

Intervenção em 26.03.2022 no
1º Forum da Advocacia Penal Portuguesa

Grandes Contraordenações

Distinções que se impõem

Teresa Serra

Raul Soares da Veiga

Da grande contraordenação e da coima

1. Grandes Contraordenações

1.1. São, sob o ponto de vista (mais formal) da gravidade das sanções aplicáveis, aquelas cujos valores máximos das coimas aplicáveis são superiores ao máximo previsto no RGCO (€ 7.740,98 para as pessoas singulares – art. 17º nº 1 RGCO – e € 44.891,81 para as pessoas coletivas – art. 17º nº 2 RGCO) e ao previsto no RJCE (€ 7.500,00 para as pessoas singulares – art. 18 al. c) i RJCE – e € 90.000,00 para as pessoas coletivas – art. 18º al. c) v RJCE). Os limites máximos no RGCO podem ser elevados até mais 1/3, nos termos do art. 18º nº 2. E, em caso de concurso, até ao dobro da coima mais elevada (art. 19º nº 2).

No RJCE, pode haver agravação especial das coimas por contraordenações graves e muito graves para o dobro (art. 22º).

E em caso de concurso o art. 26º do RJCE estatui o mesmo que o art. 19º nº 2 do RGCO.

Temos então como máximo dos máximos das contraordenações “não-grandes” € 30.000 para as pessoas singulares e € 360.000 para as pessoas

coletivas. Acima de tais valores de coimas, as contraordenações em causa deverão considerar-se Grandes Contraordenações, reclamando portanto mais garantias de defesa. Achenbach e, na sua linha, Figueiredo Dias fazem referência ao valor de € 1.000.000 (como o valor que traçaria a distinção entre Grandes Contraordenações e as demais).

Parece-nos porém que não se deve adotar esse valor como barreira distintiva, mas sim os acima indicados, fundamentalmente por três ordens de razões:

- Primeira, porque esse valor de € 1.000.000 não tem qualquer apoio normativo, contrariamente aos valores por nós indicados;
- Segunda, porque consideramos que o princípio da proporcionalidade impõe uma distinção de valores para as pessoas coletivas e para as pessoas singulares;
- Terceira, porque até é proporcional, dado o diferente nível do custo de vida e dos salários na Alemanha e em Portugal, que o valor (que distinga as Grandes Contraordenações das demais) seja bem mais alto na Alemanha e mais baixo em Portugal, apesar de já estarem em causa valores altíssimos para Portugal (compare-se os valores máximos das Grandes Contraordenações com os valores definidos como “elevado” e “consideravelmente elevado” na Lei Penal – art. 202º alíneas a) e b) do CP).

1.2. Em termos substanciais, Grandes Contraordenações são aqueles ilícitos típicos que, tal como os crimes antieconómicos, os crimes contra os interesses dos consumidores ou os crimes contra o ambiente, constituem aquilo a que o Prof. Augusto Silva Dias chamou *Delicta in se* (na linha da distinção clássica de São Tomás de Aquino) por contraposição aos *Delicta*

mere prohibita. Ou seja, são atos que constituem a negação do reconhecimento dos outros como iguais (segundo Augusto Silva Dias), uma lesão de bens jurídicos fundamentais (segundo Lobo Moutinho), com uma danosidade social e severidade positiva que os torna semelhantes aos crimes antieconómicos (segundo Achenbach e Augusto Silva Dias).

Paradigma de Grandes Contraordenações serão contraordenações dolosas e muito graves, como p. ex. atos dolosos de gestão ruínosa, em detrimento de depositantes, investidores e demais credores, praticados pelos membros dos órgãos sociais (V. art. 211º nº 1 al. k) do RGICSF) puníveis com coima de máximo igual a € 5.000.000 (muito criticavelmente sem distinção entre pessoas singulares e pessoas coletivas, limitando-se a lei a fazer uma pequeníssima diferença no valor mínimo das coimas, que praticamente nada adianta em termos do relevantíssimo “termo médio” das coimas concretamente aplicáveis) e com sanções acessórias que podem ir até 10 anos de inibição do exercício de cargos ou funções (V. art. 212º nº 1 al. d) do RGICSF).

2. Incongruência fundamental a enfatizar que, materialmente (e diga o TC o que disser), não pode deixar de se considerar inconstitucional por crassa violação do princípio da proporcionalidade – considerar-se certos factos ilícitos eticamente gravíssimos, reclamando portanto a aplicabilidade de sanções de valores incomensuravelmente altos, mas, ao mesmo tempo, sujeitar a sua apreciação ao regime processual e às garantias de defesa das bagatelas contraordenacionais, ou seja, ao regime processual do (verdadeiro) Direito de Mera Ordenação Social “das multas de trânsito”?!

