



Parecer da Ordem dos Advogados

I.

O Governo, através do Ministro de Estado da Economia e da Transição Digital, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o **Projecto de Decreto-Lei que aprova o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (Reg. DL 412/XXII/2020)**.

Da sua análise constata-se que o projecto de decreto-lei (PDL) em causa pretende aprovar *um regime jurídico para as contraordenações económicas, nomeadamente que estabeleça um procedimento comum e que garanta a proporcionalidade das coimas e sanções acessórias aplicáveis, que reconheça a sua especificidade e autonomia face aos demais ilícitos contraordenacionais, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica e uniformizar e consolidar o regime contraordenacional aplicável em matéria de acesso e exercício de atividades económicas.*

Da Exposição dos Motivos para as alterações propostas consta que:

Pretende-se, com o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, essa uniformização e a simplificação dos regimes contraordenacionais aplicáveis em matéria de acesso e exercício de atividades económicas, ao longo das cadeias de produção e de distribuição, acautelando não só a eficiência desejada quanto à tramitação dos processos de contraordenação, mas também estabelecendo um regime substantivo e um regime adjetivo comuns aos ilícitos contraordenacionais económicos, que reflitam a ponderação dos vários princípios subjacentes à teleologia do direito sancionatório económico, no respeito dos direitos procedimentais e processuais dos operadores económicos.

Em consonância com outros regimes contraordenacionais sectoriais, o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas prevê a classificação das contraordenações, em função da sua gravidade, como «leves», «graves» e «muito graves», sendo os limites mínimos e máximos da coima a aplicar determinados pela dimensão das pessoas coletivas, distinguindo-as entre micro, pequena, média e grande empresa, de acordo, no essencial, com os critérios constantes da Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão Europeia, de 6 de maio de 2003.

Handwritten signature



Quanto à referida disparidade das coimas aplicáveis, e realizada uma ponderação sistemática dos vários bens jurídicos tutelados, estas são agora objeto de revisão, segundo o necessário juízo de proporcionalidade. Assim, estabelecem-se novos limites mínimos e máximos das coimas, tendo presente não só a desatualização dos montantes previstos no artigo 17.º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, mas também o valor de muitas das coimas fixadas em legislação avulsa. Estabelece-se a responsabilidade civil subsidiária, pelo pagamento da coima e das custas, dos administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, mesmo que irregularmente constituídas, bem como de outras quaisquer entidades a estas equiparadas.

Determina-se que a tentativa é punível nas contraordenações económicas graves e muito graves, sendo os limites mínimos e máximos da respetiva coima reduzidos para metade.

No que concerne às contraordenações muito graves e graves praticadas com dolo, os limites mínimo e máximo da coima a aplicar são elevados para o dobro quando, pela sua ação ou omissão, o infrator tenha perturbado ou gerado grave risco de perturbação da saúde e da segurança de pessoas ou bens e lei especial não especifique, por aqueles factos, outros montantes de coima.

É estabelecido o regime da advertência para as infrações leves, permitindo à autoridade administrativa

2

optar por não prosseguir com o processo de contraordenação, quando o autuado não tenha sido advertido ou condenado nos últimos três anos por uma contraordenação económica. Nestas situações, o autuado é apenas advertido para o cumprimento da obrigação não constituindo, todavia, a aplicação deste mecanismo jurídico uma decisão condenatória.

A fase instrutória, não contemplada no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, passa a estar expressamente prevista no presente regime, nomeadamente, sendo determinado que a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica é a entidade competente, subsidiariamente, para fiscalizar, instruir e decidir das contraordenações económicas, ao mesmo tempo que se institui a regra de que o autuante ou participante não podem exercer funções instrutórias no mesmo processo, em observância do princípio da imparcialidade.

Por outro lado, também a evolução do direito contraordenacional económico, quer pelo valor das coimas abstratamente aplicáveis, quer pelas consequências para o arguido das sanções acessórias previstas, tem como efeito uma restrição significativa, potencial ou efetiva, no âmbito dos direitos fundamentais dos arguidos.

Handwritten signature



Não se afigura, por isso, suficiente, para garantir o acesso ao direito e ao processo equitativo, cometer à autoridade administrativa, no uso dos seus poderes discricionários, a possibilidade de nomear defensor «sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido», ficando, assim, prevista a obrigatoriedade de constituição de mandatário na fase judicial do processo de contraordenação, sempre que o valor da coima aplicável exceda a alçada dos tribunais judiciais de primeira instância.

Por outro lado, nas situações de pagamento voluntário da coima, o presente regime estabelece duas grandes inovações ao determinar a redução em 20 % do montante mínimo da coima a cobrar, independentemente da classificação das infrações, e o pagamento de custas pela metade quando o arguido realize o pagamento durante o prazo concedido para apresentação de defesa.

