

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

12 
2021



Publicação científico-jurídica
em formato digital
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual
N.º 12 — Ano 2021

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

REGIME GERAL DAS CONTRAORDENAÇÕES

Uma análise à questão da remissão
para a lei penal

Marcos Carvalho

Jurista

Mestrando em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária) na Universidade do Minho

RESUMO: O Direito de Mera Ordenação Social é um ramo de direito público de natureza sancionatória tal como o Direito Penal, no entanto tem autonomia teleológica e finalidades distintas daquele, sendo, por isso mesmo, regulado em diploma próprio.

Acontece que o legislador contraordenacional estabeleceu no DL n.º. 433/82, de 27 de outubro para a regulação da grande maioria das matérias uma remissão para a legislação penal quer substantiva, quer adjetiva.

Procuramos com este estudo analisar criticamente o modo como esta remissão foi feita e se esta se encontra de acordo com aquilo que são as exigências legislativas que se impõem e se tal pode coadunar-se com a própria natureza nuclear do Direito Contraordenacional.

O Direito de Mera Ordenação Social, também designado na gíria como Direito das Contraordenações é regulado no DL n.º. 433/82, de 27 de outubro que é o diploma que serve de base em Portugal a este ramo de direito, e do qual bebem subsidiariamente os vários regimes contraordenacionais especificados¹.

¹ O presente artigo foi apresentado no âmbito do Mestrado em Direito Judiciário (Direitos Processuais e Organização Judiciária) no ano letivo de 2019/2020, com o professor Mário Ferreira Monte, a quem se agradece a cooperação na feitura deste estudo.

Hoje em dia, a panóplia de contraordenações atinge uma proporção gigantesca em termos de dimensão, acabando por se manifestar em múltiplas vertentes da realidade social e da atividade humana².

O Direito de Mera Ordenação Social está vigorosamente conectado com o Direito Penal, contemplando uma série de soluções legais advindas daquele ramo de Direito, que não deixa de ser o estandarte de todo o direito sancionatório, no qual o Direito das Contraordenações se inclui.

O Direito Contraordenacional é um ramo de direito sancionatório público, virado para determinados campos de intervenção do Estado, tais como a educação, a saúde, o ambiente, onde os cidadãos podem adotar comportamentos que vão contra a ordem jurídica, mas que o legislador entendeu não estarem revestidos de uma censura ética suficientemente forte que justificasse uma sanção penal³.

O próprio Tribunal Constitucional no Acórdão nº 41/2004 de 14 de janeiro⁴ afirmou que ao Direito das Contraordenações se aplicam as garantias próprias do Direito Penal, uma vez que este é direito público de tipo sancionatório e que tal resulta do princípio do Estado de Direito do art.º 2º da CRP.

Já o Supremo Tribunal de Justiça, por seu turno, proferiu um acórdão uniformizador de jurisprudência onde refere que a nível adjetivo se compreende a remissão do art.º 41.º, n.º 1 do RGCO, uma vez que a inocuidade associada às contraordenações, dado a menor gravidade das condutas e das sanções aplicáveis

² Nas palavras de Costa Andrade “a importância da lei das contraordenações transcende em muito a que lhe emprestaria a sua maior ou menor margem de eficácia normativa imediata. Ela vale por si, como fruto de um secular labor doutrinário. ANDRADE, Manuel da Costa, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)”, in AA.VV., *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*, vol. I, Coimbra Editora, 1998, pp. 75 e 76.

³ Neste contexto, incumbe-se chamar a atenção para o facto de não obstante a definição de contraordenação constante do art.º 1º do RGCO, existirem ilícitos de mera ordenação social que têm como consequência para os seus agentes a aplicação de uma pena (sanção própria do Direito Penal) e não de uma coima, contrariando o critério formal da própria norma.

⁴ Cf. Ac. do TC 41/2004, 14.01.2003, proc. n.º 375/2003, disponível em: dre.pt

em comparação com o Direito Processual Penal, justifica a ausência de um modelo adjetivo próprio⁵.

No nosso entender, importará não perder de vista a especificidade do processo contraordenacional dado que este apresenta uma primeira fase comandada por uma autoridade administrativa que investiga, instrui e aplica a coima, e uma fase judicial, de impugnação da decisão tomada por aquela, perante um juiz de Direito, cujo veredicto pode ser objeto de recurso para o tribunal superior.