Incongruência acrescida: complementar a sujeição da responsabilidade por Grandes Contraordenações a um regime processual com garantias de defesa insuficientes, com a consagração da *reformatio in pejus*, que constitui mais uma aberração ao regime dos recursos de qualquer ramo de Direito Sancionatório verdadeiramente respeitador do direito ao recurso (V. *infra* ponto 26).

3. O legislador ordinário pode escolher o que é mais eficiente, ou seja sancionar como contraordenação (e, portanto, com coimas) factos que, materialmente, têm dignidade axiológica para integrar tipos de crimes económicos, pois quem pode o mais pode o menos e o princípio da subsidiariedade do Direito Penal certamente o aceita.

Mas constitucionalmente não pode querer instituir regimes jurídicos totalmente desproporcionados, com a aplicação a certos factos de sanções de valores pecuniários brutais, mas com garantias de defesa mínimas.

Numa palavra, não pode fugir às determinações e valorações constitucionais através de meros “nominalismos” e, fundamentalmente, tem que obedecer ao princípio da proporcionalidade consagrado no art. 18/2 da Constituição.

4. Tem que haver proporcionalidade:
 - a) entre a gravidade das sanções e os bens jurídicos protegidos;
 - b) entre as garantias de defesa e a gravidade das sanções aplicáveis;
 - c) de umas sanções pecuniárias relativamente às outras (nomeadamente comparando as coimas com as multas criminais);
 - d) entre os montantes máximos das sanções aplicáveis e o valor das coimas (em Portugal – *rectius*: no universo pessoal e territorial

aplicável), aferido segundo vários critérios, cuja síntese vem sendo há quase 35 anos densificada e atualizada através das noções de “valor elevado” e “consideravelmente elevado” constantes do art. 202º alíneas a) e b) do CP.

5. O princípio da legalidade determina a inadmissibilidade da incerteza das sanções máximas aplicáveis e absoluta necessidade de tipificação dos comportamentos considerados como contraordenações e Grandes Contraordenações, em clara lei prévia (art. 2º do RGCO e art. 2º do RJCE)
6. Inaceitável a responsabilidade objetiva em Direito das Contraordenações:
 - 6.1. O RGCO rejeita-a claramente no seu art. 8º e nomeadamente no regime do erro previsto no art. 8º nº 2.
 - 6.2. Comparação com responsabilidade disciplinar e responsabilidade civil por facto ilícito, em que também não é aceitável a responsabilidade objetiva.
 - 6.3. O conceito extensivo de autor, nem é responsabilidade objetiva, nem pode considerar contributo toda e qualquer insignificância.
 - 6.4. Os critérios de causalidade têm que ser distintos para a autoria e para a cumplicidade, expressamente autonomizadas no RGCO e no RJCE. E com base nesses regimes é que devem/podem ser feitas classificações. Não se pode querer distorcer o regime legal democraticamente instituído por força de pré-compreensões doutrinárias.
7. Problema da inexistência de formulação de concursos supervenientes. Daí decorre uma absurda transcendência da separação/autonomização de processos, com crassa violação do princípio da igualdade e possibilitando

então a subversão e manipulação, por via da autonomização de processos, das regras do concurso de contraordenações.

8. Problema conexo da contraordenação continuada e do seu conhecimento superveniente.
9. Erradas interpretações alegadamente teleológicas da al. b) do art. 28º do RGCO, quando uma correta interpretação teleologicamente orientada de acordo com a razão de ser do instituto da prescrição só pode considerar factos interruptivos do prazo de prescrição do procedimento contraordenacional diligências de prova da autoridade administrativa conhecidas (ou pelo menos cognoscíveis) dos arguidos e não diligências efetuadas sem que ninguém delas saiba.
10. Necessária relação entre maiores garantias de defesa e maiores prazos de prescrição (ou mais fundamentos de interrupção/suspensão dos prazos prescricionais).

Do processo de contraordenação

11. O direito ao silêncio de pessoas singulares perante sanções contraordenacionais que punem a não prestação de informações (TJUE). Diferentemente, no que concerne às empresas.
12. Necessidade de estrutura acusatória: quem acusa não pode decidir – em geral e mais ainda nas Grandes Contraordenações (*de jure condendo*).
13. *De jure condendo*, a Impugnação Judicial das Grandes Contraordenações deve ser julgada em verdadeiro e próprio processo penal, só assim se

respeitando verdadeiramente o princípio da proporcionalidade, tal como referido *supra* em 3 e 4.