A celeridade e a eficiência que se almejam na simplificação da tramitação dos processos de contraordenação são reforçadas com a instituição do referido regime de advertência; com a simplificação do regime das notificações, ao passar a prever-se a possibilidade de notificar o arguido por carta simples ou por correio eletrónico; com a simplificação do conteúdo das decisões administrativas; e com a cobrança coerciva da decisão condenatória que não tenha sido objeto de impugnação judicial e que siga os termos da execução fiscal. Estabeleceu-se, também, a regra da continuidade dos prazos e consagrou-se, ainda, a possibilidade de todo o procedimento contraordenacional ser tramitado eletronicamente.

Finalmente, instituiu-se a possibilidade de atenuação da medida da coima quando o arguido compense os particulares pelos danos causados com a prática da infração ou, quando atento o diminuto grau de culpa e a inexistência de condenações em matéria económica, num período de três anos anteriores à prática da infração, o arguido regularize a falta cometida.

O artigo 325.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2020, de 31 de março, que aprova o Orçamento do Estado para o ano de 2020, alterada pelas Leis n.os 13/2020, de 7 de maio, e 27-A/2020, de 24 de julho, prescreve que o Governo fica autorizado a aprovar o regime jurídico das contraordenações em matéria económica e, nesse âmbito, definir o conceito de contraordenação económica, cominar para tais contraordenações uma coima e tipificar comportamentos que se enquadrem naquele conceito. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, a autorização legislativa em causa caduca a 31 de dezembro de 2020.





Consequentemente, vem a Ordem dos Advogados emitir o respectivo parecer.

II.

O presente projecto de Decreto-Lei, como se disse, pretende aprovar o Regime Jurídico das Contraordenações Económicas.

Uma contraordenação é uma infracção, ou seja, um facto ilícito, censurável, que é punível com uma coima, ou seja, uma sanção pecuniária que, contudo, não pode ser convertível em pena de prisão. Às contraordenações é aplicável, subsidiariamente, o normativo do Código Penal.

Os direitos de defesa do arguido em processo contraordenacional, nomeadamente a escolha de defensor e a ser por este assistido em todas as fases do processo, bem como a ser ouvido e a intervir no processo, estão garantidos por força do estatuído no art.º 32º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Como se refere no preâmbulo do Projecto de Decreto de Lei em análise, o enquadramento comum das contraordenações encontra-se fixado no Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social¹

O presente PDL pretende criar mais um, dos cada vez mais frequentes, regimes sancionatórios especiais, neste projecto designados como “*regimes contraordenacionais sectoriais*”.

Ora, esta visão fragmentada da realidade, com a criação de regimes contraordenacionais sectoriais, cria dispersão e potencia inadvertidamente tratamentos desiguais para a mesma matéria substantiva.

Faria, s.m.o., muito mais sentido tentar realizar-se uma reforma profunda do direito contraordenacional, agrupando tudo num único documento, um Código Geral Contraordenacional, como é defendido por cada vez mais *players* da área da justiça.

¹ Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, actualmente na 7ª versão



O presente PDL tem, desde logo, a hercúlea tarefa de proceder à alteração de 179 diplomas legais, entre Leis, Decretos-Lei e Decretos-Regulamentares, que regulam as contraordenações de cariz económico.

Se a tarefa é sobre-humana para o legislador, imagine-se para os destinatários da legislação e para quem tem de diariamente de trabalhar² com esta imensidão de legislação sobre uma mesma área de actividade.

Fica assim, como primeira análise a este PDL a sensação que vai em contramão ao que seria o mais desejável, ou seja, multiplica em vez unificar os diplomas legais.

Da análise mais profunda do documento, surgem várias perplexidades, nomeadamente no que ao Capítulo II “Do processo de contraordenação” concerne.

Na verdade, prevê-se a atribuição de um autêntico poder jurisdicional às entidades administrativas, mormente à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE)³ que, no mínimo, levantam sérias dúvidas de serem capazes de resistirem ao crivo do juízo de inconstitucionalidade.

Desde a realização de buscas domiciliárias por autoridade administrativa não policial⁴, até à aplicação de multas a testemunhas ou a peritos por falta injustifica destas a uma diligência de inquirição⁵.

Mas também dúvidas sérias se levantam quando às disposições que regem a repartição de custas⁶ e o destino do produto das coimas⁷ que, surpreendentemente, revertem em percentagem bastante significativa – 40% – para a entidade que aplicou a sanção. É, por demais evidente a perversidade de se atribuir uma percentagem do valor recebido do arguido, a quem o condenou, aplicando a

² Nomeadamente Advogados, Magistrados e Juristas

³ Art.º 42º nº 2

⁴ Art.º 43º

⁵ Art.º 61 nº 10

⁶ Art.º 67º

⁷ Art.º 77º



medida concreta da sanção pecuniária. Ora, quanto mais alta for a condenação, maior é o valor recebido pela entidade administrativa. À mulher de César...

Aqui chegados analisemos com algum pormenor os artigos deste PDL que merecem parecer negativo.

