



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Miguel Nuno Sargento Tarenta

**A APLICAÇÃO A TÍTULO PRINCIPAL DE
SANÇÕES NÃO PECUNIÁRIAS NO DIREITO
CONTRA-ORDENACIONAL**

**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.**

Janeiro de 2023



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

A Aplicação a Título Principal de Sanções não Pecuniárias no Direito Contra-ordenacional

**The Principal Application of Non-Pecuniary Sanctions in Administrative Sanctions
Law**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao
grau de Mestre), sob a orientação do Professor Doutor Licínio Lopes Martins*

Miguel Nuno Sargento Tarenta (Aluno n.º 2012143618)

Coimbra, Janeiro de 2023

Agradecimentos

Neste percurso, já longo no mundo do Direito, foram várias as pessoas e as instituições que me influenciaram, que me ajudaram a crescer, que me ajudaram a construir um melhor Eu.

À família pelo suporte que me proporcionou.

Aos amigos, dos mais antigos aos mais recentes, que não me atrevo a mencionar sob pena de imperdoavelmente me esquecer de algum, a quem agradeço pelo companheirismo e pelas experiências que me proporcionaram e que, por vezes, se viram privados da minha presença para que pudesse chegar a este momento.

Ao Associativismo Académico, à Canção de Coimbra e ao Carro da Queima das Fitas que tive o gosto de liderar pelos ensinamentos e pelas vivências que me transmitiram.

Ao meu orientador, Sr. Prof. Doutor Licínio Lopes Martins por ter sido ele quem me apresentou o tema que trago aqui a discussão e pela ajuda que me prestou.

Resumo

O Direito Contra-ordenacional tem sofrido mutações constantes relativamente ao modelo que encontrávamos nos seus antípodas. Se na altura o mesmo estava destinado à punição de infracções menores, actualmente há ilícitos contra-ordenacionais de valor igual ou semelhante aos ilícitos penais, sendo-lhe aplicáveis coimas de elevado montante.

Em face disso, muitas dúvidas existem sobre se deixar o domínio da coima como sanção a título principal é a solução que melhor defende o nosso sistema punitivo de ordenação social.

Portanto, nesta dissertação após uma delimitação do que constitui uma sanção contra-ordenacional, iremos avaliar a eventual conformidade da aplicação a título principal de sanções não pecuniárias no direito contra-ordenacional com a Constituição da República Portuguesa, além da mostra de alguns casos em que são aplicáveis este tipo de sanções na Europa, realizaremos ainda um confronto sobre os argumentos contra e a favor que existem, após o qual será feita a devida conclusão.

Palavras-chave: direito contra-ordenacional, sanções administrativas, sanções não-pecuniárias.

Abstract

Administrative Sanctions Law has suffered constant mutations in relation to the model we used to find in its antipodes. If at the time it was aimed at punishing minor offences, nowadays there are administrative offences of the same or similar value to criminal offences, with large fines being applicable.

In view of this, many doubts exist as to whether leaving the field of fines as the main sanction is the solution that best defends our punitive system of social order.

Therefore, in this dissertation, after delimiting what constitutes a misdemeanour penalty, we will assess the possible conformity of the application of non-monetary sanctions in misdemeanour law with the Constitution of the Portuguese Republic, besides showing some cases in which this type of sanctions are applicable in Europe, we will also compare the arguments in favour and against, after which we will draw the necessary conclusions.

Keywords: administrative sanctions law, administrative sanctions, non-monetary sanctions.

Abreviaturas

1. Ac - Acórdão
2. AR – Assembleia da República
3. CAB – Anteprojecto do Código da Atividade Bancária
4. CCP – Código dos Contratos Públicos
5. CP – Código Penal
6. CPA – Código do Procedimento Administrativo
7. CPC – Código de Processo Civil
8. CPP – Código de Processo Penal
9. CPTA – Código do Processo nos Tribunais Administrativos
10. CRP – Constituição da República Portuguesa
11. DMOS – Direito de Mera Ordenação Social
12. ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
13. LdC – RJdC
14. LdVM - Ley del Mercado de Valores
15. LGTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
16. LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário
17. LQER – Lei-quadro das Entidades Reguladoras
18. PGR – Procuradoria-Geral da República
19. RGCO – Regime Geral das Contra-ordenações
20. RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
21. RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias
22. RJC – Regime Jurídico da Concorrência
23. RJCE – Regime Jurídico das Contraordenações Económicas
24. RQCOSC – Regime Quadro das Contra-ordenações do Sector das Comunicações
25. RSSE – Regime Sancionatório do Setor Energético

Índice

1. Introdução.....	8
2. Breve conceito de sanção administrativa	11
3. Os fins das sanções no direito contra-ordenacional português	13
4. Os princípios subjacentes à aplicação de sanções acessórias no direito contra-ordenacional português.....	16
5. O Direito Penal e o Direito Contra-ordenacional.....	18
6. Direito Disciplinar	22
7. Algumas das medidas desfavoráveis na Administração	24
7.1. Medidas de polícia	26
7.2. Medidas cautelares.....	33
7.3. Direito de Supervisão	34
7.4. Direito da Contratação Pública.....	35
7.5. A revogação sancionatória, a caducidade-sanção e a expropriação-sanção	38
8. O Direito Contra-ordenacional e a Constituição da República Portuguesa	40
9. Direito Comparado	44
10. Argumentos a favor.....	46
11. Argumentos contra.....	48
12. Conclusão	49

1. Introdução

Com o advento do Estado Regulador, que se seguiu ao Estado Liberal, num movimento iniciado logo após a Segunda Guerra Mundial, os Estados sentiram a necessidade de incrementar, paulatinamente, a qualidade de vida dos seus cidadãos, recorrendo, sobretudo, a critérios de justiça social, actuando nas mais diversas áreas, nomeadamente, na cultura, no ambiente, na saúde e na economia, assim como sentiram necessidade de dar resposta a um movimento de *hipertrofia do sistema penal*¹.

Em Portugal, com a *Constituição da República Portuguesa* de 1976, foi dado o arranque para a prossecução daquelas “novas” tarefas fundamentais do Estado. Na Lei basilar do ordenamento jurídico português, encontram-se previstos diversos artigos conexos com esta problemática, cumprindo-nos dar destaque de dois deles: o *artigo 2.º* (“Estado de direito democrático”) e o *artigo 9.º* (“Tarefas fundamentais do Estado”)².

O *artigo 2.º* da *CRP* postula que a “República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”, acarretando uma ideia de igualdade material entre os cidadãos (por contraponto a uma ideia de igualdade formal).

O *artigo 9.º* da *CRP* indica quais as **tarefas fundamentais do Estado**, sendo as mesmas de índole diversa como: os direitos de participação política, o ensino, o “desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional”, a “igualdade entre homens e mulheres”, mas também a promoção do “bem-estar e a qualidade de vida do povo e a

¹ Tal advém igualmente do sistema de contravenções, o qual vinha a disseminar a sua influência. Como escreveu Eduardo Correia, “a um período em que as contravenções eram definidas e impostas com inteira liberdade por órgãos da Administração, segue-se um outro em que, por supostas exigências da teoria da divisão de poderes e seus corolários, a sua aplicação se jurisdicionalizou e se fez depender dos pressupostos da culpa, como se reservou a competência para as definir a certos órgãos legislativos...”. Portanto, “As contravenções foram, a esta luz, remetidas para um ilícito, dominado pelo princípio *nulla poena sine iudicio, sine culpa et sine lege*, que é justamente o criminal, alargando-o e hipertrofiando-o” in «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social», CORREIA, Eduardo *et al.*, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários: Problemas Gerais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, Volume I, p. 4.

² Estes dois artigos serão aqui analisados na sua redacção actual, não obstante já existirem na redacção originária da *CRP*, embora com algumas diferenças, diferenças essas que não prejudicam o tratamento que aqui lhes é efectuado.

igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”³.

Esta necessidade de cumprir e fazer cumprir com as tarefas fundamentais do Estado acarretou o necessário alargamento da actividade (sancionatória) administrativa, sendo que, ao abrigo, entre outros, de uma maior complexidade e de um número crescente dos temas que foram surgindo nas actividades reguladas (sendo exemplo maior o sistema financeiro), a Administração, enquanto entidade sancionatória de eleição, surgiu quase como escolha natural, em função da sua tendencial maior *expertise*.

Além do motivo referido no parágrafo anterior, o Direito Contra-ordenacional, desenvolveu-se também devido à necessidade de descongestionar o sistema judicial do tratamento das conhecidas *bagatelas penais*, inserindo-se num movimento de descriminalização (ou despenalização relativa), tendo-se operado uma progressiva degradação de crimes e de contravenções não puníveis com penas de prisão em ilícitos de mera ordenação social, sendo os aludidos ilícitos sancionados pela Administração e já não pelos Tribunais⁴, sendo o motivo desta decisão a necessidade de as decisões condenatórias (ou absolutórias) que versassem sobre a eventual prática de delitos ser feito com maior rapidez, assim como o evitar a erosão da intervenção do direito penal como direito de *ultima ratio*.

A consagração do DMOS no ordenamento jurídico português deu-se por via do Decreto-lei 232/79, de 24 de Julho. Posteriormente, o Decreto-lei 411-A/79, de 1 de Outubro, veio a deixar “desprovido de qualquer eficácia directa e própria”⁵ aquele diploma, ao revogar os n.ºs 3 e 4 do *artigo 1.º*, normas que previam, respectivamente, a equiparação a contra-ordenações “as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias”, assim como “os casos indicados na lei”. Posteriormente, o Decreto-lei 433/82 instituiu, novamente, entre nós, um diploma regulador do DMOS em Portugal, encontrando-se ainda em vigor.

³ As tarefas fundamentais do Estado vêm a ser alvo de desenvolvimento na *CRP*, em especial nos capítulos relativos aos Direitos, Liberdades e Garantias e aos Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais.

⁴ Sem prejuízo do mecanismo de impugnação judicial das decisões da Administração em sede de processo contra-ordenacional, além da hipótese de atribuição da competência para o processamento da contra-ordenação à autoridade competente para o processo criminal, nos casos de concurso entre crime e contra-ordenação ou quando, no âmbito do mesmo processo, uma pessoa deva responder a título de crime e outra a título de contra-ordenação (*artigo 38.º do RGCO*).

⁵ Preâmbulo do RGCO.

Passando agora à apresentação da presente dissertação, pretende-se aqui discutir a possibilidade de aplicação a título principal de sanções não pecuniárias no direito contra-ordenacional, abrangendo quer as situações em que existe “um vínculo jurídico prévio decorrente de uma relação de controlo ou vigilância”⁶, quer aquelas em que existe apenas uma “regulatória que se estabelecerá por força da antijuridicidade de uma conduta”⁷.

O tema em discussão surgiu da procura a uma resposta à seguinte questão: se se entender, no direito nacional, num dado caso concreto, que satisfaz as exigências punitivas a aplicação de uma medida como a suspensão de exercício de actividade, manter-se-á ainda a necessidade de aplicação da coima, atendendo ao princípio da acessoriedade, e ao facto de a aplicação da coima poder vir a trazer desproporcionalidade à sanção (em sentido global)?

No nosso ordenamento jurídico, ainda que de maneira tímida, encontramos duas situações em que é possível aplicar, a título principal, uma sanção não pecuniária⁸. A saber: posse de droga e a admoestação.

A primeira situação agora indicada diz respeito ao disposto nos *artigos 15.º, n.ºs 1 e 2 e 17.º, n.ºs 1 e 2*, ambos da *Lei 30/2000º, de 29/11*. O *artigo 15.º, n.º 1* prevê que aos consumidores não toxicodependentes possa ser aplicada, indistintamente, coima ou sanção não pecuniária, ao passo que, de acordo com o *n.º 2* do mesmo *artigo*, aos “consumidores toxicodependentes são aplicáveis **sanções não pecuniárias**”¹⁰ mas já não uma sanção pecuniária. Ademais, o *artigo 17.º, n.º 1* prevê ainda que possa ser aplicada uma admoestação.

O *artigo 17.º, n.º 2* do mencionado diploma elenca as sanções não pecuniárias aplicáveis, as quais são tão diversas como a proibição de frequentar certos lugares, de contactar com determinadas pessoas ou até mesmo de “privação de gestão de subsídio ou benefício económico atribuído a título pessoal por entidades ou serviços públicos (...)”.

⁶ CATARINO, Luís Guilherme, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros: fundamento e limites do governo e jurisdição das autoridades independentes*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 644.

⁷ *Idem...*

⁸ A aplicação a título principal que trataremos nesta dissertação, refere-se à aplicação isolada de uma sanção não pecuniária, diferindo aqui da «aplicação a título principal de penas acessórias» tratada por MARIA JOÃO ANTUNES. in «Penas acessórias e aplicação a título principal», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Coord. Paulo Pinto Albuquerque *et al.*, Porto: Universidade Católica Editora, 2022, pp. 71-83.

⁹ Na redacção dada pela *Lei n.º 114/2011*, de 30/11.

¹⁰ Destaque nosso.

As sanções não pecuniárias aplicáveis, de acordo com o *artigo 24.º* têm a duração mínima de um mês e a duração máxima de três anos.

A segunda situação em apreço prende-se, com a possibilidade de aplicação de uma admoestação, que se pode dar nos casos de “reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente”¹¹.

Para que se consiga fundamentar, de forma cabal, a posição a ser defendida, começar-se-á por fazer uma referência aos fins das sanções no direito contra-ordenacional, à definição de sanção, aos princípios subjacentes à aplicação de sanções acessórias no Direito Contra-ordenacional português, à distinção entre Direito Contra-ordenacional e Direito Penal e entre aquele e o disciplinar. De seguida, trataremos de analisar algumas das medidas desfavoráveis da Administração. Faremos também uma breve análise de direito comparado, onde elencaremos alguns casos de aplicação, a título principal, de sanções não pecuniárias, um teste de conformidade constitucional à aplicação a título principal de sanções não pecuniárias, concluindo com uma enunciação de argumentos contra e a favor da sua aplicação, finda a qual será elaborada a devida conclusão.

2. Breve conceito de sanção administrativa¹²

Sanção administrativa, de acordo com MARCELO MADUREIRA PRATES 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”¹³. Trata-se de uma “medida punitiva” por ser “castigo, no sentido de representar uma privação imposta por uma autoridade sancionadora a todo aquele que é responsável pela prática de um ilícito no âmbito administrativo”, distanciando-se de uma qualquer

¹¹ *Artigo 51.º, n.º 1 do RGCO.*

¹² A delimitação da sanção administrativa, em especial a contra-ordenacional, será alvo de um tratamento mais detalhado nos Capítulos VI a VII da presente dissertação, quando aí se fizer a distinção entre a sanção contra-ordenacional e alguns dos tipos de decisões desfavoráveis seja pela Administração, seja pelos Tribunais.

¹³ PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*, Coimbra, Almedina, 2005, p.54.

“consequência desfavorável imposta normativamente” ou de uma qualquer “medida administrativa desfavorável”¹⁴.

A sanção administrativa caracteriza-se ainda pela necessária previsão em acto normativo, atendendo à natureza do acto administrativo, devendo tal previsão ser prévia à prática do ilícito, em obediência a uma ideia de segurança jurídica.

MARCELO MADUREIRA PRATES indica que o seu conceito de sanção administrativa corresponde a uma sanção administrativa geral por a ela corresponder uma *relação administrativa geral*, isto é, “aquela originada e regulada fundamentalmente por atos normativos e que liga uma entidade administrativa, de natureza pública e detentora de prerrogativas de autoridade, a um particular qualquer”¹⁵, distinguindo assim de outros actos jurídicos desfavoráveis tomados pela Administração. A condição de administrado é adquirida, normalmente, “ao adotar certa conduta ou ao desempenhar certa actividade, passa a ser relevante para a ordem administrativa, passando, por isso, a ter direitos e deveres perante a Administração, enquanto durar a condição de administrado”¹⁶.

Importante para a compreensão desta (categoria de) sanção é o fundamento do ilícito de mera ordenação social que se reconduz, na escrita de LICÍNIO LOPES MARTINS à “violação de normas jurídicas que prescrevem imposições e proibições de condutas a adoptar pelos particulares com o objectivo da prevenção e do controlo de perigos ou que, de qualquer modo, determinam uma ordenação da vida em sociedade”¹⁷.

Ao conceito de *sanção administrativa geral* podemos juntar o conceito de *sanção administrativa especial*. Este conceito de sanção depende de uma *relação administrativa especial* que, em regra, depende “da celebração de um ato bilateral específico para se constituir, unindo uma entidade administrativa, que pode ter natureza pública ou privada, desde que tenha prerrogativas de autoridade, a um determinado particular”¹⁸.

¹⁴ Por todas, *ibidem*...

¹⁵ *Ibidem*, pp. 212-213.

¹⁶ *Ibidem*, p. 213.

¹⁷ MARTINS, Licínio Lopes, « A actividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo, Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo», in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. de CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016, p. 612.

¹⁸ Em regra, porque o necessário acordo de vontades entre a Administração e administrado para que haja lugar à aplicação deste tipo de medida punitiva conhece uma excepção no caso do encarceramento em estabelecimento prisional, no cumprimento de uma medida restritiva da liberdade aplicada no domínio do Direito Penal, ainda que, durante a execução da pena de prisão o arguido recuse a concessão de liberdade condicional e, em última análise, possa estar a cumprir uma medida privativa da liberdade por vontade própria.

