

OS DIREITOS DE AUDIÊNCIA E DE DEFESA NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATÓRIOS — A EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Pelo Dr. João Eduardo Ferrão Abrantes⁽¹⁾

SUMÁRIO:

1. Introdução. **2. Capítulo I.** 2.1. O Direito Administrativo e a Administração Pública. **3. Capítulo II.** 3.1. O Direito Administrativo Sancionatório. 3.1.1. A Matriz e Principais Teorias. 3.1.2. Breve Referência à Influência das Teorias no Direito Português. 3.1.3. A Destriça entre Contraordenação e Crime. 3.1.4. As Contravenções. 3.1.5. O Regime Geral das Contraordenações e Coimas. **4. Capítulo III.** 4.1. O Poder Sancionatório da Administração. 4.1.1. Introdução. 4.1.2. Modalidades de Atuação. **5. Capítulo IV.** 5.1. O Ilícito Administrativo Contraordenacional (O Direito de Mera Ordenação Social). **6. Capítulo V.** 6.1. O Direito de Audiência e de Defesa do Arguido. 6.1.1. A Tramitação de um Processo de Contraordenação; 6.1.2. Os Direitos de Audiência e de Defesa. **7. Capítulo VI.** 7.1. Ordenamentos Jurídicos Estrangeiros. **8. Conclusão.**

Palavras-chave:

Administração Pública, Direito Administrativo Sancionatório, Ilícito Penal, Ilícito de Mera Ordenação Social, Processo Contraordenacional, Direito de Audição e Direito de Defesa.

Audi alteram partem⁽²⁾

(1) Advogado e Mestre em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

(2) Também designado por *audiatur et altera pars*, um brocardo latim, que se traduz por ouça-se a outra parte ou deixe-se ouvir a outra parte.

Abreviaturas

AFJ	Acórdão de Fixação de Jurisprudência
AR	Assembleia da República
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CdVM	Código dos Valores Mobiliários
CMVM	Comissão de Mercado de Valores Mobiliários
DR	Diário da República
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
IDPEE	Instituto de Direito Penal Económico e Europeu
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
MP	Ministério Público
PGR	Procuradoria-Geral da República
RJUE	Regime Jurídico da Urbanização e Edificação
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TC	Tribunal Constitucional
TdC	Tribunal de Contas
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães

1. Introdução

A escolha do tema deste artigo muito se deve, não apenas à vivência dos novos tempos, onde a cominação de coimas tem surgido como fator de dissuasão perante possíveis comportamentos dos cidadãos neste período pandémico⁽³⁾, mas, de igual modo, ao contacto que o autor tem mantido com a Administração. Contacto que, afinal, todos nós, comuns administrados, mantemos durante a nossa vida jurídico-administrativa, em vários contextos: desde a “*indesejada*” contraordenação rodoviária, até às sempre “*dolorosas*” obrigações tributárias, passando por outras mais específicas, que, por esse aspeto, revelam até onde nos levou a *longa manus* da intervenção da Administração. Por isso, o itinerário deste artigo começa pela formação dessa Administração, desde o século V até aos nossos dias, marcados pelo paradigma do Estado Social, resultante das mudanças políticas,

⁽³⁾ O Governo criou um quadro sancionatório que se encontra plasmado no Decreto-Lei n.º 28-B/2020, de 26/06, o qual regula o regime contraordenacional, no âmbito da situação de calamidade, contingência e alerta.

económicas e sociais da primeira metade do século XX. É a partir desta nova realidade social, que o papel da Administração se tornará cada vez mais interventivo, quer na resolução não só dos problemas crónicos, mas também dos novos desafios, resultantes de uma sociedade de risco, onde o Estado, e os seus órgãos e agentes, aparecem como os guardiões do interesse público, reguladores da economia e prossecutores do cuidado com a existência dos cidadãos⁽⁴⁾.

É pelo almejar deste desígnio, espelhado nas várias atividades (desde logo a economia, passando pelo ambiente ou a saúde), que a Administração tem ao seu dispor um poder sancionatório, equipado com sanções administrativas. É neste contexto que, por influência da Doutrina alemã, o legislador introduz no ordenamento jurídico da, então, República Federal da Alemanha, uma novidade jurídica que irá influenciar outros ordenamentos jurídicos, incluindo o português: a *Ordnungswidrigkeit* ou o Direito Penal de Ordenação, que irá dar azo a inúmeras querelas doutrinárias, relativamente à natureza e às delimitações deste novo direito.

No contexto deste poder administrativo sancionatório, assumido numa relação de supremacia/subordinação, os administrados beneficiam de dois direitos, constitucionalmente consagrados e, desde há muito, “pedras basilares” do núcleo dos direitos fundamentais que o administrado usufrui num processo administrativo: o direito de audição e o direito de defesa. Para compreender a importância destes dois direitos fundamentais, cuja origem podemos tentar perscrutar na Magna Carta de 1215 ou nas 5.^a e 14.^a emendas da Constituição dos EUA, é necessário, primeiro, desenvolver as temáticas que aqui lançamos, para depois nos centrarmos no estudo do tema principal.

2. Capítulo I

2.1. O Direito Administrativo e a Administração Pública

No princípio, era a administração

Se adaptarmos a famosa abertura — presente no primeiro capítulo do Evangelho segundo João — ao Direito Administrativo, com vista a compreendermos o que é o Direito Administrativo Sancionatório, rapidamente

(4) *A Daseinsvorsorge*, tal como foi apadrinhada por FORSTHOFF.

concluiremos que a primeira paragem a efetuar, no percorrer deste caminho, será na génese da Administração Pública.

A Administração Pública constitui o objeto específico do Direito Administrativo, sendo este um ramo do Direito Público, formado por um grupo de normas que regulam toda a atividade da Administração, desde a prossecução do fim público, passando pela sua organização, até ao seu funcionamento e exercício dos poderes públicos de autoridade, nos quais encontraremos o poder sancionatório.

A cronologia da Administração Pública percorre **quatro períodos históricos**⁽⁵⁾:

- 1.º A Época Medieval, situada entre o século V e o século XV, marcada pelo período do feudalismo, com a ausência de uma administração central. Não obstante, encontramos vestígios do que podemos chamar organizações estruturadas, como a organização das cidades, a organização da igreja e a organização militar, consequência da dispersão de poderes locais, encimados pelos senhores feudais, responsáveis por manter a ordem, cobrar impostos e fazer justiça.
- 2.º A Época Moderna, caracterizada pelos ventos de mudança trazidos pela Reforma Protestante, ou Reforma Luterana, e as oito guerras religiosas, com a consequente centralização de poderes num soberano (Rei ou Imperador), que provocará uma separação entre o poder religioso e o poder político, donde emergirá o Estado Moderno.
- 3.º O Estado de Polícia (*Polizeistaat*), balizado entre o século XVII e o início do século XIX, imbuído dos ideais do Iluminismo, é caracterizado pelo absolutismo e o despotismo do soberano (*Le Roi et l'Etat c'est moi* — LUIS XIV). Num período marcado pelo desenvolvimento das civilizações, o papel da Administração será o de controlar a atuação do indivíduo, sob a égide da proteção de um bem-estar coletivo e da ordem pública, através de uma polícia administrativa⁽⁶⁾, assente numa atuação discricionária e na sujeição, em exclusivo, ao monarca e não a um corpo normativo.

