordenacional hoje vigente alertava para os malefícios de manter aquele regime “refém” do Direito Penal e preconizava que fossem os tribunais administrativos dotados de competência jurisdicional, em matéria contraordenacional.”

2.2 Tipos de sanção administrativa

Compreensivelmente, atendendo à pluralidade de interesses confiados à promoção da Administração, à sua orgânica e à fonte dos deveres violados, as respostas sancionatórias administrativas, isto é, as sanções administrativas, apresentam-se diversas, sendo mister evidenciar a variedade das mesmas no atual quadro jurídico.

Assim é que, consoante o contexto em que se produza a violação dos deveres impostos aos particulares, assim será a respetiva resposta do sistema posto em ordem à defesa dos bens acometidos à guarda da Administração.

Neste contexto, é possível identificar as respostas sancionatórias que respeitam à infração de deveres funcionais, relativamente aos sujeitos que se encontram numa relação especial com a Administração.

Nesta circunstância encontram-se os funcionários e trabalhadores do Estado, assim como, *ad exempla*, os alunos de um estabelecimento de ensino, os quais, enquanto enquadrados no respetivo estatuto, se encontram sujeitos a regras destinadas a assegurar o regular funcionamento da organização em que se inserem, sendo punido o desvio que faça perigar a prossecução dos respetivos fins. Reportamo-nos aqui à sanção disciplinar (pública).

Ao mesmo nível, mas distinto do ilícito disciplinar *tout court*, encontram-se as infrações praticadas no âmbito das profissões reguladas, nomeadamente no que respeita aos sujeitos integrados nas associações públicas, de que as ordens profissionais são exemplo. Cabe a estas organizações, associações de direito público, salvaguardar o interesse público, autorregulando profissões cujo exercício exige a autonomia técnica dos seus membros.

Em resposta à lesão ou perigo de lesão de bens jurídicos gerais, postos a cargo da Administração emergiu o ilícito de mera ordenação social²¹. Esta figura jurídica, cuja

²¹ *Vd.*, Prates, Marcelo M., “A punição administrativa entre a sanção contraordenacional e a sanção administrativa”, CJA, n.º 68, p. 6 ss. que refere “o que cria a diversificação entre infrações e sanções administrativas ou infrações e sanções contra-ordenacionais não é nenhum critério intrínseco ou substancial, mas sim uma escolha legislativa”.

gênese decorreu do movimento de descriminalização ocorrido em meados do século XX, em reação à hipertrofia do Direito Penal, rapidamente ganhou preponderância entre os mecanismos sancionatórios, multiplicando-se as áreas da sua intervenção.

Caracterizada pela estatuição prévia de uma cominação, em regra uma sanção pecuniária, a coima²², em resposta a um ato ilícito, típico e culposo. A estas medidas pecuniárias, aplicáveis a título principal, podem acrescer ainda sanções acessórias.

Resultam evidentes as semelhanças entre a sanção contraordenacional e a sanção penal, tendo esta última servido de modelo à constituição daquela.

A sanção contraordenacional resulta da violação de valores erigidos pela Administração como relevantes para a comunidade, cuja cominação se encontra tipificada em ordem à sua proteção.

Às sanções descritas acrescem as sanções relativas ao (in)cumprimento contratual (sequestro, resolução sancionatória, etc.), as quais emergem de uma relação contratual estabelecida com a Administração e da violação dos deveres contratuais.

A par destas são identificáveis diversas sanções administrativas, inominadas, as quais representam, igualmente, consequências desvantajosas impostas aos infratores²³.

Refira-se que, as sanções administrativas não devem confundir-se com a atividade administrativa que resulta na prática de atos de conteúdo desfavorável (v.g. os que se destinam à ripristinação da legalidade, os atos revogatórios).

Cabe refletir que a atividade sancionatória obedece a princípios próprios, ordem substantiva e de ordem processual, a que não se encontram sujeitos os atos de conteúdo desfavorável, de índole meramente ripristinatória.

A atividade sancionatória rege-se pelo princípio da culpa, pela intransmissibilidade (pessoalidade art.º 30º, n.º 3 da CRP) da sanção e pressupõe um ilícito administrativo, isto é a transgressão a uma norma de conduta ou medida administrativa. As sanções concretizam-se em medidas tão diversas como sanções disciplinares, multas contratuais, resolução sancionatória, coimas, inibição do exercício de atividades, etc.

²² A expressão *coima* ou *calúnia* remonta à tradição medievá das penas pecuniárias devidas ao rei, ao senhor da terra ou aos ofendidos pelos agentes de certos delitos.

²³ A este propósito considera-se o ilícito administrativo em sentido estrito, i. é “*as condutas de particulares punidas por uma decisão da Administração adotada fora do quadro disciplinar e da ordenação social*”, v. g. medidas sancionatórias no âmbito de um contrato administrativo, resolução sancionatória cf. art.º 333º do CCP, a caducidade sanção Martins, Licínio Lopes, “Sumários (...)”.

Às sanções administrativas, definidas como medidas de índole repressiva, unilateralmente aplicadas pela Administração, com vista a punir/reprimir comportamentos desviantes de deveres, normativamente fixados, tem de reconhecer-se uma intenção punitiva que ultrapassa o propósito da mera prevenção ou cessação da infração em curso.

A intensidade da resposta sancionatória encontra-se, contudo, limitada e deverá obedecer a critérios que respeitem o núcleo essencial dos direitos dos sujeitos por ela atingidos.

Nesta matéria, o princípio da proporcionalidade mostra-se um critério efetivo de decisão ao fixar limites à intervenção sancionatória e obrigando a uma fundada ponderação dos bens e interesses em confronto.

A convocação do referido princípio, no domínio do direito administrativo sancionatório, justifica-se, além do mais, pelas características das sanções administrativas.

Com efeito, verifica-se que estas evidenciam uma *“relativa indeterminação da definição dos ilícitos e considerável amplitude das sanções.”*²⁴

Essas circunstâncias na medida em que ampliam a discricionariedade da atividade sancionatória, *pugnam*, para garantia dos sujeitos objeto da intervenção sancionatória, pela intervenção do critério mediador da proporcionalidade.

O controlo judicial, destinado a apreciar a regularidade da aplicação das medidas sancionatórias, encontra-se, em regra, reservado aos tribunais administrativos, sendo exceção o regime regra das contraordenações as quais se encontram reservadas ao escrutínio dos tribunais comuns/judiciais.

²⁴ *Vd. Martins, Licínio Lopes, “A actividade sancionatória da Administração (...)”, p. 615.*

2.3 Sanção administrativa e figuras próximas

Cumpra destarte distinguir entre a sanção administrativa e as figuras que, face às semelhanças que com aquelas partilham, se mostram confundíveis.

As sanções penais (penas, multas, medidas de segurança) mostram-se próximas das sanções administrativas, *maxime* relativamente às sanções contraordenacionais, sendo que entre estas existem características que, se consideradas apenas na sua formulação abstrata, seriam suscetíveis de conduzir à conclusão de que ambas desempenham o mesmo papel no quadro sancionatório do Estado.

Porém, é consabido que as sanções penais visam os comportamentos criminais, e representam, na expressão do poder repressivo do Estado, a *ultima ratio* na defesa dos interesses essenciais da comunidade.

A concretização do que sejam os interesses essenciais cabe à comunidade política, sendo que os contornos historicamente concretizados são fluidos por natureza e insuscetíveis de uma cristalização perene e universal.

Contudo, podemos avançar que a Administração prossegue igualmente interesses de relevante proeminência comunitária, de modo geral e abstrato, prevenindo contra lesões ou perigo de lesão desses mesmos bens e promovendo a realização efetiva dos mesmos.

O critério apontado, da importância geral dos interesses prosseguidos pelo Estado na ação penal, apenas será determinante nos casos em que as sanções administrativas prossigam interesses individualizados e concretos, já não quando a Administração use dos referidos meios em defesa dos bens gerais à semelhança do que sucede com o Direito Penal.

Donde resulta que, da definição avançada, o critério qualitativo se mostra insuficiente para determinar, com rigor, a fronteira entre os tipos de sanção em apreço.

Acresce que, como sucede no direito da mera ordenação social, os bens tutelados são da mesma espécie, sendo alguns dos que encontram guarida no seu âmbito o resultado de uma descriminalização anterior.

A par da diferente espécie ou mérito dos bens objeto da proteção das duas ordens sancionatórias é referido como critério distintivo, a intensidade dos comportamentos delituosos e a intensidade da gravidade da violação das disposições normativas.

Dito de outro modo, a intensidade da culpa ou da ilicitude ou o maior grau de censurabilidade social devido às sanções penais, no cotejo com as sanções administrativas.

Na verdade, qualquer um dos elementos de *per si* se mostra incapaz de apreender a essência material de cada um dos blocos sancionatórios, pelo que se mostra necessário recorrer à combinação dos elementos distintivos a fim de esclarecer o sentido único das referidas respostas sancionatórias.

Aos referidos critérios acresce o critério de carácter formal/orgânico no que respeita à sua aplicação: as sanções penais são da competência dos tribunais, ao passo que são da competência da(s) Administração(ões) as sanções administrativas.

Em última análise, o critério mais relevante é o de que só ao Direito Penal é legítimo aplicar sanções restritivas da liberdade²⁵.

Cabe distinguir igualmente as sanções administrativas das medidas de polícia.

As primeiras, manifestam uma intenção punitiva e repressiva que às segundas falta.

De facto, as medidas de polícia visam essencialmente prevenir, cessar ou limitar a lesão ou o perigo de lesão dos bens coletivos, constituídos em fins públicos por via da sua estatuição normativa.

Ainda que as sanções administrativas ao punir comportamentos, comissivos ou omissivos, violadores de normas de comportamento destinadas a zelar pela manutenção do interesse público, resultem, pelo exemplo que veiculam, numa prevenção geral, não é esta a sua intenção dominante.

O propósito das sanções administrativas é reagir à violação consumada do interesse público, ao invés, as medidas de polícia antecipam a referida violação, buscando a sua não consumação.

²⁵ No ordenamento jurídico alemão, § 96º da OWiG é admissível a “*prisão de constrangimento*” (Erzwingunshaft), ou seja, a conversão da coima não paga em prisão subsidiária, à semelhança do que entre nós sucede quanto às multas penais *vd.* **Brandão, Nuno**, “*Crimes e contra-ordenações: Da cisão à convergência material, ensaio para uma recompreensão da relação entre o Direito Penal e o Direito Contraordenacional*”, Coimbra, 2016, p. 89.

Dado o carácter cautelar das medidas de polícia, estas revestem diversas formas apenas concretizáveis no cotejo da situação concreta, mostrando-se justificáveis quando idóneas, necessárias e adequadas, impedindo a efetivação da lesão a que visam obviar.

Como se percebe, trata-se de medidas cuja aplicação cabe à Administração no uso do seu poder tutelar do interesse público.

As medidas de polícia mostram-se de carácter provisório, cuja duração não deverá exceder (necessidade) o essencial, quer em intensidade quer em grau, aos bens que visa proteger.

As sanções administrativas tendem à produção de efeitos de carácter não transitivo.

3. O princípio da proporcionalidade. Considerações gerais

É inquestionável, face à pluralidade de interesses confiados à proteção da atividade administrativa, a existência de tensões entre os bens e valores consignados como objeto da promoção administrativa e a comunidade dos administrados, quando visados pela atuação sancionatória daquela.

A atividade administrativa claudicaria ante o incumprimento das determinações normativas, aprestadas à promoção do bem público, caso lhe não fosse associado um elemento de coercibilidade.

As sanções administrativas, à semelhança dos demais modos cominativos dispostos à promoção do cumprimento dos comandos normativos, pressupõem a liberdade individual e, no exercício desta, a possibilidade do desvio às normas gizadas à prossecução do interesse público.

Configuradas em reação à violação das normas de conduta social, ordenadas segundo o quadro de valores vigente na comunidade política em determinado contexto histórico, as sanções administrativas constituem a resposta sistémica à violação do *status quo*.

A coercibilidade é uma característica, desde sempre, associada à ideia de Direito²⁶ isto é, a faculdade de impor coercivamente o cumprimento de um comando normativo, como condição da garantia/existência do próprio Direito.

Qualquer resposta sancionatória imprime ao Direito a ideia da necessidade de conformidade com os comandos normativos legitimamente postos.

O mesmo vale para as sanções administrativas, as quais conferem coercibilidade às normas de conduta que zelam pela realização do interesse público.

Contudo, não obstante a relevância que assume a efetivação do interesse público, o exercício do poder sancionatório administrativo não pode assumir-se ilimitado,

²⁶ *Vd. Neves, A. Castanheira, ob. cit., p. 22 ss. “Numa palavra, o direito não pode bastar-se com uma validade simplesmente normativa, exige simultaneamente uma “validade fáctica” pelo que à sua função imediatamente prescritiva, enquanto princípio de acção, acresce na verdade a função sancionatória, enquanto critério de sanção.”*

privilegiando apenas o interesse público violado com absoluta desconsideração dos interesses concorrentes, nomeadamente o interesse dos sujeitos objeto da atividade sancionatória.

A atuação sancionatória da Administração, à semelhança de qualquer atividade administrativa, encontra-se cerceada pelos princípios vigentes nesta matéria²⁷.

De entre estes, o princípio da proporcionalidade manifesta particular preponderância, afirmando-se, desde meados do século passado, como fundamento basilar na atuação administrativa em geral, e, dentro desta, da atividade sancionatória em particular.

O princípio da proporcionalidade reclama intervenção, desde logo, na génese dos meios sancionatórios, determinados pela comunidade politicamente legitimada.

Este determina, em coerência com a racionalidade que pressupõe, que a intervenção sancionatória apenas seja considerada quando não possa em absoluto ser dispensada, mostrando-se necessária à realização do interesse público.

Igualmente a escolha e configuração dos meios sancionatórios devem ser de molde a limitar os seus efeitos aos adequados à proteção do bem jurídico violado, pugnando pelo respeito dos bens postos em crise com a atuação sancionatória.

No que respeita à atividade sancionatória administrativa é possível observar a influência do princípio da proporcionalidade na opção política entre as sanções penais e as sanções administrativas, *maxime* as sanções contraordenacionais.

Historicamente nem sempre assim foi, verificando-se que a Administração gozava de um poder amplo de conformação da sua atividade, nomeadamente sancionatória, subordinando à sua atuação, fundamentada na *salus publica*, os direitos conflituantes.

A ideia de limitação da atividade administrativa surgiu, num primeiro momento, associada à limitação da intervenção da atividade pública na esfera privada em homenagem a uma compreensão jusnaturalista de uma pré-existência dos direitos fundamentais, assim como da fundamentação daí decorrente do poder do Estado.

A limitação da atividade do Estado de Polícia constitui o radical de sentido do caminho a trilhar, o qual veio a, por modos vários, resultar numa miríade de limites impostos à atividade administrativa.

²⁷ V. g. os princípios da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade e boa fé, da legalidade, da justiça e imparcialidade, da participação entre outros.