Apesar da inegável proximidade deste ramo do Direito face ao Direito Criminal, a nível adjetivo, a tramitação das diligências acaba por ser marcada pela dissimilitude decorrente do protagonismo que as autoridades administrativas assumem no primeiro.

Ainda assim, convém esclarecer que, muito embora o processo contraordenacional⁶ tenha uma natureza mista⁷, este é protegido pelas garantias constitucionais previstas para o processo penal. Isto explica que o recurso da decisão tomada na fase administrativa seja feito para os tribunais judiciais e não para os tribunais administrativos.

Do ponto de vista substantivo, o art.º 1º do DL n.º 433/82, de 27 de outubro define contraordenação como o facto ilícito e censurável previsto num tipo legal (porque as contraordenações, tal como os crimes, têm de estar previamente consolidadas em lei) que culmine numa coima. No entanto, apesar da letra da norma, podem ser aplicadas também sanções acessórias (art.º 21.º do DL n.º 433/82, de 27 de outubro).

⁵ Cf. Ac. STJ de 3.10.2001, proc. n.º 02P467, disponível em: dgsi.pt

⁶ É ainda de mencionar a relevante nota de que o processo contraordenacional não contempla as medidas de coação que estão previstas para o Direito Processual Penal, como o Termo de Identidade e Residência ou a prisão preventiva.

⁷ Apesar de haver celeuma doutrinal, para nós, não se aplica, a qualquer título, o CPTA, no processo contraordenacional, nem mesmo na fase administrativa, uma vez que nem aí, o Direito de Mera Ordenação Social deixa de ser sancionatório. Cf. DANTAS, Leones, *Direitos das Contraordenações: Questões Gerais*, Braga, AEDUM, 2011, p. 6.

Assim, podemos concluir que apesar da ligação forte face ao Direito Criminal⁸, o Direito de Mera Ordenação Social acaba por ser substantiva e processualmente diferente, não obstante a natureza sancionatória comum a ambos⁹. Apesar de haver posições doutrinárias discordantes¹⁰, parece-nos que esta ligação ao Direito Penal e Direito Processual Penal é aquela que acaba por prevalecer, dado o seu maior sustento histórico, e porque a feitura de uma lei própria para o Direito Contraordenacional, consagrada com o RGCO, aparece num contexto de autonomização deste ramo de Direito. Até o facto de o Direito Criminal ser subsidiário torna esta perspectiva mais consistente do ponto de vista sistemático¹¹. Para além disso, um comportamento que preencha um tipo legal de ilícito contraordenacional não tem de ser necessariamente irrelevante sob o ponto de vista do valor subjacente à conduta, pelo que, existindo violação de bens jurídico-penais na prática de uma contraordenação, ainda que não exista, como já dissemos, necessidade de prevenção geral e especial que justifique a aplicação de uma pena, não deixa de ter de existir uma punição para o agente. Também nesta lógica, a ligação com o Direito Criminal faz mais sentido do que o alinhamento que alguns autores pretendem estabelecer com o Direito Administrativo.

⁸ Isto, não obstante, existem autores cuja doutrina tende a considerar que o Direito das Contraordenações se relaciona em maior medida com o Direito Administrativo, como é o caso de Manuel Simas Santos e Jorge Lopes Sousa, in SANTOS, Manuel Simas e SOUSA, Jorge Lopes,, *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 2ª edição, Vislis, Lisboa, 2003, pp. 362 e 363

⁹ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações: art. 32.º, n.º 10 da CRP”, *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre 2010, p. 328.

¹⁰ António Beça Pereira, por exemplo, defende uma ligação do Direito das Contraordenações ao Direito Administrativo, ao qual deve recorrer para integração de lacunas que possam ser descobertas no RGCO. Cf. PEREIRA, António Beça, *Regime Geral das Contra-ordenações e das coimas*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 75.

¹¹ Contudo, existe na doutrina a posição minoritária de alguns autores, com Cavaleiro Ferreira à cabeça, que dizem que entre o quadro penal e contraordenacional não devia existir qualquer tipo de separação, sendo o Direito de Mera Ordenação Social uma espécie de Direito Penal Administrativo. Cf. FERREIRA, Cavaleiro, *Direito Penal Português. Parte Geral*, I, Lisboa, Verbo, 1981, pp. 15 e ss. e *Lições de Direito Penal. Parte Geral, I: A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Lisboa, Verbo, 1992, p. 107 e ss.