MARCELO MADUREIRA PRATES¹⁹ identifica três casos em que a surge esta “relação administrativa especial”. A primeira dá-se “nas relações entre a Administração e as pessoas que a ela estão subordinadas por fazerem parte da sua estrutura interna hierarquicamente organizada”, dando origem a um “poder de direção” (Administração) e a um “dever de obediência” (subordinados). A segunda diz respeito às “relações contratuais da Administração”. A terceira dá-se nas “relações estabelecidas entre as entidades administrativas e os seus membros (...) ou entre um órgão da Administração e um particular admitido a ingressar em determinada categoria legal”²⁰.

Feita que está a apresentação destas duas categorias, há ainda a assinalar os seus pressupostos, consistindo os mesmos em²¹: comportamento humano, previsão legal; ilicitude; e culpa.

Concluindo este ponto da dissertação, diga-se, desde já²², em face do agora escrito, que a sanção contra-ordenacional se enquadra, em nosso entender e de forma clara, no conceito de *sanção administrativa geral*, atendendo ao seu carácter punitivo imposto devido à prática de um ilícito administrativo, sem que para tal exista, de forma imperativa no momento da sua prática, uma relação jurídica especial entre a Administração e o administrado.

3. Os fins das sanções no direito contra-ordenacional português

As finalidades das sanções²³ no direito contra-ordenacional são diversas, tendo ao longo da sua curta história, vindo a juntar-se à finalidade inicial de “mera advertência

¹⁹ PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, pp. 214-215.

²⁰ O autor defende (posição com a qual concordamos) que, por si só, não se enquadram aqui as sanções aplicadas nas situações em que a relação jurídica estabelecida entre a Administração e o administrado advém de uma concessão de autorização para uma dada actividade, enquadrando-se estas no âmbito da sanção administrativa geral. O autor exclui as “relações administrativas, setoriais, contratuais ou hierárquicas, incluindo “todas as outras relações administrativas em que haja a imposição de medidas restritivas diante do descumprimento de deveres públicos estatuídos por norma”.

²¹ FONSECA, Isabel Celeste M., «Das Infrações Administrativas e do Ato Administrativo Sancionatório: Uma Leitura», *Direito Administrativo Sancionatório: Um Problema e Muitos Desafios*, Coord. de ISABEL CELESTE M. FONSECA, 1.ª Edição, Coimbra: Almedina, p. 36.

²² Melhor delimitação será feita em momento posterior, nomeadamente aquando do confronto da sanção contra-ordenacional com a sanção penal e com algumas das medidas administrativas desfavoráveis.

²³ Neste capítulo, será feita a referência a «coima» e não a «sanção» por ser aquela a sanção aplicada a título principal no nosso ordenamento jurídico, salvas as devidas excepções, e, por conseguinte, os autores se referirem a ela de «forma genérica», tendo, para o efeito que aqui se pretender dar, o sinónimo de sanção aplicável a título principal no DMOS.

social” as finalidades preventivas (geral e especial), sobretudo nas ditas «grandes contra-ordenações»²⁴.

De acordo com EDUARDO CORREIA, a aplicação de uma sanção no direito contra-ordenacional deve, ao contrário do que acontece no Direito Penal, ser desprovida de qualquer “sentido ético-jurídico de retribuição, expiação ou recuperação social”²⁵, devendo, outrossim, caracterizar-se por constituir uma mera advertência carecida de qualquer uma das características-chave das sanções penais. Caso contrário, isto é, se as características-chave de ambas as sanções fossem semelhantes, ou até mesmo iguais, o sentido reprovador de uma sanção penal deixaria de existir, perdendo o objectivo para as quais foram criadas. Portanto, devem as sanções administrativas, neste caso concreto, as sanções contra-ordenacionais (as “reações administrativas”), bastarem-se com um “mal ou sofrimento que se inflige aos particulares”, mas sempre como “uma mera censura social”²⁷.

AUGUSTO SILVA DIAS identifica duas espécies de finalidades das coimas²⁸: “o restabelecimento da expectativa normativa violada pela infração; a difusão das mensagens de que o projecto ilícito não vingou”, tratando-se da “**função reafirmativa-expressiva da coima**”; e também “que o infractor não beneficiou das vantagens patrimoniais ou económicas que almejava alcançar”, sendo esta a “**função confiscatória da coima**”. O autor resume as assinaladas finalidades a “uma ideia de prevenção geral positiva ou integradora que é também, complementarmente, negativa ou dissuasora”.

O autor esclarece que a “coima exprime uma advertência ou admonição que (...) corresponde a uma certa forma de censura”²⁹. Contudo, a censura que menciona constitui não um fim da coima, mas tão-só um efeito-reflexo da mesma. Esclarece ainda que, pese embora reconheça alguma similitude na função de prevenção geral das penas e das coimas, o mesmo não sucede com a (eventual) existência de uma função de prevenção especial, por não encontrar na coima “potencialidades para prosseguir a ressocialização

²⁴ Pese embora se reconheça que, de forma reflexa, as finalidades preventivas já se poderiam fazer sentir.

²⁵ CORREIA, Eduardo, *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, p. 9.

²⁶ A ausência do sentido de recuperação social ainda hoje, de certa forma, se manifesta, atendendo à não previsão da elaboração de relatório social (sobre o arguido) ao contrário do que acontece no direito processual penal (*artigo 370.º do CPP*).

²⁷ Por todas, CORREIA, Eduardo, *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, p. 12.

²⁸ DIAS, Augusto Silva, *Direito das Contra-ordenações*, 1.ª Edição (Reimpressão), Coimbra: Almedina, 2019, p. 165.

²⁹ *Ibidem*, p. 165.

do infrator ou para combater situações de associalidade ou anti-socialidade”³⁰. Ademais, independentemente de serem contra-ordenações “tradicionais” ou “modernas”, “a coima não leva implicada qualquer ideia ou programa de reintegração social, nem qualquer pretensão de neutralização ou inocuização do sujeito perigoso”³¹.

ALEXANDRA VILELA³² entende que a coima, além da sua função admonitória, poderá também comportar exigências de prevenção (geral e especial). As finalidades da coima esgotam-se na sua função admonitória quando ainda seja possível, com a aplicação desta sanção pecuniária, apelar “ao cumprimento do dever omitido”. De acordo com a autora, tal já não acontece nas condutas de elevada danosidade social (ambiente, concorrência ou mesmo laboral)³³, onde “as consequências são dificilmente reparáveis e nas quais o cumprimento do dever já pouco ou nada interessa”³⁴.

O TCA-SUL³⁵, em Acórdão onde analisou o DMOS em Portugal, defendeu que “os fins das coimas são essencialmente: reafirmar a coima e confiscar, bem como restabelecer a expectativa normativa violada [i.e., advertir e admoestar]; enfim, são finalidades de prevenção geral de dissuasão e, principalmente, de prevenção geral positiva integradora [advertir e admoestar é a censura]. Nada tem a ver com repressão-punição e com reintegração social, afastando razões de prevenção e reintegração social” até por esse mesmo aresto afirma que a “culpabilidade, ou censurabilidade, está muito ligada ao papel social em certo setor da sociedade, para efeitos de reprimenda social, e não tanto a uma ética social, pelo que a presença da censura à culpa do agente seja menos importante do que no Direito penal”.

Em face do exposto, podemos concluir que na fase inicial da vigência deste ramo do direito em Portugal, atendendo à neutralidade axiológica que lhe era subjacente, as sanções aplicadas tinham como fim a mera advertência e o compelir o infrator a cumprir com o normativo vigente, visando sobretudo censurar os “efeitos nocentes da conduta infratora, evidenciando que certas acções que prejudiquem a persecução do interesse

³⁰ Por todos, *Ibidem*, p. 166.

³¹ Por todas, *Ibidem*...

³² *O direito de mera ordenação social: Entre a Ideia de "Recorrência" e a de "Erosão" do Direito Penal Clássico, 1.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 364-367.*

³³ Interpretamos as palavras da autora no sentido de que as ditas «grandes contra-ordenações» são o exemplo clássico onde se verificada a elevada danosidade social dos ilícitos de mera ordenação social, não nos cingindo expressamente às áreas por ela elencadas.

³⁴ *O direito de mera ordenação social, p. 366.*

³⁵ Ac. proferido a 28/05/2020, Processo n.º 1314/17.6BESNT.

público também são socialmente nocivas” e não “a conduta do infrator ou a vontade por este exteriorizada”³⁶.

O surgimento de ilícitos contra-ordenacionais em que as condutas por eles visadas representam um maior potencial lesivo, em que a sua ofensividade se aproxima da resultante das condutas sancionadas pelo Direito Penal, decorrente da crescente regulação de diversos sectores da actividade económica, assim como da evolução em extensão e em complexidade, que levou ao surgimento de sanções pecuniárias de elevado de montante³⁷, sendo as sanções aplicadas no domínio do direito da concorrência o *exemplo clássico*, atendendo a que os seus limites superiores podem consubstanciar-se numa percentagem do volume de negócios (podendo alcançar os 10%)³⁸, sendo, por conseguinte, indefinidas mas determináveis.

4. Os princípios subjacentes à aplicação de sanções acessórias no direito contra-ordenacional português

As sanções não pecuniárias são, em regra³⁹, punições pela prática de um ilícito contra-ordenacional aplicadas a título secundário, sendo a coima aplicada a título principal. A aplicação das sanções acessórias depende, salvo as devidas excepções, da obediência a quatro princípios. A saber: a tipicidade, a acessoriedade, a proporcionalidade e a não automaticidade.

O **princípio da tipicidade**, decorrência do princípio da legalidade (*artigos 2.º e 29.º, n.º 2 da CRP e 2.º do RGCO*), indica-nos que só podem ser aplicadas as sanções acessórias que se encontrem expressamente previstas em diploma de natureza legal (e em momento anterior à prática do ilícito), sendo que tal não deve ser visto de forma absoluta. É certo que o *artigo 165.º, n.º 1, alínea d)* da *CRP* nos diz que é reserva relativa de competência legislativa da AR legislar sobre o regime geral de punição dos ilícitos de mera ordenação social (e os disciplinares) e as respectivas normas adjectivas, contudo, o plasmado na aludida norma apenas é válido no momento de criação da sanção e na

³⁶ Ambas, PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, p. 129.

³⁷ Algumas delas atingem valores que quase «ridicularizam» a sanção pecuniária penal, isto é, a multa, porque, com relativa facilidade, o montante daquela é ultrapassável pelo montante da coima.

³⁸ *Artigo 69.º, n.ºs 4, 5 e 8 do RJC*.

³⁹ Atendendo à excepção provocada pelo disposto na Lei 30/2000 como veremos *infra*.

definição da sua aplicabilidade. Por outras palavras, a Administração, dentro das competências que lhe são atribuídas por acto legislativo, pode proceder à criação de tipos de ilícito contra-ordenacionais, ao qual lhe corresponderá uma dada sanção, sanção essa que tem de estar expressamente prevista em diploma de natureza legal, diploma esse que autorize a Administração a sancionar um dado comportamento com essa consequência jurídica.

O **princípio da não automaticidade** diz-nos que a aplicação de uma sanção acessória depende de um juízo autónomo daquele que preside à aplicação de uma coima, não sendo consequência direta desta, juízo esse que “depende da gravidade da infração e da culpa do agente”⁴⁰. Contudo, temos situações no nosso ordenamento jurídico, por exemplo, as contra-ordenações rodoviárias, em que a aplicação da sanção acessória é obrigatória em alguns casos⁴¹.

O **princípio da acessoriedade**, aquele que maior implicação tem no tema abordado na presente dissertação, diz-nos que a aplicação de uma sanção acessória depende da aplicação prévia de uma coima. Esta acessoriedade nem por isso implica necessariamente uma subalternização ou, por outras palavras, um papel secundário à sanção acessória, ao menos a nível procedimental.

O **princípio da proporcionalidade** (em sentido amplo), beneficia de previsão constitucional desde logo através do *artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP* e, em especial, o *artigo 266.º, n.º 2* do mesmo diploma, diz-nos que a sanção acessória deve ser necessária, adequada e proporcional, em face da “gravidade da infração e da culpa do agente”⁴². Tal exigência brota do facto de as sanções acessórias provocarem necessariamente restrições a direitos patrimoniais e a liberdades económicas.

ALEJANDRO NIETO GARCIA⁴³ segmenta o princípio da proporcionalidade em dois planos distintos: plano normativo e plano da aplicação (o que mais releva no caso em apreço). Enquanto no plano normativo faz-se uso do aludido princípio com o intuito de a sanção prevista ser proporcional ao ilícito contra-ordenacional em causa, já no plano da aplicação, o uso do aludido princípio tem como escopo a existência de uma relação de proporcionalidade entre os factos ilícitos praticados e a sanção concretamente aplicada.

⁴⁰ *Artigo 21.º, n.º 1 do RGCO.*

⁴¹ O Código da Estrada impõe a aplicação de sanções acessórias como consequência da prática de contra-ordenações graves e muito graves (*artigo 138.º, n.º 1 do CE*), sendo que, no caso daquelas, a sanção acessória poderá ser suspensa na sua execução (*artigo 141.º, n.º 1 do CE*).

⁴² *Artigo 21.º, n.º 1 do RGCO.*

⁴³ in *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.ª Edição, Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 351.

5. O Direito Penal e o Direito Contra-ordenacional

Desde tempos imemoriais que o Direito Penal convive com os povos, tendo a sua criação ficado a dever-se à necessidade que os Estados tinham em agir, de forma eficiente, sobre quem prevaricasse, chamando a si o monopólio do exercício do poder punitivo, tentando evitar a *vindicta privata*.

O Direito de Mera Ordenação Social vem a surgir, mais tarde⁴⁴, procurando responder ao crescente intervencionismo do estado contemporâneo “na economia, na saúde, na educação, na cultura, nos equilíbrios ecológicos, etc.”⁴⁵ e a necessidade de respeitar o princípio da subsidiariedade do Direito Penal, sob pena deste se transformar num direito de *prima ratio*, que tudo pretende punir, levando à “perda da sua força de persuasão e prevenção”⁴⁶ prejudicando a afectação de recursos no combate à criminalidade mais grave.

Aquele crescente intervencionismo foi acompanhado da criação de entidades administrativas independentes, as quais, de acordo com NUNO BRANDÃO⁴⁷ dispunham/dispõem de funções *legislativa* (produção normativa), *executiva* (controlo e vigilância do cumprimento de normas por parte dos agentes económicos, por exemplo, através do direito de supervisão) e *para-judicial* (processamento dos ilícitos contra-ordenacionais).

A conhecida proximidade entre estes dois ramos do direito sancionatório público deve-se, segundo LÍCÍNIO LOPES MARTINS⁴⁸, posição que sufragamos, a diversas ordens de razão. A primeira prende-se com a inexistência, em 1982, de um diploma normativo que estabelecesse um regime geral que versasse sobre os “procedimentos decisórios dos órgãos administrativos”. Outra das justificações para a proximidade⁴⁹, ao

⁴⁴ Em Portugal, o direito das contra-ordenações teve a sua previsão legal iniciada no *Decreto-Lei n.º 232/79*, de 24 de Julho.

⁴⁵ Preâmbulo do *Decreto-Lei n.º 433/82*, de 27 de Outubro.

⁴⁶ *Ibidem*...

⁴⁷ BRANDÃO, Nuno, «O Direito Contra-ordenacional Económico na Era da Regulação», in *A protecção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: Atas da Conferência Internacional*, Universidade do Minho, 2017, p. 93.

⁴⁸ MARTINS, Licínio Lopes, «A actividade Sancionatória da Administração», pp. 617-618.

⁴⁹ Que se revela na aplicação do Direito Penal ao Direito Contra-ordenacional a título subsidiário, seja na vertente substantiva (*artigo 32.º do RGCO*), seja na vertente adjectiva (*artigo 41.º do RGCO*).

menos no ordenamento jurídico português, entre o Direito Penal e o DMOS, é o facto de o DMOS ter surgido também por força de um movimento de descriminalização.

A nível constitucional as diferenças, pese embora possam não parecer acentuadas, sobretudo ao nível procedimental, o facto é que as mesmas existem e iniciam-se logo no princípio da legalidade. Este princípio, no Direito Penal, é visto de forma mais rígida, atendendo à possibilidade de aplicação de medidas privativas da liberdade (sejam elas a prisão preventiva, a prisão efectiva ou ainda, medidas de segurança privativas da liberdade)⁵⁰.

A este propósito, e no que à consequência jurídica pela prática dos ilícitos penal e contra-ordenacional concerne, as diferenças também existem, sendo aqui merecedoras de uma breve alocução. Enquanto à prática de um crime corresponde uma pena, estando-lhe subjacente uma “dimensão ético-jurídica”, à prática de uma contra-ordenação corresponde uma sanção, estando-lhe subjacente uma “total neutralidade axiológica”⁵¹, em regra uma coima, sendo este, segundo a doutrina, um critério de distinção formal. Ademais, no direito penal, a pena poderá traduzir-se na privação da liberdade do infractor⁵², ao contrário do direito contra-ordenacional⁵³ e a (aplicação da) sanção penal acarreta um efeito mais estigmatizador⁵⁴, se bem que, no nosso entender, esse efeito se encontra em processo de erosão atendendo à crescente publicitação da intervenção do aparelho sancionatório administrativo nos órgãos de comunicação social, sendo dada notícia de que determinadas pessoas enfrentam um processo judicial, embora não se desconsidere que, na notícia transmitida para a comunidade sobre um processo penal em curso, o desfecho do dito processo poderá implicar, para os arguidos, uma pena de prisão (efectiva) e daí o aludido efeito estigmatizador se poder revelar com mais intensidade.