(5) FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, pp. 21-40.

(6) MIGUEL PRATA ROQUE, “O direito sancionatório público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, n.º 14/15, pp. 111-112.

4.º O Estado de Direito Liberal e a passagem ao Estado Social, com o desenvolvimento das sociedades e a ascensão de uma nova classe social (a burguesia), a reação contra o absolutismo, através das revoluções liberais (Revolução Francesa de 1789 e a de 1820 em Portugal) e o surgimento de uma nova época marcada pelo princípio da separação de poderes (MONTESQUIEU) e a subordinação da Administração ao primado da lei (*princípio da legalidade*), embrião do Direito Administrativo. A minimização da intervenção do Estado às funções de segurança e finanças e o *laissez faire, laissez paissier* da economia desaguaram na Grande Depressão e nas duas Grandes Guerras Mundiais. Da intervenção estatal na sociedade, por via da reconstrução no pós-guerra, emerge uma Administração prestadora de serviços, conformadora, assistencial, que assegura os mais básicos direitos dos cidadãos. Esta Administração encontrará no Direito Administrativo, não só um limitador de atuação, mormente, contra os abusos de autoridade e a proteção dos direitos, liberdades e garantias dos administrados, mas, por outro lado, na definição positiva do papel da Administração.

3. Capítulo II

3.1. O Direito Administrativo Sancionatório

3.1.1. A matriz e principais teorias

Terminada a breve exposição histórico-ideológica da Administração Pública, partiremos rumo a um novo paradigma jurídico, o Direito de Mera Ordenação Social, mas, não sem antes, fazermos uma sùmula histórica do Direito Administrativo Sancionatório, sendo do mais importante, e proficuo, destacar **três teorias fundamentais**(7):

- 1.ª A Teoria do Direito Penal de Polícia (*FEUERBACH*), que surge num quadro histórico do advento do Estado Absoluto, com o con-

(7) COSTA ANDRADE, “Contributo para o conceito de contra-ordenação”, *Revista de Direito e Economia*, anos 6-7, 1980-81, pp. 81-121; FÁRIA COSTA, “A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”, *Revista de Direito e Economia*, ano IX, 1983, p. 3, ss.

trato social, enquanto fundamento, fim e limite para o poder punitivo do Estado. Neste contexto, o criticismo de KANT irá influenciar a conceção de FEUERBACH, mais tarde plasmada no Código Penal da Baviera, que procurará traçar uma distinção qualitativa entre o ilícito criminal e o policial, com base numa construção racional do Direito e do Estado, na qual este último teria por obrigação a defesa da liberdade e não a promoção da cultura ou moralidade. Seria função do Direito Penal de Polícia sancionar ações proibidas, derivado ao perigo para a segurança dos cidadãos.

- 2.^a A Teoria do Direito Penal Administrativo (GOLDSCHMIDT e WOLF) tem a sua génese na obra de JAMES GOLDSCHMIDT (*Verwaltungsstrafrecht*). O mais relevante, para este Autor, é a separação entre o palco de atuação do Direito Penal e do Direito Penal Administrativo, consubstanciado na atividade da Administração, cuja missão seria o almejar permanente do bem-estar público sobre o indivíduo, enquanto membro inserido numa sociedade, o que acabará por conduzir ao surgimento de um novo sistema repressivo. Por seu lado, WOLF, através do seu estudo, intitulado “*O lugar do delito administrativo no sistema jurídico-penal*”, chega a fazer uma distinção entre aquele que pratica um crime, considerado um ser perigoso, associativo, e, aquele que pratica um ilícito administrativo, considerado, pelo Autor, apenas alguém com falta de zelo social, que age contra o aclamado bem-estar social.
- 3.^a A Teoria das Contraordenações (EBERHARD SCHMIDT) desponta numa conjuntura histórica marcada pelas duas Guerras Mundiais e a reconstrução/reforma das sociedades. É neste âmbito de necessidade de um intervencionismo estatal, nomeadamente, na regulação da ordenação da economia, cujos valores serão elevados à categoria de bens jurídicos, a que acresce a definição do quadro de atuação da Administração, e a mudança do paradigma ideológico, que assistiremos ao surgimento, na República Federal da Alemanha⁽⁸⁾, de uma nova figura jurídica: a *Ordnungswidrigkeit* ou *direito penal de ordenação*⁽⁹⁾. Para SCHMIDT, a diferença

(⁸) Com a promulgação, primeiro, em 1949, da *Wirtschaftsstraffgesetze*, e, subsequentemente, em 1952, da primeira lei-quadro das contraordenações, a *Gsetz über Ordnungswidrigkeiten*.

(⁹) FIGUEIREDO DIAS, “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, IDPEE, Vol. I, Coimbra, Coimbra Edi-

reside, essencialmente, no conteúdo da culpa e no sentido das sanções, porquanto, a sanção da contraordenação não passa de uma medida de coerção administrativa-disciplinar, à qual lhe falta a ideia de expiação, típica da sanção penal⁽¹⁰⁾.

3.1.2. Breve referência à influência das teorias no Direito Português⁽¹¹⁾

As sementes deixadas no Direito português, por cada uma das teorias supramencionadas, frutificaram, cronologicamente, com a influência dos ensinamentos de BECCARIA, professado por MELLO FREIRE na sua obra “*Instituições de Direito Criminal Português*”, na qual os delitos políticos (de polícia) são definidos como sendo os que, não ofendendo, diretamente, a sociedade, atacam a ordem pública e a economia interna da nação. No século XIX encontramos nos escritos de MOUZINHO DA SILVEIRA, a influência do Direito francês, nomeadamente, na codificação Napoleónica, com a divisão tripartida, inserida no Código Penal francês de 1810, em crimes, delitos e contravenções, que, no entanto, não foi retratada no nosso Código Penal de 1852, assente numa bipartição entre crimes e contravenções. Esta bipartição não era defendida por FERRI, que consagrava a inexistência de diferenças entre crimes e contravenções. Não obstante, não influenciou HENRIQUES DA SILVA, que advogava como hipótese um critério material distintivo, em parte influenciado pelos ideais de TARDE, associando a contravenção à infração de uma norma de natureza preventiva.

É no dealbar do século XX e, principalmente, no pós-guerra, com todas as suas consequências políticas, sociais e económicas, que BELEZA DOS SANTOS se deixará influenciar pela Doutrina germânica das contraordenações, mais tarde, legislativamente consagrada por EDUARDO CORREIA, enquanto Ministro da Justiça, com a primeira lei-quadro do direito de mera ordenação social: o D.L. n.º 232/79, de 24/07.

tora, 1998, p. 20, ss.; COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 101-103; ALEXANDRA VILELA, *O Direito Penal de mera ordenação social: entre a ideia de «recorrência» e de «erosão» do Direito Penal Clássico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp. 77-85.

⁽¹⁰⁾ COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 105.

⁽¹¹⁾ Com mais desenvolvimento, *vide* FARIA COSTA, *ob. cit.*, p. 3, ss.