Uma questão paradigmática do RGCO prende-se com a aplicação subsidiária das disposições processuais penais ao processo contraordenacional. O art.º 41º do RGCO na sua redação atual refere que “sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”, não especificando concretamente quais são as situações em isso ocorre, limitando-se a uma definição negativa que obriga o intérprete a um esforço acrescido na sua aplicação, a fim que não exista com esta, uma deformação do Direito das Contraordenações como ramo de direito sancionatório autónomo¹².

Na doutrina, Frederico Costa Pinto diz que a formulação negativa desta disposição legal deve ser entendida numa fórmula dupla de sentido: por um lado, a existência de regras expressas no Direito de Mera Ordenação Social sobre uma matéria pode impedir a aplicação do Direito Processual Penal e, por outro lado, não se pode aplicar o Direito Processual Penal sempre que essa aplicação seja contrária à essência axiológica e estrutural do Direito de Mera Ordenação Social¹³.

Este autor defende um critério adjetivo negativo para a intervenção do Direito Criminal para o qual só iriam parar os “factos ilícitos que não podem ter uma adequada e tempestiva resolução através dum processo criminal, pois isso acaba por sujeitar a vigência da lei penal substantiva a uma perigosa erosão”¹⁴.

Lopes Sousa e Manuel Simas Santos afastam a premissa de uma remissão para o CPP, quando tais disposições sejam contrárias ao RGCO e/ou afastadas pela própria Constituição¹⁵.

¹² PINTO, Frederico Costa, “Acesso de particulares a processos de contraordenação arquivados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2002, p. 602.

¹³ PINTO, Frederico Costa, *ob.cit.*, p. 617.

¹⁴ PINTO, Frederico Costa, “As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações no direito penal secundário”, *Themis*, ano III, n.º 5, 2002, p. 94.

¹⁵ SANTOS, Manuel Simas, e SOUSA, Jorge Lopes, *Contra-ordenações, anotações ao regime geral*, Lisboa, Vislis, 2001, em anotação ao artigo 41º do Regime Geral das Contra-ordenações. No mesmo sentido, BOLINA, Helena Magalhães, “O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz

Anteriormente, a passagem para o regime do CPP operava de outra forma, reduzindo-se a matéria de transgressões, como resultava do disposto do antigo art.º 57º do DL n.º 232/79, de 24 de julho.

No plano material, a lógica do legislador foi exatamente a mesma, com o art.º 32º do RGCO a mandar aplicar o regime substantivo do CP, sempre que do próprio RGCO não resulte diretriz em sentido contrário.

Esta questão da remissão para o regime substantivo e adjetivo do Direito Criminal é absolutamente fulcral no esboço do regime contraordenacional atual e cujo tratamento correto, dentro da previsão legal, é indispensável para a salvaguarda do objeto e para assegurar a própria autonomia científica deste ramo de Direito.

São precisamente estas preocupações que o aplicador tem de ter em mente no momento da aplicação do Direito das Contraordenações. Parece-nos claro que não pode, nem deve existir aqui uma remissão e aplicação automática dos regimes previstos para o Direito Penal e Direito Processual Penal, tendo antes de, caso a caso, aferindo-se a ausência de regulação no RGCO, perceber se esta é propositada e qual foi a razão de ser da mesma, a fim de se apurar as normas penais concretas a aplicar a cada situação.

Sobre isto, Oliveira Ascensão¹⁶ considera que se tratam de remissões cuja consequência jurídica em termos de aplicação não foi demarcada, pelo que a regulamentação só é atingida por via da interpretação do aplicador.

No fundo, o aplicador tem inelutavelmente que refletir se não existe para a situação *sub judice* uma norma no direito contraordenacional que possa ser aplicada sem ferir o espírito do sistema na sua globalidade, antes de recorrer às regras do Direito Penal e Direito Processual Penal ainda que devidamente adaptadas.

da aplicação subsidiária do processo penal aos processos de contra-ordenação no mercado de valores mobiliários.” *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 14, 2.º Semestre, 2010, pp. 382-430.

¹⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, Almedina, 2011, p.517.