⁵⁰ Note-se que a privação da liberdade merece uma forte protecção constitucional (note-se, em especial, os artigos 27.º a 32.º da CRP), indicando o artigo 27.º, n.ºs 2 e 3 da CRP os casos em que o cidadão pode ser privado da liberdade. Acrescente-se ainda a previsão expressa da providência de *habeas corpus* no artigo 29.º da CRP.

⁵¹ COSTA, Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal: (Fragmenta Iuris Poenalis)*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 29.

⁵² Além de que a (aplicação da) sanção penal acarreta um efeito mais estigmatizador

⁵³ Não ignorando o instituto da prisão por constrangimento previsto no direito alemão (a título de exemplo, vide secção 96 da *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), que visa privar da liberdade o condenado no pagamento numa coima pela prática de um ilícito contra-ordenacional e que não proceda ao aludido pagamento. Ademais, não se ignora também a possibilidade, entre nós, da substituição da coima por trabalho a favor da comunidade, tal como prevê o artigo 89.º-A do RGCO, se bem que este diploma remete a regulação da aplicação desta pena de substituição para legislação especial.

⁵⁴ ROQUE, Miguel Prata, «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*, Coimbra: Almedina, n.º 14/15, Ano IV, 2013, p. 113.

As sanções aplicáveis no direito penal a título principal são a pena de prisão e a pena de multa. A pena de prisão implica, via de regra⁵⁵, o encarceramento do condenado num estabelecimento prisional pelo período estabelecido na decisão condenatória e que varia entre um mês (mínimo) e vinte e cinco anos (máximo).

A pena de multa, pena de natureza (não exclusivamente) patrimonial, é determinada de acordo com o *sistema de dias de multa*, isto é, existem duas operações a realizar, em que numa se estabelecem os dias de multa a aplicar ao arguido, “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”⁵⁶ (constituindo esta a verdadeira dimensão sancionatória), os quais variam, em regra, entre 10 dias e 360 dias (*artigo 47.º, n.º 1 do CP*), e na outra se determina o quantitativo diário, o qual varia, em regra, para as pessoas singulares, entre 5 euros e 500 euros (*artigo 47.º, n.º 2 do CP*), e, para as pessoas colectivas, entre 100 euros e 10000 euros (*artigo 90.º-B do CP*), sendo estes determinados de acordo com as condições económicas do arguido. A pena de multa, à semelhança da pena de prisão, pode ser substituída, sendo que, esgotando-se todas as formas de cumprimento da mesma, poderá vir a ser convertida em prisão subsidiária⁵⁷.

A coima, medida assumidamente de natureza exclusivamente patrimonial, é determinada de acordo com o *sistema da soma global* (o qual, numa primeira vertente e a que predomina no nosso ordenamento jurídico, consiste na escolha da medida da sanção entre um limite mínimo e um limite máximo; e, numa segunda vertente, trata-se de uma sanção fixa, não deixando qualquer margem ao aplicador da lei para graduar a sanção). Em caso algum, poderá resultar, em caso de não pagamento, na prisão do condenado⁵⁸, sendo estas as diferenças práticas relativamente à multa penal.

Ainda a propósito da privação da liberdade do arguido (no domínio do direito contra-ordenacional), recorde-se que, até à revisão operada ao *RGCO*, pelo *Decreto-lei n.º 244/95*, era possível às autoridades competentes, tendo em vista a identificação daquele, procederem à sua detenção por período não superior a vinte e quatro horas.

⁵⁵ Caso a pena de prisão estabelecida na decisão condenatória seja de duração igual ou inferior a cinco anos, poderá a mesma ser substituída, tal como previsto nos *artigos 43.º a 46.º, 50.º e 58.º*, todos do *CP*.

⁵⁶ *Artigo 71.º, n.º 1 do CP*.

⁵⁷ *Artigo 49.º do CP*.

⁵⁸ O efeito estigmatizador associado às sanções penais, em especial à prisão, constitui motivo bastante para que EDUARDO CORREIA considere inaplicável no direito contra-ordenacional a aplicação de uma sanção pecuniária como substitutiva da pena de prisão ou a conversão da sanção pecuniária não paga no cumprimento de uma daquela, por constituir uma censura em tudo semelhante à sanção criminal. in *Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, p. 12

A utilização de um critério material de distinção entre estes dois ramos do direito tem sido cada vez mais difícil de estabelecer. Se quando entrou em vigor o *Decreto-Lei n.º 232/79*, de 24 de Julho, o DMOS apenas cuidava das infracções que haviam sido alvo de um processo de despenalização relativa, nos dias de hoje o *estado de arte* alterou-se consideravelmente. As “grandes contraordenações”, isto é, aquelas que são sancionáveis com coimas de diversos milhões de euros, cujo limite superior chega a ser uma percentagem do volume de negócios, além da utilização de meios de obtenção de prova intrusivos, entre outros, reclamam uma certa autonomização, aproximando o seu regime jurídico (substantivo e processual) ao do Direito (Processual) Penal⁵⁹⁶⁰, levando a uma certa dificuldade no estabelecimento de um critério material de distinção.

No seguimento, e recordando as palavras de FARIA COSTA sobre estes dois ramos do direito sancionatório “só é dogmaticamente legítima a sua utilização quando for, de todo em todo, impossível estabelecer uma nítida fronteira material entre as realidades normativas que se querem, justamente, destringar, ou ainda, sempre que os princípios da certeza e da segurança jurídicas se imponham como valores proeminentes e indiscutíveis dentro do quadro normativo que se quer regular”⁶¹.

Por último, mas não menos importante, o cumprimento da sanção aplicável no Direito Penal difere, de forma substancial, da forma de cumprimento da sanção aplicável no DMOS.

No Direito Penal, a sanção pecuniária aplicada a título principal (a multa penal) dispõe de diversas formas de cumprimento. Além do pagamento integral, da prolação do prazo de pagamento ou do pagamento em prestações, poderá ainda ser substituída por trabalho a favor da comunidade, poderá haver lugar a execução coerciva para o pagamento da dita quantia, e só em último caso é que a pena de multa aplicada é que será convertida em prisão subsidiária (a qual poderá ainda ser suspensa na sua execução).

⁵⁹ A propósito da eventual criação de um Regime Geral para as Grandes Contra-ordenações, vide VEIGA, Raul Soares da, «As grandes contraordenações – em vésperas da continuação de uma reforma iniciada auspiciosamente pelo novo Regime Jurídico das Contraordenações económicas», Coord. ALVES, Catarina Abegão *et al.*, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in Memoriam*, Volume II, Lisboa: AAFDL, 2022.

⁶⁰ A este propósito veja-se o *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, Banco de Portugal, coord. Rui Cartaxo *et al.*, 2016, pp. 23-24 e 115-122, no qual, na sua página 24, a criação deste regime geral surge expressamente prevista na «Recomendação 12» a qual recomenda que a “legislação nacional deve promover uma maior autonomização do regime processual (contraordenacional) aplicável ao setor financeiro, tendo em conta a sua marcada especialidade, relativamente ao Regime Geral das Contraordenações e ao Código de Processo Penal, através da criação de um Regime Geral das Infrações Financeiras”.

⁶¹ COSTA, Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, p. 27.

No Direito Contra-ordenacional, existe similitude entre os modos de cumprimento da sanção aplicada (a coima). Além do pagamento da coima (seja integral, através da prolação do prazo de pagamento ou através do pagamento em prestações), poderá ainda haver lugar à execução coerciva. Ademais, o *artigo 89-A.º* do *RGCO* prevê a possibilidade de substituição (total ou parcial) do pagamento da coima por trabalho a favor da comunidade, fazendo depender a sua aplicabilidade da correspondente previsão em legislação especial.

6. Direito Disciplinar

O **Direito Disciplinar** visa averiguar e, se necessário, sancionar, a prática de ilícitos disciplinares, sendo a sua dimensão adjectiva merecedora de protecção constitucional expressa no *artigo 269.º, n.º 3* da *CRP*⁶². A “sanção administrativa disciplinar é (...) expressão interna do poder administrativo sancionador”, visando apenas os “ilícitos administrativos relacionados à ordem administrativa interna, à organização institucional e funcional da administração”, existindo entre a Administração e o administrado uma “relação jurídica especial e concreta de hierarquia”⁶³.

Este ramo do direito sancionatório encontra-se em diversas das relações existentes entre a Administração e os administrados, desde o estabelecimento de uma relação de emprego público, onde a dita relação tem uma natureza optativa⁶⁴, até à relação estabelecida entre a Administração e os reclusos de um estabelecimento prisional, onde esta relação tem natureza obrigatória⁶⁵, passando pelas relações estabelecidas entre a Administração e os alunos de um estabelecimento de ensino público, os utentes de uma unidade de saúde, os magistrados e as forças militares e de segurança ou mesmo as pessoas singulares e pessoas colectivas que desenvolvam a sua actividade desportiva sob a égide de uma dada federação.

⁶² “Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”.

⁶³ Por todas, PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, p. 224.

⁶⁴ Isto é, o administrado ou aceita a dita relação ou a rejeita, não sendo a mesma imposta pela Administração.

⁶⁵ A prisão preventiva ou a prisão pelo cumprimento de pena são sempre medidas impostas no âmbito do exercício do poder público e de forma coerciva.

Com o intuito de demonstrar algumas das sanções aplicáveis no âmbito do direito disciplinar, façamos uma breve incursão na *LGTFP*⁶⁶. Este diploma regula quer a parte substantiva, quer a parte adjectiva. No que diz respeito à parte substantiva, aquela que assume maior relevância para o tema em discussão, o *artigo 183.º* daquele diploma diz-nos que infracção disciplinar é “o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposo, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce”.

As sanções disciplinares aplicáveis pela prática das ditas infracções encontram-se elencadas, de forma taxativa, no *artigo 180.º, n.º 1* do referido diploma e são as seguintes: repreensão escrita, multa, suspensão e despedimento disciplinar ou demissão.

No que concerne à repreensão escrita, de acordo com o *artigo 184.º*, a mesma é “aplicável às infracções leves de serviço”.

Já no que concerne à multa e à suspensão, *artigos 185.º e 186.º*, ambos da *LGTFP*, respectivamente, encontra-se previsto nessas normas um conjunto de situações, não taxativas, que poderão levar à sua aplicação ao trabalhador. A primeira sanção agora identificada aplica-se a “casos de negligência ou má compreensão dos deveres funcionais”, enquanto a segunda sanção, na qual se verifica uma dupla hipótese de uso, aplica-se aos “trabalhadores que atuem com grave negligência ou com grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres funcionais e àqueles cujos comportamentos atentem gravemente contra a dignidade e o prestígio da função”.

Por último, no que concerne à sanção mais grave⁶⁷, isto é, o despedimento disciplinar ou demissão, de acordo com o *artigo 187.º* da *LGTFP*, a mesma aplica-se às situações em que “inviabilize a manutenção do vínculo de emprego público” nos termos previstos nesse diploma.

A definição de ilícito (disciplinar) na *LGTFP* difere, de forma clara, da definição de ilícito (contra-ordenacional) que se encontra no *RGCO*. A principal diferença é o facto de o *RGCO*, ao contrário da *LGTFP*, prever uma consequência pela violação da norma (a coima) na própria definição de ilícito. Ainda a este propósito, embora já fora do âmbito

⁶⁶ Que aqui se refere atenta a multiplicidade de casos que podem ser alvo da sua aplicação e a consequente capacidade ilustradora deste ramo do direito sancionatório público.

⁶⁷ Aproveita-se aqui para recordar que existe, ao menos, um *regime disciplinar* em que a liberdade de movimentos do sancionado poderá ser coarctada. Trata-se da sanção de prisão disciplinar, prevista no *artigo 30.º, n.º 1, alínea e* do *Regulamento de Disciplina Militar (Lei Orgânica n.º 2/2009)*, cuja duração varia entre 1 e 30 dias, de acordo com o *artigo 35.º* do mesmo diploma. Tal excepção encontra previsão constitucional no *artigo 27.º, n.º 3, alínea d* da *CRP*.

da definição de ilícito disciplinar, diga-se que o princípio da determinabilidade do ilícito sobre uma erosão maior do que aquela que se verifica entre do Direito Penal para o DMOS, havendo aqui uma constância no uso de «normas em branco» que são alvo de concretização em face da instituição em que lhes é feito uso.

Os seus comandos normativos⁶⁸, em regra, dirigem-se a um número limitado de destinatários e são concretizados pela Administração e não por um órgão legiferante.

Esta relação entre entidade sancionadora e sancionado é especial atendendo à hierarquia que existe entre a entidade sancionadora e sancionado e porque essa mesma hierarquia é, a mais das vezes, optativa, ou seja, o cidadão só é submetido àquela hierarquia se a tal se voluntariamente se sujeitar.

No que concerne à finalidade da sanção (e do ilícito) disciplinar, PEDRO COSTA GONÇALVES é da opinião que a mesma não visa, em primeira linha, a punição do infractor, mas sim a “efectiva reintegração do interesse público violado”⁶⁹, isto é, na “recuperação da boa ordem do serviço, o correcto funcionamento da organização, a imagem da instituição ou a reputação de uma profissão”⁷⁰, ao passo que a sanção contra-ordenacional tem como escopo a punição do infractor, seja ainda uma mera advertência social, sejam já razões de prevenção (geral e especial).

Por último, a impugnação das decisões proferidas neste âmbito são objecto de impugnação judicial para os Tribunais Administrativos e Fiscais⁷¹, ao passo que a impugnação judicial de decisões proferidas em matéria contra-ordenacional são, em regra⁷², dirigidas aos Tribunais Judiciais. Em suma, este poder sancionatório é exercido de “dentro para dentro” e não de “dentro para fora” como acontece no DMOS.

7. Algumas das medidas desfavoráveis na Administração

⁶⁸ Frequentemente, é atribuído a estes corpos normativos a designação de «Regulamento Interno» ou «Código de Conduta», entre outros.

⁶⁹ Que aqui recupera opinião de ROGÉRIO SOARES; vide GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Volume 1, 1.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2019, p. 1075.

⁷⁰ GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, p. 1075.

⁷¹ Artigo 12.º da LGTFP.

⁷² De acordo com o disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF, as impugnações judiciais relativas a decisões que versem sobre a prática de ilícitos de mera ordenação social por violação de regras em matéria de direito do urbanismo ou em matéria de direito tributário são decididas pelos Tribunais Administrativos e Fiscais. Ademais, o Tribunal da Propriedade Intelectual (artigo 111.º, n.º 1, alíneas f) e g) da LOSJ), o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (artigo 112.º, n.º 1 da LOSJ) e o Tribunal Marítimo (artigo 113.º, n.º 1, alínea t) da LOSJ), dispõem de poderes para o processamento de contra-ordenações.

No Direito Público, os mecanismos que criam situações desvaliosas na esfera jurídica dos administrados não se cingem aos já abordados Direito Penal, Direito Contraordenacional e Direito Disciplinar, nem têm de consistir numa sanção, isto é, não têm que revestir uma natureza punitiva. Neste capítulo da dissertação iremos abordar algumas dessas medidas, que habitualmente se denominam de «desfavoráveis» por produzirem as aludidas situações desvaliosas. A título de exemplo, incluímos as medidas de polícia, as medidas cautelares, o direito de supervisão ou até mesmo a contratação pública.

As medidas desfavoráveis, seguindo a classificação adoptada por VIEIRA DE ANDRADE⁷³, podem ser preventivas (nas modalidades de controlo prévio, persuasivas ou prudenciais), extintivas, repressivas ou reparatórias.

As **medidas preventivas** visam acautelar uma dada situação que poderá colocar em causa determinados interesses públicos, sendo tomadas antes da verificação do perigo. As aludidas medidas podem ser de **controlo prévio** (quando aplicadas antes da verificação da situação de perigo e/ou da atribuição de qualquer vantagem jurídica), **persuasivas** (tomadas, em regra, para alertar uma dada entidade (ou grupo de) sobre dever de adoptar determinadas práticas que lhe são exigidas) e **prudenciais** (tomadas igualmente no âmbito de situações de monitorização contínua, sobretudo em mercados altamente regulados).

As **medidas extintivas** visam por fim a uma dada situação (ou relação) jurídica, seja pela via da “caducidade ou revogação de actos favoráveis”, seja pela via do uso de “medidas de controlo permanente” (estas medidas de controlo permanente visam verificar se os pressupostos que conduziram à atribuição de uma dada vantagem jurídica se mantêm. Se não se mantiverem, a dita vantagem poderá ser retirada).

Estas medidas diferenciam-se das sanções administrativas por não lhes estar subjacente a prática de um ilícito administrativo, podendo resultar da “vontade da Administração em atender de forma mais satisfatória determinados interesses públicos”⁷⁴ e, portanto, não ser necessária a prática de daquele tipo de ilícito para que tal aconteça⁷⁵. Diga-se ainda, que, ao contrário do que sucede com a aplicação de uma sanção

⁷³ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 6.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, p. 136.