3.1.3. A destriça entre Contraordenação e Crime

Conhecidas as diferenças doutrinárias, é necessário, desde já, separar as águas, já de si turvas, e encontrar um trilho seguro que nos indique a diferença entre contraordenações e crime, e que passará, necessariamente, por encontrar um critério de diferenciação⁽¹²⁾.

Na Alemanha, pátria-mãe das contraordenações, tem-se entendido que a delimitação material entre os dois ilícitos só será possível, mediante um critério quantitativo, atribuindo às contraordenações o campo das “bagatelas penais”. No entanto, FIGUEIREDO DIAS defende um outro critério delimitador, assente nas condutas axiologicamente neutras, não ofensivas de bens jurídicos dotados de dignidade e tutela penal, presentes nas contraordenações, ou seja, o sinal distintivo entre contraordenações e crimes passaria por um critério qualitativo das condutas.

Será esta última tese, apoiada pela maioria da Doutrina, que indicará o correto caminho para uma destriça entre contraordenações e crimes, entre ilícitos de mera ordenação social e ilícitos penais: um critério qualitativo, com base na relevância axiológica das condutas.

3.1.4. As Contravenções

É no nosso Direito de Mera Ordenação Social que encontramos a antecâmara das contraordenações, mais especificamente, nas contravenções, precedentes das atuais sanções administrativas, qualificadas como ilícitos penais administrativos, por violação de normas administrativas, em contraposição aos designados ilícitos ou delitos penais.

A biografia jurídica das contravenções, no ordenamento jurídico português, tem o seu início com a bipartição presente no Código Penal de 1852⁽¹³⁾ e termina em 2006, quando o legislador, através de uma trindade

⁽¹²⁾ *Ibidem*, pp. 26-33.

⁽¹³⁾ Para ALEXANDRA VILELA, este Código “*indiciava uma distinta natureza das contravenções, face aos crimes (...) somos ainda conduzidos a pensar que o legislador, quando criou a categoria da contravenção, estava bem ciente de quais os comportamentos ilícitos que aí pretendia incluir — todos os que, embora não violassem o mínimo ético, ainda assim, deveriam ser sancionados pelo facto de a sua prática colocar em causa a ordenação e a promoção do viver comunitário e os que violassem normas portadoras de deveres administrativos*”, *ob. cit.*, p. 101; EDUARDO CORREIA advogaria, no projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal de 1852, a revogação das normas das contravenções e a criação de um corpo normativo específico (*vide* MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, p. 123, nota de rodapé 76).

legislativa⁽¹⁴⁾, cessa a vigência legal de todas as contraordenações, reconduzindo-as à categoria de contraordenações. Pelo meio deste hiato temporal, há a registar o D.L. n.º 232/79, de 24/07⁽¹⁵⁾, que consagrou a primeira lei-quadro das contraordenações em Portugal, e que tinha como uma das premissões, revogar a panóplia existente de legislação avulsa em matéria de contraordenações, algo que só foi conseguido volvidos 27 anos...

3.1.5. O Regime Geral das Contraordenações e Coimas

Com a publicação, em 1982, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas⁽¹⁶⁾, o legislador consagrou, na lei, um critério puramente formal⁽¹⁷⁾ para estatuir o que se considerou ser um ilícito contraordenacional. O art. 1.º, do D.L. em causa, prescreve: “*Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima*”. (sublinhado nosso).

Da análise a esta definição legal, podemos extrair as seguintes conclusões:

- i. Constitui uma contraordenação, todo o facto que preencha os requisitos da tipicidade, culpabilidade e punibilidade, para o qual a lei preveja a aplicação de uma sanção pecuniária: a **coima**.
- ii. A **coima** é a sanção principal, de natureza administrativa, aplicada como mera admonição⁽¹⁸⁾ — não obstante a aplicação de sanções acessórias, como veremos mais à frente — cujos montantes mínimo e máximo estão previstos no art. 17.º do D.L. n.º 433/82, de 27/10.

Para uma melhor compreensão e aplicação do RGCO, teremos que observar os princípios fundamentais do Direito Penal e do Direito Administrativo, enquanto princípios conformadores do Direito Contraordenacional⁽¹⁹⁾ (arts. 1.º e 2.º do RGCO):

(14) Leis n.º 25/2006, 28/2006 e 30/2006.

(15) Com as alterações do D.L. n.º 411-A/79, de 01/10.

(16) Decreto-Lei n.º 433/82, de 27/10, também designado por RGCO.

(17) Para FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, p. 26, esta era a única solução exequível.

(18) *Ibidem*, p. 30.

(19) FREITAS DO AMARAL, “O Poder Sancionatório da Administração Pública”, in FREITAS DO AMARAL, FERREIRA DE ALMEIDA e TAVARES DE ALMEIDA, *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de*

- I. **Princípio da Legalidade** (*nullum crimen sine lege*), consagrado no art. 29.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP);
- II. **Princípio da tipicidade e da proibição da retroatividade**: o facto tem que preencher um tipo legal de contraordenação prevista, anteriormente, ao momento da sua prática;
- III. **Princípio da culpa**: o facto tem que ser censurável, seja a título de dolo ou por negligência;
- IV. **Princípio da proibição** de sanções que impliquem a prisão do arguido⁽²⁰⁾, em caso de não cumprimento da sanção principal;
- V. **Princípio *ne bis in idem*** (consagrado no n.º 5 do art. 29.º da CRP). Se há a previsão de uma pena criminal, não pode, pelo mesmo facto, estar consagrada uma sanção administrativa, contudo, o art. 20.º do RGCO estabelece a regra da preferência da jurisdição penal.
- VI. **Princípio da audiência prévia** do arguido ou o direito à audiência e defesa do arguido.

4. Capítulo III

4.1. O poder sancionatório da Administração

4.1.1. Introdução

O poder sancionatório da Administração tem suscitado, noutros países, dúvidas quanto à sua legitimidade constitucional⁽²¹⁾. No nosso sistema jurídico-constitucional e modelo de administração, baseado no paradigma francês, não se levantam incertezas sobre a capacidade da Administração para a aplicação de sanções administrativas⁽²²⁾. Nas pala-

Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. I, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 230-233; LICÍNIO LOPES MARTINS, “Sanções Administrativas: enquadramento geral e categorias — Sumários de apoio”.

⁽²⁰⁾ A Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22/07 (Regulamento de Disciplina Militar) prevê no art. 35.º, enquanto sanção disciplinar, a prisão disciplinar.

⁽²¹⁾ Para uma melhor compreensão da questão da legitimidade constitucional noutros ordenamentos jurídicos estrangeiros, vide FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 227, ss.

⁽²²⁾ Acórdãos do TC n.º 278/2011 (ANA GUERRA MARTINS) e 161/90 (MONTEIRO DINIZ).

bras de DIOGO FREITAS DO AMARAL⁽²³⁾, o poder sancionatório é “(...) o poder público de autoridade, conferido por lei a uma pessoa coletiva pública, com vista à aplicação de sanções não penais a outros sujeitos de direito, públicos ou privados, através da prática de um ato administrativo”. Se dissecarmos a definição dada, veremos que, o poder sancionatório se enquadra numa relação de **supremacia/subordinação**, com base num **princípio de reserva de lei**, que permite a aplicação, pela Administração, de **sanções não penais** a particulares, o que não significa que não haja aplicação a pessoas coletivas. Em regra, a aplicação destas sanções é imposta através de um ato administrativo sancionatório, precedido de um procedimento administrativo, onde o arguido terá o direito a ser ouvido e a defender-se (**Direito à audiência e defesa do arguido**).