Sobre este recurso do Direito Contraordenacional ao Direito Penal sublinhamos uma ideia fundamental de Leones Dantas que afirma que “[n]as situações em que se constate a necessidade de recorrer às soluções do direito subsidiário impõe-se, pois, ao intérprete o cuidado de avaliar previamente as soluções do processo penal e a sua articulação com as especialidades do processo contra-ordenacional [...]. Só através deste processo de adaptação é possível salvaguardar a autonomia do processo das contra-ordenações face ao processo penal e respeitar os princípios e os valores que inspiram as especificidades das soluções processuais que consagra”¹⁷

Normalmente quando a lei prevê uma remissão para outro diploma específica as disposições concretas para as quais o aplicador se tem de direcionar e que, muitas vezes, se encontram dentro da mesma compilação legal. Ora, neste caso do art.º 32º e do art.º 41º do RGCO não é isso que acontece. O legislador opera nestas normas uma remissão para o regime material e adjetivo do Direito Criminal no seu todo, não fixando os artigos que são aplicáveis, deixando essa descoberta a cargo do intérprete.

Obviamente, a aplicação das disposições penais não prescinde de um esforço de adaptabilidade para de forma *mutatis mutandis* serem passíveis de aplicação em matéria de contraordenações. Isto porque, vejamos, na legislação existe a diferenciação clara entre o que distingue um crime de uma contraordenação em termos de tipologia de ilicitude. Do mesmo modo, o processo penal está estruturado de maneira completamente distinta do processo contraordenacional.

Assim, isto impõe que a aplicação das normas de Direito Criminal não possa ser levada a cabo de ânimo leve, exigindo-se uma postura crítica do aplicador que deve fazer funcionar apenas as disposições que no caso concreto resolvam a questão sem desrespeito pela teleologia e finalidades do processo contraordenacional, que tem consagração constitucional no art.º 32º da CRP, mais propriamente, no seu n.º 10, que consagra o direito de audiência e o direito de defesa do arguido, desta

¹⁷ DANTAS, António Leones, “Os direitos de audiência e de defesa no processo das contra-ordenações”, *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre de 2010, p. 295.

feita no processo contraordenacional (apesar de este não comportar a judicialização da fase instrutória e a própria estrutura de acusação do processo penal).

Não desembocando a remissão feita pelo legislador contraordenacional numa concreta disposição ou conjunto de disposições dos diplomas penais, fica a cargo do aplicador o trabalho interpretativo de discernir dentro da legislação para a qual o levou a remissão, quais as disposições aplicáveis e as que não são suscetíveis de se compatibilizarem com o espírito e princípios do RGCO.

Este tipo de atuação que é exigida ao intérprete é similar ao procedimento interpretativo das situações em que existe uma lacuna num determinado regime jurídico que não tendo a solução prevista para determinada situação jurídica que cai sobre a sua área de atuação, faz com que se tenha de procurar uma norma análoga noutro diploma, para a aplicar dentro do espírito do sistema. Depois, além disso, o aplicador ainda tem de escolher entre as possíveis normas passíveis de serem aplicadas, aquelas que melhor se adaptam ao problema concreto.

Todo este enredo de normas traçado pelo legislador contraordenacional não favorece a certeza e a segurança que a comunidade espera da aplicação do Direito. As próprias regras de elaboração de normas previstas pelo órgão legislativo máximo, a Assembleia da República, mandam a que a remissão para outros diplomas seja feita num plano claro de última *ratio*, apenas quando tal é indispensável para a correta aplicação do Direito¹⁸.

Tendo em conta estas diretrizes superiores do órgão legiferante e olhando para a arquitetura legislativa constante do art.º 32º e do art.º 41º do RGCO, podemos questionar se a técnica utilizada pelo legislador foi a mais consentânea com a certeza e a segurança jurídica. Assim, dada a remissão genérica que é feita, sem qualquer descrição quanto à norma ou parte a aplicar dos diplomas penais, podemos

¹⁸ A Assembleia da República tem um guia prático de regras para a elaboração de atos normativos. Cf. https://www.parlamento.pt/DossiersTematicos/Documents/Reforma_Parlamento/Guia_legistica_material.pdf

interrogar quais as consequências para a própria autonomia dogmática do Direito Contraordenacional.