⁷⁴ PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, p. 185.

⁷⁵ *Ibidem*...

administrativa, o administrado poderá, em algumas situações, ser indemnizado pela Administração⁷⁶⁷⁷.

As **medidas repressivas** são aquelas que visam “livrar os interesses públicos de perigos iminentes ou de ofensas actuais, evitando que os interesses públicos de perigos eminentes ou de ofensas actuais, evitando que esses interesses sejam lesados ou que sofram prejuízo ainda maior do que o já efetivado”⁷⁸.

As **medidas reparatórias** visam o compensar ou repor a situação jurídica afectada pelo incumprimento de um dado dever jurídico. As mesmas podem assumir natureza compensatória, sendo a indemnização o exemplo clássico, ou natureza repristinatória, onde as ditas poderão revestir a forma de reposição da legalidade administrativa afectada (em sentido estrito)⁷⁹ ou de reposição da realidade fáctica no estado em que ela se encontraria caso não se verificasse o incumprimento do aludido dever que motivou a sua aplicação⁸⁰.

7.1. Medidas de polícia

As **medidas de polícia** são comandos de natureza administrativa que, em regra, visam “evitar ou impedir a continuação de lesão de interesses públicos relevantes”⁸¹, constituindo pressuposto da sua aplicação a existência de um “perigo ou na verificação de um dano, independentemente de qualquer ilicitude ou culpabilidade”⁸², sendo o seu controlo jurisdicional efectuado pela Justiça Administrativa.

PEDRO CAEIRO e MIGUEL ÂNGELO LEMOS⁸³ fazem uma separação entre medidas de polícia *latu sensu* e medidas de polícia *stricto sensu*.

As **medidas de polícia *latu sensu*** radicam no *artigo 268.º* da *CRP*, “norma-rainha” no que concerne à definição e limite da actividade da Administração, em especial na sua relação com os administrados. Os autores destacam, a este propósito, diversos

⁷⁶ A título de exemplo, *artigo 334.º, n.º 1* do *CCP*.

⁷⁷ PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, p. 186.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 196.

⁷⁹ Por exemplo, *artigo 102.º, n.º 2, alínea d)* do *RJUE*.

⁸⁰ Por exemplo, *artigo 102.º, n.º 2, alínea f)* do *RJUE*.

⁸¹ MARTINS, Licínio Lopes, «A actividade sancionatória da Administração...», pág. 605.

⁸² *Ibidem*...

⁸³ CAEIRO, Pedro, LEMOS, Miguel Ângelo «Country Analysis – Portugal», (coord.) Oswald Jansen *Administrative Sanctions in European Union*, Intersentia, 2013, pp. 488-491

princípios, entre os quais: a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos individuais garantidos pela lei; a conformidade com a Constituição e o Direito; e o respeito pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e justiça.

O primeiro dos princípios, a **prossecução do interesse público**, no respeito pelos direitos individuais garantidos pela lei, impõe que a Administração deva sempre actuar em respeito pelo interesse público, mesmo no caso do uso de poderes discricionários, sendo-lhe proibida a utilização de medidas arbitrárias, constituindo limite do aludido interesse público o “respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” (*artigo 4.º do CPA*).

O segundo dos princípios, a **conformidade com a Constituição e o Direito**, impõe que a Administração actue com respeito pela Constituição e pela legalidade democrática, imposição essa decorrente do *artigo 3.º, n.º 2 da CRP*.

Num primeiro patamar, o aludido princípio determina que a Administração se encontra obrigada a respeitar a Constituição, não podendo violar os ditames constitucionais, nem mesmo quando considere que a norma viola a *CRP*⁸⁴, a não ser em caso “flagrante e notório”.

Num segundo patamar está em causa o princípio da legalidade⁸⁵, o qual se desdobra em duas dimensões; a primeira é a prevalência da lei, ao abrigo da qual a Administração deve obediência à lei que define a sua actividade, bem como a impossibilidade de recurso a critérios de oportunidade⁸⁶, prevenindo a emanação de atos ilegais pela Administração; a segunda é a precedência de lei, que determina que a Administração só pode agir dentro da esfera de poder que lhe é concedida pela lei⁸⁷.

⁸⁴ Sobre a problemática da fiscalização da constitucionalidade pela Administração – MONIZ, Ana Raquel, «O *Administrative Constitutionalism*: Resgatar a Constituição para a Administração Pública», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. IV, Studia Iuridica 106, Boletim da Faculdade de Direito/Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 385-418;

⁸⁵ Recorde-se o *artigo 3.º, n.º 1 do CPA* que nos diz que “Os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins”.

⁸⁶ Se bem que a proibição do recurso a critérios de oportunidade já não seja plena no âmbito contra-ordenacional, atendendo quer no conducente à não instauração do processo (*vide* nota de rodapé n.º 157), quer no conducente à utilização de mecanismos de consenso como aqueles previstos no *RJC* ou no *RSSE*, ou até no âmbito disciplinar (*artigo 98.º, n.º 5 do CEP MPL*).

⁸⁷ Este é um aspecto relevante para o presente trabalho académico, atendendo a que, nomeadamente no direito contra-ordenacional, a Administração apenas pode criar ilícitos contra-ordenacionais dentro dos poderes que lhe são conferidos pela lei, sendo tal concepção mais restrita no que diz respeito às sanções aplicáveis, uma vez que a Administração não as pode criar, tendo apenas o poder de escolher dentro das sanções do catálogo.

O terceiro (conjunto de princípios) engloba os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade.

O princípio da **igualdade** (*artigos 13.º da CRP e 6.º do CPA*)⁸⁸ determina, classicamente, que os “cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”⁸⁹, e “não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever”, resultando no dever, neste caso pela Administração, de *tratar igual o que é igual e desigual o que é desigual*, sob pena de, caso se trate todos de igual forma, se venham a obter resultados injustos. Este princípio abrange toda a actividade da Administração e, especialmente no domínio do ilícito de mera ordenação social, abrange desde o (pré-)início⁹⁰ do procedimento sancionatório, passando pela aquisição e análise da prova, e terminando da decisão final, em especial na escolha e determinação da medida da sanção que for aplicada.

O princípio da **proporcionalidade** (*artigos 266.º, n.º 2 da CRP e 7.º do CPA*), visto no seu sentido amplo, indica que a actuação da Administração deve pautar-se, impreterivelmente, por requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade (em sentido estrito, isto é, princípio da proibição do excesso). O aludido princípio não é mais que um “travão-material”⁹¹, impondo à Administração, nas medidas de polícia que adoptar, estando em causa o exercício de um poder discricionário, o interesse público não se alcança tão só ao optar por qualquer uma das medidas que lhe são permitidas, devendo ser escolhida aquela que for menos lesiva dos direitos e interesses do administrado.

O aludido princípio, de acordo com PEDRO COSTA GONÇALVES, manifesta-se de três formas: a exigência da “*adequação* da decisão como meio e prossecução dos fins previstos na norma de competência (artigo 7.º n.º 1)”⁹² e das “decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições *na medida do necessário e em termos proporcionais* aos objetivos a realizar”⁹³ (*artigo 7.º, n.º 2*).

⁸⁸ Ainda que numa perspectiva sob a generalidade da actividade da Administração, PEDRO COSTA GONÇALVES entende que o princípio da igualdade também se aplica “nas relações entre as entidades da Administração”, sob pena de uma eventual legitimação para que duas entidades administrativas fossem tratadas de maneira diferente. in *Manual de Direito Administrativo*, p. 406.

⁸⁹ *Artigo 13.º da CRP*.

⁹⁰ Aqui, em clara referência ao disposto no *artigo 209.º-A do RGICSF*, por, cumpridos os requisitos elencados nessa norma, o Banco de Portugal poder não dar início ao processo contra-ordenacional.

⁹¹ Ou seja, a sua aplicabilidade note-se especialmente no momento da aplicação, por contraponto a um “travão-formal” que que a limitação é criada *ab initio* por um comando normativo.

⁹² in *Manual de Direito Administrativo*, pp. 410

⁹³ *Ibidem*, p. 411.

O princípio da **imparcialidade** comporta duas dimensões: a dimensão objectiva e a dimensão subjectiva. A **dimensão objectiva** que, como assinala LICÍNIO LOPES MARTINS, encontra previsão expressa no *artigo 9.º do CPA*, postulando esta norma que a “Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção”. Já a **dimensão subjectiva** encontra-se relacionada com os incidentes de escusa, suspeição e impedimento⁹⁴⁹⁵.

O princípio da **justiça** implica que a Administração proceda a um tratamento justo e que rejeite as soluções que sejam “manifestamente [desrazoáveis ou] incompatíveis com a ideia de Direito”⁹⁶.

Para concluir esta incursão nos princípios delimitadores da actividade da Administração, em especial nas medidas de polícia, façamos uma breve menção aos “direitos e garantias dos administrados”, numa vertente sobretudo procedimental, que se encontram previstos no *artigo 268.º da CRP*, indicando-nos esta norma que os cidadãos dispõem do direito a serem informados pela Administração, a seu pedido, do estado dos processos em que são directamente interessados, bem como a conhecerem as decisões finais sobre os mesmos (*n.º 1*), dispõem igualmente, salvas as devidas excepções, do “direito de acesso aos arquivos e registos administrativos” (*n.º 2*), do direito de notificação dos actos administrativos nos quais sejam interessados, carecendo “de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos” (*n.º 3*) e a consagração do direito de reacção a actos administrativos e normas administrativas com eficácia externa, à “prática de actos administrativos legalmente devidos” e ainda o recurso a medidas cautelares (*n.ºs 4 e 5*).

No que diz respeito às **medidas de polícia *stricto sensu***, as mesmas encontram consagração constitucional expressa no *artigo 272.º da CRP*, estando inserido no *Título*

⁹⁴ *Artigos 69.º e ss. do CPA*

⁹⁵ Não podíamos aqui deixar de sublinhar que, atendendo à ausência de regulamentação da problemática da imparcialidade destinada especificamente à actividade sancionatória da Administração, em especial a contra-ordenacional, no nosso ordenamento jurídico, devem ser aplicadas as normas constantes do CPA, ainda que com as devidas adaptações, sobretudo na fase administrativa do procedimento sancionatório, por serem estas que melhor interpretam a dinâmica funcional da Administração, ao contrário do que sucede com as normas constante do CPP (supletivamente aplicáveis) e do CPC por serem destinadas ao sistema judicial.

⁹⁶ GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, p. 412.

IX – Administração Pública, prevendo a sua actuação quer no âmbito do controlo da legalidade, quer na prevenção criminal. O aludido artigo, no seu *n.º 1*, determina que a polícia “tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos” e no seu *n.º 2* determina que “as medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”, notando-se aqui que a actividade policial deve pautar-se por requisitos de necessidade, adequação e proporcionalidade e não constituindo esta actividade um meio autónomo e suficiente para restringir os direitos fundamentais, sendo que, em qualquer caso, devem obediência ao plasmado nos *artigos 27.º e 28.º da CRP*⁹⁷

O artigo acima referido deve ser alvo de uma interpretação extensiva no seu âmbito de aplicação. Como assinala LICÍNIO LOPES MARTINS⁹⁸, incluem nas medidas de polícia não só aquelas desenvolvidas habitualmente pelas forças de segurança, mas também a actividade das autoridades de protecção civil, aquelas que visam “efectuar um controlo preventivo do exercício de actividades pelos particulares (o caso dos actos de “controlo preventivo”) e ainda as “acções de fiscalização” levadas a cabo para apurar se determinada actividade (económica) é realizada de acordo com os ditames do direito.

O *n.º 2* do aludido artigo subordina a utilização das medidas de polícia à obediência ao “princípio da tipicidade legal” e ao “princípio da proibição do excesso”.

O primeiro princípio agora referido, nas palavras de GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA⁹⁹, implica que os actos de polícia tenham “fundamento necessário na lei”, devendo ser “medidas ou procedimentos individualizados e com conteúdo suficientemente definido na lei, independentemente da natureza dessas medidas”. Contudo, e acompanhando PAULO SOARES¹⁰⁰, deverá ser admissível a tomada de medidas de polícia que não se encontrem tipificadas, desde que seja feita a devida compatibilização com a agressão a direitos fundamentais.

Num plano *infraconstitucional*, as medidas de polícia encontram-se previstas em diversos diplomas normativos, das quais destacamos as previstas na *Lei de Segurança Interna*, nos seus *artigos 28.º e 29.º*, sendo que algumas delas extravasam o «conceito

⁹⁷ CAEIRO, Pedro, LEMOS, Miguel Ângelo «Country Analysis – Portugal», p. 490.

⁹⁸ in «Sanções administrativas: enquadramento geral e categorias», *Sumários de Apoio à unidade curricular de Direito Administrativo (2020/2021) do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da FDUC*.

⁹⁹ in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 860-861.

¹⁰⁰ SOARES, Paulo, *Meios de Obtenção de Prova no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 49-50.

clássico» das mesmas, nomeadamente devido à necessidade de algumas serem precedidas de autorização do juiz de instrução criminal (*artigo 33.º, n.º 1*) ou serem alvo de confirmação posterior em caso de urgência na sua aplicação (*artigo 33.º, n.º 2*).

No primeiro artigo mencionado encontram-se previstas aquelas que, em nosso entender, são as medidas de polícia ditas clássicas, por se encaixarem melhor na ideia de reacção a situações de perigo iminente, como a “identificação de pessoas suspeitas que se encontrem ou circulem em lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial” (*n.º 1, alínea a*)), a “interdição temporária de acesso e circulação de pessoas e meios de transporte a local, via terrestre, fluvial, marítima ou aérea” (*n.º 1, alínea b*)), a “evacuação ou abandono temporários de locais ou meios de transporte” (*n.º 1, alínea c*) ou ainda a “a remoção de objectos, veículos ou outros obstáculos colocados em locais públicos sem autorização que impeçam ou condicionem a passagem para garantir a liberdade de circulação em condições de segurança” (*n.º 2*).

No segundo artigo mencionado, encontram-se medidas destinadas à prevenção criminal. As *alíneas a), 1.ª parte, b), e), f) e g)*, encontram-se visam o controlo da posse, uso, venda e armazenamento de “armas, substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos, objectos proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência”, podendo tais medidas de polícia revestirem a forma de buscas, revistas, acções de fiscalização, vistorias e ainda a revogação e suspensão de autorizações ou o encerramento temporário de estabelecimentos.

A *alínea c)* prevê a “realização de acções de fiscalização em estabelecimentos e outros locais públicos ou abertos ao público”, a *alínea d)* prevê “acções de vistoria ou instalação de equipamentos de segurança”¹⁰¹. A *alínea h)* prevê a “cessação da actividade de empresas, grupos, organizações ou associações que se dediquem ao terrorismo ou à criminalidade violenta ou altamente organizada”. A *alínea i)* prevê a “inibição da difusão a partir de sistemas de radiocomunicações, públicos ou privados, e o isolamento electromagnético ou o barramento do serviço telefónico em determinados espaços”. A

¹⁰¹ A este propósito fazemos uma breve incursão no domínio da segurança privada (em especial o seu acesso e o seu exercício), que entre nós é regulada pela *Lei 34/2013*, de 16/05, actualizada pela *Lei n.º 46/2019*, de 08/07. No seu *artigo 53.º-A, n.ºs 1 e 2*, encontra-se plasmado que em caso de incumprimento do normativo aplicável ou caso a actividade desenvolvida “se revele suscetível de perturbar a ordem, a segurança ou a tranquilidade públicas, pode ser restringida a sua atividade, total ou parcialmente”, verificando-se indícios de perturbação quando exista “violação dos deveres da conduta ou a avaliação de idoneidade (...) seja negativa”. Ademais, de acordo com o *n.º 4* do aludido *artigo*, “a decisão de restrição, (...) é emitida pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Interna, sob proposta fundamentada das forças de segurança”

alínea a), 2.^a parte, prevê a “realização, em viatura, lugar público, aberto ao público ou sujeito a vigilância policial, de buscas e revistas para detectar a presença de (...) pessoas procuradas ou em situação irregular no território nacional ou privadas da sua liberdade”.

Já o segundo princípio, o princípio da proibição do excesso implica, segundo os mesmos autores (GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA), que “as medidas de polícia devam obedecer aos requisitos da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade”¹⁰². Por outras palavras, atendendo ao potencial lesivo destas medidas nos direitos fundamentais dos cidadãos, o seu uso deve ser o “imprescindível para assegurar o interesse público em causa, sacrificando o mínimo os direitos dos cidadãos”¹⁰³.

O cumprimento do preceituado na lei e reforçado por estes autores leva a que o juiz de instrução criminal tenha de, como acima se adiantou, autorizar ou confirmar algumas das medidas de polícia levadas a cabo.

Concluindo, o primeiro dos aspectos que diferencia as medidas de polícia de outras medidas desfavoráveis impostas pela Administração (por exemplo, as sanções contra-ordenacionais) é a desnecessidade da existência de culpa no comportamento do administrado¹⁰⁴. Outro dos aspectos é o não ser requisito essencial a existência de um processo em curso para que as ditas medidas sejam aplicadas¹⁰⁵¹⁰⁶. Há também a possibilidade de aplicação de medidas de polícia que não estejam previstas em lei prévia, ao contrário do que sucede com a prática de ilícitos contra-ordenacionais. Ademais, e recuperando o afirmado no início, estas medidas visam o afastamento de uma situação de perigo e não a aplicação de uma sanção, nomeadamente o sancionar o comportamento que tenha provocado a dita situação¹⁰⁷.