- Art.º 43º - Estabelece este artigo a possibilidade de a autoridade administrativa poder, como se um órgão de polícia criminal se tratasse, realizar buscas domiciliárias desde que tenha autorização do visado ou tenha sido previamente autorizada pelo juiz de instrução criminal territorialmente competente. Desde logo, as autoridades administrativas, no caso concreto a ASAE, não são órgãos de polícia criminal, nem o DL n.º 194/2012, de 23 de Agosto⁸ prevê no art.º 2º - Missão e atribuições - competência a esta entidade administrativa para poder para realizar diligências da competência dos OPC's, nem que seja com autorização judicial que, estamos em crer, será sempre difícil de obter atento o que acabamos de referir. Estaremos assim, perante uma derrogação do direito à inviolabilidade do domicílio, previsto no art.º 34.º, n.º 1, da CRP, que estatui que "A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei."

6

Acresce ainda o facto de, ao contrário do previsto no nº 2 do art.º 177º do Código de Processo Penal, o PDL não prever uma limitação horária para a realização da busca domiciliária.

- Outro artigo que suscita parecer negativo é o nº 10 do art.º 61º, que sob a epígrafe "Diligências de inquirição", prevê que a autoridade administrativa possa aplicar "*sanção pecuniária, com limite máximo de 2 UC, pela falta não justificada de testemunha ou perito*". Ora, s.m.o., esta sanção não pode ser aplicada por autoridade administrativa. Estamos perante um poder jurisdicional, competência dos tribunais. Nem o próprio Ministério Público em fase de inquérito criminal tem competência para aplicar *per se* sanções pecuniárias a testemunhas faltosas - terá sempre que ser o juiz de instrução a fazê-lo.

- Os artigos 67º e 77º também merecem censura. Apesarem de não constituírem matéria nova, são o paradigma de uma prática nefasta que tem vindo a ser implementada nos regimes

⁸ Lei orgânica da autoridade de segurança alimentar e económica



sancionatórios: o facto de parte das custas e mesmo uma percentagem do produto das coimas se destinarem à entidade que aplicou a sanção. Ou seja, o julgador transforma-se no beneficiário – pelo menos em parte – da pena que aplicou. Há aqui uma clara distorção da razão originária da aplicação das sanções pecuniárias. Estas são desvirtuadas e transformam-se em verdadeiros emolumentos, em fonte de financiamento do próprio julgador, constituindo esta prática um risco enorme para os cidadãos. Há que pensar, com urgência, noutras fontes de financiamento destas autoridades administrativas, que não passem pelo produto das próprias sanções pecuniárias que aplicam. Corre-se o risco de estas serem aplicadas de acordo com as maiores ou menores necessidades de financiamento das autoridades administrativas, razão pela qual o nosso parecer sobre estes artigos é negativo.

- Ao contrário do estatuído nos art.ºs 62º e 64º do CPP que preveem que o arguido possa constituir advogado em qualquer fase do processo, além de estabelecerem a obrigatoriedade da presença do defensor em diversas diligências⁹, o art.º 71º do PDL apenas prevê a obrigatoriedade de constituição de mandatário *para a impugnação judicial de decisões administrativas cuja coima aplicável exceda o dobro da alçada dos tribunais de 1ª instância, bem como nos recursos interpostos para a Relação*. Ou seja, segundo este PDL, o arguido pode atravessar toda a fase de processo contraordenacional sem se encontrar assistido por Advogado constituído ou nomeado. Isto é absolutamente inaceitável, tanto mais que se preveem neste diploma medidas extremamente gravosas, que violam o núcleo restrito dos direitos liberdades e garantias do cidadão, como seja, a busca domiciliária efectuada por uma qualquer entidade administrativa. Será pois, de prever a obrigatoriedade de constituição de Advogado desde a citação do visado.

Apesar das considerações iniciais sobre o caminho difuso e disperso que se está a tomar com a criação de uma multiplicidade de regimes sancionatórios especiais, ou regimes

⁹ a) Nos interrogatórios de arguido detido ou preso;
b) Nos interrogatórios feitos por autoridade judiciária;
c) No debate instrutório e na audiência;
d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, analfabeto, desconhecedor da língua portuguesa, menor de 21 anos, ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou da sua imputabilidade diminuída;
e) Nos recursos ordinários ou extraordinários;
f) Nos casos a que se referem os artigos 271.º e 294.º;
g) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;
h) Nos demais casos que a lei determinar.



contraordenacionais sectoriais, a verdade é que este facto só por si não leva a que entendamos apreciar negativamente o presente PDL.

Contudo, o mesmo já não podemos dizer relativamente aos artigos que supra deixamos analisados, esses sim, a manterem-se inalterados, merecem o n/ parecer negativo.

Este é, s.m.o., o nosso parecer.

Lisboa, 14 de Novembro de 2020,

Duarte Nuno Correia

(Vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados)