

REVISTA DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647



**REVISTA
DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)**

Número 24, Época II, 2024

ISSN: 2340-4647

Dykinson, S.L.

CONSEJO EDITORIAL

- Dirección / Editor

Dr. Dº IGNACIO LLEDÓ BENITO

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

- Secretario técnico editorial y Coordinador de los equipos de revisión externa

Dr. Dº JOSÉ ANTONIO POSADA PÉREZ

Profesor sustituto interino. Profesor Contratado Doctor (acred.) Universidad de Sevilla

ADQUISICIÓN Y SUSCRIPCIONES

Dykinson, S.L.

Suscripción versión electrónica (Revista en PDF)

Compra directa a través de nuestra web:

www.dykinson.com/derechoempresaysociedad

CONSEJO ASESOR PERMANENTE

-Dra. Doña TERESA AGUADO CORREA

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr. D. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO

Profesor de Dereito penal Universidade Nova de Lisboa. Nova School of law

-Dr D. JAVIER LARENA BELDARRAÍN

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Deusto.

-Dra. D^a MARÍA ELENA COBAS COBIELLA

Profesora Titular de Derecho civil. Universidad de Valencia

-Dra D^a CARMEN REQUEJO CONDE

Profesora Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dr D^o JUAN JOSÉ MEDINA ARIZA

Profesor Titular de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

-Dra D^a EMILIA M^a SANTANA RAMOS

Profesora Titular (acred.) de Filosofía del Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

- Dr D. IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER

- (Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM))

-Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid

-Dr Dº JOSE RICARDO PARDO GATO

Doctor en Derecho. Académico de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y
Legislación. Abogado

PRESIDENCIA DE HONOR DE LA REVISTA REDS

-Dº FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

Catedrático emérito de Derecho Civil. Universidad de Deusto

-Dº OSCAR MONJE BALMASEDA

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Deusto

MIEMBROS HONORÍFICOS *AD HONOREM*

-Dº CARME CHACÓN PIQUERAS

Ex Ministra de Defensa de España

Dº MANUEL MARÍA ZORILLA RUIZ

Ex Presidente del Tribunal de Justicia del País Vasco

Catedrático emérito de la Universidad de Deusto

Dº LORENZO MORILLAS CUEVA

Catedrático emérito de Derecho penal. Universidad de Granada

Ex Rector de la Universidad de Granada

COMPOSICIÓN DEL COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Miembros del Comité:

Presidente

Dr. Dº BORJA MAPELLI CAFFARENA

Catedrático emérito de Derecho penal y Ciencias Criminales. Universidad de Sevilla

Vocales:

PIERRE LUIGI MARIA DELL'OSSO
Fiscal Antimafia de la República de Italia.
(Procurador Nacional Antimafia de Italia)

CAMILO CELA CONDE
Director del Laboratorio de Sistemática
Humana
Universidad de las Islas Baleares

ANTONIO FLAMINI
Doctor y ex Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Camerino, Catedrático de
Derecho Civil y miembro de la “Escuela
Civilística” que agrupa a los más prestigiosos
catedráticos de derecho civil italiano.
Universidad de Camerino (Italia)

LUCIA RUGGERI
Profesora de Derecho civil y Decana de la
Facultad de Derecho de la Universidad de
Camerino

ANGEL REBOLLLEDO VARELA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela

JEAN-BERNARD AUBY
Ex decano de la Facultad de Derecho de la
Universidad de París XII. Profesor de
Derecho Público en la Universidad de
Sciences Po Paris y director de la Acción
mutaciones de l'Publique Pública Droit et du
(cambios en el Gobierno y Derecho Público,
MADP) de Sciences Po Paris.
Universidad de Sciences Po Paris

LORENZO MEZZASOMA
Juez Honorario en el Tribunal de Perugia.
Catedrático Derecho Civil y coordinador de
actividades de investigación de Derecho civil
de la Universidad de Perugia.
Universidad de Perugia

JOSE PABLO ALZINA DE AGUILAR
Cónsul General de España en Brasil

MIGUEL OLMEDO CARDENETE
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Granada

IGNACIO BENÍTEZ ORTÚZAR
Catedrático Derecho Penal
Universidad de Jaén

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

DOMINGO BELLO JANEIRO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de La Coruña

ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Magistrada-Juez del Registro Civil de Bilbao

LUZ MARTÍNEZ VALENCOSO
Catedrática de Derecho Civil Universidad de
Valencia

GUILLERMO OLIVEIRA
Catedrático emérito de Derecho Civil.
Experto en Bioética, Derecho y Medicina
Universidad de Coimbra

VASCO PEREIRA DA SILVA
Doctor en Derecho, Ciencias Jurídicas y
Políticas de la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Portuguesa. Doctor
Honoris Causa por UNIPLAC
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Lisboa

EDUARDO VERACRUZ PINTO
Profesor de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Lisboa.
Presidente de la Junta de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Lisboa.
Universidad de Lisboa

RAÚL CERVINI
Catedrático de Derecho Penal y Encargado de
Posgrados e Investigaciones Internacionales
Universidad Católica del Uruguay

ANDRÉS URRUTIA BADIOLA
Notario y Presidente de Euskaltzandia
(Academia de la Lengua Vasca)

ENRIQUE GADEA SOLER
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Deusto

VANESA GARCÍA GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ARNEL MEDINA CUENCA
Profesor Titular de Derecho penal de la
Facultad de Derecho de la Universidad de La
Habana.
Expresidente de la Unión Nacional de Juristas
de Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

MAYDA GOITE PIERRE
Profesora Titular de Derecho Penal,
Presidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias
Penales de la Unión Nacional de Juristas de
Cuba.
Universidad de La Habana (Cuba)

LEONARDO PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil y de
Derecho Notarial. Notario.
Universidad de La Habana (Cuba)

CARLOS IGNACIO JARAMILLO
JARAMILLO
Decano Académico de la Facultad de Ciencias
Jurídicas de la Universidad Javeriana de
Bogotá.
Universidad Javeriana de Bogotá

M^a JOSÉ CRUZ BLANCA
Catedrática de Derecho penal.
Universidad de Jaén

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático Derecho Civil y Doctor Honoris
Causa de la Universidad de La Sapienza
(Roma) y Doctor Honoris Causa por la
Universidad de Almería.
Universidad de Barcelona

NICOLAS REDONDO TERREROS Abogado
y Analista político

FERNANDO GARCIA DE CORTÁZAR Y
RUÍZ DE AGUIRRE
Catedrático de Historia. Director de la
Fundación 2 de Mayo, Nación y Libertad.
Premio Nacional de Historia.

LUIS ZARRALUQUI NAVARRO Presidente
Honorario y Fundador de la Asociación de
Abogados de Familia y Abogado del Ilustre
Colegio de Abogados de Madrid

VICENTE GUILARTE GUTIERREZ
Catedrático de Derecho Civil y Consejero del
Poder Judicial.

ALFONSO CANDAU PEREZ
Ex Decano-Presidente del Colegio de
Registradores de la propiedad de España.

IÑIGO NAVARRO MENDIZÁBAL
Catedrático de Derecho Civil
Universidad ICADE Madrid

ROXANA SÁNCHEZ BOZA
Abogada en el Despacho Suarez y Sánchez.
Notaria Pública. Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Costa Rica y Universidad
Latina

INMACULADA SANCHEZ RUIZ DE
VALDIVIA
Catedrática de Derecho Civil de la
Universidad de Granada.

IVÁN DE MIGUEL DE BERENGUER
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de
Madrid

ALEJANDRO MARTINEZ CHARTERINA
Doctor en Derecho y Catedrático emérito
Derecho Económico. Director del Instituto de
Estudios Cooperativos de la Facultad de
Derecho. Vocal del Consejo Superior de
Cooperativas de Euskadi.
Universidad de Deusto

PILAR PERALES VISCASILLAS Doctora
en Derecho y Catedrática Derecho Mercantil.
Consejera académica en Baker & McKenzie.
Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO
Doctor en derecho por la Universidad
Autónoma de Madrid y Diplomado en
Sociología Política y en Administración de
Empresas. Catedrático de Derecho
Constitucional. Doctor honoris causa por las
Universidades de Messina (Italia) y Pontificia
Universidad Católica del Perú.
Universidad Autónoma de Madrid

LETICIA GARCIA VILLALUENGA
Profesora Titular de Derecho Civil de la
Universidad Complutense de Madrid

ANDRÉS MORA MARTINEZ
Abogado egresado en la (UFT),
Especialización en Criminología y Derecho
Constitucional).
Universidad Fermín Toro (Venezuela)

CECILIA FRESNEDO DE AGUIRRE
Catedrática de Derecho Internacional Privado
Universidad Católica del Uruguay

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO
Notario, miembro de la Comisión General de
Codificación (coordinador) y presidente de la
Asociación para el Diálogo

M^a CARMEN GARCÍA GARCÍA
Catedrática de Derecho Civil.
Universidad de Granada

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Córdoba

ANA HERRÁN ORTIZ
Profesora Titular de Derecho
Civil Universidad de Deusto

JORGE BLANCO LOPEZ
Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País
Vasco y Profesor encargado de Derecho
internacional penal.
Universidad de Deusto

ALEJANDRO MIGUEL GARRO
Doctor en Derecho, Investigador Senior de la
Escuela Parker de Derecho Extranjero y
Comparado.
Universidad Columbia Law School NY

GUILLERMO ALCOVER GARAU
Catedrático Derecho Mercantil.
Universidad Islas Baleares

ANSELMO MARTINEZ CAÑELLAS
Profesor Titular de Derecho mercantil de la
Universidad de las Islas Baleares.
Universidad de las Islas Baleares

JAVIER VALLS PRIETO
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

PEDRO MUNAR BERNAT
Catedrático Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

RAFAEL LINARES NOCI
Profesor Titular Derecho Civil
Universidad de Córdoba

JAVIER BATARRITA GAZTELU
Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del
Señorío de Bizkaia

CONCEPCIÓN NIETO-MORALES
Doctora en Sociología. Trabajadora Social en
Fiscalía en el Servicio de Apoyo a la
Administración de Justicia Junta de Andalucía
Universidad Pablo de Olavide

JOSE ANGEL MARTINEZ SANCHIZ
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Madrid.
Presidente del Consejo General del Notariado

ALFONSO BATALLA DE ANTONIO
Notario del Ilmo. Colegio Notarial de Bilbao

RAMÓN MÚGICA ALCORTA
Notario y Abogado del Estado

ASTOLFO DI AMATO
Licenciado en Derecho en La Sapienza
(Roma). Catedrático de Derecho Comercial en
la Facultad de Ciencias Políticas. Magistrado
de la Corte Constitucional.

LLORENÇ HUGUET ROTGER
Rector de la Universidad de Islas Baleares.
Catedrático de Ciencias de la Computación e
Inteligencia Artificial.
Universidad de Islas Baleares

MARIA JESUS CAVA
Catedrática de Historia Contemporánea.
Universidad de Deusto

LÁZARO RODRIGUEZ ARIZA Catedrático
de Economía Financiera y Contabilidad
Universidad de Granada

FRANCISCO RODRIGUEZ ALMIRÓN
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal
de la Universidad de Granada.

M^a ELENA COBAS COBIELLA
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Valencia

CRISTINA GIL MEMBRADO
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

FREDERICO DE LACERDA DA COSTA
PINTO
Licenciado (1986), Master en Derecho (1991)
y Doctor en Derecho (2013), con una tesis en
Derecho Penal. Ha sido Asistente FDUL
(1986-2000) y Profesor Adjunto de UAL
(1987-2000). Profesor de Derecho penal en la
Nova School of Law de la Universidade Nova
de Lisboa

JUAN CARLOS CARBONELL MATEU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valencia

M^a ISABEL GONZÁLEZ TAPIA
Profesora Titular de Derecho Penal (UCO) y
Abogada
Universidad de Córdoba

M^a JESÚS ARIZA COLMENAREJO
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

MANUEL A. GÓMEZ
Professor of Law and Associate Dean of
International & Graduate Studies
Florida International University College of
Law

SECCIONES PERMANENTES EN LA REVISTA: Derecho, Empresa y Sociedad

Coordinadora de Derecho Privado, Bioderecho, IA y Transformación digital

Dra. D^a MARÍA LUDOMIRA KUBICA

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

Coordinadora de Nuevas formas de criminalidad y lucha contra la corrupción

Dra D^a DEMELSA BENITO SÁNCHEZ

Profesora de Derecho penal

Universidad de Deusto

Coordinador de Economía, Empresa, Estudios Financieros y Negocios

Dr. D^o JONATHAN TÉLLEZ TORRES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal y Ciencias Criminales

Universidad de Sevilla

ÍNDICE

EDITORIAL.....	17
----------------	----

PRÓLOGO.....	19
--------------	----

1. AS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES” E A ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA SANCIONATÓRIO. Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais.....	21
---	----

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES.....	39
--	----

Carmen Requejo Conde

3. ALGUNAS “IDEAS FUERZA” PARA UNA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA MÁS OPERATIVA ANTES QUE PRÁCTICA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	61
---	----

Michael Fernando Remigio Quezada. Edgar Iván Colina Ramírez.

4. RESPONSABILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA RESPONSABILIDAD CORPORATIVA.....	81
---	----

Carlo Piparo. Edgar Iván Colina Ramírez

5. LAS OPERACIONES ENCUBIERTAS EN ESPAÑA, EVOLUCIÓN LEGAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	103
---	-----

Susana Sánchez González

6. ANÁLISIS DE LA CAUSA DE REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS (ARTÍCULO 647 CÓDIGO CIVIL)	131
---	-----

María Elena Cobas Cobiella. María del Pilar Taberner Arroyo.

7. LA AFECTACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: Especial referencia al ámbito empresarial.....	145
---	-----

Dra. Blanca Ballester Casanella

8. EL TERCER SECTOR DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE ITALIA Y ESPAÑA. ASPECTOS FISCALES EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.....	161
---	-----

Juan Jesús Gómez Álvarez

9. TIPOLOGÍA DEL ACOSO EN EL ENTORNO LABORAL. CONVENIO 190 OIT. CIBERACOSO. PREVENCIÓN: LOS PROTOCOLOS DE ACOSO.....	193
--	-----

Francisco José Fernández

10. NORMAS DE PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y EL AJUAR O MOBILIARIO DOMÉSTICO EN DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y COMPARADO EUROPEO Y LATINOAMERICANO.....	213
--	-----

Pablo José Abascal Monedero

11.EL ARBITRAJE EN LOS DEPORTES ELECTRÓNICOS EN ESPAÑA.....	243
---	-----

David García Carmona. Sergio Pérez González

12. CASOS PRÁCTICOS: JURÍDICOS, SOCIO-JURÍDICOS, SOCIALES QUE CONTRIBUYEN A RESOLVER PROBLEMAS DE LA VIDA COTIDIANA.....	257
--	-----

María Gracia García Kromer

AS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES” E A ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA SANCIONATÓRIO

Expansão, continuidade e autonomia dos sistemas sancionatórios sectoriais

Frederico de Lacerda da Costa Pinto^{1/2}

*Profesor Asociado de Derecho Penal y Procesal Penal
Nova School of Law, Universidad Nova de Lisboa*

Fecha de recepción: 11/06/2024

Fecha de aceptación: 15/07/2024

RESUMEN: El concepto doctrinal de «infracciones administrativas graves» (de Achenbach) ha motivado importantes divergencias y múltiples propuestas legislativas, expresando agendas diferentes que, por regla general, apuntan al fortalecimiento de las garantías del ordenamiento jurídico mediante la eliminación o alteración de regímenes. Este texto busca demostrar, por un lado, que el concepto de “infracciones administrativas graves” no es una realidad nueva, sino que es conocida en el sistema portugués desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado; y, por otro lado, demuestra los errores existentes en diversas materias que hacen inaceptables algunas de las propuestas de reformulación del actual ordenamiento jurídico. En particular, la idea de estandarizar los regímenes sectoriales, creando nuevas soluciones generales para todos los sectores de actividad donde se aplican multas y sanciones adicionales elevadas, es especialmente contraria a esto.

ABSTRACT: The concept of «major administrative offences» (from Achenbach) motivated significant divergences and multiple legislative proposals, expression of diverse agendas, which, as a rule, points towards the reinforcement of guarantees of the legal system by the elimination or alteration of regimes. This text tries to demonstrate, on the one hand, that the concept of «major administrative offences» is not a new reality, rather corresponding to known figures of the Portuguese system since the end of the eighties of the last century; and, on the other hand, it attempts also a demonstration of the existing mistakes in several matters that make some of the proposals to reformulate the current legal system unacceptable. We refuse the idea of standardizing sectoral regimes, creating new general solutions for all sectors of activity where high fines and accessory sanctions are in force.

¹ Doutor em Direito. Professor Associado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa/*Nova School of Law* (fcostapinto@novalaw.unl.pt). Assessor do Conselho de Administração da CMVM. Coordenador do grupo de Investigação *Criminalia* (CEDIS, FDUNL/NSL), em conjunto com Teresa Pizarro Beza.

² Versão revista do estudo publicado na revista *Themis*, n.º 38-39 (2023). Agradeço ao Senhor Prof. Doutor Ignacio Lledo Benito o interesse manifestado na sua publicação na REDS. O presente artigo expressa perspectivas e opiniões pessoais que, em caso algum, podem ser atribuídas às entidades a que me encontro ligado profissionalmente (CMVM e FDUNL/NSL).

PALABRAS CLAVE: Infracciones administrativas, multas, sanciones adicionales, infracciones administrativas mayores, rotación, competencia judicial, estructura acusatoria, personas jurídicas, imputación, efecto suspensivo, efecto meramente devolutivo, prohibición de *reformatio in peius*, pluralidad de procesos, *ne bis in idem*, concurrencia de infracciones.

KEY WORDS: Administrative offences, fines, accessory sanctions, major administrative offences, turnover, legal competence, accusatory structure, imputation to legal persons, suspensive effect, prohibition of *in peius*, plurality of processes, *ne bis in idem*, sanctions cumulation.

SUMARIO: Introdução. I. As “grandes contraordenações” e a evolução do sistema sancionatório contraordenacional. II. Será necessário criar um regime geral das “grandes contraordenações”? III. Os temas controversos e a evolução do sistema contraordenacional: (a) Imputação e responsabilidade dos entes colectivos; (b) Acusação, decisão e impugnação judicial: concentração de competências e imparcialidade decisória; (c) Impugnação judicial, efeito suspensivo e julgamento pleno em confronto com a proibição de *reformatio in peius*; (d) Gravidade das sanções e novas modalidades de sanções; (e) Pluralidade de processos, autonomia dos sectores regulados e o princípio *ne bis in idem*.

INTRODUÇÃO

1. Nos tempos que correm convergem múltiplos discursos sobre o estado do Direito das contraordenações. Discursos que nem sempre comunicam entre si, mas que, também por isso, motivam entropias, irritações sistémicas ou juízos equívocos sobre o funcionamento do sistema sancionatório nacional.

De um lado, assistimos a uma narrativa de catástrofe centrada nos supostos atropelos a direitos fundamentais concretizados através de leis severas, autoridades administrativas abusadoras e dominadas por um estigma inquisitorial, sanções brutais e tribunais coniventes ou indiferentes à severidade de uns e de outros³. É um retrato ensaiado repetidamente nos últimos anos, em diferentes contextos, embora em minha opinião não corresponda à realidade, com todo o respeito pelos Colegas que assumem essa forma de ver as coisas.

De outra parte, sucedem-se os discursos legislativos, com passos que oscilam entre a repetição acrítica e a ousadia pouco esclarecida. Não raras vezes com iniciativas assumidas de forma isolada, ao sabor do momento e com inovações por vezes difíceis de integrar nos quadros jurídicos nacionais: sem grande perspectiva sistémica, com transposições lineares, regimes permeáveis a influências jurídicas muito diversas e soluções ocasionalmente antagónicas ou difíceis de compatibilizar com os referentes nacionais. Algumas importações acríticas de figuras de outros ordenamentos jurídicos, de geografias com diferentes sistemas jurídicos e outras escalas económicas e sociais, têm sido propostas ou concretizadas, quer no domínio do Direito Penal, quer no espaço das contraordenações⁴.