Figueiredo Dias defende que o Direito das Contraordenações possui uma “autonomia relativa, é certo, logo porque, nos termos do artigo 32.º, as normas do CP constituem direito subsidiário perante o direito substantivo das contraordenações; o que bem se compreende considerando que o direito das contraordenações não é direito penal, é em todo o caso direito sancionatório de carácter punitivo”¹⁹. Mais, outras questões se levantam ao nível da coadunação deste regime com o princípio da legalidade, tipicidade e com as garantias que a CRP salvaguarda aos arguidos.

Apesar das sanções contraordenacionais, como não implicam privações da liberdade dos condenados, não estarem sujeitas a reserva absoluta da Assembleia da República²⁰, desde que não estejam em causa direitos, liberdades ou garantias, estas têm de estar devidamente tipificadas, de forma a que a sociedade possa moldar em conformidade os seus comportamentos. Se no Direito Penal não há pena, sem lei (*nulla poena sine lege*), no Direito das Contraordenações também se poderá dizer que não há coima, sem uma lei anterior que a preveja (art.º 2º do RGCO).

Sobre isto, convém deixar a importante nota que, embora tenham existido opiniões divergentes, apenas o RGCO constitui matéria de reserva do Parlamento, e não as contraordenações especiais dos mais variados âmbitos. Estas já caem na matéria concorrencial com o Governo²¹.

O próprio Direito Constitucional teve uma ação relevante na construção do Direito Contraordenacional, desde logo fazendo as devidas separações em termos de regime, não sendo este tão rígido como o é para o Direito Criminal²². Em

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 164.

²⁰ A reserva relativa da Assembleia da República em matéria de contraordenações consta do art.º 165º, n.º 1 al. d) da CRP.

²¹ Cf. Ac. TC n.º 308/94, proc. n.º 407/92 disponível em: blook.pt

²² MONTE, Mário Ferreira, *Lineamentos*, Cap. II., Braga, AEDUM, 2012, pontos 1 e 2.

concordância, Vital Moreira e Gomes Canotilho, defendem que a autorização do Parlamento só se alonga no plano do RGCO²³.

Assim, é evidente que nesta matéria o legislador contraordenacional deixou a sua tarefa aquém daquilo que seria expectável face ao consagrado na nossa Constituição que exige, especialmente no que toca a ramos do direito sancionatório público, uma maior minúcia de concretização legislativa.

Deste método técnico que o legislador adotou ao remeter do RGCO em bloco para o CP e CPP resultam claras dificuldades de compatibilização com a necessidade de existirem tipos de ilícito acompanhados de consequências jurídicas respetivas.

Desta forma, do nosso ponto de vista, impele-se uma abordagem legislativa mais consistente no tratamento destas matérias, quer a nível do próprio RGCO em si, quer da ligação deste com o CP e com o CPP.

A complicação que suscita o itinerário de leis a percorrer nestas matérias pode gerar que questões semelhantes tenham por parte dos tribunais, claro está, devido a diversas interpretações das disposições normativas, decisões antagónicas, que instalem a dúvida quanto à eficácia da justiça junto das mais variadas entidades. Pior ainda é quando o RGCO remete para o CPP e este também se revela omissivo. Nestes casos, a solução passa a ser uma segunda remissão, desta vez, para o CPC, por via do art.º 4º do CPP que se aplica *ex vi* art.º 41º do RGCO. Toda esta teia de passagens de diploma para diploma, acaba por facilitar o erro no momento da decisão da solução a aplicar.

Para além disso, as consequências destas incongruências de regime no Direito das Contraordenações são óbvias a nível da consistência dogmática deste ramo de Direito, que continua assim a ser visto por muitos como menor, debaixo da asa do Direito Penal.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, pp.197-200.

Face a tudo isto, o panorama legislativo contraordenacional tem sofrido (compreensivelmente, diga-se) diversas críticas face aos saltos remissivos constantes de um diploma legal para outro, o que desemboca num excessivo protagonismo do Direito Criminal quer no processo, quer no âmbito substantivo contraordenacional.

Nesse sentido, existem acórdãos que chamam a atenção para a utilização criteriosa do direito subsidiário no âmbito do Direito das Contraordenações, dado que não podem ser aplicadas leis penais que contrariem o conteúdo do RGCO²⁴.