4.1.2. Modalidades de atuação

A Administração, no uso do seu poder sancionatório, tem as seguintes áreas de intervenção⁽²⁴⁾:

- a) **Função policial e de ordenação social:** proteção de bens jurídicos e interesses gerais da comunidade, através de medidas preventivas ou medidas de polícia⁽²⁵⁾, face a uma situação factual ou um comportamento, que constitui por si, ou pode vir a constituir, um perigo, e, em consequência, provocar danos.
- b) **Exercício do poder disciplinar** no âmbito de relações especiais de direito administrativo, as quais, em regra, estão dependentes de um ato bilateral específico de constituição⁽²⁶⁾, v.g. por via da instauração de um processo disciplinar, o arguido exerce o seu direito de audição e defesa e a Administração poderá aplicar uma sanção disciplinar, que pode ir da mera repreensão escrita, até ao despedimento ou demissão, cf. o disposto nos arts. 176.º, 180.º e 183.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (doravante

⁽²³⁾ FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 216.

⁽²⁴⁾ MARCELO MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*, pp. 167-208, onde o Autor distingue e exemplifica as várias medidas da Administração.

⁽²⁵⁾ Como exemplos, destacamos as medidas de interdição de acesso ou a evacuação de um local, as ações de fiscalização, os planos de emergência previstos pela Proteção Civil, a cassação da licença do uso e porte de arma.

⁽²⁶⁾ MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, p. 213.

LGTFP). O destinatário, não se conformando com a decisão, pode, em tempo, impugná-la nos tribunais administrativos⁽²⁷⁾.

- c) **Punição das contraordenações:** se no item anterior falávamos de relações especiais de poder, neste ponto, a Administração, e os particulares, aparecem numa relação geral de poder, onde é missão da Administração punir, através de sanções, as violações das normas administrativas (p. ex. as normais estradais e as obrigações tributárias).
- d) **Controlo administrativo da licitude das atividades — ilícitos administrativos em sentido estrito:** além dos dois últimos itens que vimos e que estão consagrados na alínea *d*) do n.º 1 do art. 165.º da CRP, existem outras condutas em que a Administração exerce o seu poder sancionatório⁽²⁸⁾. Esse poder pode ser exercido com recurso a vários meios. Entre eles, encontramos a **resolução sancionatória**, com especial ênfase pela sua aplicação aos contratos administrativos, nos termos do art. 333.º do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP); a **revogação sancionatória**, aplicada pela Administração, nos termos do art. 149.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA), no âmbito de uma relação jurídico-administrativa, como contrapartida pelo não cumprimento, pelo particular, de determinadas condições ou encargos (as *cláusulas modais* previstas na alínea *d*) do n.º 2 do art. 167.º do CPA ou no n.º 5 do art. 22.º da LGTFP) ou a **caducidade-sanção**⁽²⁹⁾ (p. ex. o disposto no n.º 1 do art. 86.º, no art. 87.º e no n.º 1 do art. 91.º, todos do CCP).

⁽²⁷⁾ FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 219, ss., elenca outras situações, entre elas, as ordens profissionais (p. ex. a Ordem dos Advogados).

⁽²⁸⁾ FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 224, onde se listam as principais modalidades.

⁽²⁹⁾ A declaração de caducidade, enquanto decisão final de um processo, implica que seja exercido o direito de audição do interessado (p. ex. o Acórdão do STA de 23-04-1997, relativo a um caso de caducidade de uma licença de utilidade turística, que não foi precedida do direito de audição da entidade).

5. Capítulo IV

5.1. O Ilícito Administrativo Contraordenacional (o Direito de mera Ordenação Social⁽³⁰⁾)

Com o fim do *laissez faire* e o surgimento do *welfare state*, além dos efeitos provocados pelos ventos de mudança trazidos por um Estado Social⁽³¹⁾ multifuncional e mais interventivo na sociedade⁽³²⁾ e na esfera privada, designadamente, em setores como a regulação da economia, a educação, a saúde ou as questões ambientais⁽³³⁾, a Administração passa a dispor de um *ius puniendi*.

A Administração, através dos seus órgãos e agentes, vê-se confrontada, além da ordenação da vida em sociedade, com novas funções, entre elas, a “*implementação coerciva da normatividade democrática*”⁽³⁴⁾, através da punição de comportamentos que configuram ilícitos administrativos. Se conjugarmos esta atribuição funcional à Administração, com o princípio da separação de poderes *stricto sensu* — aos Tribunais a função judicial e à Administração a função executiva — constatamos que os Tribunais ver-se-ão confrontados com novos litígios para dirimir, resultantes da violação de normas jurídico-administrativas, e para os quais são chamados a exercer o poder punitivo.

Como consequência do esgotamento dos Tribunais, sobrecarregados com a resposta a estes ilícitos, o Estado irá, por um lado, no cumprimento de uma política criminal, iniciar um processo de *descriminalização*⁽³⁵⁾ de

⁽³⁰⁾ FARIA COSTA, *ob. cit.*, p. 143, considera-o “(...) *uma especial forma de captar uma circunstada zona do fenómeno criminal*”. Para FIGUEIREDO DIAS, não se trata de “(...) *filho ou herdeiro de um direito penal administrativo já falecido, não é sua máscara presente, mas sim limite negativo de um direito penal administrativo que evoluiu e surge hoje renovado sob a face do direito penal secundário*” (in MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, p. 30, nota de rodapé 20).

⁽³¹⁾ MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, pp. 30-35 e 145-148.

⁽³²⁾ Lembrar aqui as palavras de ULRICH BECK, ao defender, no atual contexto histórico, o papel central do Estado, como o garante final do valor dos bens e das vidas das pessoas, in *World at Risk*, 2009, p. 137.

⁽³³⁾ Alínea g) do art. 199.º da CRP.

⁽³⁴⁾ MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, p. 122, nota de rodapé 71, com a posição de GOLDSCHMIDT, na qual este Autor entende estarmos perante uma ofensa à própria ordem jurídico-administrativa.

⁽³⁵⁾ Como se pode ler no ponto 2 do Preâmbulo do D.L. n.º 433/82 de 27/10: “(...) *o direito criminal deve apenas ser utilizado como a ultima ratio da política criminal, destinado a punir as ofensas intoleráveis aos valores ou interesses fundamentais à convivência humana, não sendo lícito recorrer a ele para sancionar infracções de não comprovada dignidade penal*”. EDUARDO CORREIA defendeu como um dos objetivos do Direito de Mera Ordenação Social, o evitar da “*hipertrofia do Direito Criminal, o desrespeito das garantias processuais e o aumento maciço das decisões dos tribunais*”, in “*Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*”, BFDUC, p. 257.

ilícitos e de *desjudicialização* de processos sancionatórios, retirando do direito penal os ilícitos que têm uma intensidade residual de desvalor jurídico e que não possuem a dignidade penal suficiente para ter uma tutela jurídico-penal, nomeadamente, por via da aplicação de sanções privativas de liberdade⁽³⁶⁾, ou, nas palavras de MIGUEL PRATA ROQUE: “*a reserva da intervenção penal para situações reveladoras de uma maior intensidade da ilicitude intrínseca ao ato*”⁽³⁷⁾. Por outro lado, o Estado irá, de igual modo, apetrechar a Administração de poderes de tutela, de supervisão e sancionatórios, com a aplicação de sanções administrativas, *maxime*, a coima.