Além da intervenção referida, o princípio da proporcionalidade resulta num comando dirigido à prática administrativa cuja relevância avulta quando visamos a aplicação de sanções pela Administração.

É neste domínio que o presente estudo se concentrará, procurando elencar as condições do exercício do poder sancionatório pela Administração, proporcionadas pela vigência do referido princípio.

É seguro antever que a opção pela ação mediadora do princípio da proporcionalidade representa um certo entendimento do que deve ser a atuação da Administração e, porque erigido em princípio geral de Direito, a atuação do Estado em geral, integrando outrossim a ideia de Estado de Direito.

O princípio da proporcionalidade é visceral na conceção atual do Estado, sendo que historicamente, previamente à sua consagração expressa, era entendido como resultando do princípio do Estado de Direito.

Ainda que, conforme se verá, seja hoje inquestionável a autonomia do princípio da proporcionalidade, a sua compreensão inicial, no âmbito daquele outro princípio, é a expressão da incindibilidade entre a ordem pressuposta pelo Estado de Direito e a atuação desse mesmo Estado.

Por outras palavras, o princípio da proporcionalidade resulta da compreensão da relação entre Direito e Estado e entre este e a comunidade à qual o Direito se dirige e sobre a qual o Estado exerce a sua influência.

O referido princípio surge como a expressão da atuação legítima do Estado, como padrão em cujo cotejo se aprecia a validade da ação estatal, nomeadamente da Administração e, particularmente, da intervenção sancionatória.

Assim, a intervenção sancionatória da Administração, para que possa considerar-se conforme ao Estado de Direito há-de mostrar-se conforme ao princípio da proporcionalidade.

Sendo certo que, à semelhança das demais construções jurídicas, o princípio da proporcionalidade é dinâmico e plástico, não sendo indiferente aos conceitos prevalentes na comunidade jurídica em cada momento histórico, também este reflete as ideias vigentes sendo passível de distintos entendimentos suscetíveis de individualização ao longo da sua história.

Procurar-se-á identificar a compreensão histórica de que o princípio da proporcionalidade foi objeto, ainda que de forma epidérmica, visando estabelecer-se qual o entendimento atual do mesmo, de molde a verificar a sua concreta atuação no domínio a que nos reportamos.

3.1 Breve análise histórica

O princípio da proporcionalidade atual é o resultado da evolução da sua compreensão ao longo das épocas.

Nesta breve análise histórica procura-se referir os elementos etiológicos presentes no desenvolvimento do princípio, numa busca dos sentidos emergentes em cada ocasião e das razões que determinaram a sua convocação.

A ideia de proporcionalidade, referida à ideia nuclear de justiça/proporção/igualdade é algo de remoto, sendo possível identificá-la na Antiguidade em Aristóteles²⁸.

Para este, discorrendo a propósito da distribuição justa “*de honras, de dinheiro ou das outras coisas que são divididas entre aqueles que têm parte na sua constituição*”²⁹ a igualdade resultava da proporcionalidade concetualizada como a relação estabelecida entre o merecimento e a concreta distribuição operada.

Esta ideia de justiça, distributiva, assente na distribuição proporcional, resultaria em igualdade a qual se identificava, em última análise, com o justo.

A proporcionalidade encontrava-se assim, ontologicamente associada à ideia de justiça.

No direito romano é possível divisar, na máxima *suum cuique tribuere*, uma referência à proporcionalidade e adequação enquanto princípio de conduta e decisão.

Aquela noção haveria de ser prosseguida por autores como Tomás de Aquino, na *Summa Theologica*, o qual assentou na relação entre proporcionalidade, igualdade e justiça, o pensamento que lhe dedicou.

²⁸ A propósito da evolução histórica do conceito v. g., entre outros Canas, Vitalino, *Proporcionalidade (Princípio da)*, Dicionário Jurídico da Administração Pública, Lisboa, 1994 do mesmo autor *O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos*, FDUL, 2016; Vicente, Laura Nunes, *O Princípio da Proporcionalidade, Uma abordagem em Tempos de Pluralismo*, FDUC, Instituto Jurídico, Coimbra, 2014 e Engle, Eric, “*The history of the general principle of proportionality: an overview*” (July 7, 2009). *10 Dartmouth Law Journal* 1-11 (2012).

²⁹ Aristóteles, “*Ética a Nicómaco*”, livro V “*o justo é, pois, uma espécie de termo proporcional (...)*” sendo que “*a proporção é uma igualdade de razões*” (...). “*Eis aí, pois, o que é o justo: o proporcional; e o injusto é o que viola a proporção. Desse modo, um dos termos torna-se grande demais e o outro demasiado pequeno, como realmente acontece na prática*”.

O princípio da proporcionalidade haveria de conhecer novo impulso, sendo erigido a princípio geral de Direito pela mão de Hugo Grócio, na sua obra *De Jure Belli ac Pacis*.

À obra é atribuído o mérito da atualização do princípio da proporcionalidade, pela introdução da ideia de que os meios a empregar devem ter em consideração os fins (resultado) a prosseguir.

Ao introduzir, na consideração devida à proporcionalidade, a relação entre meios e fins, o autor abre caminho à ponderação racional do que atualmente se designa por proporcionalidade em sentido estrito, associando a justiça dos fins prosseguidos à justiça dos meios utilizados para aquela prossecução.

Assim, ao binómio Aristotélico é associado um terceiro elemento, o qual evidencia a clara relevância da proporção necessária entre meios e fins para que uma intervenção possa reclamar-se justa.

A ideia de proporcionalidade não tem ainda autonomia encontrando-se integrada no conceito amplo de justiça e de Direito³⁰.

A progressão do princípio haveria de exacerbar-se com o advento do intervencionismo estatal, sintomático do Estado de Polícia.

Caraterizado por um intervencionismo crescente, que se impunha, virtualmente, a todas as atividades sociais, com a correspondente ingerência na esfera jurídica privada, a proporcionalidade propunha-se constituir um esteio à interferência estatal.

A ideia inicialmente avançada para lograr tal desiderato foi a do reconhecimento, pelo Estado, do dever de limitar a sua intervenção, na medida em que essa se cumprisse com a compressão das posições jurídicas dos cidadãos, ao rigorosamente necessário para cumprimento dos seus fins legítimos.

Essa exigência equivalia a reconhecer o direito, ao polo passivo da relação com o Estado, à menor desvantagem possível e correspondia à relação avançada por *Grócio* da

³⁰ As primeiras considerações relativas ao princípio da proporcionalidade associam-no ontologicamente à ideia de Direito, enquanto equilíbrio ou proporção o princípio era incindível desta noção.

O princípio da proporcionalidade foi também associado ao princípio da igualdade. Ainda que se verifique a existência de uma racionalidade comum entre ambos, que busca a razoabilidade e equilíbrio da intervenção estadual, a igualdade afere da ponderação das discriminações normativamente determinadas e a proporcionalidade verifica se, em face do resultado visado, o sacrifício imposto se mostra necessário e adequado. *Vd. Canas, Vitalino, "O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos", p. 603 ss.*

exigência de ponderação entre os fins e os meios empregues na sua prossecução, mostrando-se legitimados os meios sancionatórios que ocasionassem a menor diminuição dos direitos limitados com aquela intervenção.

Esta reação, assente numa conceção liberal do Estado e das liberdades individuais, surgiu como limite e garante dos cidadãos contra a intervenção descomedida da ação administrativa do Estado, constituindo-se a necessidade, expressão do princípio da proporcionalidade, num princípio geral da função administrativa a qual a haveria de considerar, nomeadamente, na sua intervenção policial.

A necessidade impunha-se ao Estado, *rectius*, à sua função executiva, nesta se incluindo a atividade administrativa, como princípio determinante da ação.

Em contrapartida, ao domínio legislativo era reconhecida ampla liberdade de conformação da ordem social, encontrando-se liberto do freio da necessidade, porém, a progressão deste princípio limitador da ação estadual viria, inelutavelmente, a aplicar-se-lhe.

Tanto viria a mostrar-se consequência da mudança de paradigma da legitimidade do poder do Estado, transitando da condição absoluta, a qual tudo subordina às pretensões da atividade executiva, para aquela que decorre do entendimento do poder do Estado como o resultado da representação do poder outorgado pelo contrato social pelo povo, em cuja representação se exerce o poder e a administração.

Esta conceção, baseada no cidadão como sujeito de direitos, não reconhece que o Estado possa, à *outrance*, usar de todos os meios postos à disposição da sua *autoritas* na sua intervenção.

Pelo contrário, a atuação do Estado passa a ter de respeitar, pelo menos, o critério da menor desvantagem possível.

O caminho aberto pelo clima político que conduziu ao reconhecimento da limitação da intervenção administrativa, prenuncia a expansão do princípio da proporcionalidade e a subordinação de toda a atividade do Estado a este.

A ideia de que toda a atividade estatal deveria sujeitar-se a um corpo normativo, enquanto garante dos direitos dos cidadãos, originou a ideia de Estado de Direito (*Rechtsstaat*).

Este conceito importa o reconhecimento da subordinação de toda a atividade estadual ao Direito, por oposição ao que resultava da anterior praxis dos Estados autoritários (*Obrigkeitsstaat*).

A categoria do Estado de Direito, neste particular momento histórico, significava a subordinação de toda a atividade do Estado ao Direito.

O entendimento era ainda de índole maioritariamente formal, equivalendo-se à Lei, isto é, ao elemento formal, tendo redundado na assunção de que qualquer intervenção estatal, contanto que respeitasse o elemento formal da sua produção, se encontraria legitimada.

O advento do princípio da proporcionalidade moderno situa-se algures na segunda metade do século passado.

Este princípio encontrava-se inicialmente ínsito à ideia de Estado de Direito, refletindo ainda a noção de justificação da intervenção estatal à luz da menor limitação possível da esfera jurídica dos particulares.

A mudança de paradigma político, operada com o fim da segunda Grande Guerra, e a concomitante alteração da mundividência sobre a intervenção do Estado, reconhecendo-se-lhe agora um decisivo papel na conformação social, em muito contribuíram para a nova configuração do princípio da proporcionalidade.

Assim, à tarefa de garantir as liberdades individuais, as quais não transitavam para a disponibilidade do Estado por via do contrato social, na esteira das ideias liberais, reconhecendo-lhes um amplo espaço de liberdade de realização pessoal, ao Estado exigia-se agora uma ação promotora dessas mesmas liberdades.

A intervenção do emergente Estado Providência, amplia-se exponencialmente em múltiplos domínios, interferindo com maior intensidade na esfera privada numa antinómica relação.

Por um lado, reclama-se a intervenção do Estado na ativa promoção do bem-estar social reconhecendo-se bens, valores e tarefas até então fora dos horizontes da sua atuação.

Por outro, a maior intervenção estatal, empenhada na realização do novo quadro de valores, importa uma mais ampla ingerência na esfera jurídica particular, possibilitando maior discricionariedade naquela atuação.

É da reação à ampla margem de discricionariedade que se reconhece emergente da multiplicação das tarefas resultante do Estado Providência e da necessidade de identificar

mecanismos de contenção das violações, efetivas e virtuais, decorrentes dessa ação que assoma o princípio da proporcionalidade.

Este princípio abre caminho como instrumento e critério da intervenção estatal, fixando-lhe limites.

O mesmo princípio emergiu no ordenamento jurídico alemão, onde foi objeto de tratamento doutrinal e jurisprudencial que lhe haveriam de imprimir as características atuais.

O princípio da proporcionalidade é uma criação das exigências postas pelo Estado providência do pós-guerra, da necessidade de defesa da esfera, crescente, dos direitos dos cidadãos, *maxime* dos direitos fundamentais, contra aquela intervenção.

E é por referência aos direitos fundamentais que o Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) haveria de proferir um acórdão³¹, paradigmático nesta matéria, o qual veio a revelar-se determinante na configuração do teor do princípio da proporcionalidade.

O referido Tribunal identificou, na densificação do princípio da proporcionalidade, três subprincípios: a adequação, a necessidade, e a proporcionalidade em sentido estrito (e.s.e.).

Esta é a compreensão hodierna que ao princípio é reconhecida pela jurisprudência e doutrina maioritárias.

A operacionalização do conceito importa a caracterização de cada um dos subprincípios a cuja compreensão, por vezes, a referência ao princípio da proporcionalidade se reduz.

De forma sucinta, porquanto se retornará à questão no decurso deste trabalho, à adequação corresponde a identificação dos meios elegíveis para a obtenção dos fins prosseguidos com a intervenção, assegurando que os meios escolhidos se mostram idôneos à obtenção dos referidos fins.

À necessidade cabe identificar, de entre os meios possíveis, aqueles que, cumprindo os fins prosseguidos, representem a menor desvantagem.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito representa a relação que entretence entre os dois subprincípios anteriores, reportando-os ao património ético axiológico vigente, assegurando que a relação estabelecida entre os valores

³¹ Trata-se do caso das farmácias (*Apothekenurteil*) de 11/06/1958. O Ac. Foi tirado por referência à questão da violação da liberdade de escolha e acesso à profissão, decorrente da imposição legal da limitação do número de farmácias e concessão das respetivas licenças.

promovidos com a intervenção e os valores por esta limitados se mostra proporcional, ou, caso estes se hajam de subordinar àqueles, que existe uma justificação adequada, à luz dos valores prevalecentes.

A nível doutrinário é à obra de Peter Lerche “*Übermass und Verfassungsrecht*” de 1961, que é atribuída a origem da configuração atual do princípio da proporcionalidade.

Com este emerge, não apenas, uma rutura em relação ao anterior entendimento da proporcionalidade, como proibição, apresentando-o como critério da igualdade, mas igualmente a cisão com o campo de aplicação tradicional do princípio, reconhecendo a sua atuação além do domínio do direito de polícia.

Este breve excurso pela evolução histórica do princípio da proporcionalidade contribui para a compreensão da sua relevância atual.

3.2 O princípio da proporcionalidade na ordem jurídica nacional

Na ordem jurídica nacional, na senda do princípio aristotélico da proporcionalidade, historicamente encontramos o princípio reconduzido à ideia de temperança.³²

O princípio prescrevia então a ideia de proporção entre a ofensa e o castigo, sendo que caso o castigo diretamente aplicado pelo ofendido excedesse, isto é, fosse desproporcional ao dano da ofensa, caberia à administração da justiça sancionar o referido excesso.

A ideia de proporcionalidade corresponde ao necessário comedimento de toda a ação humana com efeitos lesivos, a qual, acolhida pela juridicidade, se constitui em norma da avaliação do comportamento.

A compreensão encontrava-se longe daquela que é a atual, porém elucidada quanto à radical importância do princípio, o qual se apresentou como critério de ponderação e limite à ação retributiva ou limitativa de direitos.

Ademais, a realidade jurídica nacional espelhava a compreensão já descrita em termos gerais a propósito da evolução do princípio da proporcionalidade.

Embora possam reconhecer-se, em momentos jurídicos relevantes³³, afloramentos do princípio da proporcionalidade prévios à segunda metade do século passado, daí não resultou o reconhecimento da autonomia do princípio enquanto ordenador ou limitador da autonomia do poder estatal, nomeadamente do poder executivo.