Também na doutrina, João Soares Ribeiro refere “ que nem sempre se equaciona devidamente esta realidade “sui generis” que é, ou deve ser o processo de contra-ordenação na sua fase administrativa, fazendo-se, por vezes, a nosso ver, um uso demasiado primário do princípio da aplicação subsidiária do processo penal consagrado no art. 41.º da lei-quadro, para não dizer uma errada equiparação da estrutura do processo de contra-ordenação na fase administrativa à estrutura processual penal”²⁵.

O próprio RGCO alerta para que a lei destinatária da remissão não pode contrariar o seu espírito, (o art.º 32º do RGCO está formulado pela negativa fazendo operar a remissão para a lei criminal em “tudo que não for contrário à presente lei”) o que demonstra a relevância da cuidada interpretação destas normas remissivas do RGCO.

Outro fator que não tem contribuído para a solidez deste ramo de Direito, é a exagerada multiplicação de regimes especiais para setores específicos da vida social que acabam por copiar, na sua grande maioria, o plasmado no RGCO. Pior são ainda, as situações em que estes diplomas setoriais contradizem o regime geral, sem qualquer fundamentação ou motivo aparente, sendo ainda usuais as lacunas e

²⁴ Cf. Ac. TRP de 21.11.2007, proc. n.º 0744369, disponível em: dgsi.pt

²⁵ RIBEIRO, João Soares, “Questões sobre o processo contra-ordenacional”, *Questões Laborais*, ano VIII, n.º 18, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p.122.

exacerbamentos analógicos que tornam o quadro legal bastante rebuscado e que dificultam a tarefa do aplicador. O alongamento do Direito de Mera Ordenação Social a tantas vertentes da vida da comunidade levou a uma desvirtuação deste como ramo de Direito, cuja autonomia tem sido posta em causa quer pela política legislativa que tem sido alvo, quer pela falta de um consistente trabalho dogmático que o sustente²⁶.

Assim, nos dias que correm fazer uma separação sem ambiguidades entre ilícitos criminais e ilícitos contraordenacionais, não só releva em termos teóricos, mas também, e principalmente, em termos práticos, uma vez que desta haverá de resultar a norma ou conjunto de normas aplicáveis a determinada situação que, dentro do sistema jurídico remetente, solucionarão a questão *sub judice*. Para uma maior solidez do Direito de Mera Ordenação Social a nível dogmático, Paulo Pinto de Albuquerque avança com um modelo de solução baseado na descoberta dos temperamentos do processo contraordenacional à luz da sua «principiologia», para numa segunda etapa, analisar os variados regimes especiais de contraordenações, com o intuito de chegar a respostas de reformulações práticas na legislação deste ramo de Direito. Todo este trabalho, seria, impreterivelmente, acompanhado de um estudo afinado do quadro jurisprudencial nacional e europeu sobre estas matérias.

De facto, a nós também nos parece ser necessário uma reforma no modelo atual. O sistema atual do Direito de Mera Ordenação Social assenta no abusivo uso do recurso técnico da remissão, que sobre o pretexto de evitar repetições na legislação, acaba por gerar desnecessárias dificuldades ao intérprete, no momento de aplicar as disposições na prática, o que, em última instância, prejudica a própria comunidade, para a qual as normas estão pensadas.

²⁶ PINTO, Francisco Costa, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão” in VILELA, Alexandra, O Direito de Mera Ordenação Social entre a ideia de «recorrência» e a de «erosão» do Direito Penal Clássico, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, pp.214 e 274.

Assim, chegados a esta fase, importa apontar o caminho a seguir quanto ao modelo normativo contraordenacional adequado, que não só seja eficaz no tratamento dos ilícitos contraordenacionais, como facilite a segurança no momento da sua aplicação.

É nossa opinião que a RGCO ao adotar o critério da remissão para a legislação penal, pela sua natural proximidade decorrente da sua natureza sancionatória, a fim de uma maior coesão global de regulação, deixa ao aplicador o encargo de fazer a devida adaptação (que muitas vezes na prática consubstancia uma verdadeira criação) da solução, tendo em conta a essência normativa do RGCO.

Porém, a verdade é que, como aliás já vimos, há diferenças entre o âmbito penal e o âmbito contraordenacional, que até acabam por ser admitidas pelo legislador ao prever a necessidade de adaptação das normas remetentes.