Cotejando o que está vertido no normativo constitucional de atribuição da reserva relativa de competência legislativa da AR (cf. o disposto na alínea *d*) do n.º 1 do art. 165.º da CRP), retirar-se-ão duas conclusões, concernentes aos ilícitos contraordenacionais:

- 1.ª A exclusiva competência da AR para estabelecer o regime legal da punição e do respetivo processo;

Não obstante, resulta *a contrario*

- 2.ª A atribuição de competência legislativa ao Governo e às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, concorrente à AR, para legislar sobre a tipificação legal das contraordenações (cf. o disposto na alínea *a*) do art. 227.º da CRP)^(38/39).

I — Sanções Administrativas⁽⁴⁰⁾

A palavra sanção, proveniente do latim *sanctio*⁽⁴¹⁾, é uma imposição da Administração, no uso de uma prerrogativa, aplicada ao agente que

⁽³⁶⁾ O carácter não privativo da liberdade das sanções contraordenacionais só foi consolidado em 1995 com a publicação do D.L. n.º 244/95, de 14/09.

⁽³⁷⁾ MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, p. 110.

⁽³⁸⁾ Sobre o princípio da tipicidade na definição dos ilícitos de mera ordenação social, tenha-se em conta o Acórdão do TC n.º 397/2012, que se pronunciou sobre os artigos do Decreto da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, o qual legislava sobre a proibição (e respetivas sanções) da venda de determinadas substâncias. Na sua declaração de voto de vencida, MARIA JOÃO ANTUNES questiona a competência, ou falta dela, das Assembleias Legislativas para aferir se um determinado comportamento pode ser punido a título de crime ou de contraordenação, quando esteja em causa a tutela de um bem jurídico-penal. Este tema remete-nos para uma outra distinção entre as chamadas contraordenações *supervenientes*, resultantes de uma política de descriminalização, e as *contraordenações originárias* (MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, pp. 120-121).

⁽³⁹⁾ MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, pp. 155-165, com referência a Acórdãos do TC.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, pp. 51-55, com destaque para os vários conceitos doutrinários de sanções administrativas; p. 131, ss.

⁽⁴¹⁾ MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, pp. 107-108.

viola uma norma ou um determinado comando normativo administrativo, com o objetivo de reestabelecer a ordem pública.

II — Tipologia⁽⁴²⁾

Se considerarmos as sanções administrativas⁽⁴³⁾ como o tronco comum, então, encontraremos as seguintes ramificações:

- a) **Sanções Contraordenacionais**, presentes nos ilícitos administrativos contraordenacionais, que se subdividem em coimas e sanções acessórias, estas últimas com uma função preventiva adjuvante da pena principal⁽⁴⁴⁾.
- b) **Sanções Contratuais**, existentes nas relações jurídicas resultantes de contratos administrativos.
- c) **Sanções Disciplinares**, aplicáveis nas relações laborais de direito público e no funcionamento interno dos vários serviços públicos⁽⁴⁵⁾.
- d) **Sanções Financeiras**⁽⁴⁶⁾, são a contrapartida pela responsabilização dos gestores públicos. Neste caso, temos uma particularidade no procedimento administrativo, porquanto, a competência para fiscalizar e aferir de uma eventual responsabilidade é atribuída a entidades administrativas, mas, no que toca à decisão final, esta é da competência de órgãos jurisdicionais (TdC e o TC).
- e) **Sanções Administrativas *stricto sensu***, como sejam a resolução sancionatória, a revogação sancionatória, a caducidade-sanção e a sanção pecuniária compulsória⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*, pp. 113 e ss; MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, pp. 212-227.

⁽⁴³⁾ O legislador tem vindo, nos últimos tempos, a criar no ordenamento jurídico as chamadas “*normas administrativas em branco*”, que resultam de uma operação legislativa de remissão de parte do conteúdo da norma principal (remissiva) para uma outra norma (complementar), na qual se fixam os critérios técnicos para aplicação de uma sanção. Esta opção tem suscitado dúvidas, primariamente, com respeito ao princípio da segurança jurídica e da determinabilidade das normas. O TC, no Acórdão n.º 635/2011 (ANA GUERRA MARTINS), pronunciou-se pela não inconstitucionalidade de uma norma complementar que efetivava a responsabilização dos titulares de cargos políticos. MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, pp. 144-149.

⁽⁴⁴⁾ MARCELO MADUREIRA PRATES, *ob. cit.*, p. 152. Estão previstas, p. ex., no art. 21.º do RGCO e no art. 99.º do RJUE.

⁽⁴⁵⁾ Aqui encontramos os regulamentos internos de condutas, a adotar pelos utentes, consagradas na CRP, nos arts. 269.º, n.º 3; 271.º, n.º 1 e 282.º, n.º 3.

⁽⁴⁶⁾ Art. 214.º, n.º 1 al. c), da CRP.

⁽⁴⁷⁾ A sanção pecuniária compulsória, qual *Janus* das sanções administrativas, tem duas faces:

6. Capítulo V

6.1. O Direito de Audiência e de Defesa do Arguido⁽⁴⁸⁾

Após a exposição e consequente enquadramento do direito contraordenacional, centremo-nos na temática deste artigo, encetando a análise pela tramitação do processo, a origem desta *quaestio iuris*.

6.1.1. A tramitação⁽⁴⁹⁾ de um processo de contraordenação

Um processo de contraordenação⁽⁵⁰⁾ tem, na sua tramitação legal, uma fase obrigatória (fase organicamente administrativa) e uma fase facultativa (a fase judicial)⁽⁵¹⁾.

A fase organicamente administrativa está consagrada nos primeiros três capítulos da parte II do D.L. n.º 433/82, de 27/10⁽⁵²⁾ e é, regra geral, da competência (titularidade/*dominus*) de uma autoridade administrativa (cf. os arts. 33.º e 34.º)⁽⁵³⁾. O processo de contraordenação tem, estruturalmente, até por obediência ao princípio da legalidade processual a que está adstrito (cf. o art. 43.º), início com uma imputação indiciária ao arguido,

uma configura a sanção pela prática de um ilícito administrativo, a outra adiciona-lhe um efeito persuasivo ao cumprimento, ou falta dele, porquanto, prevê o pagamento de uma quantia monetária por cada dia de atraso nesse cumprimento, p. ex. o art. 72.º da Lei n.º 19/2012, de 8/05 ou o art. 116.º da Lei n.º 5/2004, de 10/02. MARCELO MADUREIRA PRATES fala em natureza dúplice, embora se refira apenas quando a Administração surge na posição de parte punível, *vide ob. cit.*, pp. 160-161.