¹⁰² in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II Volume, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 860.

¹⁰³ *Ibidem*...

¹⁰⁴ Recorde-se a “semelhança” com a problemática da responsabilidade civil (*arts. 483.º e ss do CC*), em que a responsabilidade pelo risco (*artigos 499.º e ss. do CC*) prescinde da existência de culpa para a sua efectivação, criando, deste modo, uma excepção àquela.

¹⁰⁵ Pese embora, em algumas delas, como a prevista no *artigo 29.º, alínea a)*, 2.^a parte, exista forçosamente um processo prévio (ainda que transitado em julgado), onde foi declarada a situação de permanência irregular no território nacional ou a necessidade da sua privação de liberdade.

¹⁰⁶ Medidas de polícia temos que podem ser usadas quer fora de um processo em curso, quer no decorrer de um processo. Atendem-se os seguintes exemplos: um cidadão é detido em flagrante delito por ter sido visto por membros de uma força policial a praticar um ilícito contra-ordenacional, caso em que não haverá nenhum processo em curso, pelo menos relacionado com a detenção efectuada; diferentemente, se um cidadão é detido no cumprimento do mandado de detenção emitido por uma autoridade judiciária, já haverá um processo.

¹⁰⁷ Caso a dita situação de perigo tenha sido provocada pela prática de um ilícito contra-ordenacional, tal será avaliado (e sancionado) no devido processo.

7.2. Medidas cautelares

As **medidas cautelares** são aquelas que visam, em regra, acautelar o efeito útil da norma que estatui um determinado comportamento ilícito típico. Contrariamente às medidas de polícia, as medidas cautelares são aplicadas no âmbito de um processo já em curso.¹⁰⁸

No *RGCO*, as ditas medidas encontram-se previstas no *artigo 42.º*, sob a epígrafe “(Meios de coacção)”, assim como no *artigo 48.º-A*, sob a epígrafe “Apreensão de objectos”.

O *artigo 42.º* inicia-se (no seu *n.º 1*) com uma delimitação negativa, isto é, elenca uma série de medidas cautelares, típicas do processo penal, que não podem ser usadas no direito contra-ordenacional, nas quais encontramos a prisão preventiva¹⁰⁹, “a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional”¹¹⁰. Já o *n.º 2* do mesmo artigo diz-nos que “As provas que colidam com a reserva da vida privada, bem como os exames corporais e a prova de sangue, só serão admissíveis mediante o consentimento de quem de direito”.

O *artigo 48.º-A* do *RGCO*, no seu *n.º 1*, diz-nos que “Podem ser provisoriamente apreendidos pelas autoridades administrativas competentes os objectos que serviram ou

¹⁰⁸ A este propósito atente-se ao exposto no *artigo 34.º, n.º 1* da *RJC*, que impõe como requisito para a sua aplicação a “iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação para a concorrência, com base na constatação *prima facie* de uma infração”, tendo como fim a “imediate reposição da concorrência” ou a indispensabilidade ao “efeito útil da decisão a proferir no termo do processo”.

¹⁰⁹ Recorde-se que, como já se referiu, a privação da liberdade, seja ela a título cautelar ou a título condenatório, não é possível no DMOS português.

¹¹⁰ Os meios de coacção – que no *RGCO*, ao contrário do seu diploma subsidiário em matéria processual, parecem incluir também os meios de obtenção de prova, aplicáveis no domínio do DMOS – têm sofrido uma «mutação agravante», por outras palavras, têm sofrido uma evolução, seja na diversidade, seja na frequência ou na intensidade com que são aplicáveis. Alvo de maiores críticas têm sido os meios de obtenção de prova ditos intrusivos, sejam eles as buscas ou as perícias em equipamentos informáticos, atendendo (à não tanta) neutralidade ética do ilícito contra-ordenacional. A este propósito *vide* MACHETE, Miguel Pena; XAVIER, Catarina Pinto; e BELO, Beatriz; «Direito da Concorrência: A Necessária Reforma por Força da Diretiva ECN+», in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano XI, n.ºs 42 e 43, Março - Setembro de 2020, pp. 172-174 e ainda, Santos, Nuno Ricardo Pica dos, «Contraordenações no Âmbito Económico: Sua Investigação e a Problemática dos Meios Intrusivos de Obtenção da Prova», in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano XII, n.ºs 46-47, Abril - Setembro de 2021.

estavam destinados a servir para a prática de uma contra-ordenação, ou que por esta foram produzidos, e bem assim quaisquer outros que forem susceptíveis de servir de prova”¹¹¹.

No *RJCE* a problemática das medidas cautelares (*artigo 48.º do RJCE*) merece maior atenção, sendo-lhe *inclusive* dedicada uma subsecção. Além da apreensão de objectos, podem ser tomadas outras medidas cautelares¹¹². A título de exemplo: a “suspensão, total ou parcial, do exercício de actividades económicas”; o “encerramento, no todo ou em parte, de estabelecimentos ou de espaços que se encontrem adstritos ao apoio às actividades exercidas”; e a “imposição das medidas que se mostrem adequadas à prevenção de danos à saúde e à segurança”. O *n.º 2* do já referido artigo prevê ainda diversas medidas cautelares destinadas ao “exercício de actividades ou de práticas desenvolvidas através de sítios na Internet”.

Destaque-se aqui um pormenor de salutar importância – atendendo à consagração, neste circunspecto, do princípio da segurança jurídica – que não encontra previsão no RGCO, tratando-se da previsão expressa do desconto do período em que a medida cautelar prevista na *alínea a)* decorreu, na sanção acessória que “consista em interdição ou inibição do exercício das mesmas actividades” em que o arguido venha eventualmente a ser condenado.

7.3. Direito de Supervisão

O **Direito de Supervisão**, de acordo com LUIS GUILHERME CATARINO, é a “actividade da Administração limitadora da liberdade dos administrados, mediante a qual se quer garantir que os sujeitos privados ou públicos, que actuam sob o regime do direito privado operando num determinado sector ou nele desenvolvem determinada actividade, o façam de forma ajustada ao estabelecido na ordenação do referido sector ou actividade, através de um **controlo prévio** (autorizações e poderes regulamentares), de **vigilância de actividades** (informação, inspecção), de **intervenções correctivas** (injunções, ordens),

¹¹¹ A natureza “cautelar” da apreensão de objectos é confirmada pela utilização do advérbio de modo “provisoriamente” no *n.º 1* do dito artigo, assim como pela obrigatoriedade de restituição assim que se torne desnecessário manter a sua “apreensão para efeitos de prova” (excepção feita à sua eventual declaração de perda) prevista no *n.º 2* do mesmo artigo.

¹¹² *Artigo 48.º, n.º 1 do RJCE.*

que podem culminar no exercício de funções repressivas”¹¹³. Ainda segundo o autor, a *supervisão* não “inclui a aplicação de sanções, função materialmente diversa”.

Decorre da natureza destas medidas que as ditas entidades devem-se encontrar validamente constituídas e, conseqüentemente a operar legitimamente, pese embora, posteriormente, se venha a verificar situação contrária, isto é, a constituição irregular *ab initio*¹¹⁴, ao passo que as normas punitivas do Direito Contra-ordenacional não sofrem dessa limitação¹¹⁵.

Portanto, aquilo que distingue o direito de supervisão do DMOS é que as decisões (finais) aqui tomadas têm também um carácter originariamente sancionatório (e não meramente reflexo¹¹⁶), enquanto aquelas visam, as mais das vezes, a reposição do *status quo ante* (por exemplo, a revogação de uma autorização) ou a tomada de medidas preventivas (por exemplo, medidas destinadas a assegurar a liquidez de uma dada instituição financeira).

7.4. Direito da Contratação Pública

No domínio da **Contratação Pública**, a responsabilidade¹¹⁷ do co-contratante subdivide-se em dois tipos: responsabilidade contratual e responsabilidade administrativa, pressupondo ambos a existência de um incumprimento contratual. O primeiro tipo referido impõe “um dever de indemnizar (de reparar um prejuízo)”¹¹⁸, enquanto o segundo tipo, e aquele que será aqui abordado, impõe a sujeição a sanções contratuais, trazendo, por conseguinte, uma consequência sancionatória (ou punitiva).

¹¹³ in *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros*, pp. 287-288.

¹¹⁴ Veja-se o caso previsto no *artigo 22.º, n.º 1, alínea a)* do *RGICSF* em que pode ser revogada a autorização anteriormente conseguida se se vier a verificar que a aludida autorização foi obtida “por meio de falsas declarações ou outros expedientes ilícitos”.

¹¹⁵ A título de exemplo vejam-se as *alíneas a) e e)* do *artigo 211.º, n.º 1* do *RGICSF*.

¹¹⁶ Sobre o carácter sancionatório de algumas das medidas tomadas no direito de supervisão, em especial a perda de idoneidade, *vide* ROQUE, Miguel Prata, «A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas», *Revista de Direito das Sociedades*, n.º 1, Ano XI (2019), pp. 33-132.

¹¹⁷ De acordo com PEDRO COSTA GONÇALVES trata-se do “dever jurídico que recai sobre alguém que outorgou um contrato e que consiste em *ter de responder* pelo incumprimento definitivo, pelo cumprimento defeituoso ou tardio das obrigações contratuais”. in «Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo», in GONÇALVES, Pedro Costa (org.), *Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra: CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008, p. 597.*

¹¹⁸ *Ibidem...*

Tendo em vista a efectivação da responsabilidade administrativa dos co-contratantes, existem diversas medidas desfavoráveis (sanções contratuais), sejam elas a sanção pecuniária contratual, a resolução sancionatória¹¹⁹, ou a caducidade-sanção. PEDRO COSTA GONÇALVES assinala a sua importância, tendente à boa execução do contrato, uma vez que “desenvolvem, de forma indirecta, uma função coercitiva, de coerção ao cumprimento, constringendo o co-contratante a cumprir as obrigações contratuais que assumiu”¹²⁰, reforçando o autor que “Expondo o co-contratante à aplicação de medidas com específica e autónoma *função punitiva* – independente da função de ressarcimento dos danos que o incumprimento provoca ao contraente público – o não cumprimento reforça a protecção do interesse público na execução do contrato”¹²¹, estando o interesse público¹²² escudado com normas de pendor substantivo e adjectivo. Diga-se ainda, que as sanções contratuais aplicadas, nomeadamente a resolução, não implicam, necessariamente, para o sancionado, a proibição de contratar¹²³.

No *Código dos Contratos Públicos*, as questões relativas ao incumprimento contratual encontram-se previstas no *Capítulo VII (artigos 325.º e seguintes)*, quer do lado do contraente público, quer do lado do co-contratante. De forma expressa encontram-se reguladas as questões relativas à mora nos pagamentos (*artigo 326.º*), a “excepção de não cumprimento invocável pelo co-contratante” (*artigo 327.º*), o direito de retenção (*artigo 328.º*) e a “aplicação das sanções contratuais” (*artigo 329.º*). Já as questões atinentes à extinção do contrato encontram-se previstas no capítulo subsequente, o *Capítulo VIII*, encontrando-se expressamente previsto o normativo relativo à revogação (*artigo 331.º*), às diversas modalidades de resolução (*artigos 332.º a 334.º*) assim como a “alteração anormal e imprevisível de circunstâncias” pelo contraente público (*artigo 335.º*).

¹¹⁹ Artigo 333.º do CCP.

¹²⁰ GONÇALVES, Pedro Costa, *Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo*, p. 589

¹²¹ *Ibidem*...

¹²² Que aliás, ocupa, como não podia deixar de ser, um lugar de destaque não só na contratação pública, mas no direito administrativo em geral. A título de exemplo, enquanto no direito processual civil, para que seja decretada uma providência cautelar, é necessário que se verifique apenas o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (*artigo 366.º, n.º 2 do CPC*), no direito processual administrativo, além dos dois requisitos anteriormente mencionados (*artigo 120.º, n.º 1 do CPTA*), existe um terceiro requisito que é o interesse público, devendo, aquando da tomada de decisão ser ponderados os interesses públicos e privados em causa (*artigo 120.º, n.ºs 2 e 3 do CPTA*).

¹²³ Diz o mesmo autor que tal possibilidade apenas se verificaria se o incumprimento fosse igualmente sancionado no domínio do ilícito de mera ordenação social, como prevê o *artigo 55.º, n.º 1, alínea f)* do CCP. in *Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo*, p. 598.

A **multa contratual**¹²⁴ é uma sanção pecuniária, de pendor civilístico, aplicável no âmbito no âmbito da contratação público e visa punir o co-contratante que falhe com o cumprimento dos seus deveres contratuais. Pese embora não se encontre previsto um limite mínimo, encontram-se previstos dois limites máximos. No *artigo 329.º, n.º 2* do *CPP* encontra-se previsto as sanções pecuniárias aplicadas podem atingir um valor acumulado (máximo) de 20% do valor do contrato. Já o *n.º 3* do mesmo artigo prevê que o limite agora referido ascenda aos 30% do valor do contrato se aquele for ultrapassado e se o contraente público não entender necessário proceder à resolução do contrato.

A **resolução-sancionatória** é uma medida desfavorável de *ultima ratio*, atribuída ao contraente público, atendendo à gravidade dos efeitos produzidos, uma vez que se traduz no *terminus* do contrato, e por conseguinte, desaparece a relação jurídica que existia até então. Tal ofensividade é a consequência (esperada) em função de determinados comportamentos ou acontecimentos, previstos de forma taxativa no *artigo 333.º, n.º 1* do *CCP*, que ocorrem de forma reiterada¹²⁵ ou que atingem uma determinada magnitude¹²⁶ que se demonstram incompatíveis com a manutenção da vigência da relação contratual. A resolução do contrato, tal como postula o *n.º 2* do *supra-referido artigo*, “não prejudica o direito de indemnização nos termos gerais, nomeadamente pelos prejuízos decorrentes da adoção de novo procedimento de formação de contrato”. Ademais, o *n.º 3* do mesmo artigo prevê uma *compensação de crédito*, ao postular que “havendo lugar a responsabilidade do cocontratante, será o montante respetivo deduzido das quantias devidas, sem prejuízo do contraente público poder executar as garantias prestadas pelo cocontratante”.

A medida desfavorável que agora se abordou difere das sanções contra-ordenacionais pelo facto de os comportamentos plasmados no aludido *artigo 333.º* compreenderem, na sua maioria, uma grande margem de discricionariedade na sua interpretação, quer já não é compaginável com a ideia de lei certa presente na definição de sanção contra-ordenacional.

¹²⁴ Prevista, por exemplo, no *artigo 329.º, n.º 2* do *CCP*.

¹²⁵ A título de exemplo, “o valor acumulado das sanções contratuais com natureza pecuniária exceder o limite previsto no *n.º 2* do *artigo 329.º*” (*alínea e*), ou ainda a hipótese de a “Oposição reiterada do cocontratante ao exercício dos poderes de fiscalização do contraente público” (*alínea c*).

¹²⁶ A título de exemplo, o “Incumprimento definitivo do contrato por facto imputável ao cocontratante” (*alínea a*), o “cocontratante se apresente à insolvência ou esta seja declarada pelo tribunal” (*alínea h*), ou ainda a “Cessão da posição contratual ou subcontratação realizadas com inobservância dos termos e limites previstos na lei ou no contrato, desde que a exigência pelo cocontratante da manutenção das obrigações assumidas pelo contraente público contrarie o princípio da boa-fé” (*alínea d*).

A natureza das medidas desfavoráveis aplicadas no âmbito do Direito da Contratação Pública afaste-se do Direito Contra-ordenacional¹²⁷, por nos encontrarmos perante uma relação jurídica contratualizada e, por conseguinte, não imposta de forma geral, aproximando-se do direito civil, pese embora na aplicação destas medidas continue a permanecer a *publica auctoritas*.

7.5. A revogação sancionatória, a caducidade-sanção e a expropriação-sanção

A **revogação sancionatória** é o um mecanismo através do qual a Administração, fora de um procedimento sancionatório, revoga um direito anteriormente concedido¹²⁸. O aludido mecanismo encontra-se previsto no *artigo 167.º, n.º 2, alínea d)* do CPA¹²⁹. Portanto, a Administração concede uma dada vantagem ao administrado, por exemplo, sob reserva (da prática de um acto positivo) e, caso este acto não seja praticado, poderá operar a revogação(-sancionatória).

Os limites à reserva de revogação¹³⁰ encontram-se previstos no *artigo 149.º, n.º 1* do CPA. A mesma deve ter por base uma “decisão fundamentada”, não pode ser “contrário à lei ou ao fim a que o ato se destina”, devendo respeitar “os princípios jurídicos aplicáveis, designadamente o princípio da proporcionalidade”.

Este mecanismo surge-nos com frequência, no âmbito do direito do urbanismo, por exemplo, quando é concedida uma autorização de edificação (em sentido amplo) ao administrado, conquanto este pague os emolumentos devidos. Caso tal pagamento não seja efectuado, a autorização anteriormente concedida poderá vir a ser revogada¹³¹.