O quadro legal do Direito de Mera Ordenação Social atualmente em aplicação foi pensado para fazer face a transgressões de menor gravidade comunitária, ao contrário do que se passa no dia-a-dia dos tempos que correm em que se aplicam coimas de valores exorbitantes que se tornam mais gravosas que as próprias sanções penais.

Assim, dadas todas estas ambiguidades que proliferam no sistema contraordenacional nacional, impele-se, quanto a nós, algumas urgentes medidas a tomar pelo poder legislativo nesta matéria, a fim de dotar este ramo de Direito de uma nova segurança e clareza.

Desde logo se impunha uma retirada da remissão em excesso do atual regime que só dificulta a sua aplicação prática e que cria incongruências quanto ao normativo a aplicar, fazendo com que, em último caso, se apliquem a situações semelhantes, soluções totalmente distintas, o que põem em causa a confiança que os cidadãos têm no próprio sistema.

É necessário um vincado reforço que fixe o regime aplicável de acordo com o espírito do Direito Contraordenacional, quebrando, de uma vez, com os saltos

excessivos para outros diplomas legais, e que garanta, preto no branco, o cumprimento dos deveres na fase de investigação pela Administração e os direitos do arguido no processo, nomeadamente que a decisão administrativa fique suspensa, com a entrada da respetiva ação de impugnação nos tribunais.

Esta é, no nosso ponto, de vista, a solução a adotar no Direito Contraordenacional que trará mais coerência e segurança no momento da decisão e que fará cair a fragilidade dogmática com que o Direito de Mera Ordenação Social é ainda, hoje em dia, caracterizado.

Bibliografia

ANDRADE, Manuel da Costa, “Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)”, in AA.VV., *Direito Penal Económico e Europeu – Textos Doutrinários*, vol. I, Coimbra Editora, 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, Almedina, 2011.

BOLINA, Helena Magalhães, “O direito ao silêncio e o estatuto dos supervisionados à luz da aplicação subsidiária do processo penal aos processos de contra-ordenação no mercado de valores mobiliários.” *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 14, 2.º Semestre, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

DANTAS, Leones, *Direitos das Contra-ordenações: Questões Gerais*, Braga, AEDUM, 2011.

DANTAS, António Leones, “Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações”, *Revista do CEJ*, n.º 14, 2.º Semestre de 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FERREIRA, Cavaleiro, *Direito Penal Português. Parte Geral*, I, Lisboa, Verbo, 1981, pp. 15 e ss. e *Lições de Direito Penal. Parte Geral, I: A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Lisboa, Verbo, 1992.

MONTE, Mário Ferreira, , *Lineamentos*, Cap. II., Braga, AEDUM, 2012, pontos 1 e 2.

PEREIRA, António Beça, *Regime Geral das Contra-ordenações e das coimas*, Almedina, Coimbra, 2001.

PINTO, Frederico Costa, “Acesso de particulares a processos de contra-ordenação arquivados”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2002.

PINTO, Francisco Costa, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão” in VILELA, Alexandra, *O Direito de Mera Ordenação Social entre a ideia de «recorrência» e a de «erosão» do Direito Penal Clássico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

PINTO, Frederico Costa, “As codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações no direito penal secundário”, *Themis*, ano III, n.º 5, 2002.

RIBEIRO, João Soares, “Questões sobre o processo contra-ordenacional”, *Questões Laborais*, ano VIII, n.º 18, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Manuel Simas, e SOUSA, Jorge Lopes, *Contra-ordenações, anotações ao regime geral*, Lisboa, Vislis, 2001.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. TC n.º 308/94, proc. n.º 407/92 disponível em: <https://blook.pt/caselaw/PT/TC/465351/?q=relator:%20Cons.%20Lu%C3%ADs%20Nunes%20de%20Almeida>

Ac. STJ de 3.10.2001, proc. n.º 02P467, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/56d433df8df5db7180256cc5004d8fd5>

Cf. Ac. do TC 41/2004, 14.01.2003, proc. n.º 375/2003 , disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/2045174/details/maximized>

Ac. TRP de 21.11.2007,proc. n.º 0744369, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/07b6e267cf073830802573a1003f9757>

Data  **enia**
REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242
Ano 9 • N.º 12 • julho 2021