⁽⁴⁸⁾ Com particular relevo, nesta matéria, o estudo de FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *in* “Direito de audiência e direito de defesa em processo de contraordenação: conteúdo, alcance e conformidade constitucional”, na sequência de um parecer solicitado pela CMVM, no âmbito de um processo de contraordenação.

⁽⁴⁹⁾ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário do Regime Geral das Contraordenações”.

⁽⁵⁰⁾ Uma modalidade autónoma de procedimento de direito público sancionatório, *in* FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 91.

⁽⁵¹⁾ Ac. do TC n.º 278/2011, de 07/06/2011 (ANA GUERRA MARTINS).

⁽⁵²⁾ Diploma a que pertencem todas as disposições legais adiante indicadas, sem outra referência.

⁽⁵³⁾ O art. 37.º elenca, por ordem de prioridades, os critérios a adotar em casos de conflito positivo de competência das autoridades. Há, no entanto, exceções a esta regra de conflitos:

- No caso de se considerar que, pelo mesmo facto, há um concurso de crime e contraordenação, a competência do processo de contraordenação caberá à autoridade policial competente para investigar o crime (art. 38.º);
- Os processos de contraordenações, no âmbito do mercado de valores mobiliários, são da exclusiva competência da CMVM [arts. 360.º, n.º 1, al. e), 408.º e 420.º, todos do CdVM].

resultante de uma denúncia ou um auto de notícia (cf. o art. 54.^o), posteriormente, é dada, ao arguido, a possibilidade de se pronunciar e de apresentar a sua defesa, na qual poderá elencar as suas testemunhas ou juntar documentos probatórios (cf. os arts. 50.^o e 52.^o), após o que, existirá a instrução do processo e, finalmente, uma decisão⁽⁵⁴⁾, que poderá ser ou uma condenação (aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória, cf. o art. 58.^o) ou o arquivamento do processo.

A fase judicial, consagrada nos capítulos IV a VI, é facultativa, porquanto, só se o arguido não se conformar, e exercer, tempestivamente, o seu direito ao recurso⁽⁵⁵⁾, impugnando a decisão condenatória, esta será apreciada nos tribunais competentes⁽⁵⁶⁾ (cf. art. 59.^o). O tribunal pode, desde logo, decidir por simples despacho, nos casos previstos no art. 64.^o. Da decisão judicial, que recaía sobre o recurso impugnatório interposto pelo arguido, cabe, nas situações previstas no art. 73.^o, recurso para uma instância superior, cujo regime se encontra regulado nos arts. 74.^o e 75.^o⁽⁵⁷⁾.

O processo de contraordenação, sendo um processo autónomo e, como tal, com intervenientes e tramitação específica, tem requisitos próprios para os casos, em que, confrontado com uma lacuna jurídica na resolução de uma determinada questão, recorre ao direito subsidiário. Não obstante o n.º 1 do art. 41.^o, sob a epígrafe Direito Subsidiário, remeter para as normas reguladoras do procedimento criminal, a verdade é que, o n.º 2 do mesmo preceito tem subjacente uma remissão para o procedimento administrativo, bastando, p. ex., atentar no disposto nos arts. 50.^o, 55.^o, 56.^o, 59.^o e 60.^o. Com efeito, da análise conjugada de tais normas conclui-se, primeiramente, que compete às autoridades administrativas o prosseguimento do processo de contraordenação, só assim não sendo, quando o pro-

⁽⁵⁴⁾ O arguido poderá, sempre antes da decisão, proceder ao pagamento do valor mínimo da coima (art. 50.^o-A). Este regime não se aplica no sistema financeiro, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, pp. 74-75.

⁽⁵⁵⁾ A autoridade administrativa tem o poder de, após receber o recurso, revogar a decisão condenatória, antes de enviar os autos ao MP (art. 62.^o), ALEXANDRA VILELA, *ob. cit.*, p. 458.

⁽⁵⁶⁾ Conforme os critérios de atribuição de competência da LOSJ. MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, p. 137, refere três razões para a distribuição de jurisdição. Posição contrária à competência dos Tribunais Judiciais tinha EDUARDO CORREIA, ao considerar que atribuir aos tribunais comuns “*seria, afinal, criminalizar decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças que aplicam penas criminais.*”, *ob. cit.*, p. 277. Relativamente à competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais, veja-se LICÍNIO LOPES MARTINS, *Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto*, pp. 20-25. Atente-se, neste ponto às mais recentes alterações feitas ao art. 4.^o, n.º 1, do ETAF, com incidência nas alíneas *n*) e *l*), pelo D.L. n.º 214-G/2015, de 02/10 e pela Lei n.º 114/2019, de 12/09.

⁽⁵⁷⁾ O AFJ do STJ n.º 1/2009 (DR, I Série, de 16-01-2009) fixou em 10 dias o prazo para a interposição de recurso.

cesso é instruído pelas autoridades competentes para o processo criminal, caso em que as primeiras estão legalmente obrigadas a prestar-lhes toda a colaboração (cf. art. 56.º, n.º 1). Ademais, é a autoridade administrativa quem tem competência para decidir da aplicação, ou não, ao arguido, de uma coima; sendo que, de tal decisão, cabe recurso de impugnação, pelo arguido, no prazo de 20 dias úteis, contados após o conhecimento da decisão, o qual é feito por escrito, contendo alegações e conclusões e sendo apresentado à autoridade administrativa que a aplicou. Ora, tais especificidades procedimentais do regime geral sancionatório contemplam, em si, regras que são próprias do procedimento administrativo, desde logo, no que concerne à contagem do prazo em dias úteis, interposição do recurso de impugnação à autoridade que proferiu a decisão, bem como, a referência a *recurso de impugnação*. Este ponto faz-nos transportar ao anterior *recurso contencioso de anulação*, pelo que, a despeito da referência expressa na norma de remissão para o procedimento criminal, certo é que, a tramitação processual preconizada pelo legislador remete-nos, não raras vezes, para as regras do procedimento administrativo⁽⁵⁸⁾.

Antes de concluirmos esta secção, impõe-se uma referência ao papel do MP no processo de contraordenação. A intervenção do MP, após impugnação da decisão e consequente envio dos autos a este órgão, não se circunscreve, na nossa opinião, à mera formalidade da apresentação dos autos ao tribunal judicial competente, transmutando-se aqueles numa decisão-acusação (cf. o n.º 1 do art. 62.º). São várias as divergências doutrinárias⁽⁵⁹⁾ sobre os poderes do MP nos autos. Atendendo ao seu papel estatutário de exercício da ação penal, a intervenção do MP, no processo contraordenacional, não pode ser apenas a de um intermediário ou mensageiro da causa, mas terá poderes para analisar o conteúdo da acusação, mandar arquivar essa acusação⁽⁶⁰⁾, quando assim o entenda (p. ex. prescrição, amnistia) ou remetê-la ao tribunal, onde deverá estar presente (cf. arts. 65.º-A e 69.º). Aliás, seria caricato e, quanto muito, desprestigiante para um qualquer magistrado do MP alegar, numa audiência de julgamento, que apenas serviu de intermediário ou ponto de passagem à acusação em causa, lavando, qual Pilatos, as suas mãos de qualquer erro material ou formal...