¹²⁷ Ramo do direito que também encontra cabimento no CCP (*artigos 455.º e ss.*).

¹²⁸ De acordo com o *artigo 167.º, n.º 3* do CPA, “consideram-se constitutivos de direitos os atos administrativos que atribuam ou reconheçam situações jurídicas de vantagem ou eliminem ou limitem deveres, ónus, encargos ou sujeições, salvo quando a sua precariedade decorra da lei ou da natureza do ato”.

¹²⁹ “Com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula”.

¹³⁰ Bem como a condição, termo ou modo.

¹³¹ Diga-se ainda, que os actos sujeitos a reserva de revogação, pese embora possam ser constitutivos de direito, por força do exposto no *artigo 167.º, n.º 3* do CPA, são-nos de forma precária, não se encontrando consolidados na esfera jurídica do seu beneficiário, uma vez que poderá operar ainda a revogação do mesmo.

A revogação-sanção não pode ser considerada uma sanção por ser “desencadeada, instruída e decidida ou imposta de modo autónomo, isto é, fora de qualquer processo sancionatório”¹³².

A **caducidade-sanção** é um mecanismo em que a vantagem concedida ao administrado através de um acto administrativo deve ser usufruída/exercida dentro de um dado período, findo o qual, não havendo um comportamento positivo da sua parte, a vantagem concedida poderá deixar de existir na esfera jurídica daquele. Subjaz daqui, socorrendo-nos das palavras do CONSELHO CONSULTIVO DA PGR¹³³, a necessidade de “garantir o interesse público de certeza ou estabilidade de uma situação em que um direito tenha de ser exercido dentro de um prazo sob pena de preclusão”.

Pense-se, por exemplo, no caso das autorizações concedidas no domínio do direito do urbanismo para a realização de uma dada edificação, as quais, muitas das vezes, devem ser exercidas num determinado período¹³⁴. Neste caso, que não é uma excepção, a “a caducidade aparece (...) associada a uma actuação do titular do direito que a lei permite configurar como um dever, caso em que se fala em caducidade sanção por incumprimento, que a doutrina tende a integrar entre os actos administrativos extintivos, tal como a revogação e a anulação, o que implica uma declaração da Administração e a audiência prévia do particular”¹³⁵.

Daqui se conclui que a Administração, após tomar conhecimento de um facto que poderá fazer operar a caducidade, que esta havia sido estabelecida no âmbito de uma relação individual e concreta entre a Administração e o particular, deve aquela convidar o particular para que, ao abrigo do princípio do contraditório, se pronuncie sobre a eventual prolação da declaração de caducidade, após a qual a Administração pronunciar-se-á sobre o decretamento ou não da caducidade-sanção, até “porque o efeito extintivo depende de uma declaração administrativa no âmbito de um procedimento prévio”¹³⁶.

¹³² MARTINS, Licínio Lopes, «A actividade Sancionatória da Administração», p. 607.

¹³³ Parecer n.º CA00401994, Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, relatora Fernanda Maçãs, 26/09/2002.

¹³⁴ Como elemento ilustrativo veja-se o disposto no *artigo 58.º* do RJUE, norma que rege a

¹³⁵ Parecer n.º CA00401994, Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, relatora Fernanda Maçãs, 26/09/2002.

¹³⁶ O Ac. do STA de 03-03-1998 (Proc. n.º 41730), como assinala LICÍNIO LOPES MARTINS (in «A actividade Sancionatória da Administração», pp. 609-610). conclui pela “irrelevância da audiência do interessado em virtude da natureza vinculada da declaração de caducidade” Não podemos deixar de tecer uma crítica sumária a esta posição porque, pese embora se reconheça a natureza vinculada da decisão, ainda assim podem subsistir razões idóneas, nomeadamente aquelas que se podem subsumir numa hipótese de “justo impedimento”, que poderão conduzir a uma decisão diferente.

A **expropriação-sanção** dá-se quando o proprietário não dá “aos bens o aproveitamento exigido pela função, vinculação ou obrigação social da propriedade nos terrenos para tal aptos ou da obrigação de reconstrução ou remodelação de edifícios, quando se verificarem os pressupostos nelas referidos”¹³⁷.

8. O Direito Contra-ordenacional e a Constituição da República Portuguesa

Foi com a Revisão Constitucional de 1982 que o Direito Contra-ordenacional veio a merecer consagração na *CRP*, vindo a ser reforçado com a Revisão Constitucional de 1989, tendo sido incluído nas “garantias de processo criminal” com a adição do *n.º 8* ao *artigo 32.º*, que determinava que, nos processos contra-ordenacionais, fossem “assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”. Posteriormente, na Revisão Constitucional de 1997, o *n.º 8* foi renumerado, passando a ser o *n.º 10*, vindo também a garantia nele inscrita ser estendida aos demais processos sancionatórios. O processo contra-ordenacional encontra-se inserido sistematicamente nas garantias de processo criminal, tendo o legislador constituinte optado por não o incluir (expressamente) nos *artigos 266.º* e seguintes da *CRP*.

O *artigo 165.º, n.º 1, alínea d)* da *CRP* diz-nos que é reserva relativa de competência da AR legislar sobre o “Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo”. Em consequência, decorre desta norma que “todas as matérias essenciais ou fundamentais do ponto de vista individual ou coletivo devem ser da competência parlamentar”¹³⁸. Ainda de acordo com o autor agora citado, esta norma abarca as “matérias relativas à (1) natureza do ilícito, (2) aos tipos de sanções e respetivos limites”¹³⁹, sendo decorrência da *teoria da essencialidade* defendida pelo TC Alemão¹⁴⁰.

Em face do disposto nos comandos normativos constitucionais, parece-nos que a previsão de sanções não pecuniárias a título principal não fere a *CRP*, nomeadamente em

¹³⁷ MARTINS, Licínio Lopes, «A actividade Sancionatória da Administração...», pp. 610-611.

¹³⁸ AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Lições de Direito das Contraordenações*, 1.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2020, p. 41.

¹³⁹ *Ibidem*...

¹⁴⁰ *Ibidem*...

face da ausência da obrigatoriedade de um dado tipo de sanção, pelo que a sua inserção no sistema jurídico não se encontraria ferida de inconstitucionalidade material.¹⁴¹

Contudo, nos níveis **formal e orgânico**, já não encontramos a mesma clareza, pelo facto de poder discutível se a sua previsão/imposição normativa ser ou não reserva de competência (relativa) da Assembleia da República.

O *artigo 198.º, n.º 1*, da *CRP* diz-nos, nas suas *alíneas a) e b)*, que “compete ao Governo, em matéria legislativa” a elaboração de decretos-lei que não respeitem a matérias de reserva de competência da *AR*, à excepção dos casos de reserva relativa de competência da *AR* em que basta a devida autorização legislativa. Portanto, neste domínio, o Governo pode legislar sobre matérias não inseridas na norma referida no parágrafo anterior, isto é, sobre matérias que não se insiram num regime geral de DMOS e que não sejam mais restritivas do que aquelas aí referidas. A título de exemplo, o Governo pode emanar um decreto-lei que puna a prática de um ilícito contra-ordenacional com uma coima que respeite os limites referidos no *artigo 17.º* do *RGCO* mas, se o montante da dita coima ultrapassar os mencionados limites, já se encontra impedido de o fazer.

Ainda a este propósito torna-se imperioso tratar a **competência regulamentar** no âmbito do DMOS, nomeadamente no que diz respeito à estatuição da norma. Poderá causar alguma estranheza que possam existir regras sancionatórias, no âmbito de um corpo punitivo de carácter geral e abstracto¹⁴², que não sejam resultantes de lei ou de outro diploma de igual valor.

O regulamento, atendendo à sua previsão expressa na *CRP (artigo 199.º, alínea c))*, é “um poder *constitucionalmente fundado* e não um poder *criado por lei*”¹⁴³, assentando o seu sistema jurídico-constitucional não no princípio da tipicidade, mas sim num “*sistema aberto*, em que o legislador, nos quadros da constituição, tem a possibilidade de atribuir e modelar poderes regulamentares”¹⁴⁴, encontrando-se a

¹⁴¹ Ademais, NUNO BRANDÃO defende que “À Constituição não poderá pedir-se, todavia, um certo e determinado conceito de contraordenação, susceptível de a partir dele ser conformado o conteúdo do facto contra-ordenacional e o respectivo regime processual”.in «Por um Sistema Contra-ordenacional a Diferentes Velocidades», *Scientia Iuridica*, n.º 344, 2017, p. 281.

¹⁴² Por contraponto à aplicabilidade de sanções no âmbito do Direito da Contratação Pública ou do Direito Disciplinar em que existe uma relação especial entre entidade sancionadora e sancionado.

¹⁴³ CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2003, p. 834.

¹⁴⁴ *Ibidem*...

competência regulamentar inserida na competência administrativa do Governo, e não na competência legislativa.

A relação entre a lei e os regulamentos obedece a diversos princípios¹⁴⁵, sendo de destacar: o “princípio da preferência ou preeminência da lei”; o “princípio da precedência de lei”; e o “princípio da complementaridade ou acessoriedade dos regulamentos”. O primeiro princípio implica não possam existir regulamentos que, de alguma forma¹⁴⁶, alterem a vigência de uma lei. O segundo princípio implica que os regulamentos tenham sempre origem numa lei (*artigo 112.º, n.º 6 da CRP*), devendo a mesma ser por aqueles indicada de forma expressa (*artigo 112.º, n.º 7 da CRP*), sem prejuízo daqueles regulamentos que careçam de lei habilitante. Já o terceiro princípio implica que o regulamento seja “um acto normativo da administração *sujeito à lei e complementar à lei*”, ou seja, é complementar à lei porque “legitima” os regulamentos de execução, os regulamentos complementares e os regulamentos independentes. Estes últimos são “aqueles em que a lei (...) se limita a indicar a autoridade que poderá ou deverá emanar o regulamento e a matéria sobre que versa¹⁴⁷.”

Por conseguinte, e acompanhando TIAGO LOPES AZEVEDO, as entidades públicas têm competência para, neste domínio, legislar sobre “tipos de sanções e respectivos limites”. Contudo o autor, menciona (e bem, em nosso entender) que tal se suceda devem tais normas obedecer cumulativamente a três requisitos¹⁴⁸: o primeiro requisito é apenas poder legislar “dentro das suas atribuições”; o segundo requisito é haver uma lei habilitante que permita à entidade a previsão regulamentar de “tipos de sanções e os seus limites”¹⁴⁹; e, o terceiro requisito é que “tal actuação regulamentar *não se insira num regime geral* contraordenacional”¹⁵⁰ e que a matéria versada pelo regulamento não seja mais restritiva que a constante do respectivo regime geral¹⁵¹.

Ainda no domínio do confronto entre o DMOS e a *CRP*, parece-nos relevante abordar se, ao nível constitucional, deve a eventual previsão de aplicação de sanções não

¹⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 835-842.

¹⁴⁶ Modifiquem, suspendam ou revoguem.

¹⁴⁷ A este propósito, não podíamos deixar de trazer à colação o poder regulamentar atribuído às Entidades Reguladoras (entre outros, *artigos 3.º, alínea e), 40.º, n.º 2, alínea a) e 41.º*, todos da *LQER*).

¹⁴⁸ AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Lições de Direito das Contraordenações*, página 43.

¹⁴⁹ Com o mesmo entendimento relativamente a este segundo requisito, *vide* VILELA, Alexandra, «Questões Em Torno do Direito de Mera Ordenação Social», *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in Memoriam*, Volume II, AAFDL, 2022, pág. 596.

¹⁵⁰ AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Lições de Direito das Contraordenações*, página 43.

¹⁵¹ *Ibidem*...

pecuniárias constar obrigatoriamente do *RGCO*. Alexandra Vilela¹⁵², nas críticas que dirige à possibilidade de aplicação a título principal de sanções não pecuniárias no DMOS, salienta que estas, a existirem (as sanções não pecuniárias a título principal), sempre deviam encontrar previsão expressa no *RGCO* uma vez que, de acordo com o *artigo 165.º, n.º 1, alínea d)* da *CRP*, compete ao regime geral de punição de ilícitos de mera ordenação social a definição de sanções a aplicar e não a um outro diploma de natureza legal. Essa é uma posição com a qual não concordamos. Embora se compreenda o ponto de vista da autora, questões há que nos fazem aproximar do lado oposto.

A segunda é o facto de, como defende TIAGO LOPES AZEVEDO (posição que sufragamos) o disposto no *artigo 165.º, n.º 1, alínea d)* da *CRP* não abranger apenas o *RGCO*, abrangendo também “*qualquer outro regime contraordenacional de carácter geral*”¹⁵³

A terceira, socorrendo-nos da posição de JORGE MIRANDA¹⁵⁴ que, no confronto que faz entre leis de regime geral e leis de base, afirma que é possível a coexistência daquelas com regimes especiais. Ademais, o autor afirma ainda que podem existir normas podem criadas normas excepcionais que derroguem o regime geral, desde que “a norma excepcional provenha de órgão com competência para editar a norma geral, salvo inconstitucionalidade (orgânica)”¹⁵⁵.

Diga-se ainda, que o *RGCO* dispõe de aplicabilidade directa em quase toda a sua extensão, não sendo pressuposto normativo necessário de outros diplomas, ao contrário do que acontecia no *Decreto-lei 232/79*¹⁵⁶. Ademais, o mesmo visa(va) regular o DMOS em Portugal numa época em que existia, verdadeiramente, uma «neutralidade axiológica», ao contrário dos dias de hoje, em que o diploma tem paulatinamente sido

¹⁵² *O direito de mera ordenação social : entre a ideia de "recorrência" e a de "erosão" do Direito Penal Clássico*, pp. 367-371

¹⁵³ in *Lições de Direito das Contraordenações*, página 43.

¹⁵⁴ in *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume II, 2.ª Edição revista, atualizada e ampliada, Coord. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, p. 300

¹⁵⁵ *Ibidem*...

¹⁵⁶ No Preâmbulo do *Decreto-lei 411-A/79*, justifica-se a revogação dos *n.ºs 3 e 4*, do *artigo 1.º* do *Decreto-lei 232/79*, “porque, concebido embora como uma lei-quadro, nele se inseriu uma disposição, a do *n.º 3* do *artigo 1.º*, que contraria essa natureza de lei de enquadramento, ao pretender desde já transformar em contraordenações grande número das actuais contra-venções e transgressões”, vindo essa alteração, de considerável magnitude, a causar perturbações na “actividade e organização de vários serviços da Administração”.

«transformado» num diploma de aplicação subsidiária, uma vez que muitos dos sectores de actividade têm um regime geral próprio¹⁵⁷.

Em consequência, sufragamos a posição de que pode a Administração dispor de poderes para regulamentar sobre este tipo de situações, escolhendo, inclusive, a consequência jurídica pela prática do ilícito, sendo certo que a sua conformidade com o sistema normativo dependerá, entre outros, de lei, decreto-lei autorizado ou decreto legislativo regional autorizado que lhe confira tais poderes. No que concretamente diz respeito à sanção a aplicar, a solução é semelhante, devendo essa sanção constar do catálogo do diploma de valor legal.

Em conclusão, e especialmente no que diz respeito às consequências jurídicas pela prática do ilícito contra-ordenacional, encontramos-nos perante matéria de reserva de relativa de competência da AR, devendo a lei ou decreto-lei autorizado elencar o catálogo de sanções que possam ser aplicadas num dado conjunto de situações, cuja aplicabilidade pode ser directa ou indirecta, bem como a respectiva moldura abstracta da sanção¹⁵⁸.

9. Direito Comparado

No capítulo que agora se inicia procuraremos chamar à colação exemplos de direito comparado em que são aplicadas, a título principal, sanções não pecuniárias, embora reconheçamos a predominância da utilização da coima como mecanismo sancionatório preferencial no direito contra-ordenacional.

Em **Espanha**, nomeadamente a *Ley del Mercado de Valores*, prevê no *artigo 302.º* da *LdVM*¹⁵⁹. Nas aludidas normas é referido que “pela prática de infrações muito graves se impõe ao infractor uma ou mais das seguintes sanções”¹⁶⁰. Encontram-se previstas como sanções, entre outras, a coima, a suspensão ou limitação do tipo ou volume de operações ou atividades que o infractor possa realizar nos mercados, a suspensão da condição de membro do mercado secundário ou do exercício de cargos de administração ou direção, ou ainda, a revogação da autorização.

¹⁵⁷ Note-se o ainda recente caso do *RJCE*, que como que suplanta o *RGCO* numa série de áreas, tornando-o prescindível.

¹⁵⁸ A aplicabilidade das normas pode ser directa ou indirecta.

¹⁵⁹ O *artigo 303.º* da *LdMV* aplica semelhantes sanções, mas, neste caso, para as contra-ordenações graves.

¹⁶⁰ Tradução nossa do original “Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor una o más de las siguientes sanciones”.

Ora, resulta da análise do elemento literal da norma que podem ser aplicadas uma ou mais sanções, não sendo necessária a existência de uma relação de acessoriedade entre as sanções, ou não sendo obrigatória a aplicação de uma dada sanção, caso seja violada a norma estatuidora. Pelo exposto, de acordo com esta norma¹⁶¹, é possível que, a título principal, sejam aplicadas sanções não pecuniárias.