À semelhança do movimento que se verificou no espaço jurídico alemão e por sua influência, o princípio da proporcionalidade veio a ser recebido e integrado no nosso ordenamento jurídico, na década de 70 do século XX.

³² *Título XXXV, Livro V, das Ordenações Filipinas*

“Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural.

Porém se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salvo se nella, excedeo a temperança, que devêra, o poderá ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso.”

³³ V. g. o art.º 10º da Constituição Portuguesa de 1822 que dispunha que *“nenhuma lei e muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade.”*

A doutrina nacional, que não houvera até então considerado a relevância do tema, por influência da doutrina alemã em cujo seio singrava o movimento iniciado pela obra de Lerche, desperta progressivamente para a pertinência e implicações do princípio.

O caminho trilhado³⁴ pelo movimento de *recepção* do princípio em Portugal mostrou-se progressivo e relativamente heterogéneo.

As ideias já postuladas no ambiente jurídico germânico não foram simplesmente decalcadas, tendo antes sido objeto de uma compreensão crítica.

Entre os autores que dedicaram atenção ao estudo do princípio não se verificou unanimidade quanto às dimensões e sentidos compreendidos no princípio da proporcionalidade, assim como quanto ao campo de aplicação.

Não obstante, estava iniciado o percurso rumo à materialização do princípio da proporcionalidade como princípio geral de Direito, excedendo a aplicação reconhecida no domínio do processo penal e no direito administrativo de polícia.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 haveria de plasmar em vários dos seus preceitos, dispersos pelo texto constitucional, o princípio da proporcionalidade ou de algumas das suas dimensões³⁵.

A Constituição Portuguesa, diversamente do que sucedeu em algumas das ordens jurídicas que igualmente acolheram o princípio da proporcionalidade, procedeu à materialização normativo constitucional do princípio.

O método por que o legislador constituinte veio a proceder à estatuição do princípio, resultou no uso de fórmulas distintas para se reportar ao princípio da proporcionalidade.

Do método referido resulta que, consoante a expressão utilizada pela Constituição, em algumas das disposições se entenda compreendido o princípio na sua formulação tripartida, ao passo que noutras se realce apenas algum dos seus conceitos integradores.

Das diferenças terminológicas assinaladas resultam, não raras vezes, dúvidas quanto à intenção, sentido e amplitude a reconhecer à expressão concretamente utilizada.

³⁴ Vide Canas, Vitalino, “*O princípio da proibição do excesso (...)*”, p. 209 ss.

³⁵ A consagração do princípio da proporcionalidade no n.º 2 do art.º 18º da CRP ocorreu apenas com a LC n.º 1/89, porém já anteriormente a esta estatuição vinha sendo entendido que o princípio constituía “*um princípio material inerente ao regime dos direitos, liberdades e garantias*” vd. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª edição p. 152.

Por oferecer opções distintas dentro do universo de significações do princípio da proporcionalidade, apenas por referência ao sentido que a este seja reconhecido poderá concretamente definir-se qual o concretamente aplicável.

Demonstrativo da crescente importância que o princípio merece na ordem jurídico-constitucional nacional, desde a sua consagração inicial, resulta da verificação que o mesmo foi estendendo a sua atuação no decurso das revisões constitucionais³⁶.

Esta constatação permite afirmar o reconhecimento da importância crescente do princípio da proporcionalidade no sistema jurídico-constitucional e, atenta a força conformadora da Constituição, do ordenamento jurídico nacional.

Permite ainda a conclusão de que o princípio da proporcionalidade, ainda que no texto originário da Constituição surja associado aos domínios tradicionais do direito de polícia e dos direitos fundamentais, expandiu a sua área de atuação além deste âmbito generalizando a sua relevância.

A doutrina, por referência ao texto constitucional, foi desenvolvendo, em função de um entendimento mais compreensivo da aplicação do princípio, a exegese constitucional, dinâmica igualmente assumida pela jurisprudência constitucional.

A proporcionalidade, historicamente associada ao direito administrativo de polícia encontra novos desenvolvimentos e sentidos nesta concreta área.

Afonso Queiró e Barbosa de Melo³⁷ terão sido os primeiros a fazer referência à obra de Lerche no dealbar³⁸ da década de 70.

O entendimento atual do princípio da proporcionalidade fica a dever-se igualmente à ação do Tribunal Constitucional, o qual foi desenvolvendo, na sua atuação, a extensão da aplicação e um conjunto de sentidos ínsitos nas normas constitucionais que o

³⁶ No texto originário da Constituição, as referências ao princípio podem encontrar-se nos arts. 19º, n.º 8 (5 no texto originário), 272º, n.º 2 (medidas de polícia) pelas sucessivas revisões foram introduzidas novas consagrações do princípio (v. g. Lei Constitucional n.º 1/82, de 30/09 (1ª revisão constitucional) art.º 282º, n.º 4 - Lei Constitucional n.º 1/89, de 08/09 (2ª revisão constitucional) arts. 18º, n.º 2, 19º, n.º 4, 28º, n.º 2, 30º, n.º 5, 50º, n.º 3, 173º, n.º 2, 266º, n.º 2 - Lei Constitucional n.º 1/97, de 20/09 (3ª revisão constitucional) arts. 182º, n.4 *in fine*, 65º n.º 4 - Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12/12, art.º 270º).

³⁷ *A referência surgiu no estudo "A liberdade de empresa e a Constituição, (A propósito do DL n.º 47 240, de 6 de Outubro de 1966)" Revista de Direito e Estudos Sociais 14 (1967) apud*, Canas, Vitalino, "O princípio da proibição do excesso (...)", p., 210.

³⁸1968

preveem, a ponto de existirem críticas ao excessivo recurso, por parte desta instância, ao princípio³⁹.

A jurisprudência constitucional tem recorrido, com frequência, ao princípio da proporcionalidade para aquilatar do (des)valor das normas colocadas em transe pela sua sujeição à apreciação da constitucionalidade.

Das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional resulta evidente o processo⁴⁰ de maturação que o entendimento do princípio da proporcionalidade.

Inicialmente englobado como subprincípio do Estado de Direito ou da proteção da confiança, apenas com o decorrer da atividade prudencial veio a afirmar-se como princípio autónomo.

Nesse facto pesaria também a circunstância de só pela LC n.º 1/89 vir a ser consagrada aquela que é considerada a sua base normativa, o n.º 2 do art.º 18º da CRP.

O princípio viria desde então a merecer uma maior atenção por parte do Tribunal Constitucional, sobretudo quando confrontado com questões relativas à limitação de direitos fundamentais por parte das opções políticas legislativamente consagradas.

Cabe referir que é distinto o âmbito de aplicação e força conformativa reconhecida ao princípio da proporcionalidade consoante estejamos perante a atividade legislativa ou a atividade administrativa.

Ao legislador é reconhecida liberdade de conformação das medidas julgadas adequadas à prossecução de um determinado fim.

Esta liberdade determina que apenas quando estejamos perante uma insofismável violação dos valores constantes do quadro constitucional vigente, ou de uma patente errada valoração das medidas adotadas em prossecução dos fins prosseguidos, poderá considerar-

³⁹ A propósito do excessivo recurso ao princípio da proporcionalidade *vd.* Canas, Vitalino, “O princípio da proibição do excesso (...)”, p. 21 *ss* “*Quem critica o alegado excesso de protagonismo do juiz constitucional, a erosão ou esbatimento da separação de poderes, a invasão do domínio do legislador democrático, a supremacia do Tribunal Constitucional, tenderá a visar os veículos desses malefícios. Ora, um dos veículos suspeito de possibilitar a apropriação pelo juiz constitucional de relevantes poderes de decisão é a proporcionalidade. Essa linha tem-se manifestado com veemência em Portugal nos últimos anos (sobretudo no contexto da crítica à chamada jurisprudência da crise e ao alegado excesso de protagonismo do Tribunal Constitucional), mas também na Alemanha, onde a reverência em relação ao papel fulcral do BVerfG na construção de uma ordem constitucional perfeita parece ser ultimamente menos incondicional do que há algumas décadas*”

⁴⁰ Para uma análise evolutiva da compreensão do princípio da proporcionalidade pelo Tribunal Constitucional *idem*, p. 233 *ss.*

se violado o princípio da proporcionalidade e determinar-se a inconstitucionalidade da opção legislativa assumida⁴¹.

Também o Código do Procedimento Administrativo⁴²(CPA) de 1991 veio consagrar expressamente o princípio, no domínio do direito administrativo.

O princípio foi recebido no art.º 5º do CPA, sendo que no diploma existem outros afloramentos⁴³ dos subprincípios naquele contidos.

A atividade administrativa enquadrada pelo CPA de 1991 teve assim de adequar os procedimentos de molde a conformar-se com as imposições dele decorrentes.

O conceito ínsito no princípio da proporcionalidade, o qual já tinha aplicação prática no domínio do direito de polícia, ganhou efetividade em resultado da referida estatuição, em toda a atuação da administração.

Não obstante, tanto não equivale a afirmar-se que o princípio tenha a mesma relevância ou intensidade em todo o campo da atuação da Administração, sendo que o campo, por excelência, da sua atuação se verifica naqueles momentos em que, em resultado dessa atuação, possa resultar uma consequência desfavorável para as posições jurídicas dos visados.

Paulatinamente o princípio foi-se densificando na atividade judicial, momento em que este apresenta particular relevo, com o recurso por parte da jurisdição administrativa à proporcionalidade para avaliar a adequação das medidas ante os resultados.

Este momento, que encerra em si uma fonte potencial de conflito dado que aos tribunais é defeso proceder à avaliação do mérito ou oportunidade⁴⁴ da decisão administrativa, porque conflituante com o princípio da separação de poderes, revela-se igualmente uma oportunidade de desenvolvimento da compreensão do princípio.

À semelhança do que sucedeu com a Constituição da República, o novo Código do Procedimento Administrativo⁴⁵ ampliou as referências ao princípio da proporcionalidade.

⁴¹ A este respeito refere Canas, Vitalino, *idem p. 238 ss.* de uma “*atitude de deferência perante o legislador*”.

⁴² Aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15/11 e alterado pelos DL n.º 6/96, de 31/01 e DL n.º 18/2008, de 29/01.

⁴³ V. g. arts. 3º, n.º 2, 151º, n.º 1 (necessidade), art.º 151º, n.º 2 (menor prejuízo) n.º 3 (excedam os limites)

⁴⁴ V. g. Ac. STA Proc. n.º 32041, de 21/04/1994 “*não pode o Tribunal pronunciar-se sobre a justiça e oportunidade da punição em processo disciplinar movido a funcionário civil, por competir em exclusivo à Administração decidir da conveniência em punir ou não punir e do tipo e medida da pena*”.

⁴⁵ DL n.º 4/2015, de 07/01, v. g. arts. 3º, n.º 2, 7º, 149º, n.º 1, 162º, n.º 3, 178º, n.º 1.

O princípio constitui-se, neste domínio, como limitação da discricionariedade da atuação administrativa da qual possa resultar a constituição de ónus excessivos ou injustificadas limitações ao livre exercício de direitos ou posições jurídicas dos particulares.

Porém, o enquadramento do princípio da proporcionalidade no âmbito da atividade administrativa não se limita aos atos, em sentido próprio e estrito, da Administração.

Com efeito, o art.º 2º do CPA impõe a subordinação aos “*princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa*” “*à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo*”.

Esta imposição estende o âmbito de aplicação, nomeadamente do princípio da proporcionalidade, às atividades “*ainda que meramente técnica ou de gestão privada*” da Administração.

Igualmente, lhes são aplicáveis os “*princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código (CPA) que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública.*”

A expressa referência feita pelo n.º 3 do art.º 2º do CPA amplia igualmente o âmbito de aplicação do princípio (constitucional) da proporcionalidade.

Este não se cinge apenas à atuação administrativa *executiva*. Com efeito o princípio vincula igualmente o poder regulamentar, o qual se deve conformar com as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, assim como o poder administrativo autónomo indireto.

O ordenamento jurídico nacional recebe igualmente influência das normas jurídicas dimanadas da União Europeia⁴⁶.

Esta influência decorre da vinculação do ordenamento jurídico nacional aos Tratados, ao Direito derivado e à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)⁴⁷.

⁴⁶ Com efeito, o Tratado da União Europeia (JOUE, 2016/C 202/1, de 7.6.2016, disponível em <https://eur-lex.europa.eu>), no n.º 1 do art.º 5º dispõe “*A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.*”

O n.º 4 da referida norma determina ainda que “*em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados.*”

É, pois, discernível que o princípio da proporcionalidade tem um amplo campo de ação.

Este dirige a sua intencionalidade à atividade administrativa, mas também ao legislador e ao julgador.

Nos diferentes domínios logra distintos sentidos, por exemplo, enquanto princípio da atuação administrativa impõe ponderação na aplicação dos comandos normativos de ação heteronomamente prefixados.

À Administração cabe preservar a integridade dos direitos que possam ser afetados pela sua atuação, questionando-se quanto à adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da mesma.

Importa, pois, que a Administração determine, de entre os meios ao seu dispor para prossecução do interesse público, aquele(s) que se mostram idóneos, isto é, necessários, à produção do resultado prosseguido com a atuação pública.

Determinados os meios aptos à concretização do resultado, impõe-se a verificação da sua adequação para a obtenção do fim pretendido.

Ultrapassadas as questões anteriores, cabe verificar se a medida é proporcional, no cotejo entre o interesse público a realizar e as posições jurídicas dos visados pela medida, sendo ilegítimo presumir-se, face ao valor comunitário do interesse público protegido, a bondade e proporcionalidade da decisão sancionatória.

⁴⁷ Vd. Engle, Eric, *ob. cit.* p. 8, reportando-se ao recurso frequente pelo TJUE ao princípio da proporcionalidade e aos momentos considerados na sua aplicação refere o autor que: “*In E.U. law the proportionality test (means-end rational review) is very well worked out. Most recently it was reiterated in Viking and Laval, where the ECJ, once again, set out the now well-known proportionality test. An interference with a basic right in the treaty “is warranted only if [1] it pursues a legitimate objective compatible with the Treaty and is justified by [2] overriding reasons of public interest [justifiable means]; if this is the case, it must be [3] suitable for securing the attainment of the objective which it pursues and [4] not go beyond what is necessary in order to attain it”.*”

Cf. Ac. do TJUE (Terceira Secção) de 30 /04/2014, relativo ao “pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (atual Landesverwaltungsgericht Oberösterreich).” “*O princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 56.o TFUE e nos artigos 15.º a 17.º da [Carta] opõe-se a uma legislação nacional como as disposições relevantes nos processos principais, §§ 3 a 5 e §§ 14 e 21 [da] GSpG, que sujeita a autorização da organização de jogos de fortuna [ou] azar com máquinas automáticas à condição de ter sido atribuída uma licença prévia — sob pena de aplicação de sanções penais ou de intervenção direta —, apenas disponível em número reduzido, apesar de, até à data — tanto quanto se sabe — o Estado não ter provado em nenhum processo judicial ou procedimento administrativo que a criminalidade e/ou a dependência dos jogos de fortuna [ou] azar associadas aos mesmos constituem efetivamente um problema grave que não pode ser resolvido através de uma expansão controlada das atividades de jogo de fortuna ou azar permitidas a muitos operadores individuais, mas apenas através de uma expansão controlada, associada a uma publicidade moderada, por parte de um monopolista (ou de um pequeno número de oligopolistas)?” disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0390>.*”

A medida mostrar-se-á adequada quando realizar o fim proposto com a menor limitação dos direitos atingidos pela sua adoção, ou seja, quando se revelar a medida menos lesiva possível.