14. Tribunal singular ou tribunal coletivo?

15. Duplicação acusatória do M.P. e da Autoridade Reguladora. Deve bastar a intervenção da Autoridade Reguladora na fase judicial (*de jure condendo*).

16. Inaceitáveis escolhas da prova da defesa pelo Juiz (numa errada interpretação do art. 72/2 do RGCO). Só a defesa tem o direito de selecionar a sua própria prova. Em geral e mais ainda nas Grandes Contraordenações.

17. Absurdo axiológico das interpretações no sentido da aplicabilidade plena dos arts. 12º e 13º do DL 17/91 de 10/1 (sobre julgamento de transgressões e contravenções) *ex vi* art. 66º do RGCO.

Em geral, entendimento mais correto é o de que só são aplicáveis os nºs 5 a 7 do art. 13º (que são os que respeitam à audiência em 1ª instância, sendo que só quanto a tal matéria é que é feita remissão pelo art. 66º do RGCO para o DL 17/91 de 10/1).

Mas nas Grandes Contraordenações, nem é axiológica e teleologicamente aceitável a aplicabilidade desses números do art. 13º do absolutamente serôdio DL 17/91 de 10/1 aplicável às serôdias transgressões e contravenções.

18. A valoração da prova produzida na fase administrativa e a necessidade de conjugação dessa regra com as demais regras de prova previstas no CPP, ou seja tanto *in pejus* como *in melius* (v.g. art. 345º nº 4 CPP).

19. Admissibilidade de videoconferências e cartas precatória e rogatórias, pelo menos nas Grandes Contraordenações.
20. Necessidade de julgamento expresso dos factos alegados na Impugnação Judicial (art. 368º nº 2 CPP conjugado com o art. 374º nº 1 al. d) CPP). Pelo menos nas Grandes Contraordenações.
21. Inaceitabilidade de não haver registo da prova e portanto não haver recurso da decisão quanto à matéria de facto. Pelo menos nas Grandes Contraordenações.
22. Prazo de recurso para a Relação – não de apenas 10 dias – mas sim 30 dias. Pelo menos nas Grandes Contraordenações.
23. Recorribilidade das questões interlocutórias (nomeadamente do indeferimento das diligências de prova essenciais para a defesa). E mais ainda nas Grandes Contraordenações.
24. Comparação com recorribilidade e gravidade das questões que se suscitam em ações cíveis e laborais de valor superior à alçada da Relação (€ 30.001) – impõe-se recorribilidade para o STJ por maioria de razão.
25. Sempre efeito suspensivo do recurso para as Relações (pelo menos nas Grandes Contraordenações).

Atualmente:

- art. 408º nº 1 al. a) CPP (Paulo Pinto de Albuquerque)

- contra: Ac. TC 41/2004 que inacreditavelmente considera que o efeito meramente devolutivo não viola a CRP, atenta a suposta natureza “preventiva” e “não repressiva” das sanções no Direito Contraordenacional.

26. Proibição da *reformatio in pejus*: art. 72º-A do RGCO e art. 74º RJCE *versus* inaceitável permissão da *reformatio in pejus* (no art. 75º do Regime das Contraordenações Ambientais (Lei nº 50/2006 de 29/8); no art. 222º nº 1 al. f) do RGICSF; no art. 418 nº 8 do CVM. Tal como referido *supra* na parte final do ponto 2, a proibição da *reformatio in pejus*, que permite aos arguidos não terem medo de recorrer, constitui uma saudável regra verdadeiramente respeitadora do direito ao recurso (e por isso consagrada, ininterruptamente desde o início da sua vigência em 1.01.1988, no art. 409º do Código de Processo Penal).

27. Direito subsidiário, no plano substantivo, é mesmo o CP (art. 32º RGCO) e no plano processual é mesmo o CPP (art. 41º do RGCO). Inadmissibilidade de alegadas interpretações teleológicas que pretendem obviar a esse regime com considerações doutrinárias de que a especificidade da matéria das contraordenações a isso se oporia, mas que são pura e simplesmente contra lei expressa e contra os direitos de defesa dos arguidos. Sobretudo nas Grandes Contraordenações isso é até constitucionalmente inaceitável (V. *supra* pontos 1 a 4).

Coimbra, 26.03.2022

Teresa Serra

Raul Soares da Veiga