Em **França**, o *Code monétaire et financier*¹⁶² prevê a possibilidade de aplicação, a título principal, de sanções não pecuniárias e de sanções pecuniárias.

No artigo L621-15, são aplicáveis sanções pecuniárias e sanções não pecuniárias às pessoas colectivas supervisionadas pela *Autorité des Marchés Financiers (AMF)* e às pessoas singulares que estejam “sob a autoridade ou agindo por conta” daquelas ou nelas exercendo um cargo de direcção. A aplicação em exclusivo de sanções pecuniárias fica reservada para as demais pessoas/entidades.

As sanções não pecuniárias aplicáveis à maioria das pessoas colectivas supervisionadas são: «advertência, repreensão, interdição temporária ou permanente no exercício total ou parcial dos serviços prestados, cancelamento do registo mencionado no artigo L. 546-1». Já quanto à maioria das pessoas singulares acima referidas, as sanções não pecuniárias aplicáveis são semelhantes: “a advertência, repreensão, revogação temporária ou definitiva do profissional do cartão, a proibição temporária de negociação por conta própria, ou a proibição permanente do exercício total ou parcial das actividades ou do exercício de funções de administração em pessoa mencionada”

Quanto à aplicabilidade das sanções pecuniárias há a dizer que as mesmas são aplicáveis só de *per si* ou como sanção substitutiva da sanção não pecuniária.

Na **Irlanda** são também aplicáveis, a título principal, sanções pecuniárias e sanções não pecuniárias. A sanção pecuniária máxima aplicável varia conforme se trate de pessoa singular ou de pessoa colectiva. A título de exemplo, enquanto às primeiras o limite se cifra em 1.000.000 de euros (*secção 33AQ, subsecção (4)(b) do Central Bank Act 1942*¹⁶³), no que diz respeito às segundas, o limite são 10.000.000 de euros ou 10% do volume de negócios no exercício financeiro anterior à descoberta da infracção (*secção 33AQ, subsecção (4)(a) Central Bank Act 1942*).

¹⁶¹ Idênticas considerações valem para os artigos 303.º a 306.º do diploma em causa.

¹⁶² Diploma que regula os mercados financeiros em França.

¹⁶³ O *Central Bank Act 1942* é aqui mencionado na versão em vigor a 31 de Agosto de 2022.

No que concerne às sanções pecuniárias, há ainda a assinalar um aspecto interessante, conexo com o princípio proporcionalidade. O montante das sanções não pode ser de tal ordem que leve a uma situação de insolvência da pessoa singular ou ao encerramento de actividade da pessoa colectiva (*secção 33AS, subsecção (1) do Central Bank Act 1942*).

No que diz respeito às sanções não pecuniárias, à semelhança do direito sancionatório dos mercados de valores mobiliários espanhol e francês, as mesmas existem, e em diverso número. Elas são a: advertência/repreensão, suspensão da autorização; e a revogação da autorização (*secção 33AS, subsecções (3)(a) e (ca) a (cd) e (d) do Central Bank Act 1942*)¹⁶⁴.

10. Argumentos a favor

Como se avançou inicialmente, o principal argumento a favor da possibilidade de aplicação a título principal de sanções não pecuniárias no direito contra-ordenacional é a aplicação das ditas sanções quando as mesmas se revelam necessárias, dispensando a sua subalternização imposta pelo princípio da acessoriedade. Deste modo, o princípio da proporcionalidade mostra-se mais bem acautelado, por não ser necessária punição acrescida por via da coima.

Para ilustrar o agora mencionado, socorremo-nos do seguinte exemplo: uma determinada entidade, seja uma pessoa singular, seja uma pessoa colectiva, é sancionada com a inibição de exercício de actividade por um determinado período. Tal sanção acarretará sempre um prejuízo económico, sobretudo para as pessoas colectivas, para o qual concorrem diversos factores. Pensemos, nomeadamente, nas quebras do volume de negócios, nos recursos humanos que se encontram afectos à actividade que agora se encontra suspensa, nos custos que trará a reactivação da dita actividade ou até mesmo nos danos reputacionais associados à suspensão/encerramento da mesma.

¹⁶⁴ Além das agora mencionadas, outras existem que, pese embora o diploma que as consagra as qualificar como sanções, assumem, em nosso entender, uma natureza reparatória e já não sancionatória. Dentro dessas medidas figuram: a devolução ou retenção da totalidade ou de parte do montante cobrado ou pago para a prestação de um serviço financeiro.

Podemos também arguir a favor a eventual insuficiência da coima atendendo à finalidade preventiva da sanção. Ora, pese embora a *dualidade* de fins da sanção contra-ordenacional¹⁶⁵, sendo intenção que, num dado caso, uma decisão condenatória, em função do circunstancialismo, nomeadamente em face da gravidade e/ou da reiteração da conduta, tenha uma função preventiva, a sanção não pecuniária será a escolha indicada.

Numa perspectiva económica¹⁶⁶, a generalidade dos autores entende que as sanções não pecuniárias devem ser aplicadas após as coimas terem sido utilizadas na sua extensão máxima, isto é, quando o seu limite superior tiver sido atingido. Contudo, há autores que entendem que tal posição não ser vista de forma absoluta porque se poderá ainda servir para dissuadir o agente da infracção, poderá já não servir para informar os ditos agentes da danosidade das condutas praticadas. Ademais, o uso de sanções não pecuniárias alcança de melhor forma o objectivo da entidade sancionadora em demonstrar o seu compromisso na redução dos danos provocados pelas condutas sancionadas, saindo fortalecidas as finalidades de prevenção geral.

Diga-se ainda, que os tipos de sanções mencionados revelam duas diferenças nos seus efeitos. A primeira é que as sanções não pecuniárias implicam um custo social e as sanções pecuniárias implicam uma simples transferência (monetária), que consistirá num ganho de um terceiro¹⁶⁷. A segunda é que as sanções pecuniárias, como facilmente se compreenderá, poderão ser alvo de um interesse directo, sobretudo no que concerne ao aumento da sua medida (valor) por parte de uma entidade sancionadora que busque uma determinada quantia (monetária), enquanto tal não se verifica quando está em causa uma sanção não pecuniária, sendo a mesma “neutra” nesse aspecto.

Podemos adicionar a este rol uma maior protecção do princípio da personalidade da sanção. Ora, como é do nosso conhecimento, não raras as vezes as coimas a que as pessoas colectivas são condenadas, em caso de não pagamento, poderão levar à responsabilização subsidiária, pelo seu pagamento, daqueles que desde a prática dos factos ilícitos exerceram cargos de gestão/liderança nas ditas pessoas colectivas¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Como já se avançou no Capítulo II do presente trabalho académico, as sanções contra-ordenacionais podem ter como fins (cumulativamente ou não) a mera censura do comportamento do agente ou finalidades preventivas (geral e especial).

¹⁶⁶

¹⁶⁷ Nomeadamente, e de forma meramente exemplificativa, o Estado, a Entidade Autuante, a Entidade Sancionadora.

¹⁶⁸ A título de exemplo, *vide artigo 8.º, n.º 1 do RGIT*.

11. Argumentos contra

Não é de agora que se levantam vozes a advogar a **ineficácia da aplicação de medidas que são hoje utilizadas a título de sanções acessórias**, nomeadamente a inibição do exercício de cargo ou profissão. Já no *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro*¹⁶⁹, a propósito das infracções cambiais, cuja prática constituía contra-ordenação que poderia ser punida com coima e com sanções acessórias, as ditas críticas eram levantadas. Nessa publicação foi defendida a maior adequação da coima do que uma eventual sanção (acessória) de suspensão/inibição de actividade, sobretudo quando “o agente já se locupletou com quantias suficientemente elevadas para assegurar o seu bem-estar, sem carecer de exercer qualquer actividade no futuro”. Trata-se de uma posição que não pode ser por nós sufragada.

No que diz respeito à questão das **quantias indevidamente apropriadas**, parece-nos que «o problema deixava de o ser «caso existisse um sistema de perda de vantagens resultantes da actividade ilícita, à semelhança do que já ocorre no processo penal (*artigo 110.º, n.º 1, alínea b*), do CP).

No que concerne à **desadequação da suspensão/inibição de actividade**, a suspensão de exercício de determinada actividade poderá colocar as pessoas alvo dessa sanção numa situação de “quase-desemprego”, sobretudo nos casos em que a suspensão de exercício de actividade diz respeito ao exercício de uma dada função de liderança, atendendo a que muitas dessas pessoas foram construindo uma carreira, alicerçada na sua formação académica, com o objectivo de exercer determinadas funções¹⁷⁰. Diga-se ainda, que, pese embora as remunerações auferidas, as ditas pessoas assumem obrigações condizentes com as mesmas e, não se encontrando empregadas, o cumprimento das mesmas poderá vir a estar em risco.

Diga-se também, que a **aplicação a título principal de sanções não pecuniárias pode ser vista como desvantagem aos arguidos** por conferir um amplo poder sancionatório às entidades administrativas sancionatórias, podendo, por via da enorme panóplia de sanções a aplicar, diminuir as garantias de defesa dos arguidos, atendendo à

¹⁶⁹ *Livro Branco Sobre o Sistema Financeiro: 1992*, As Instituições de Crédito – Volume I – Relatório Principal, Maio de 1991, Ministério das Finanças – Conselho para o Sistema Financeiro, pp. 305 e 306.

¹⁷⁰ Neste sentido *vide* VEIGA, Raúl Soares da, «As grandes contraordenações – em vésperas da continuação de uma reforma iniciada auspiciosamente pelo novo Regime Jurídico das Contraordenações económicas», p.629

incerteza do tipo de sanção a aplicar¹⁷¹. Ora, não podemos deixar de criticar o presente argumento uma vez que a previsão deste tipo de sanções não implica que “se permita tudo a todos”. Somos da opinião que devem ficar na disponibilidade da entidade administrativa sancionadora as sanções não pecuniárias que, de algum modo, estejam relacionadas com o seu âmbito de actuação e com o âmbito de actuação da pessoa sancionada¹⁷²¹⁷³.

12. Conclusão

Começando pelo fim, tal como já te tinha deixado antever, entendemos que deve ser aberta a possibilidade de aplicação a título principal de sanções não pecuniárias no direito contra-ordenacional.

A sua aplicação deverá depender de acto legislativo prévio, ainda que a sua aplicação a um caso concreto possa decorrer de um diploma de natureza regulamentar desde que exista lei autorizante e, no caso concreto, não seja ferido o princípio da segurança jurídica.

É ainda relevante saber se tal solução deve (ou não) constar do *RGCO*¹⁷⁴. Defendemos que tal solução deverá constar desse diploma se for intenção do legislador de que seja de aplicação a todo o regime contra-ordenacional ou, ao menos, a uma larga maioria, sendo que a não previsão no diploma agora referido não poderá, em caso algum,

¹⁷¹ Além do muitas vezes criticável aspecto da concentração dos poderes de instrução e decisão na mesma entidade.

¹⁷² Seguindo de perto a opinião de Marcelo Madureira Prates que estabelece, a propósito da legitimidade para a previsão e aplicação de sanções administrativas restritivas de direitos, duas condições. A primeira é “os direitos dos visados pelas sanções administrativas têm de estar de algum modo relacionados ao âmbito administrativo, isto é, têm de estar previamente incluídos no conjunto de direitos e de liberdades sujeito ao controle e à intervenção das autoridades administrativas”. A segunda impõe que o “direito afinal restringido pela sanção administrativa geral deve ter correspondência direta com o âmbito referente ao dever administrativo descumprido no caso concreto, de maneira que a autoridade administrativa sancionadora somente possa restringir direitos que estejam relacionados à esfera das suas competências”. in *Sanção Administrativa Geral*, pp. 124-125.

¹⁷³ A título de exemplo, fará sentido que a entidade reguladora do serviço bancário possa sancionar o arguido com a suspensão de oferta de produtos financeiros de alto risco, mas poderá já não fazer sentido que possa sancionar o arguido com a limitação da emissão de gases poluentes.

¹⁷⁴ Sobre a reforma do RGCO e a sua “recentralização” no ordenamento jurídico português vide BRANDÃO, Nuno, «Por um Sistema Contra-ordenacional a Diferentes Velocidades», *Scientia Iuridica*, n.º 344, 2017, pp. 277-288.

prejudicar a sua previsão em legislação especial, nomeadamente em regimes sectoriais, em obediência até ao princípio da coerência do sistema jurídico.¹⁷⁵¹⁷⁶

Ademais, a previsão no *RGCO* poderá servir para informar os aplicadores do direito da existência deste modelo sancionatório¹⁷⁷, pese embora a tendencial perda de importância deste diploma, atendendo ao crescente surgimento de domínios sancionados pelo direito contra-ordenacional, e que acabam por dispor do próprio regime geral sancionatório que, muitas das vezes, onde se encontram muitos dos comandos normativos no *RGCO*, além do surgimento de *regimes sancionatórios intermédios*^{178 e 179} e das vezes que se têm levantado a defender a insuficiência deste diploma em função dos novos desafios que enfrenta e para os quais não havia sido pensado, defendendo até a criação de um regime geral das contra-ordenações para o sector financeiro.

Ainda no que diz respeito ao *RGCO*, em especial o seu *artigo 1.º* que, como é consabido, determina que a sanção aplicável, a título principal é a coima, seguimos de perto a posição de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO¹⁸⁰ quando entende que a palavra “coima” deve abranger toda e qualquer sanção, seja ela pecuniária ou não pecuniária, principal ou acessória, ou ainda principal ou de substituição, solução esta consentânea com a “unidade do direito sancionatório”¹⁸¹.

A autora sustenta a sua posição com base na também natureza pecuniária da pena de multa penal¹⁸², no facto da “gravidade do ilícito e da culpa contra-ordenacional não se

¹⁷⁵ Recorde-se o caso do *RJC* e do *RSSE* preverem soluções de consenso, como a transação, que não se encontram previstas no *RGCO*.

¹⁷⁶ No domínio do sistema contra-ordenacional bancário foi sugerido, e posteriormente aplicado, o *Princípio da Oportunidade* no *artigo 209.º-A* do *RGICSF*. Tal medida vem no seguimento das recomendações constantes do Livro Branco de 2016 onde, na Recomendação 13 (p. 24) é sugerido que se introduza na lei aquele princípio “para infrações de pequena gravidade, possibilitando uma maior concentração dos recursos nos processos de maior dimensão e complexidade”. Tal recomendação foi igualmente incluída no *artigo 651.º* do *CAB*. Nessa Recomendação, é ainda recomendada a adopção de mecanismos de transação e clemência tendo em vista o “acelerar o processo de realização da justiça contraordenacional”.

¹⁷⁷ Tal previsão poderia seguir a seguinte fórmula (ou análoga).

¹⁷⁸ Serve de exemplo o *RJCE*. Não trata de regular a generalidade dos casos, ainda que a título subsidiário, nem versa sobre um regime sectorial (específico). Trata sim de regular um conjunto alargado de actividades económicas.

¹⁷⁹ O aludido surgimento e a erosão (ou diminuição da importância) do *RGCO* faz-nos evocar a erosão do *Código Comercial* que, com o desenvolvimento dos diversos domínios do Direito Comercial, incluindo aqui os sectores económicos regulados, foi criada inúmera legislação extravagante seja em Portugal, seja na União Europeia, que acabou por reduzir a importância daquele centenário diploma.

¹⁸⁰ in «Natureza e equívocos da sanção contra-ordenacional», *Revista do Ministério Público*, Ano 39, n.º 155, Julho – Setembro de 2018, pp. 105-107.

¹⁸¹ *Ibidem*...

¹⁸² No seguimento do já explanado na presente dissertação, embora reconheçamos a natureza patrimonial da multa penal, atendendo às consequências do seu não cumprimento, que poderão resultar no encarceramento do agente, entendemos que este argumento deve ser considerado com parcimónia.

mostrarem incompatíveis com uma série de sanções não pecuniárias previstas na lei como sanções acessória”, dando também os exemplos da admoestação (*artigo 51.º do RGCO*) e das sanções não pecuniárias (aplicáveis a título principal) previstas na *Lei 30/2000* e, por último, afirmando que se trata de uma questão histórica e de semântica da palavra coima, por EDUARDO CORREIA, ao tentar encontrar um equivalente para a expressão germânica *Buße*, socorreu-se da expressão coima no âmbito utilizada por MARCELLO CAETANO no âmbito do Direito Administrativo, “recriando-lhe o sentido”.

Importa também saber se deverá (ou não) ser possível a aplicação a título principal de sanções não pecuniárias a todos os ilícitos contra-ordenacionais. A nossa resposta situa-se entre o sim e o não, isto é, pese embora, num plano abstracto, possa ser aplicado em todas as situações, em algumas delas não vislumbramos como necessário que tal aconteça, podendo até ser contraproducente, cabendo a sua concretização ao legislador.

A contraproducência referida no parágrafo anterior revela-se em duas situações: as contra-ordenações de massas (isto é, as contra-ordenações que ocorrem em elevado número e, preferencialmente centralizadas numa única entidade, por exemplo, as contra-ordenações rodoviárias); e as infracções de reduzido desvalor da conduta (servindo de exemplo as contra-ordenações leves¹⁸³), podendo ambas verificarem-se simultaneamente.