Esta poderá mostrar-se desproporcionada quando os interesses por ela prosseguidos ponham em causa o exercício dos direitos à custa dos quais se realiza e determine um juízo de censura, à luz dos valores prosseguidos pela medida e dos direitos comprimidos ou cerceados.

Casos haverá porém em que, não obstante a limitação ao residual dos direitos atingidos, tal não determina a desproporcionalidade da medida concretamente aplicada.

Será o caso, nomeadamente, quando o interesse público em questão seja de valor relevante e inexista outra forma de o satisfazer situação em que a medida aplicada pode não se mostrar, em concreto, desproporcionada.

4. O princípio da proporcionalidade no direito administrativo sancionatório

O direito administrativo sancionatório reporta-se ao conjunto de medidas punitivas aplicadas pela Administração em consequência da violação de uma obrigação, normativamente imposta, no contexto da sua atividade geral.

Estas medidas, normativamente consignadas, face ao(s) interesse(s) público(s) cuja proteção ou promoção visam, pressupõem, na sua intervenção, um comportamento culposo⁴⁸ e violador dos referidos deveres jurídicos.

No âmbito do direito sancionatório público são identificáveis medidas punitivas diversas, que espelham o âmbito, igualmente plural, da atuação da Administração.

As sanções administrativas apresentam-se, evidentemente, de conteúdo desfavorável para os seus destinatários, contudo, as medidas administrativas de conteúdo desfavorável não correspondem, necessariamente, a sanções administrativas.

Como se viu, apenas a medida que manifeste uma intencionalidade punitiva corresponderá a uma sanção administrativa.

A distinção mostra-se pertinente, quer porque as medidas sancionatórias evidenciam especificidades de regime que lhes são próprias, quer ainda porque, certas medidas (v. g. interdição de atividade) podem configurar uma sanção ou uma medida revogatória.

Assim, a intensidade da intervenção do princípio da proporcionalidade será distinta, consoante se confronte com medidas meramente desfavoráveis ou de sentido aflitivo.

O exercício do poder sancionatório pela Administração promove a celeridade e a efetividade da atuação administrativa, ao possibilitar a tutela dos valores que se lhe encontram confiados.

⁴⁸ Prates, Marcelo M., “Sanção administrativa geral (...)”, p. 88 refere-se à culpa por referência à “ausência de justificação”. “(...) Para se avaliar a responsabilidade no plano administrativo sancionador julgamos que seja de perguntar, de primeiro, se o administrado possuía razões para se furtar ao cumprimento do dever que lhe fora imposto (motivos de justificação), e, em seguida, se essas razões eram suficientes para justificar o descumprimento, tendo em conta a diligência que lhe era exigível para evitar que esse descumprimento, ocorresse nas circunstâncias concretas (culpa em sentido estrito ou negligência).”

À prerrogativa do exercício da ação punitiva pela Administração, reunindo na mesma entidade a competência instrutória e decisória⁴⁹ dos procedimentos sancionatórios, é dirigida a crítica do desrespeito pelo princípio da separação de poderes, por ingerência no domínio reservado ao poder judicial.

Ao poder judicial encontra-se confiada a proteção da ordem jurídica geral, isto é, dos valores gerais da comunidade, perseguindo juridicamente as suas violações.

A Administração prossegue fins semelhantes quando sanciona comportamentos violadores de interesses ou valores gerais da comunidade.

De entre as sanções aplicadas pela Administração, as contraordenações representam o campo em que mais se evidencia a virtual interseção entre os poderes sancionatório administrativo e judicial.

Para essa conceção concorre o facto de o ilícito de mera ordenação social ter tido a sua génese na necessidade de contenção da judicialização de comportamentos violadores de interesses gerais da comunidade e no movimento de descriminalização.

A nova idealização comunitária de Estado, para a qual muito contribuiu a adesão à Comunidade Económica Europeia, dilatou o campo de atuação do domínio sancionatório administrativo, em particular do ilícito de mera ordenação social.

Entre nós, a questão da violação dos princípios constitucionais da separação de poderes e da jurisdicionalidade pelo exercício do poder sancionatório administrativo foi decidida favoravelmente ao exercício do poder sancionatório pela Administração.

Aquando do debate que precedeu a instituição do ilícito de mera ordenação social a questão colocou-se quer quanto à faculdade reconhecida à Administração para a aplicação das coimas, quer a subtração aos tribunais administrativos⁵⁰ da fiscalização deste tipo de ilícitos.

A posição que logrou vencimento escorou-se no entendimento *“que a competência da Administração para aplicar reacções que se caracterizam por exprimir*

⁴⁹ Neste domínio não vigora o princípio do acusatório, *vd.* n.º 5, 1ª parte do art.º 32º da CRP, válido para o processo criminal o qual impõe que o julgamento seja precedido de uma acusação formulada por órgão diferente do julgador. Não obstante, a Administração encontra-se vinculada, entre outros, ao princípio da imparcialidade (art.º 9º do CPA e n.º 2 do art.º 266º da CRP).

⁵⁰ Correia, Eduardo, “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, BFDUC, vol. XLIX, 1973, p.276, referia nesta matéria que *“uma vez assente que cabe à Administração a aplicação de tais reacções, não se vê por que se deva retirar às instâncias administrativas, normalmente competentes, o controlo da sua legalidade.”*

*um censura ou advertência social tendente a reforçar ou garantir a realização de certas finalidades salutistas se enquadra perfeitamente no âmbito das suas atribuições.”*⁵¹

O Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (RGCO), aprovado pelo DL n.º 433/82, de 27/10 (que substituiu o DL n.º 232/79, de 24/07⁵², alvo de dúvidas quanto à sua constitucionalidade, quer pela falta de previsão constitucional para o regime sancionatório, quer por inexistência de autorização legislativa), instituiu o regime geral das contraordenações (RGCO) foi objeto de crítica por violação dos princípios constitucionais aludidos da separação de poderes e jurisdicionalidade.

Chamado a pronunciar-se, o Tribunal Constitucional⁵³ haveria de desfazer as dúvidas resultantes da alegação da inconstitucionalidade dos arts. 33º e 34º do RGIMOS, quanto à putativa violação do princípio da reserva da função jurisdicional.

Tanto, refere o Tribunal Constitucional, resulta do facto das decisões administrativas em matéria contraordenacional não serem definitivas, encontrando-se prevista a possibilidade de impugnação das mesmas.

Por sua vez, quanto à crítica de que a aplicação administrativa destas sanções se poderia traduzir numa *“competência criminal especializada”* “o referido Tribunal desconsidera tal possibilidade, asseverando que à Administração apenas cumpre um papel instrutor *“por forma a tornar-se possível a imposição das respectivas coimas que, como já se viu, detêm natureza distinta da dos ilícitos criminais.”*

A fundamentação da desconsideração das críticas apontadas pela simples remissão para a distinta natureza entre crimes e contraordenações, a qual nem sempre se mostra líquida, desconsidera as aporias resultantes do facto de muitas das contraordenações (v.g. as relativas aos mercados de valores mobiliários, ambiente, concorrência) protegerem valores eminentes da comunidade, facilmente acomodáveis no âmbito penal, e cominarem

⁵¹ Correia, Eduardo, ob. cit., p. 277.

⁵² Que instituiu entre nós o regime geral das contraordenações, à semelhança do que já sucedia na ordem jurídica alemã (OWiG - *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/index.html versão inglesa), da República Federal Alemã), na qual se inspirou (Vd. Albuquerque, Paulo Pinto, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2011, Universidade Católica Editora, p. 9 ss.)

⁵³ Vd. Ac. TC 158/1992 (...) *“Garantido com efectividade e permanência o direito de impugnação judicial das decisões das autoridades administrativas aplicadoras de uma coima, há-de concluir-se no sentido de as normas agora sob análise não atentarem por qualquer forma contra o princípio da reserva da função jurisdicional aos tribunais consagrado no artigo 205.º da Constituição. E, do mesmo modo, tais normas, também não afectam o disposto no artigo 211.º do texto constitucional, uma vez que aquelas autoridades administrativas não dispõem, em caso algum, de uma competência criminal especializada, limitando-se a efectuar o processamento das contraordenações por forma a tornar-se possível a imposição das respectivas coimas que, como já se viu, detêm natureza distinta da dos ilícitos criminais.”*

coimas de valores muito elevados, superiores às penas de multa aplicáveis em idênticos domínios.

Acresce que, no domínio contraordenacional, às sanções principais, as coimas, podem acrescer sanções acessórias, as quais podem consistir, nomeadamente, na proibição do exercício de uma atividade, na perda de objetos, ou seja, em medidas que *de per si* configuram graves limitações de direitos.

O exposto serve para evidenciar a relevância das questões que resultam do exercício do poder administrativo sancionatório, maxime no que respeita ao ilícito de mera ordenação social.

E, outrossim, demonstra a importância da consideração, em matéria do exercício do poder sancionatório pela Administração, do princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o procedimento sancionatório judicial apresenta-se mais garantístico, se comparado com garantias do procedimento administrativo sancionatório, dada a celeridade que se exige à atuação administrativa.

O princípio da proporcionalidade evidencia-se neste domínio, como um princípio orientador do procedimento e congruente com a consideração devida às posições jurídicas afetadas pela atividade sancionatória.

O ilícito disciplinar⁵⁴ configura igualmente uma área subordinada à atuação sancionatória da Administração.

À categoria do ilícito disciplinar (público) reconduzem-se os comportamentos violadores dos deveres funcionais que regem a relação estabelecida no quadro de uma relação de direito administrativo.

Trata-se das situações de responsabilidade disciplinar dos trabalhadores da Administração, enquadrados na estrutura da administração pública e sujeitos ao princípio da hierarquia, bem como dos titulares de cargos dirigentes. Na mesma circunstância se encontram os profissionais inscritos nas ordens profissionais sujeitos às regras

⁵⁴ “I - Não pode o Tribunal pronunciar-se sobre a justiça e oportunidade da punição em processo disciplinar movido a funcionário civil, por competir em exclusivo à Administração decidir da conveniência em punir ou não punir e do tipo e medida da pena.

II - O Juiz só tem que examinar se os factos são verdadeiros, se foram devidamente qualificados, e se a Administração incorreu em desvio de poder ou erro manifesto, designadamente por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade.

III - Nada impede que os princípios referidos nos números anteriores se apliquem também no âmbito do processo disciplinar militar, tudo indicando que eles têm vocação genérica” Ac. STA n.º 32041, de 21/04/1994, in www.dgsi.pt

deontológicas e à ação disciplinar destas, bem como a infração aos deveres de disciplina por parte dos sujeitos que se encontrem numa relação duradoura com estabelecimento público (v. g. alunos estabelecimento de ensino público).

O ilícito disciplinar visa garantir de um modelo de comportamento exigível de quem se encontre numa particular relação funcional com a Administração.

Estabelecido em ordem a assegurar o bom funcionamento das instituições, a proteção de valores essenciais (elevado padrão ético) ao exercício de certas profissões etc., as sanções administrativas expressam, em certa medida, uma ideia de exercício de um poder doméstico.

Não obstante, tanto não pode contribuir para a desconsideração das posições jurídicas dos sujeitos/arguidos, no âmbito do procedimento sancionatório, sendo a proporcionalidade do ato sancionatório a expressão da devida consideração.

Ao ilícito administrativo em sentido estrito subsumem-se as sanções administrativas dirigidas às atuações dos particulares não enquadráveis nos ilícitos disciplinar ou de mera ordenação social.

É esta realidade plúrima que constitui o enquadramento em que se considera, no presente trabalho, o princípio da proporcionalidade.

É a atuação sancionatória administrativa que, determinando a limitação de posições jurídicas subjetivas, convoca a consideração do princípio da proporcionalidade.

Este configura uma cláusula de salvaguarda contra o excesso sancionatório da Administração convocando uma racionalidade de equilíbrio entre os direitos em conflito.

O princípio da proporcionalidade, enquanto princípio geral de Direito, não se encontra limitado ao direito administrativo sancionatório.

Encontra respaldo constitucional no art.º 18º, n.º 2 da CRP, o que evidencia em definitivo a sua relevância no ordenamento jurídico nacional.

Trata-se de um cânone que vincula a atuação dos poderes do Estado, conferindo rigor e contenção quer na produção legislativa geradora de obrigações e consequentes limitações ao exercício de direitos, quer na apreciação judicial dessas normas ou dos momentos concretos da sua aplicação, quer, ainda, na prossecução do interesse público pela Administração.

Do mesmo modo, a força normativa do princípio não se circunscreve à atividade sancionatória da Administração, embora nesta tenha particular relevo.

O princípio da proporcionalidade determina igualmente as medidas cautelares de polícia, as quais devem⁵⁵ limitar-se ao estritamente necessário.

E, de um modo geral, toda a atividade administrativa, na prossecução do interesse público, deve adequar a sua atuação aos fins prosseguidos⁵⁶.

A consideração da proporcionalidade, na atuação pública, importa que a realização do interesse público não obnubile, em homenagem a uma qualquer ideia de eficácia ou eficiência da prossecução daqueles fins, os direitos visados por aquela atuação.

O tema da proporcionalidade tem, desde tempos recuados, acompanhado a reflexão e prática do exercício do poder, nomeadamente o poder executivo e é de atual importância.

No quadro do ordenamento jurídico português o princípio da proporcionalidade, a par de outros, disciplina a atuação administrativa, procurando o presente trabalho salientar a forma e modo pelos quais se efetiva.

À Administração cabe, no momento em que decide a sua atuação, identificar os meios aptos à realização dos seus fins, de entre estes seleccionar os mais apropriados, buscando, num juízo de prognose, aquilatar as possíveis consequências da sua atividade, apenas se conformando com a linha de intervenção quando esta revele ser a justa medida da sua atuação.

A jurisprudência desempenha, igualmente, um relevante papel de reflexão crítica, no quadro da fiscalização da atuação administrativa, contribuindo para a compreensão do princípio da proporcionalidade neste domínio.

Com efeito, é, sobretudo, em sede de fiscalização judicial que se evidenciam as fragilidades decorrentes de uma insuficiente consideração da proporcionalidade no procedimento administrativo.

Coloca-se contudo a questão dos limites à fiscalização, que se impõem para que o julgador, no exercício da função fiscalizadora não invada a esfera própria da Administração.

É legítimo aos tribunais substituírem-se à Administração em consequência de um juízo de excesso por parte desta?

⁵⁵ Vide n.º 2 do art.º 272º da CRP.

⁵⁶ Vide n.º 1 do art.º 7º do CPA.