⁽⁵⁸⁾ Um caso no qual não é necessário recorrer à aplicação de direito subsidiário é na não contemplação da figura do assistente nos processos de contraordenação, neste sentido, *vide* o Ac. do TC n.º 344/93 de 12/05 (Monteiro Diniz) e o Acórdão do TRG, de 03-05-2011 (Paulo Fernandes da Silva).

⁽⁵⁹⁾ ALEXANDRA VILELA, *ob. cit.*, pp. 459-462.

⁽⁶⁰⁾ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 257, ss., considera que o MP não tem poderes para arquivar, apenas para retirar a acusação.

6.1.2. Os Direitos de Audiência e de Defesa

A aplicação de uma coima, ou de uma sanção acessória, implica sempre uma restrição de um direito fundamental, de modo mais ou menos intenso⁽⁶¹⁾. Esta restrição, consequência de uma condenação, pressupõe que em toda a fase organicamente administrativa do processo contraordenacional, o arguido tenha acesso às garantias constitucionais⁽⁶²⁾ de defesa previstas para um direito sancionatório, num exercício de equilíbrio sistémico externo, não se promovendo uma importação em larga escala e uma inserção desmedida das garantias de defesa do arguido, previstas no processo criminal, no círculo específico de garantias previstas na CRP para os processos contraordenacionais⁽⁶³⁾.

E quais são estas garantias?

O n.º 10 do art. 32.º e o n.º 5 do art. 267.º⁽⁶⁴⁾, ambos da CRP⁽⁶⁵⁾, a que aliamos o art. 50.º⁽⁶⁶⁾, dão-nos a resposta, ao consagrarem os direitos de audiência e de defesa num processo de contraordenação⁽⁶⁷⁾ e demais processos administrativo-sancionatórios⁽⁶⁸⁾, considerados direitos intrínsecos de um Estado de Direito.

O direito de audiência⁽⁶⁹⁾ é, nas palavras de FARIA COSTA⁽⁷⁰⁾, uma manifestação primária do direito de defesa, caracterizando-se por conce-

⁽⁶¹⁾ Seja, *prima facie*, o direito de propriedade com a aplicação de uma coima, sejam outras restrições que advêm da aplicação de sanções acessórias, MIGUEL PRATA ROQUE, *ob. cit.*, p. 124.

⁽⁶²⁾ Com referência a vários Acórdãos do TC, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 87, nota de rodapé 31.

⁽⁶³⁾ Ac. do TC n.º 659/2006 (MÁRIO TORRES).

⁽⁶⁴⁾ Na segunda parte do n.º 5 do art. 267.º está consagrado o direito fundamental da participação dos interessados na formação das decisões ou deliberações administrativas, implicando uma obrigatória intervenção dos administrados no processo de formação das decisões, sem o qual, a cominação será a invalidade das mesmas, sendo que, no exercício do poder disciplinar, esta intervenção assume uma tutela constitucional de garantia de defesa.

⁽⁶⁵⁾ Veja-se o comentário dos artigos, in GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*.

⁽⁶⁶⁾ Inspirado no conteúdo do §55 da lei alemã das contraordenações. Para uma visão histórico-legislativa, veja-se FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 100, ss.

⁽⁶⁷⁾ V.g. o art. 58.º do regime jurídico das contraordenações económicas, aprovado em anexo ao D.L. n.º 9/2021, de 29 de janeiro.

⁽⁶⁸⁾ O TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade da norma que estabelece a possibilidade de se aplicar uma sanção disciplinar, no âmbito de um processo sumário, sem que esta seja precedida da faculdade de exercício do direito de audiência pelo arguido, extraível do art. 214.º do Regulamento Disciplinar das Competições Organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional, cf. Ac. do TC n.º 594/2020.

⁽⁶⁹⁾ Igualmente previsto nos arts. 121.º e 122.º do CPA. A aplicação destes preceitos nesta fase do processo, numa interpretação normativo-processual da aplicação do CPA, enquanto direito subsidiário, tem sido defendido pelo STJ, no AFJ n.º 1/2003 (Recurso n.º 467/2002) e pelo TC (Ac.

der ao arguido, através da abertura de uma janela processual dentro da estrutura do processo, o ensejo para ser ouvido antes de tomada a decisão final. Esta oportunidade processual está, umbilicalmente, ligada ao direito de defesa, porquanto, este, por seu lado, pressupõe uma imputação indiciária de uma contraordenação, à qual o arguido poderá, neste momento, contra-argumentar com a sua versão dos factos, apresentando provas e requerendo diligências⁽⁷¹⁾.

Na fase organicamente administrativa, encontramos as seguintes extensões do núcleo⁽⁷²⁾ fundamental destes dois direitos: o direito a se pronunciar sobre a imputação indiciária e a sanção em que incorre (cf. art. 50.º); o direito a ser assistido por um defensor ou mandatário (cf. art. 53.º); o direito a ser notificado sobre as decisões proferidas, o modo e o prazo para as impugnar (cf. n.ºs 1 e 2 do art. 46.º); o direito a impugnar judicialmente as decisões da autoridade administrativa (cf. arts. 55.º e 59.º); o direito a recorrer para uma instância superior da decisão judicial relativa à impugnação (cf. art. 73.º).

Além deste núcleo base de direitos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE enuncia mais nove direitos que assistem ao arguido no processo de contraordenação⁽⁷³⁾.

Todos os direitos, suprarreferidos, estão consagrados na lei⁽⁷⁴⁾, para que possamos considerar uma salvaguarda, tanto para o arguido, como para a autoridade administrativa, porquanto, garantem um processo equitativo e a salvo de eventuais arbitrariedades ou abusos de poder.

n.ºs 50/2003 e 179/2005). Na nossa opinião, tal orientação jurisprudencial é aceitável, porquanto, o processo de contraordenação, apesar de aplicar, como direito subsidiário, o processo penal, não deixa de ter na sua génese um procedimento administrativo. Contrariando esta posição, ALEXANDRA VILELA, *ob. cit.*, p. 498, considera ser de eliminar qualquer aproximação ao direito administrativo. MIGUEL PRAIA ROQUE, *ob. cit.*, p. 134 (nota de rodapé 109) de forma veemente, discorda, em absoluto, da posição daquela Autora, sendo acompanhado, entre outros, por SÉRGIO PASSOS, in “*Contra-ordenações, anotação ao Regime Geral*”, p. 253, onde é referido ser aplicável ao procedimento sancionatório os princípios fundamentais do processo administrativo.

⁽⁷⁰⁾ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 88.

⁽⁷¹⁾ Este poder do arguido em apresentar provas e requerer diligências tem sido contestado por alguma Doutrina, que refere que o titular do processo não tem o dever de realizar todas as diligências probatórias solicitadas, admitindo-se, apenas, que só sejam realizadas as mais convenientes, numa perspetiva de economia e celeridade processual, cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 141-142; OLIVEIRA MENDES e SANTOS CABRAL, “*Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas*”, p. 153, ponto 5; LEONES DANTAS, “*Parecer do conselho consultivo da PGR*”; Ac. do TC n.º 395/2004 (BENJAMIM RODRIGUES).

⁽⁷²⁾ O AFJ do STJ n.º 1/2001 (Proc. n.º 3291/2000), no ponto 6.2, elenca três itens relativos ao núcleo base que comporta o direito de audição e defesa.