No primeiro caso, a necessidade de ponderação entre os diversos tipos de sanções a aplicar poderá, certamente, atrasar ainda mais a pretensão sancionatória (legítima) do Estado, podendo muitas das infracções terminarem sem a sanção correspondente, por decurso do prazo de prescrição do procedimento sancionatório.

Já no segundo caso, a justificação não é muito diferente da apresentada para o exemplo anterior. Sendo infracções de reduzida gravidade, a aplicação de uma coima poderá ser o bastante para prosseguir as finalidades punitivas, as quais se resumirão à mera advertência do cumprimento de um dever, resultando quer na flexibilização do cumprimento da sanção, quer na já referida celeridade na aplicação da sanção.

Rumando na direcção contrária, importa agora saber se há ou não, no nosso entender, campos de eleição para a possibilidade de aplicação de sanções não pecuniárias a título principal. A resposta é afirmativa, sendo as actividades economicamente reguladas à questão antecedente. O conhecimento que as entidades reguladoras, em especial as sectoriais, têm do conhecimento do modo próprio de funcionamento das

¹⁸³ À semelhança do previsto no artigo 305.º da *LdMV*, onde se impõe a aplicação a título principal da coima quando está em causa a prática de contra-ordenações leves.

empresas cuja actividade se encontra por elas regulada, assume aqui um especial relevo, além da já normal complexidade das matérias que elas regulam.

Portanto, a (possibilidade de) aplicação de sanção não pecuniária deve constar de lei, decreto-lei autorizado ou decreto legislativo regional autorizado, obedecendo assim ao plasmado no *artigo 165.º, n.º 1 alínea d)* da *CRP*.

Após a operação acima descrita, somos forçados a debruçar sobre a margem de discricionariedade que a Administração (ou o Tribunal) gozará no momento da aplicação da sanção não pecuniária. MARCELO MADUREIRA PRATES¹⁸⁴ identifica três hipóteses: a previsão normativa esgotante; a previsão normativa moderada; e a previsão normativa mínima.

A primeira hipótese, a “**previsão normativa esgotante**”, diz-nos que “a norma determina, qualitativa e quantitativamente, a sanção e os ilícitos que deverão por ela ser sancionados. À Administração caberá apenas efetivar a disposição normativa quando verificado o ilícito”¹⁸⁵, fazendo apenas a subsunção dos factos na norma punitiva, uma vez que a sanção é fixa, não dispondo de qualquer margem de discricionariedade.

A segunda hipótese, a “**previsão normativa moderada**”, diz-nos que “a norma fixa, de maneira graduada, as espécies de sanção administrativa admitidas, mas sem estabelecer relação entre sanções e infrações administrativas”¹⁸⁶. A graduação aqui mencionada poderá ser externa e/ou interna.

A primeira, a graduação externa, determina que a Administração escolha a sanção “mais adequada à gravidade do ilícito praticado”¹⁸⁷.

A segunda, a graduação interna, determina que a Administração determine a medida da sanção de acordo com as regras aplicáveis, podendo consistir na criação de um intervalo entre “um valor mínimo e um valor máximo”, ou na “previsão normativa de *sanções proporcionais* graduáveis entre um valor mínimo e um valor máximo”, seja através “da definição normativa de um intervalo de multiplicadores que deverá incidir sobre uma base de cálculo cujo valor será conhecido apenas no caso concreto”, seja através da “determinação normativa de um intervalo de bases de cálculo sobre o qual incidirá um coeficiente de multiplicação”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral*, pp. 109-117.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 109.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 110.

¹⁸⁷ *Ibidem*...

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 111.

No que concerne às sanções não pecuniárias se é perfeitamente compaginável com a sua natureza a fixação de limites mínimos e máximos pré-determinados, o mesmo já não acontecerá com um modelo de “sanção proporcional”, quando que o seu limite máximo não esteja definido à partida, sob pena de levar à existência de sanções de natureza perpétua.

Por último, temos ainda o modelo de “**previsão normativa mínima**” onde a norma postula apenas os tipos de sanções aplicáveis, deixando à Administração uma total discricionariedade para determinar a medida da sanção, problema que colide frontalmente com o princípio da segurança jurídica, sendo que tal situação se reflecte em, pelo menos, duas perspectivas. A primeira prende-se com a total imprevisibilidade da medida da sanção a aplicar. A segunda prende-se com a dificuldade da sindicância do mérito da decisão pelo Tribunal que vier, em sede de impugnação judicial, a apreciar a dita decisão.

Poder-se-á colocar a questão (legítima, diga-se) sobre a dificuldade da eventual efectivação do cumprimento coercivo da sanção não pecuniária, o que resultaria na não verificação, na esfera jurídica do condenado, dos efeitos negativos da condenação. Pense-se no caso de o arguido não respeitar a decisão condenatória numa sanção não pecuniária. Bem reconhecemos que será mais fácil, ao menos num plano abstracto, fazer cumprir decisão condenatória numa sanção pecuniária. Contudo, no caso daquela, surgem três hipóteses que podem conduzir ao cumprimento da sanção: a execução coerciva; a sanção pecuniária compulsória; e a instauração de um processo-crime pela eventual prática de um ilícito criminal.

A **execução coerciva** é aquela que, em nosso entender, deve merecer primazia atendendo ao escopo da utilização de mecanismos coercivos, que é o fazer cumprir a decisão aplicada de modo (quase) directo. Em alguns casos revela-se de aplicação mais facilitada, nomeadamente no caso de suspensão de exercício de determinada actividade para a qual seja necessária a posse de uma determinada autorização. Noutros casos, a sua aplicação já poderá não ser tão fácil. Vejam-se os casos de suspensão de actividade ou de encerramento de estabelecimentos de suporte à mesma, os quais, para a sua efectivação, poderá vir a ser necessário o recurso às autoridades policiais para a sua efectivação.

A **sanção pecuniária compulsória** seria aplicada caso o arguido não cumprisse com a sanção aplicada em sede de decisão final condenatória, sendo por este devido o pagamento de uma dada quantia por cada dia de atraso no cumprimento da sanção. Tal mecanismo encontra-se previsto em legislação nacional, nomeadamente em actividades

económicas reguladas, por exemplo, no domínio da concorrência, das comunicações ou dos serviços energéticos¹⁸⁹.

Por último, temos ainda o recurso ao **direito penal**, através da instauração de um processo-crime ao incumpridor da sanção aplicada. Esta é uma solução comumente no âmbito do cumprimento da sanção acessória de inibição de condução de veículos a motor, quer ela seja aplicada num processo contra-ordenacional, quer ela seja aplicada num processo penal. Trata-se de uma solução que, no caso agora problematizado, actua em duas situações. A primeira, que é quando o condenado não entrega o título de condução num dos locais indicados, caso em que estamos perante a prática de um crime de desobediência (*artigo 160.º, n.º 3 do CE*). A segunda, que se dá quando o condenado viola o cumprimento da sanção acessória a que foi condenado, caso em que comete um crime de violação de imposições, proibições ou interdições (se estiver a ser violada uma decisão judicial transitada em julgado – *artigos 138.º, n.º 2 do CE e 353.º do CP*) ou de um crime de desobediência qualificada (se estiver a ser violada uma decisão administrativa definitiva – *artigos 138.º, n.º 3 do CE e 348.º, n.º 2 do CP*).

Concluindo, é nosso entender que deve ser admitida a aplicação de sanções não pecuniárias no direito contra-ordenacional português, desde que tais poderes sejam atribuídos à Administração (e conseqüentemente os Tribunais) por via de acto legislativo, admitindo-se que, a previsão para um ilícito contra-ordenacional concreto por ser feito com recurso a disposição normativa de valor infra legal, respeitando um modelo de previsão normativa moderada, onde os limites mínimo e máximo da moldura abstracta devem ser fixos, não podendo os mesmos ser definidos com base “intervalos de multiplicadores” ou de “coeficiente de multiplicação”.

Tal solução é perfeitamente compatível com o DMOS português, atendendo à sua «maleabilidade», decorrente de diversos factores, nomeadamente da inexistência de medidas privativas da liberdade, e um mecanismo de excepção para a afirmação das finalidades preventivas da sanção contra-ordenacional.

¹⁸⁹ Por exemplo, *artigos 72.º do RJC, 8.º, n.ºs 2, 3, 4 do RQCOSC e 36.º do RSSE*, respectivamente.

Bibliografia

- ANDRADE, Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, 6.^a Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020, eISBN 978-989-26-2052-7, consultado a 04 Jan. 2023. Disponível em: <http://monographs.uc.pt/iuc/catalog/view/141/317/544-1>;
- ANTUNES, Maria João, «Penas acessórias e aplicação a título principal», *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Américo Taipa de Carvalho*, Coord. Paulo Pinto Albuquerque *et al.*, Porto: Universidade Católica Editora, 2022, ISBN pp. 71-83;
- AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Lições de Direito das Contraordenações*, 1.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2020, ISBN 978-972-40-8457-2;
- BRANDÃO, Nuno, «O Direito Contra-ordenacional Económico na Era da Regulação», in *A protecção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: Atas da Conferência Internacional*, Universidade do Minho, 2017, pp. 87-118;
- BRANDÃO, Nuno, «Por um Sistema Contra-ordenacional a Diferentes Velocidades», *Scientia Iuridica*, n.º 344, 2017, pp. 277-288, consultado a 02 Set. 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/47855>, ISBN 0870-8185;
- BRANDÃO, Nuno, *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material: Ensaio Para Uma Recompreensão da Relação Entre o Direito Penal e o Direito Contra-Ordenacional*, Coimbra : [s.n.], 2013. Tese de doutoramento, Consultado a 06 Jan. 2023. Disponível na <http://hdl.handle.net/10316/23886>;
- CAEIRO, Pedro, LEMOS, Miguel Ângelo «Country Analysis – Portugal», (coord.) Oswald Jansen, *Administrative Sanctions in European Union*, Intersentia, 2013, ISBN 9781780681368, pp. 467-493;

- CATARINO, Luís Guilherme, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros : fundamento e limites do governo e jurisdição das autoridades independentes*, Coimbra: Almedina, 2010, ISBN 9789724041438;
- CANOTILHO, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2003, ISBN 978-972-40-2106-5;
- CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2007, ISBN 978-972-32-1839-8;
- COIMBRA, Ana Sirage, *Regime Jurídico das Contraordenações Económicas – Anotado*, Coimbra, Almedina, 1.^a Edição, 2021, ISBN 9789724098623;
- Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, *Parecer n.º CA00401994* de 26/09/2002, Relatora: Fernanda Maçãs;
- CORREIA, Eduardo, «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social», CORREIA, Eduardo *et al.*, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários: Problemas Gerais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, Volume I, ISBN 972-32-0837-7, pp. 3-18;
- COSTA, Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal: (Fragmenta Iuris Poenalis)*, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, ISBN 978-972-32-2328-6;
- D'ANTONI, Massimo, GALBIATI, Roberto, «A signaling theory of nonmonetary sanctions», *International Review of Law and Economics*, Volume 27, Issue 2, 2007, Consultado a 01 Dez. 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0144818807000555>, pp. 204-218, ISSN 0144-8188;

- DIAS, Augusto Silva, *Direito das Contra-ordenações*, 1.^a Edição (Reimpressão), Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-7342-2;
- FONSECA, Isabel Celeste M., «Das Infrações Administrativas e do Ato Administrativo Sancionatório: Uma Leitura», *Direito Administrativo Sancionatório: Um Problema e Muitos Desafios*, coord. de ISABEL Celeste M. Fonseca, 1.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2022, ISBN 978-989-40-0117-1;
- GARCIA, Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.^a Edição, Madrid: Editorial Tecnos, 2008, ISBN 9788430942466;
- GONÇALVES, Pedro Costa, «Cumprimento e incumprimento do contrato administrativo», in GONÇALVES, Pedro Costa (org.), *Estudos de Contratação Pública – I*, Coimbra: CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-2072-8, pp. 569-626;
- GONÇALVES, Pedro Costa, *Manual de Direito Administrativo*, Volume 1, 1.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2019, ISBN 9789724081359;
- *Livro Branco Sobre o Sistema Financeiro: 1992*, As Instituições de Crédito – Volume I – Relatório Principal, Maio de 1991, Ministério das Finanças – Conselho para o Sistema Financeiro, consultado a 01 Mar. 2022. Disponível em: https://purl.sgmf.pt/COL-MF-0021-1/1/COL-MF-0021-1_master/COL-MF-0021-1_PDF/branco-I.pdf;
- *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, Banco de Portugal, coord. Rui Cartaxo *et al.*, 2016, consultado a 20 de Agosto de 2021. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro_branco_web.pdf;
- MACHETE, Miguel Pena; XAVIER, Catarina Pinto; e BELO, Beatriz; «Direito da Concorrência: A Necessária Reforma por Força da Diretiva ECN+», in *Revista*

de Concorrência e Regulação, Ano XI, n.ºs 42 e 43, Março - Setembro de 2020, pp. 165-182, consultado a 15 Dez. 2022. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR_42-4301_PT-EN.pdf;

- MARTINS, Licínio Lopes, «A actividade Sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo», in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, Coord. de CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO, Vol. II, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2016, ISBN 9789726290612, pp. 601-632;
- MARTINS, Licínio Lopes, «Sanções administrativas: enquadramento geral e categorias», *Sumários de Apoio à unidade curricular de Direito Administrativo (2020/2021) do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da FDUC*;
- MIRANDA, Jorge, BOTELHO, Catarina, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume II, 2.ª Edição revista, atualizada e ampliada, (coord.) Jorge Miranda e Rui Medeiros, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 9789725406113, pp.536-555;
- MIRANDA, Jorge, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume II, 2.ª Edição revista, atualizada e ampliada, (coord.) Jorge Miranda e Rui Medeiros, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, ISBN 9789725406113, pp. 289-311;
- MONIZ, Ana Raquel, «O Administrative Constitutionalism: Resgatar a Constituição para a Administração Pública», in: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, vol. IV, Studia Iuridica 106, Boletim da Faculdade de Direito/Coimbra Editora, Coimbra, 2012, EAN 9789723220544 pp. 385-418;
- MONTEIRO. Cristina Líbano, «Natureza e equívocos da sanção contra-ordenacional», in *Revista do Ministério Público*, Ano 39, n.º 155, Julho – Setembro de 2018, pp 97-107;

- PRATES, Marcelo Madureira, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*, Coimbra, Almedina, 2005, ISBN 9789724025995;
- ROQUE, Miguel Prata, «A sanção de perda de idoneidade dos dirigentes de sociedades reguladas», *Revista de Direito das Sociedades*, n.º 1, Ano XI (2019), pp. 33-132, consultado a 24 Maio 2022. Disponível em: [http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202019-01%20\(033-132\)%20-%20Doutrina%20-%20Miguel%20Prata%20Roque%20-%20A%20san%C3%A7%C3%A3o%20de%20perda%20de%20idoneidade%20dos%20dirigentes%20de%20sociedades%20reguladas.pdf](http://www.revistadedireitodassociedades.pt/files/RDS%202019-01%20(033-132)%20-%20Doutrina%20-%20Miguel%20Prata%20Roque%20-%20A%20san%C3%A7%C3%A3o%20de%20perda%20de%20idoneidade%20dos%20dirigentes%20de%20sociedades%20reguladas.pdf), ISSN 1647-1105;
- ROQUE, Miguel Prata, «O Direito Sancionatório Público Enquanto Bissetriz (Imperfeita) Entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A Pretexto de Alguma Jurisprudência Constitucional», *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra: Almedina, n.º 14/15, Ano IV, 2013, pp. 105-173, consultado a 27 Dez. 2020. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/imported-magazines/CR14_15_-_Miguel_Prata_Roque.pdf;
- SANTOS, Nuno Ricardo Pica dos, «Contraordenações no Âmbito Económico: Sua Investigação e a Problemática dos Meios Intrusivos de Obtenção da Prova», in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano XII, n.ºs 46-47, Abril - Setembro de 2021, pp. 73-120, consultado a 11 Nov. 2022. Disponível em: https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/documentos/outros/CR%2046-47_Nuno%20Ricardo%20Pica%20dos%20Santos.pdf;
- SOARES, Paulo, *Meios de Obtenção de Prova no âmbito das Medidas Cautelares e de Polícia*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2017, ISBN 9789724070681;
- VEIGA, Raul Soares da, «As grandes contraordenações – em vésperas da continuação de uma reforma iniciada auspiciosamente pelo novo Regime Jurídico das Contraordenações económicas», Coord. ALVES, Catarina Abegão *et al.*,

Prof. Doutor Augusto Silva Dias in Memoriam, Volume II, Lisboa: AAFDL, 2022, ISBN 9789726297376, pág. 627-642;

- VILELA, Alexandra, «Questões Em Torno do Direito de Mera Ordenação Social», Coord. ALVES, Catarina Abegão *et al.*, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias in Memoriam*, Volume II, Lisboa: AAFDL, 2022, ISBN 9789726297376, pág. 593-606;
- VILELA, Alexandra, *O direito de mera ordenação social: Entre a Ideia de "Recorrência" e a de "Erosão" do Direito Penal Clássico*, 1.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, ISBN 978-972-32-2139-8;

Jurisprudência

- Ac. do TCA-Sul de 28/05/2020, Processo n.º 1314/17.6BESNT
- Ac. do STA de 03-03-1998, Processo n.º 41730
- Ac. do STA de 06/09/2011, Processo n.º 0787/10