Quais os referentes, isto é, os critérios a considerar na avaliação do princípio da proporcionalidade no que respeita às medidas aplicadas?

Quais as consequências em caso de a Administração exceder os limites da proporcionalidade?

As questões que colocadas importariam, de modo a apreender os problemas que nelas convergem, um estudo aturado, que excede as possibilidades do presente trabalho.

Não obstante procurar-se-á, ainda que epidermicamente, apresentar respostas às referidas interrogações.

4.1 O princípio da proporcionalidade nas sanções principais

A atividade administrativa sancionatória assenta no dever de prossecução do interesse público confiado à Administração, tal como entendido pela comunidade política e vertido nas regras jurídicas vigentes, e tem por fim a prolação de uma decisão administrativa, dirigida à punição um facto⁵⁷, omissivo ou comissivo, ilícito e culposo.

As sanções apresentam-se dispersas pelo ordenamento jurídico-administrativo, o que revela, por um lado, a sua natureza plural em consonância com a diversidade de fins e bens colocados sob proteção da Administração e, outrossim, o frequente recurso aos meios sancionatórios como modo de lograr a efetividade do interesse público.

No conjunto, consideram-se todos os meios sancionatórios postos ao dispor da atuação administrativa, quer os que resultam de uma especial relação estabelecida entre a Administração e os sujeitos (v.g. o ilícito disciplinar) quer os meios cujos sujeitos passivos não são definidos em vista de qualquer relação prévia com a Administração (v. g. o ilícito de mera ordenação social).

Assim, não se distingue entre as situações em que a Administração sanciona comportamentos que atentam contra a “ordem ou atividade administrativa” e aqueles outros que ofendem fins de ordem geral e abstrata (v. g. de ordem económica, ambiental ou financeira).

Na verdade, embora deva distinguir-se o âmbito em que ocorrem as infrações que justificam a intervenção sancionatória, em todas as situações os valores postos em crise comprometem a realização dos fins tutelados pela Administração, os quais constituem o fundamento dos poderes sancionatórios que lhe são reconhecidos.

A violação de um regulamento disciplinar de um estabelecimento de ensino, embora respeite à especial relação entre sujeitos naquele quadro institucional, ao colocar em crise a validade normativa do preceito violado, igualmente faz perigar o interesse

⁵⁷ Tratando-se do ordenamento da mera ordenação social, o facto, além de ilícito e culposo, deverá mostrar-se típico, ou seja, apenas relevará para este efeito o facto que preencha o tipo legal cominado como infração.

público a que a proibição atende, seja este o bom funcionamento do estabelecimento de ensino, a probidade académica etc.

Do mesmo modo, a resolução sancionatória de um contrato administrativo (art.º 333º do CCP), embora resulte da relação contratual estabelecida entre a Administração e o fornecedor de bens ou serviços, respeita, em última análise, à prossecução do fim mediato vertido no contrato outorgado, o qual representa o modo como, em concreto, a Administração promove o interesse público em apreço.

Valores que, dada a relevância que assumem no contexto para que se encontram previstos, veriam a sua validade comunitária posta em crise, se lhes não fosse reconhecida tutela sancionatória.

A Administração é hoje irreconhecível, se comparada com os fins que lhe eram assinalados no Estado Iluminista ou Liberal.

Das distintas formas de sanção decorrem aporias que resultam da natureza diversa do tratamento que lhes é dispensado.

Lateralmente, refere-se que seria desejável, à semelhança do que sucede noutros ordenamentos jurídicos⁵⁸, que toda a atividade sancionatória da Administração se subordinasse aos mesmos princípios gerais, substantivos e adjetivos, garantindo aos visados um procedimento equitativo em garantias de defesa, em razão de maior certeza e segurança jurídica assim realizadas.

A inexistência de um tratamento unitário deste bloco sancionatório importa, a espaços, o recurso, por via hermenêutica, a soluções que resultam, *ad exempla*, da extensão ou restrição de outras normas que a analogia equipara.

Não se questiona a necessidade da interpretação jurídica⁵⁹, a qual é inevitável, ainda que o conteúdo das normas resulte evidente do seu teor literal.

⁵⁸ É o que sucede no ordenamento jurídico-administrativo espanhol vd. Ley 30/1992, de 26/11 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, título IX “*De la potestad sancionadora*”. Cf. “principio de proporcionalidad” art.º 131º n.º 3 “En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”

⁵⁹ Vd. Neves, A. Castanheira, Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais, Studia Jurídica 1, BFDUC, Coimbra editora, p. 83 ss. “*E isto significa, por um lado, que o critério normativo que a fonte jurídica interpretanda ofereça só pode oferecê-lo pela mediação da interpretação - «a norma será tal como é interpretada» (ASCARELLI) -; por outro lado, que a interpretação, ao propor-se referir a fonte-norma interpretanda às concretas exigências ou ao mérito concreto do problema jurídico a resolver, para que possa ser um critério adequado da sua solução, traduzir-se-á sempre numa constitutiva «concretização».*”

A questão a que se alude é a da ausência de um conjunto integrador e diferenciador dedicado à questão do direito sancionatório administrativo, com o que se minoraria as dúvidas e hesitações decorrentes da intuição de garantias sem correspondência no direito positivo.

Esta questão evidencia a necessidade de tratamento autónomo do direito administrativo sancionatório, com o propósito de gerar congruência, estabilidade e segurança jurídica numa área em que o resultado da atuação se cifra na restrição de direitos.

Assente que de *jure condito* o cenário é diverso do preconizado, é possível, contudo, identificar, no acervo das sanções administrativas, princípios comuns, entre os quais se salienta o papel do princípio da proporcionalidade.

Este princípio evidenciou-se, na tradição jurídica, no domínio do direito de polícia, e daí propagar-se-ia a toda a atividade administrativa sendo assumido como princípio diretor da atividade política/legislativa e elevado a princípio constitucional.

Entre nós o princípio da proporcionalidade é um princípio geral de Direito e tem consagração constitucional.

Daí resulta a sua incontornável presença e força *erga omnes* no ordenamento jurídico geral⁶⁰ que a ordem Administrativa integra, sendo que atualmente é igualmente um princípio procedimental geral da atividade administrativa, por força do art.º 7º do CPA.

A montante da questão da aplicação do princípio da proporcionalidade na concreta atividade administrativa sancionatória, coloca-se a questão da vinculação constitucional do legislador ao princípio da proporcionalidade.

Esta questão emerge da observação de que toda a atuação administrativa se encontra sujeita ao princípio da legalidade, em homenagem à segurança jurídica.

Vd. igualmente, Andrade, José Carlos Vieira de, Lições de Direito Administrativo, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, p. 59, “verifica-se que a interpretação das normas não se reduz à determinação de uma vontade pré-existente, implica nos casos concretos uma concretização criadora (constitutiva), que é evidente quando a lei utiliza conceitos vagos ou conceitos imprecisos de tipo. Não há uma solução única na determinação concreta da hipótese normativa. Não é possível uma separação absoluta entre “hipótese” e “estatuição” da norma legal, entre “cognição” e “volição”, ou entre “interpretação” e “subsunção” na aplicação do Direito, designadamente na aplicação das leis administrativas (que, em regra, é feita, em primeira linha, pela Administração).”

⁶⁰ Ainda que se possa reconhecer que no domínio privado o princípio não goza da mesma veemência que lhe é reconhecida no domínio do Direito público, o princípio entretece normas de Direito privado que se impõem ao cumprimento de todos, nomeadamente quando se trata de normas que se traduzem na densificação legislativa de direitos constitucionalmente reconhecidos. Porém, na parte relativa à autonomia privada o princípio não goza da mesma força conformadora.

Deste decorre que a legitimidade de qualquer procedimento sancionatório resulta de uma previsão normativa prévia e expressa.

Nesta matéria, atendendo à previsão legislativa prévia do que seja relevante para este fim, poder-se-ia defender que, atento o juízo de proporcionalidade ínsito na referida estatuição normativa, a reputar adequados e necessários os meios postos ao dispor da Administração em caso de ofensa aos fins a coberto daquela proteção, estaria somente em questão apreciar da violação da justa medida (isto é da proporcionalidade e.s.e.) por desproporção dos meios utilizados⁶¹.

Esta perspetiva, conquanto lógica, por um lado desconsidera a necessidade de intervenção do princípio numa atividade em que necessariamente se procede à limitação dos direitos dos sujeitos objeto das medidas sancionatórias.

Por outro lado, pressupõe que a atividade administrativa se reduz a uma simples atividade de concretização, por opção entre os meios heteronomamente dispostos para a realização dos fins postos em crise com o comportamento ilícito, sem que no procedimento sancionatório se mostre relevante uma avaliação, à luz do princípio da proporcionalidade, desconsiderando as particularidades do caso concreto.

Ainda que se reconheça que qualquer sanção administrativa se encontra sujeita à obrigação de uma previsão normativa prévia, esta não determina a atividade sancionatória a uma simples operação, vinculada, de subsunção jurídica da qual se encontra ausente qualquer juízo de proporcionalidade.

Nesta matéria, cumpre reconhecer que muitas das estatuições normativas, que prevêm sanções administrativas, recorrem a conceitos gerais ou indeterminados e normas em branco⁶², que implicam uma operação de concretização material dos elementos normativos.

Para que haja lugar à intervenção sancionatória é pressuposto que, no comportamento delituoso, se verifique a presença dos elementos de que depende aquela intervenção, assim como à verificação da ausência de causas de justificação que excluam a

⁶¹ Vide Oliveira, Mário Esteves de, Gonçalves, Pedro Costa e Amorim, J. Pacheco de, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2ª edição, ed. Almedina, Coimbra 2010, pág. 105 “No desenrolar do próprio procedimento administrativo, os princípios da adequação e proporcionalidade das decisões não têm, na prática, um relevo jurídico facilmente autonomizável e muito significativo, pois a inadequação ou desproporcionalidade dos meios e instrumentos procedimentais usados revelar-se-à normalmente através dos erros que se cometerem na decisão final, em matéria de apuramento de factos e da sua apreciação jurídica. Caso contrário, pelo menos em regra, serão irrelevantes.”

⁶² V. g. “grave violação” art.º 333º n.º 1 do CCP, DL n.º 18/2008, de 29/01 na atual redação.

responsabilidade (v. g. a culpa ou ilicitude), caso contrário o procedimento sancionatório mostrar-se-á ilegítimo.

Justificada a intervenção sancionatória, no âmbito deste procedimento assiste à Administração uma indemissível discricionariedade ou liberdade.

É a esta liberdade, que se reconhece necessária à plasticidade da atuação administrativa, que o princípio da proporcionalidade se dirige, a qual busca racionalizar em função da ideia do menor prejuízo possível.

Assim, as opções legislativas vinculam, a jusante, a atividade sancionatória, determinando os meios sancionatórios e as formas admissíveis do seu exercício.

As previsões legislativas em matéria de direito administrativo sancionatório, em virtude da diversidade da realidade social a que se dirigem, nem sempre evidenciam uma ponderação proporcional entre o interesse público protegido pelos meios sancionatórios criados e os direitos e interesses legalmente protegidos visados pelos referidos meios.

Tal pode determinar que, em sede de procedimento sancionatório, essa desproporção se possa cifrar num excesso sancionatório censurável à Administração.

Nesta matéria é paradigmático o domínio do ilícito da mera ordenação social.

O legislador, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade, reserva à tutela do ilícito da mera ordenação social os bens cuja densidade axiológica seja menor (ou axiologicamente neutros, no entendimento tradicional), remetendo à tutela do direito penal os bens cuja essencialidade comunitária (ou relevância constitucional) mereça uma maior proteção.

Atenta a distinção, que não se questiona, a realidade demonstra que no domínio do direito contraordenacional os meios sancionatórios são, por vezes, assaz ferozes na tutela dos bens postos ao seu cuidado, nomeadamente em domínios como o ambiente, os valores mobiliários e a concorrência⁶³ designadamente fixando molduras contraordenacionais muito amplas e coimas vultuosas, sanções acessórias de consequências decisivas nas atividades dos visados⁶⁴ ou determinando *ope legis*⁶⁵ a aplicação de uma sanção acessória.

⁶³ V. g. arts. 210º e 211º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, art.º 69º da Lei da Concorrência, art.º 22º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais e art.º 388º do Código dos Valores Mobiliários.

⁶⁴ V. g. art.º 21º do RGCO.

⁶⁵ V. g. Código da Estrada (DL n.º 114/94, de 03/05, na redação atual) art.º 136º, n.º 3 “são contraordenações graves ou muito graves as que forem sancionáveis com coima e com sanção acessória” e

Os termos das opções legislativas neste domínio espelham um entendimento que, por vezes, secundariza o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso nas previsões sancionatórias, excedendo a exigibilidade material, espacial, temporal e pessoal destas.

O mesmo vale, com as distâncias devidas, para todo o domínio administrativo sancionatório, campo no qual concorrem meios vários à proteção do interesse público violado, com consequências que, quando não mediadas pela intervenção de um critério de justa ponderação, arriscam desequilibrar⁶⁶, a favor do poder público, a análise dos argumentos em disputa.

O princípio da proporcionalidade tem, como já se referiu, uma longa tradição na atividade administrativa de polícia e sancionatória, onde constituiu garante de temperança nas decisões que afetassem os as posições jurídicas dos cidadãos.

Mas qual a compreensão, no momento atual e no domínio do direito administrativo sancionatório, do princípio da proporcionalidade? Quais as suas dimensões e por que formas se faz presente neste âmbito?

O entendimento do princípio encontra-se relativamente estabilizado, sendo-lhe reconhecidos três subprincípios⁶⁷, designadamente, a adequação (ou conformidade ou *Geeignetheit*), a necessidade (ou exigibilidade ou *Erforderlichkeit*) e a proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*).

Cada um destes subprincípios apresenta-se como uma exigência valorativa *de per se* concorrendo, em termos ideais, para a concretização da menor desvantagem possível em resultado da atuação administrativa.

O (sub)princípio da adequação traduz-se numa avaliação, empírico-normativa, da aptidão do meio eleito à sanção do comportamento violador.

Trata-se de apreciar a relação (meio/fim) entre a medida sancionatória determinada e o fim prosseguido por via dessa opção.

Nesta matéria afere-se, tão somente, a aptidão do meio sancionatório para a punição do comportamento delituoso.

art.º 138º, n.º 1 “*As contraordenações graves e muito graves são sancionáveis com coima e com sanção acessória.*”

⁶⁶ Desequilíbrio que, quando divergente dos interesses públicos que “*presidiram e fundamentaram a tomada de decisão legislativa que autorizou o recurso à discricionariedade*” pode configurar um desvio de poder, cf. Roque, Miguel Prata ob. cit. p.152.

⁶⁷ Vide Canotilho, J.J. Gomes, *Direito constitucional*, 6ª edição revista, Almedina, Coimbra, p. 382 ss.

Este momento, posto que reflita sobre a escolha de meios heterónoma e normativamente pré-dispostos, pressupõe a discricionariedade na escolha dos meios, condicionando a sua validade à idoneidade para cumprimento do fim visado.