⁽⁷³⁾ In *ob. cit.*, pp. 138 e 139, nota 3.

⁽⁷⁴⁾ Evitando-se, assim, como refere FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 90, “*zonas de arbitrariedade dogmática ou de subjectivismo construtivista*”.

Para o fim, fica a questão que se tem colocado, desde a vigência do art. 50.º: quais os elementos essenciais que devem constar da imputação indiciária e se, nessa primeira fase, a autoridade é obrigada a comunicar e a especificar toda a prova constante dos autos. A resposta, para esta pergunta, é a não existência de uma obrigação de especificação de toda a prova constante do auto. Aliás, em comum com o nosso processo penal, quando na acusação se refere a prova a produzir e não a prova já obtida, leva-se, em linha de conta, o equilíbrio sistemático interno e externo e o princípio da legalidade⁽⁷⁵⁾. A Doutrina e a Jurisprudência⁽⁷⁶⁾ são unânimes ao considerar que os elementos essenciais, a comunicar, são os factos, o enquadramento legal e as sanções, devendo, na nossa opinião, ser indicado o prazo de resposta, porquanto, o arguido, na maior parte das vezes um leigo judicial, deve ter logo conhecimento do tempo que dispõe para poder apresentar a sua defesa e requerer um defensor ou constituir mandatário.

7. Capítulo VI

7.1. Ordenamentos Jurídicos estrangeiros⁽⁷⁷⁾

Para concluir a exposição, façamos uma comparação com outros ordenamentos jurídicos e, no caso particular de Espanha, com a existência de um direito de audiência e defesa.

A Alemanha, fonte inspiradora do legislador português⁽⁷⁸⁾, tem, no seu regime legal, algumas particularidades: por um lado, a previsão da conversão da coima não paga em prisão subsidiária (prisão de constrangimento), por outro, admite-se a prisão preventiva nos ilícitos contraordenacionais.

A Itália é outro país onde a influência germânica das contraordenações se fez sentir, pois, o ordenamento jurídico italiano não conhecia a figura do direito de ordenação social, apenas tinha um regime geral dos ilícitos administrativos.

(75) FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *ob. cit.*, p. 99, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 209, ss.

(76) Veja-se o Assento do STJ n.º 1/2003.

(77) LICÍNIO LOPES MARTINS, “*Sanções Administrativas: enquadramento geral e categorias — Sumários de apoio*”.

(78) Veja-se, *supra*, p. 6, ponto 3.

A legislação espanhola⁽⁷⁹⁾ não tem um regime geral das contraordenações, a Doutrina apenas defende a existência de uma teoria geral do ilícito administrativo. Não obstante, é de referir a existência dos seguintes regimes jurídicos: a Lei 30/1992, de 26 de novembro (LRJPAC) e o Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RPS). O direito de audiência e defesa também está presente no ordenamento jurídico espanhol, nomeadamente no *derecho de todo interesado a formular alegaciones*⁽⁸⁰⁾.

8. Conclusão

Finda toda a exposição sobre, não apenas, o direito de audiência e de defesa do arguido, mas todo o enquadramento legislativo e histórico, há conclusões a retirar. No primeiro plano, a constatação dos vários poderes sancionatórios da administração, nas suas várias áreas interventivas. Num segundo plano, as modalidades de atuação da administração que continuam a ter campos de atuação dispersos. Num terceiro plano, a existência de uma autonomia material entre o Direito de Mera Ordenação Social e o Direito Penal, com o critério de diferenciação entre contraordenações e crimes, sendo que, a nível processual, o processo criminal aparece como direito subsidiário, mas o direito administrativo continua a ter, igualmente, aplicação, através do procedimento administrativo e dos seus princípios fundamentais.

Quanto aos direitos de audiência e de defesa, estes consistem em garantias processuais que, nos termos do n.º 10 do art. 32.º e do n.º 5 do art. 267.º, ambos da CRP, gozam de efetiva tutela constitucional, vertida no art. 50.º do Regime Geral das Contraordenações. Essas garantias pretendem resguardar os direitos do arguido de se defender de forma adequada, com direito a ter defensor, a apresentar provas e a requerer diligências, embora com as restrições legais expostas e com o direito a recorrer para os tribunais, caso assim entenda. Em termos processuais, é composto por duas fases, a organicamente administrativa (a qual é obrigatória) e a judicial (esta apenas decorre, quando o arguido opte por impugnar a decisão proferida pela autoridade administrativa, embora tenha possibilidade, nesta fase, de interpor recurso da decisão judicial para uma instância supe-

⁽⁷⁹⁾ HUMBERTO GOSÁLBEZ PEQUENO, “*El Procedimiento Administrativo Sancionador (Teoría y Práctica)*”.

⁽⁸⁰⁾ *Ibidem*, p. 33, ss., com referência ao procedimento e às normas aplicáveis.

rior). Assim, o processo contraordenacional deve ser célere — ou assim se espera, embora a prática nem sempre acompanhe as esperanças teóricas — tramitado em tempo útil ou razoável, de modo a garantir uma tutela efetiva dos direitos dos administrados. Realce, por último, para o papel do MP, acompanhado das divergências doutrinárias sobre essa intervenção, e a importante questão dos elementos essenciais a enunciar numa imputação indiciária, mormente, a questão da prova.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “*Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Universidade Católica Editora, 2011.
- BECK, ULRICH, “*World at Risk*”, Cambridge, 2009.
- CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- CORREIA, EDUARDO, “*Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XLIX.
- COSTA ANDRADE, MANUEL, “*Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*”, Revista de Direito e Economia, anos 6-7, 1980-81.
- COSTA PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA, “*Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: conteúdo, alcance e conformidade constitucional*”, Revista de Ciência Criminal, ano 23, n.º 1, 2013, Coimbra Editora, 2013.
- DANTAS, LEONES, “*Parecer do Conselho Consultivo da PGR*”, n.º 84/2007, de 28 de Fevereiro de 2008.
- FARIA COSTA, JOSÉ DE, “*A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social*”, Revista de Direito e Economia, ano IX, 1983.
- FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, “*O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social*”, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998.
- FREITAS DO AMARAL, DIOGO, “*O Poder Sancionatório da Administração Pública*”, Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Vol. I, Almedina, 2008.
- LOPES MARTINS, LICÍNIO, “*Sanções Administrativas: enquadramento geral e categorias — Sumários de apoio*”, FDUC, 2016/2017.
- , “*Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto*”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 106, 2014.

- MADUREIRA PRATES, MARCELO, “*Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*”, Almedina, 2005.
- MENDES, OLIVEIRA e CABRAL, SANTOS, “*Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas*”, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.
- OLIVEIRA, FERNANDA PAULA e FIGUEIREDO DIAS, JOSÉ EDUARDO, “*Noções Fundamentais de Direito Administrativo*”, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2016.
- PEQUENO, HUMBERTO GOSÁLBEZ, “*El Procedimiento Administrativo Sancionador (Teoría y Práctica)*”, Dykinson, Madrid, 2013.
- 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, ano IV, n.º 14/15.
- VILELA, ALEXANDRA, “*O Direito Penal de mera ordenação social: entre a ideia de ‘recorrência’ e de ‘erosão’ do Direito Penal Clássico*”, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.