Coloca-se, neste âmbito, a questão da discricionariedade⁶⁸ da atuação administrativa na escolha dos meios adequados, sendo certo que a opção se realiza no quadro de uma Administração vinculada ao princípio da legalidade.⁶⁹

A contrapor dir-se-á que, ainda nos momentos vinculados, à Administração sempre assiste um poder concretizador dos comandos legais que resulta da mediação interpretativa a que aqueles, necessariamente, são sujeitos.

A questão da discricionariedade administrativa coloca-se quer quando a previsão legislativa permite a liberdade de escolha entre meios alternativos, quer quando recorre a conceitos imprecisos, carecidos de uma densificação constitutiva, em que há lugar a um juízo valorativo por parte da Administração.

O reconhecimento do alcance da discricionariedade, nos termos referidos, implica a adesão a um conceito amplo de discricionariedade, incompatível com compreensões limitativas que obstem ao reconhecimento da liberdade que inelutavelmente se encontra associada àquela agnição.

Aliás, em matéria sancionatória, a discricionariedade administrativa não pode deixar de contemplar a possibilidade de, aquando do juízo de adequação, se concluir pelo não sancionamento do comportamento ilícito⁷⁰.

Com efeito, podem revelar-se mais perniciosos (v. g. para a confiança dos investidores ou aforradores, no caso de procedimentos sancionatórios no domínio dos mercados de valores mobiliários) ou injustificados à luz da proporcionalidade, os efeitos da intervenção sancionatória do que as consequências do comportamento violador.

O segundo (sub)princípio, da necessidade, determina a análise ao meio utilizado no cotejo com os fins prosseguidos.

Trata-se de avaliar se o meio adotado, em face do interesse público sancionatório prosseguido, assegura o direito à menor desvantagem possível.

⁶⁸ Andrade, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, p. 54 ss..

⁶⁹ Cf. art.º 3º CPA.

⁷⁰ *Vd.* Silva, Paula C., “Multas contratuais: discricionariedade ou vinculação?”, CJA 112, 3 e ss.” e Raimundo, Miguel A. e Claro, João M. “A aplicação e redução de multas contratuais no contrato de empreitada de obras públicas”, CJA 112, p. 28 “a aplicação de sanções contratuais, bem como a sua redução ou eliminação, constituem um poder predominantemente discricionário da Administração.” Cf. Ac. STA n.º 0574/02, de 17/10/2002 e n.º 0230/09, de 17/06/2009.

Procura aferir-se, em termos qualitativos, se a medida sancionatória eleita, se comparada com outra(s) igualmente adequada(s) cuja existência pressupõe⁷¹, assegura o mesmo resultado e, simultaneamente, a menor desvantagem possível para o sujeito objeto da medida afliativa.

Na ausência de alternativa entre meios disponíveis para a prossecução do fim visado, o juízo de exigibilidade cede perante a análise da adequação, cabendo à etapa seguinte, a avaliação da proporcionalidade e.s.e., moderar os efeitos negativos dos meios eleitos.

Ao critério da exigibilidade são comumente reconhecidas quatro exigências:

A exigibilidade material, prescrevendo a menor limitação possível dos direitos atingidos;

A exigibilidade temporal e espacial, determinando que os meios utilizados sejam limitados quanto ao tempo e âmbito de aplicação e a exigibilidade pessoal, cingindo-se ao(s) sujeitos(s) que devam suportar as consequências sancionatórias da intervenção administrativa.

O terceiro (sub)princípio, a proporcionalidade em sentido estrito ou proibição do excesso, traduz-se num juízo de ponderação que compara o benefício dos meios utilizados e o resultado por estes alcançado.

Esta avaliação custo/benefício centra-se na justa medida entre o sacrifício imposto ao sujeito da sanção e no benefício daí resultante para o interesse público, assegurando que a medida sancionatória não excede, ou fica aquém, do resultado pretendido.

O princípio da proporcionalidade funciona como um elemento estabilizador da atividade sancionatória, organizando-a em torno de uma racionalidade de ponderação dos valores e interesses em conflito, funcionando como esquema de decisão.

Os momentos da análise, pressupostos pelos subprincípios integrantes do princípio da proporcionalidade, não se encontram numa relação prejudicial entre si, de modo a que, por exemplo, caso a apreciação da adequação se limite à opção pelo único meio sancionatório disponível, e não à escolha do mais adequado de entre os diversos meios possíveis, se não realize a análise que os outros subprincípios, metodologicamente sequentes, justificam.

⁷¹ Canas, Vitalino, “*O princípio da proibição do excesso (...)*”, p. 659 ss.

Verificando-se, entre nós, que o princípio da proporcionalidade encontrou guarida constitucional⁷² e a exigência de lei prévia para a atuação administrativa sancionatória, a norma sancionatória encerra em si uma opção, destinada à prossecução do fim público por ela tutelado, a qual já foi sujeita ao teste da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, no que respeita à criação das normas de direito administrativo sancionatório, pressupõe uma dupla verificação: por um lado, a da necessidade de recurso aos meios sancionatórios como forma de obter o resultado pretendido e, por outro, a configuração concreta das medidas afitivas.

À previsão legal da escolha de entre os meios necessários e adequados e à relação entre estes e o quadro axiológico vigente da comunidade política acresce, no momento prático *subsuntivo*, uma atividade de mediação criadora do princípio da proporcionalidade a qual materializa o critério da justa medida do caso concreto.

O princípio da proporcionalidade postula a proibição do excesso, mas determina igualmente a proibição do defeito⁷³.

Tal significa que, no âmbito do procedimento sancionatório, a Administração está impedida de aplicar sanções excessivas e não justificadas pela gravidade da atuação ilícita, mas, igualmente, lhe é vedado o emprego de meios que defendam insuficientemente o interesse público violado. Fala-se, a este propósito, da proibição do defeito.

⁷² Em matéria do âmbito de aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade cabe referir que, sobretudo na doutrina alemã, existem diferenças sensíveis quanto à dimensão da sua intervenção.

Contra a tese que defende o princípio como critério geral de delimitação do exercício do poder público, no qual se inclui o poder legislativo, emerge a crítica de que a atividade legislativa, dado o amplo poder conformador que deve reconhecer-se-lhe, não pode ser oposto qualquer compressão incompatível com aquela prerrogativa, ou, quando se reconheça a existência de restrições as mesmas cingem-se ao domínio dos direitos fundamentais ou do direito de polícia.

De acordo com esta última tese o princípio constitucional da proporcionalidade impõe-se ao legislador em matéria de limitação de direitos fundamentais - e mesmo aqui reconhecem limitações à vigência do princípio dado que este não determina os atos dos particulares ou a atividade legislativa neste domínio - mas já não duvidam da inaplicabilidade do princípio quanto ao "*legislador promocional*" ou ao "*legislador orçamental*".

Entre nós o princípio, reconhecida a génese no âmbito do direito de polícia e direitos fundamentais, logrou impor-se como critério de avaliação de todos os atos dos poderes públicos, constituindo-se como "*um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador*" Vide Canotilho, J.J. Gomes, *Direito constitucional*, 6ª edição revista, Almedina, Coimbra, p. 617. No mesmo sentido, vide Ac. do TC n.º 187/01 quando refere que "*dir-se-á mesmo - como o comprova a própria jurisprudência deste Tribunal - que o princípio da proporcionalidade cobra no controlo da actividade do legislador um dos seus significados mais importantes*"

⁷³ Vd. Ac. TC n.º 166/10 "*proibição do deficit*" ou "*da insuficiência*" que se verifica "*quando as entidades (...) adoptam medidas insuficientes para garantir a protecção adequada*". Vd. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª edição revista, Vol. I, p. 802 "*Esta divisão ganha especial relevância quando se trata de controlar uma violação do princípio da proporcionalidade não por <<excesso de atuação>>, mas por <<defeito>>.*"

Assim, na ponderação reclamada pela proporcionalidade e. s. e. afere-se, por um lado, da justiça dos efeitos realizados por via da aplicação da medida coativa e, por outro lado, se o dito resultado corresponde ao cumprimento do dever de proteção do interesse público ofendido.

A proibição do defeito justifica a intervenção, a par das sanções principais habilitadas à operação sancionatória, de medidas destinadas a reforçar a resposta sancionatória de que são exemplo as sanções acessórias.

Evidentemente, as cominações sancionatórias importam a possibilidade de fiscalização judicial dos seus pressupostos factuais, fundamentos normativos e consequências decisórias, no que se cumpre o princípio do Estado de Direito.

A jurisprudência, constitucional⁷⁴ e administrativa, através do reexame das decisões sancionatórias, ainda que deste se exclua qualquer juízo de oportunidade da decisão⁷⁵, contribui para o entendimento do princípio da proporcionalidade neste domínio.

Atenta a força conformadora da jurisprudência constitucional para a compreensão das dimensões da proporcionalidade, alude-se a alguns Acórdãos de maior relevo no recurso pelo Tribunal ao princípio da proporcionalidade.

Assim, a título meramente ilustrativo, referem-se os Acórdãos n.º 4/84, em que o princípio da proporcionalidade emerge na sua conceção tripartida e o n.º 25/84 em que o TC reconhece ampla liberdade de conformação legislativa⁷⁶ face ao quadro constitucional a qual, conseqüentemente, reserva a censura do TC às situações em que as opções legislativas violem flagrantemente os valores constitucionais.

⁷⁴ Para uma análise compreensiva da evolução da proporcionalidade na jurisprudência constitucional *vd.* Canas, Vitalino, “*O princípio da proibição do excesso (...)*” p. 233 *ss*

⁷⁵ Aos tribunais é defeso pronunciar-se quanto aos juízos que resultem do exercício do poder discricionário da atuação administrativa, i. é do poder-dever jurídico reconhecido, pelo legislador, à Administração de esta, em atenção aos fins prosseguidos e dentro dos limites legalmente fixados, eleger, de entre os meios disponíveis, aquele que melhor servir o interesse público.

Vd. Ac. STA n.º 032041, de 21/04/1994 “*I - Não pode o Tribunal pronunciar-se sobre a justiça e oportunidade da punição em processo disciplinar movido a funcionário civil, por competir em exclusivo à Administração decidir da conveniência em punir ou não punir e do tipo e medida da pena. II - O Juiz só tem que examinar se os factos são verdadeiros, se foram devidamente qualificados, e se a Administração incorreu em desvio de poder ou erro manifesto, designadamente por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade.*”

⁷⁶ *Vd.* Ac. TC n.º 574/95 “*Quanto ao princípio da proporcionalidade das sanções, tem, antes de mais, que advertir-se que o Tribunal só deve censurar as soluções legislativas que cominem sanções que sejam desnecessárias, inadequadas ou manifesta e claramente excessivas, pois tal o proíbe o artigo 18º, nº 2, da Constituição. Se o Tribunal fosse além disso, estaria a julgar a bondade da própria solução legislativa, invadindo indevidamente a esfera do legislador que, aí, há-de gozar de uma razoável liberdade de conformação.*”

Esta perspetiva de contenção é verificável em algumas decisões do TC relevantes em matéria de direito administrativo sancionatório, nomeadamente no domínio do ilícito de mera ordenação social.

Neste âmbito, a assunção do entendimento clássico do critério da menor relevância axiológica, como critério de seleção entre os bens merecedores de tutela penal e os que devem relevar em matéria de ordenação social, a par com a liberdade de conformação reconhecida ao legislador, tem levado a que o TC não sujeite ao mesmo rigor das medidas penais o escrutínio da constitucionalidade das medidas da mera ordenação social.

Em matéria de direito de mera ordenação social, como já foi assinalado⁷⁷, a fiscalização do cumprimento do princípio constitucional da proporcionalidade quando estejam em causa medidas relativas à mera ordenação social beneficia da pré compreensão de que se trata de medidas que incidem sobre condutas “*axiologicamente neutras*”, pelo que relativamente a estas, não se aplica o regime tutelar das medidas penais⁷⁸.

A esta luz tem o TC declarado conforme aos princípios constitucionais, nomeadamente ao princípio da proporcionalidade, medidas que, porque incluídas em matéria de ordenação social, resultam em controversos resultados.

Ilustram a posição referida, entre outros, os Acórdãos ns. 574/95 e 373/15. O primeiro⁷⁹, relativo à moldura contraordenacional amplíssima fixada na norma do n.º 15 do art.º 670º do Código do Mercado de Valores Mobiliários⁸⁰ (CMVM) e, o segundo⁸¹,

⁷⁷ Brandão, Nuno, *ob. cit.*, p. 261 ss.

⁷⁸ *Vd. Ac. TC n.º 373/15 “não é constitucionalmente imposto ou sequer exigível a equiparação das garantias constitucionais às garantias criminais, como resulta da jurisprudência reiterada e constante do Tribunal Constitucional.”*

⁷⁹ Neste Ac. o TC entendeu não violar o princípio da proporcionalidade (DL n.º 142-A/91, de 10/04) a previsão de uma moldura contraordenacional entre 500.000\$00 e 300.000.000\$00, por entender que “*no ilícito de mera ordenação social, as sanções não têm a mesma carga de desvalor ético que as penas criminais - para além de que, para a punição, assumem particular relevo razões de pura utilidade e estratégia social*”.

⁸¹ Neste aresto, o TC não validou a tese defendida no recurso que lhe foi submetido, quanto à inconstitucionalidade da admissibilidade da *reformatio in pejus* pelo CMVM, porquanto limitava de forma desproporcionada a impugnação das decisões condenatórias em processo contraordenacional.

Entendeu o TC que “*o legislador dispõe de ampla margem de conformação no que respeita à modelação do regime de acesso à via jurisdicional, podendo disciplinar o modo como se processa esse acesso, nomeadamente em via de recurso-impugnação, posto que não crie obstáculos ou condicionamentos substanciais*”.

Verifica-se porém, *a contrario* do defendido no aresto, que a admissibilidade da *reformatio in pejus* pode determinar negativamente o impulso pelo arguido da revisão da decisão administrativa condenatória, porquanto “*as estatísticas disponíveis relativamente à actividade sancionatória da CMVM*

respeitante à exceção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, previsto no n.º 1 do art.º 72º-A do RGCO, realizada pela norma do n.º 8 (atual n.º 9) do art.º 416º do Código dos Valores Mobiliários-CVM.

Estas decisões revelam uma “*atitude de deferência*” perante a liberdade conformadora do legislador, que é timbre do TC, defendendo-se que, atendendo a tratar-se de matérias relativas a procedimento sancionatório, a ponderação do princípio da proporcionalidade obriga a uma justificação qualificada nas opções.

As decisões referidas evidenciam uma consideração assaz formal dos meios sancionatórios cuja constitucionalidade foi posta em questão.

Com efeito o TC, por se tratar de disposições de mera ordenação social, recorre ao critério axiológico de distinção para refletir que se trata de condutas de menor relevância ética, as quais não reclamam as mesmas garantias reconhecidas ao direito penal.

Porém, é evidente que estão em causa valores eminentes que deveriam ser o ponto de partida para a sujeição ao juízo constitucional da proporcionalidade, nomeadamente censurando o excesso da amplitude da moldura contraordenacional ou a desproporção e consequente desigualdade decorrente da limitação do direito de impugnação judicial.

Ao invés, o TC ao auto limitar o seu poder de fiscalização em função da ampla liberdade que reconhece às opções legislativas, em matéria sancionatória não penal, exime-se à apreciação daquelas opções à luz dos critérios da proporcionalidade.

Tanto demonstra e justifica igualmente a necessidade da consideração do princípio da proporcionalidade no momento sancionatório do ilícito administrativo.

Com efeito, o sistema de controlo constitucional permite ampla margem de conformação legislativa, pelo que o princípio da proporcionalidade se mostra fulcral para que a Administração proceda de modo a concretizar, na justa medida, o interesse público sancionatório.

No outro vértice do controlo judicial da proporcionalidade encontra-se a fiscalização concreta, em sede de recurso das decisões administrativas sancionatórias,

confirmam esta afirmação, pois a percentagem de decisões definitivas por ausência de impugnação do arguido é muito superior às taxas de impugnação judicial: embora variando ao longo dos tempos, em regra a taxa de impugnação não ultrapassa muito os 11%.” in Pinto, Frederico Lacerda, “Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: Conteúdo, alcance e conformidade constitucional”, RPCC, Ano 23, jan/mar 2013, n.º 1, p.72.

confiada aos tribunais administrativos, à exceção do direito de mera ordenação social em que essa função cabe, maioritariamente, aos tribunais judiciais.

Embora a atividade administrativa sancionatória possa compreender um momento procedimental (administrativo) e um momento processual (judicial), apenas o primeiro é necessário, sendo que a fase judicial só terá lugar caso a decisão sancionatória venha a ser posta em crise pelos interessados.

Da análise da jurisprudência⁸² resulta evidente que, frequentemente, é fundamento da impugnação judicial das decisões sancionatórias a violação do princípio da proporcionalidade, assim como frequente é também a relevância que as decisões reconhecem ao princípio, nomeadamente, censurando o excesso nas decisões sancionatórias.

O juízo de desvalor de que uma decisão sancionatória é objeto, por desrespeito do princípio da proporcionalidade, conduz, em regra, a que a decisão sancionatória se revele anulável.

Este regime é o aplicável sempre não seja outra a sanção prevista para a violação “*dos princípios ou outras normas jurídicas aplicáveis*” (art.º 163º, n.º 1 do CPA).

O regime da nulidade (art.º 161º ss. do CPA), encontra-se reservado para os casos em que a lei expressamente o preveja.

Será, nula, v. g. a decisão sancionatória que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental⁸³ (art.º 161º, n.º 2 al. d), do CPA).

Assim, a preterição, pela decisão sancionatória, da consideração do princípio da proporcionalidade (arts. 266º, n.º 2 da CRP e 7º do CPA), na medida em que ofenda o conteúdo essencial de um direito fundamental, determina a nulidade daquela decisão.

Aquela decisão poderá igualmente, verificando-se incompatível com o princípio da proporcionalidade, ser revogada⁸⁴ (art.º 165º, n.º 1, salvo nos casos do art.º 166º do CPA).

⁸² Vd. entre outros, Acs. STA_Procs. n.º 0574/02 de 17/10/2002, n.º 0589/03 de 29/06/2004, n.º 089/04 de 29/06/2005, n.º 0254/05 de 23/11/2005, n.º 0239/09 de 17/06/2009.

⁸³ Vd. Ac. STA n.º 01011/10, de 22/11/2011 “I. *A falta de fundamentação em regra não é geradora de nulidade, pois não configura a lesão do conteúdo essencial de um direito fundamental. Apenas em casos especiais em que a fundamentação do acto seja condição indispensável da realização de direitos fundamentais pode a sua falta pôr em risco um direito fundamental.*

IV – A alegada violação do princípio da proporcionalidade – art. 266º, 2 da CRP – não configura a lesão do núcleo essencial de um direito fundamental.”

⁸⁴ V. g. art.º 62º, n.º 2 do RGCO.

Assim, caso a Administração não revogue o ato sancionatório, caberá aos interessados promover a fiscalização judicial da decisão junto das instâncias judiciais competentes, concretizando a garantia à tutela jurisdicional efetiva.

4.2 O princípio da proporcionalidade nas sanções acessórias

No âmbito do direito sancionatório administrativo o domínio das sanções acessórias demonstra uma relevância, face às consequências que determinam, que rivaliza, por vezes, com a das sanções principais.

Estas apresentam-se como formas complementares à sanção principal e o seu sentido é o de obviar a que, por via da aplicação exclusiva da sanção principal, o interesse público, que se realiza no procedimento sancionatório, seja insuficientemente satisfeito.

Pode assim considerar-se que a previsão de sanções acessórias constitui uma emanação do princípio da proporcionalidade, na modalidade de proibição do defeito, para atender aos casos em que para a integral realização do interesse público, ante a gravidade da conduta ilícita, seja justificado o recurso a outras medidas, além da sanção principal.

As normas cominativas de sanções acessórias, algumas de elevado relevo punitivo, servem igualmente o propósito preventivo de constituir advertência, geral e especial, contra a violação dos interesses públicos que protegem.

Embora a racionalidade do princípio da proporcionalidade não logre compreensão distinta da já exposta na aplicação das sanções principais, as sanções acessórias apresentam-se, em alguns casos, de consequências tão graves como aquelas.

A possibilidade de cumulação de sanções evidencia a necessidade de um critério que sopesse o excesso punitivo, face à violação a que reage.

As sanções acessórias que, em abstrato, sejam invocáveis para aplicação à concreta violação, devem ser objeto de ponderação autónoma atendendo ao resultado produzido com a aplicação da sanção principal.

Como se referiu, encontra-se a cargo do juízo de prognose da proporcionalidade e.s.e., posto que as medidas se mostrem adequadas e necessárias, a ponderação da relação de equilíbrio que deve resultar da aplicação das medidas punitivas.

A autonomia destas sanções importa, ainda que de modo não absoluto,⁸⁵ a sua não automaticidade.

Verifica-se, *v. g.* o caso das infrações rodoviárias, por vezes, a previsão de uma dupla cominação quando preenchido o facto ilícito normativamente tipificado.

Neste caso, a opção pela aplicação da sanção acessória já foi realizada pelo legislador, sendo que ao aplicador é vedada a discricionariedade nesta matéria, cabendo-lhe apenas graduar a sanção concreta a aplicar.

A circunstância de *ope legis* ao agente, em consequência da aplicação de uma sanção principal, acrescer necessariamente um sanção acessória, desconsiderando as concretas circunstâncias do facto e consequências dessa aplicação, mostra-se uma solução frágil e suscetível de censura, do ponto de vista jurídico constitucional⁸⁶.

As sanções acessórias dependem de que, no procedimento sancionatório, venha a verificar-se a responsabilidade do agente infrator, de molde que o seu comportamento justifique a aplicação de uma sanção e de que esta justifique, para o pleno restabelecimento do interesse violado, a aplicação de uma medida adicional.

Verifica-se a necessidade de ponderação entre a proteção que o interesse público violado reclama e a resposta que a sanção principal providencia, só se admitindo a aplicação de sanções acessórias quando se verifique a insuficiência da resposta sancionatória principal, orientando-se a atuação sancionatória à perequação do resultado.

A ponderação da sanção acessória a aplicar apenas se coloca após a determinação da sanção principal, apenas havendo lugar à aplicação de qualquer sanção acessória na medida em que esta, face aos elementos relevantes do facto delituoso (*v.g.* culpa, ilicitude, consequências sociais da atuação), se justifique como exigível.

⁸⁵ *V. g.*, *mutatis mutandis* o Ac. n.º 53/2011 do TC, relativamente à norma do art.º 69º, do CP o qual decidiu pela não inconstitucionalidade da referida norma referindo, “*é que, conforme se reafirmou no citado Acórdão n.º 224/90, com aquele preceito constitucional pretendeu-se proibir que, em resultado de certas condenações penais, se produzissem automaticamente, pura e simplesmente, ope legis efeitos que envolvessem a perda de direitos civis, profissionais e políticos. Mas não se pretendeu impedir que a sentença condenatória pudesse decretar essa perda de direitos em função de uma graduação da culpa, feita casuisticamente pelo juiz.*”

⁸⁶ Art.º 188º, n.º 2 da LGTFP “*cessação da comissão de serviço*” esta pena “*é sempre aplicada acessoriamente aos titulares de cargos dirigentes e equiparados por qualquer infração disciplinar punida com sanção disciplinar igual ou superior à de multa*”.

Resulta evidente que a automaticidade da sanção acessória, de consequências gravosas para o visado, desconsidera o disposto no n.º 2 do art.º 18º da CRP, dado a condenação, em sanção disciplinar de multa ou superior, importar necessariamente a cessação da comissão de serviço. Isto, sendo certo que a sanção disciplinar de multa, art.º 185º LGTFP, pode ter por base infrações de diminuta gravidade.

Como resulta dos instrumentos normativos⁸⁷ que consignam sanções desta natureza, é evidente que algumas das sanções acessórias se mostram mais onerosas do que as sanções principais.

Tenha-se por exemplo a sanção acessória de proibição de participação em concursos públicos que inibe, nos termos do art.º 55º, n.º 1 al. f) do CCP, os sujeitos objeto dessa proibição de figurarem como “*candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento*” cujo procedimento vise a formação de um contrato público.

A referida inibição pode resultar não apenas da aplicação da sanção estatuída no art.º 460º do CCP, mas também da aplicação da referida sanção “*prevista em legislação especial, nomeadamente nos regimes contraordenacionais em matéria laboral, de concorrência e de igualdade e não-discriminação*”.

Da análise da referida norma resulta que, ainda que o comportamento delituoso que deu origem à aplicação da sanção acessória tenha ocorrido em âmbito distinto do da contratação pública, a capacidade jurídica do sujeito dessa medida vê-se limitada neste domínio, pelo período que lhe tenha sido fixada.

Este exemplo é ilustrativo da necessidade da consideração do princípio da proporcionalidade no âmbito das sanções acessórias e da necessidade de justificação da sua aplicação à luz dos subprincípios que o integram.

No momento da consideração da aplicação da sanção acessória, a entidade competente deve atender, além do interesse público prosseguido, às consequências que decorrem da aplicação da sanção acessória, nomeadamente quanto aos efeitos económicos e sociais que daí possam advir⁸⁸.

Em certas circunstâncias, as consequências decorrentes da aplicação da medida acessória excedem a exigibilidade pessoal, ao atingir, ainda que indiretamente, a esfera jurídica de terceiros.

Nestes casos, a Administração atenta a liberdade de conformação que lhe é reconhecida, deve abster-se da aplicação da medida sancionatória.

⁸⁷ V. g. art.º 33º DL 251/98, de 11/08 interdição do exercício de atividade de transportador em táxi cf. Ac. TC n.º 187/03; Art.º 404º do CVM; Art.º 21º do RGCO

⁸⁸ Com efeito, no exemplo do texto, a proibição de participação em concursos públicos pode pôr em questão a subsistência económica da pessoa ou entidade inibida, com consequências ao nível dos trabalhadores, fornecedores, credores isto é, com um impacto que excede, ainda que mediatamente, o âmbito pessoal de aplicação (proporcionalidade e.s.e.), o qual deve restringir-se o mais possível ao responsável do comportamento delituoso.

Caso contrário, o ato sancionatório não só se mostra desproporcional no quadro do procedimento sancionatório de que resulta, como injustificado à luz das consequências externas ao referido procedimento.

5. Análise crítica. Considerações finais

Do exposto resulta a relevância que o princípio da proporcionalidade assume no procedimento administrativo sancionatório, enquanto momento conciliador dos relevantes interesses em confronto.

Por um lado, o interesse público a reclamar, com a punição do infrator, a reabilitação da norma jurídica violada, a sanação dos efeitos negativos produzidos e a advertência geral, dissuasora de práticas semelhantes.

Por outro, o sujeito da ação sancionatória, posto em face do poder público sancionatório, a reclamar um tratamento justo, em conformidade com a responsabilidade que resulte da sua culpa e ilicitude expressas no facto delituoso.

O princípio da proporcionalidade assoma aqui como um garante contra a desconsideração das posições jurídicas dos sujeitos da ação sancionatória, elevando a sua consideração ao nível de elemento da decisão⁸⁹.

Apenas considerando os termos, antagónicos, que relevam no procedimento sancionatório poderá a decisão pretender constituir a expressão de um critério de justiça, o qual reforça a consideração e respeito gerais pelos comandos normativos postos em crise pelo comportamento delituoso.

Ou seja, não obstante a gravidade do ilícito, a decisão sancionatória só poderá mostrar-se comunitariamente justificada quando nela se manifeste a proporcionalidade entre o ilícito e a sanção, isto é, quando aquela possa reconhecer-se como justa.

⁸⁹ Vd. Ac. STA n.º 01188/02, de 18/06/2003, “XII - Por obediência ao princípio da proporcionalidade a Administração deverá escolher dentro dos diversos meios ou medidas idóneas e congruentes do que disponha aqueles que sejam menos gravosos ou que causem menos danos. XIII - Estamos aqui no domínio do princípio da intervenção mínima por forma a que se consiga compatibilizar o interesse público e os direitos dos particulares, de modo a que o princípio da proporcionalidade jogue como um factor de equilíbrio garantia e controlo dos meios e medidas.(...) A proporcionalidade terá de se verificar:
a) entre o fim da lei e o fim do acto;
b) entre o fim de lei e os meios escolhidos para atingir tal fim;
c) entre as circunstâncias de facto que dão causa ao acto e as medidas tomadas.”

O princípio da proporcionalidade efetiva-se como um método procedimental, ou seja, uma norma de ação para a resolução do conflito emergente do facto delituoso, constituindo-se o critério de decisão que pondera a relevância dos interesses em disputa.

Da justa composição dos interesses em questão, no momento sancionatório, resulta o princípio da proporcionalidade como princípio material de justiça.

Em matéria de direito administrativo sancionatório à Administração é reconhecida uma ampla discricionariedade.

Verifica-se com relativa regularidade que as opções político-legislativas, em matéria de normas de direito administrativo sancionatório, resultam na criação de meios sancionatórios que recorrem a conceitos indeterminados, à possibilidade de cumulação de sanções, a sanções pecuniárias de elevado valor, entre outras.

Da submissão ao controlo do TC de algumas das referidas opções, nomeadamente ao controlo do princípio da proporcionalidade, tem resultado o reconhecimento de uma ampla margem de liberdade ao legislador quanto à previsão dos meios sancionatórios administrativos, facto que concorre para a ampliação dos poderes discricionários da Administração em matéria sancionatória.

A singularidade do princípio da proporcionalidade neste âmbito, resulta do facto de este cumprir a função tríplex de método de decisão, critério de fundamentação e de controlo dessa mesma decisão.

Assim é que este princípio, pelos momentos que preconiza (adequação, necessidade e proporcionalidade e.s.e), providencia pontos de referência auxiliares da entidade administrativa sancionatória na concretização do critério da justa medida da decisão.

A medida concretamente aplicada respalda-se no respeito pelos momentos densificadores do princípio, nos quais se considera o interesse público prosseguido assim como os interesses dos sujeitos da atuação sancionatória.

O princípio da proporcionalidade apresenta-se, em segundo lugar, como um limite interno à discricionariedade da atuação sancionatória.

Atentas as margens, por vezes latíssimas, da intervenção sancionatória, o cumprimento das proposições ínsitas neste princípio e a concomitante ponderação entre os bens e interesses em conflito manifesta a autocontenção da intenção sancionatória, proscrevendo a arbitrariedade daquela atuação.

Assim, a decisão sancionatória só se mostra fundamentada verificando-se que esta ponderou, na justa medida: o interesse violado; as consequências dessa violação; a culpa e ilicitude do infrator; a escolha dos meios sancionatórios e a sua graduação proporcionada ao comportamento delituoso; assim como às possíveis consequências da atuação sancionatória.

Em terceiro lugar, em sede de fiscalização judicial das decisões sancionatórias, o princípio evidencia-se como fundamento do juízo de juridicidade da instância de controle.

Este controle encontra-se restringido pelos limites funcionais decorrentes do princípio da separação de poderes, pelo que não versa sobre matéria da reserva da função administrativa, ou seja, encontra-se excluído daquele qualquer juízo de oportunidade da decisão.

A posição por que se pugna é a que resulta dos elementos acima descritos, i. é, a da assunção pela Administração, nos procedimentos sancionatórios, do princípio da proporcionalidade como método de decisão.

A consideração dos elementos prescritos pelo entendimento atual daquele princípio, como momentos materialmente constitutivos do processo de decisão.

Nesta óptica, o princípio, inculcando a sua racionalidade à decisão, assume-se como estruturante do procedimento sancionatório e, nesta medida, garante da sua fundamentação.

Fundamentação que considera, quer a axiologia que subjaz ao interesse público punitivo, quer o desvalor da prática ilícita, para se constituir no critério concreto de decisão.

Assim, o ato sancionatório mostrar-se-á justificado, quando resulte da justa ponderação entre a carga axiológica do interesse público violado e os direitos limitados pela sua intervenção, ou seja, entre o desvalor do ilícito e a consequência punitiva.

6. Conclusão

A ideia da proporcionalidade ascendeu, desde tempos remotos, da ideia de temperança na ação governativa a princípio geral de Direito, tendo alcançado entre nós consagração constitucional, determinando a sua consideração por toda a atividade do Estado.

A encerrar o presente trabalho, é insofismável reconhecer a eminente relevância que o princípio da proporcionalidade manifesta no direito administrativo sancionatório.

O princípio assume neste campo, na consideração dos seus momentos integradores, a função de método discursivo entre o facto ilícito e o interesse público punitivo.

O desenvolvimento, argumentativo e dialético, da racionalidade proposta pelo princípio da proporcionalidade visa a realização prática, por via da decisão, da justa medida sancionatória.

A lógica prescrita pelo princípio não se cumpre, como resulta evidente, de uma mera consideração formal dos seus elementos estruturantes desligada da consideração das concretas exigências que resultam quer do facto ilícito, quer do interesse público sancionatório e dos bens e valores em questão em cada um deles.

Uma compreensão meramente formal da realização do princípio da proporcionalidade neste âmbito redundaria, inevitavelmente, na arbitrariedade, pela desconsideração da materialidade (bens, valores, interesses) subjacente à decisão sancionatória.

Assim, a decisão poderá dizer-se justa ou materialmente proporcional quando da análise da sua fundamentação, a qual corresponde à racionalidade desenvolvida nos momentos reflexivos que o princípio acolhe, resulte evidente a justa composição dos interesses em confronto.

O princípio assume-se como critério de validade comunitária da decisão sancionatória, assente no enunciado racional que prescreve.

Nesta medida, configura-se como garante da proteção dos interesses e expectativas comunitárias numa atuação administrativa conforme ao princípio da justiça material.

Encontra-se assim demonstrada a importância que o princípio assume como garante da justa composição de interesses logrando, na medida da realização de tal desiderato, o reforço da confiança coletiva nas instituições, no que se cumpre igualmente a realização da ideia ínsita ao Estado de Direito democrático.

Bibliografia

- **Aristóteles**, “*Ética a Nicômaco*”, Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim, Nova Cultural, 1991, disponível em:
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiq1-qdsrXjAhUR1eAKHU0BeQQFjABegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fabdnet.com.br%2Fsite%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F12%2F%25C3%2589tica-a-Nic%25C3%25B4maco.pdf&usg=AOvVaw2JY5rvvZ6AZAAKTMRpvcie>
- **Albuquerque, Paulo Pinto**, “*Comentário do regime geral das contra-ordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, 2011, Universidade Católica Editora;
- **Amaral, Diogo Freitas do** “*Curso de Direito Administrativo*”, Vol. II, ed. Almedina, Coimbra 2006;
- **Amorim, João Pacheco de** “*Os Princípios Gerais da Atividade Administrativa no Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*”, XV Seminário de Justiça Administrativa, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Julho/Agosto 2013 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2009;
- **Andrade, José Carlos Vieira de**, “*A justiça Administrativa (lições)*”, 4ª edição, ed. Almedina, Coimbra, 2003;
- **Andrade, José Carlos Vieira de** “*Lições de Direito Administrativo*”, Imprensa da Universidade de Coimbra”, Coimbra, 2017 (disponível em https://digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/li%C3%A7%C3%B5es_de_direito_administrativo_5%C2%AA_edi%C3%A7%C3%A3o);
- **Andrade, Manuel da Costa**, “*Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*”, RDE, Anos 6-7, 1980-81;
- **Brandão, Nuno**, “*Crimes e contra-ordenações: Da cisão à convergência material, ensaio para uma recompreensão da relação entre o Direito Penal e o Direito*

Contraordenacional”, Coimbra, 2016 (disponível em <http://hdl.handle.net/10316/23886>);

- **Canas, Vitalino**, “Proporcionalidade (Princípio da)”, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1994;
- **Canas, Vitalino**, “O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controlo de atos legislativos”, *FDUL*, 2016 (disponível em <http://hdl.handle.net/10451/26307>)
- **Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital**, “Constituição da República Portuguesa anotada”, 4ª edição revista, Vol. I Coimbra Editora, Coimbra, 2007 e Vol. II, Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2010;
- **Canotilho, J. J. Gomes**, “Direito constitucional”, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 1993;
- **Correia, Eduardo**, “Direito Penal e Direito de mera ordenação social”, *BFDUC*, vol. XLIX, 1973;
- **Dantas, António Leones**, “Considerações sobre o processo das contra-ordenações: as fases do recurso e da execução”, *RMP*, Ano 15, n.º 57, 1994;
- **Dantas, António Leones**, “Considerações sobre o processo das contra-ordenações – A fase administrativa”, *RMP*, Ano 16, n.º 61, 1995;
- **Dias, Jorge de Figueiredo**, “Para uma dogmática do Direito Penal Secundário”, *RLJ*, ano 116, 1983-84, n.º 3714 e segs. e ano 117, 1984-85;
- **Dias, José Figueiredo e Oliveira, Fernanda Paula**, “Direito Administrativo, Centro de Estudos e Formação Autárquica”, Coimbra, 2001;
- **Engle, Eric**, “The history of the general principle of proportionality: an overview” (July 7, 2009). *10 Dartmouth Law Journal* 1-11 (2012), (disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1431179>)
- **Gaspar, Pedro Portugal**, “Breves Apontamentos Sobre o Ilícito de Mera Ordenação Social na Área da Protecção do Ambiente”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 8, Dezembro de 1997, *IDUAL – Instituto de Direito do Urbanismo e do Ambiente, Lda.*;
- **Gomes, Carla Amado**, “Era uma vez... uma execução coerciva: o caso Sociéte Immobilière de Saint Just revisitado, Anotação ao Acórdão do STA de 15/10/1998,

P.37451”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 15, Maio/Junho 2013 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2009;

- **Gomes, Vítor**, “*As Sanções Administrativas na Fronteira das Jurisdições. Aspectos Jurisprudenciais*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71, Setembro/Outubro 2008 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 1999;
- **Gonçalves, Pedro Costa**, “*Funções e Valores do Direito Administrativo, Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*”, Almedina, 2017;
- **Kirkby, Mark**, “*Podere sancionatórios no contrato administrativo: um caso de usurpação de poderes, anotação ao Acórdão do STA de 22/04/2004, P. 2925/02*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 78, Novembro/Dezembro 2009 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2009;
- **Martins, Licínio Lopes**, “*A actividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo*”, *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Vol. II, 3ª ed., AAFDL ed., 2016;
- **Martins, Licínio Lopes**, “*Âmbito da jurisdição administrativa em matéria de Contra-ordenações urbanísticas*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 126, Novembro/Dezembro 2017 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2017;
- **Martins, Licínio Lopes**, “*Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, Julho/Agosto 2014 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2014;
- **Martins, Licínio Lopes**, *Sumários de apoio às aulas, policopiados, FDUC, 2017/2018*;
- **Mendes, Paulo de Sousa, Dias, Augusto Silva e Palma, Maria Fernanda**, “*Direito sancionatório das autoridades reguladoras*”, Coimbra editora, Coimbra, 2009;
- **Moreira, Vital**, “*Sobre o Poder Sancionatório Autónomo das Autarquias Locais*”, in *Questões Atuais de Direito Local*, AEDRL – Associação de estudos de Direito Regional e Local, n.º 04, outubro/Dezembro 2014;

- **Neves, A. Castanheira**, “*Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*”, Studia Jurídica 1, BFDUC, Coimbra editora;
- **Neves, A. Castanheira**, “*Relatório*”, Coimbra, 1976;
- **Oliveira, Mário Esteves de, Gonçalves, Pedro Costa e Amorim, J. Pacheco de**, “*Código do Procedimento Administrativo comentado*”, 2ª edição, ed. Almedina, Coimbra 2010;
- **Otero, Paulo**, “*Direito do Procedimento Administrativo*”, Vol. I, ed. Almedina, Coimbra, 2016;
- **Pequeño, Humberto Gosálbez**, “*El procedimiento administrativo sancionador (teoría y práctica)*”, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2013;
- **Pinto, Frederico de Lacerda da Costa**, “*Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: Conteúdo, alcance e conformidade constitucional*”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Ano 23, n.º 1, janeiro-março, Coimbra Editora, 2013;
- **Prates, Marcelo Madureira**, “*Sanção administrativa geral: Anatomia e autonomia*”, Almedina, Coimbra, 2005;
- **Prates, Marcelo Madureira**, “*A punição Administrativa entre a sanção contraordenacional e a sanção administrativa*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 68, Março/Abril 2008 CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2008;
- **Quadros, Fausto de, Correia, José Manuel Sérvulo, Machete, Rui Chancerelle de, Andrade, José Carlos Vieira de, Garcia, Maria da Glória Dias, Almeida, Mário Aroso de, Henriques, António Políbio, Sardinha, José Miguel, Macieirinha, Tiago**, “*Comentários à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*”, ed. Almedina, Coimbra, 2016;
- **Raimundo, Miguel Assis**, “*Os Princípios no Novo CPA e o princípio da Boa Administração em Particular, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*”, AAFDL Editora, Lisboa, 2015;
- **Raposo, João**, “*Contencioso Contraordenacional e Revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 113, Setembro/Outubro 2015, CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga, 2015;

- **Roque, Miguel Prata**, “*O direito sancionatório público enquanto bisseatriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional*”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano IV, n.º 14/15, 2013;
- **Santos, Manuel Simas e Sousa, Jorge Lopes de**, “*Contra-ordenações, Anotações ao regime geral*”, 3ª edição, *Vislis Editores, Lisboa*, 2005;
- **Silva, Jorge Pereira da**, “*Âmbito de Aplicação e Princípios Gerais no Projeto de Revisão do CPA*”, in *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, colóquio 25/06/2013*, *Universidade Católica Editora*, 2013;
- **Silva, Paula Costa e**, “*Multas contratuais: discricionariedade ou vinculação?*”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 112, *Julho/Agosto 2015*, *CEJUR – Centro de Estudo Jurídicos do Minho, Braga*, 2015;
- **Vicente, Laura Nunes**, “*O Princípio da Proporcionalidade, Uma abordagem em Tempos de Pluralismo*”, *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico, Coimbra*, 2014 (disponível em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf);

Jurisprudência

Tribunal Constitucional

(disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>)

TC Ac. 158/1992;

TC Ac. 574/1995;

TC Ac. 632/2008;

TC Ac. 461/2011;

TC Ac. 85/2012;

TC Ac. 78/2013;

TC Ac. 373/2015;

TC Ac. 44/2018;

TC Ac. 80/2018;

TC Ac. 123/2018;

TC Ac. 133/2018;

TC Ac. 185/2018;

Supremo Tribunal Administrativo

(disponível em <http://www.dgsi.pt/>)

STA Proc. 001757 de 24/07/1969;

STA Proc. 007828 de 06/06/1969;

STA Proc. 029369 de 22/10/1992;

STA Proc. 024447 de 17/06/1993;

STA Proc. n.º 032041 de 21/04/1994;

STA Proc. 031597 de 26/04/1995;

STA Proc. 040309 de 09/07/1996;

STA Proc. 040309 de 09/07/1996;

STA Proc. 040362 de 09/07/1996;

STA Proc. 027167 de 15/10/1996;

STA Proc. 031308 de 29/10/1997;

STA Proc. 037353 de 15/04/1997;
STA Proc. 038538 de 09/12/1997;
STA Proc. 039169 de 28/05/1997;
STA Proc. 040176 de 18/03/1997;
STA Proc. 040339 de 23/06/1998;
STA Proc. 039280 de 03/03/1999;
STA Proc. 040991 de 28/09/1999;
STA Proc. 042258 de 20/12/2000;
STA Proc. 038605 de 18/01/2000;
STA Proc. 044018 de 09/02/2000;
STA Proc. 0574/02 de 17/10/2002;
STA Proc. 025841 de 24/01/2002;
STA Proc 046551 de 04/06/2002;
STA Proc. 048149 de 07/02/2002;
STA Proc. 01188/02 de 18/06/2003;
STA Proc. 0589/03 de 29/06/2004;
STA Proc. 0692/04 de 12/10/2004;
STA Proc. 089/04 de 29/06/2005;
STA Proc. 0254/05 de 23/11/2005;
STA Proc. 01221/06 de 28/02/2007;
STA Proc. 0318/06 de 14/03/2007;
STA Proc. 0120/08 de 10/09/2008;
STA Proc. 0239/09 de 17/06/2009;
STA Proc. 01128/08 de 08/07/2009;
STA Proc. 01198/09 de 19/05/2011;
STA Proc. 0629/11 de 04/10/2011;
STA Proc. 01011/10 de 22/11/2011;
STA Proc. 0746/16 de 30/16/2016;
STA Proc 0980/16_24/05/2018;

Tribunal de Justiça da União Europeia

TJUE (Terceira Secção) de 30 /04/2014 (Doc. n.º 62012CJ0390 – disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0390> .)