³ Em algumas passagens, numa formulação jurídica depurada, RAUL SOARES DA VEIGA, “As grandes contraordenações – em vésperas da continuação de uma reforma iniciada auspiciosamente pelo novo regime jurídico das contraordenações económicas”, *Prof. Doutor Augusto Silva Dias. In Memoriam*, Catarina Abegão Alves *et al.* (orgs), Vol. II, Lisboa: AAFDL, 2022, p. 627 e ss, com um extenso mapa de assuntos relevantes.

⁴ Penso, por exemplo, no debate que ocorreu sobre o regime de “delação premiada” e o acolhimento entre nós do regime alargado de denúncias, com a Lei n.º 93/2021, de 20 de Dezembro. Sobre o tema, veja-se FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “O tempo e o modo” na evolução do sistema sancionatório do sector financeiro, *Estudos sobre os 20 anos do Código dos Valores Mobiliários*, Coord. CMVM, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, Número Especial, Coimbra: Almedina, 2021, p. 595-620, máxime p. 610 e ss, e, depois, “Comportamento reparador e colaboração processual à luz dos valores do Estado de Direito”, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e*

Finalmente, acolhemos também um discurso sobre a complexidade do sistema, em parte pelas razões anteriormente invocadas, sentido ao nível judicial e repartido por múltiplos intervenientes, incluindo alguns sectores da doutrina. Nestas perspectivas estão essencialmente em causa a multiplicidade crescente de regimes, de prazos e de soluções que têm de ser aplicadas em diferentes processos com origem em diferentes sectores. Uma dispersão que dificulta a compreensão e a coerência sistémica. O que corresponde a uma realidade documentada, designadamente num valioso estudo de Marta Campos, publicado em 2017⁵.

Em todas estas perspectivas, apesar de alguns exageros ocasionais, se encontra também algum ponto com alguma razão. Mas a evolução equilibrada do Direito das Contraordenações exige a identificação e resolução de algumas questões, cujo peso e importância real deve ser esclarecida.

2. Para avaliar correctamente a situação, é importante perceber o sistema contraordenacional tal como ele está hoje configurado.

A classificação das infracções que herdámos, primeiro do modelo napoleónico tripartido do início do século XIX (crimes, delitos e contravenções) e, depois, do modelo germânico bipartido (crimes e contraordenações), a seguir à segunda guerra século XX, revelam pouca capacidade explicativa sobre o universo de infracções de Direito Público nos tempos actuais⁶. O sistema tripartido francês acaba por ter uma dupla limitação: aglutina realidades muito diversas nas mesmas categorias e remete as demais para o Direito Administrativo, criando com isso novos e graves problemas por não serem tidas as contas as exigências iminentes do direito de defesa em processos sancionatórios. O modelo germânico bipartido revela-se, por seu turno, algo limitado perante a evolução do Direito sancionatório público não penal que ocorreu desde os anos noventa do século passado.

A dicotomia classificatória “crimes e contraordenações” (dicotomia essencial do sistema) e, dentro destas, o escalonamento em infracções *simples*, *graves* ou *muito graves* tem mais adesão à realidade e respeita a autonomia material das figuras e as garantias de defesa exigidas⁷.

Neste contexto, a existência de “grandes contraordenações” a par de “meras contraordenações”, como se dizia nos anos oitenta do século passado, é um dado completamente adquirido e consolidado. Não se trata, contudo, de uma realidade criada nos dias de hoje (duas décadas vividas no século XXI), mas antes de uma opção desenvolvida a partir dos anos noventa do século passado⁸. Ou seja, desde o início dos anos noventa que existiam “meras contraordenações” e “grandes contraordenações”. A reforma de 1995 do RGCords foi, aliás, a expressão assumida dessa realidade, embora assente em parte numa

Propostas de reforma, coordenação de Paulo Pinto de Albuquerque, Rui Cardoso e Sónia Moura, Lisboa: UCE, 2021, p. 243-257.

⁵ Cfr. MARTA CAMPOS, “O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e o Direito das Contraordenações. Um excesso de complexidade desestruturante”, in Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias e Paulo de Sousa Mendes (coord.), *Novos Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 81 e ss, *maxime* p. 90 e ss.

⁶ Fundamental, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações””, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, org. José de Faria Costa *et al.*, Vol. I, Coimbra: Universidade de Coimbra e Instituto Iuridico, 2017, p. 469-487, onde ensaia uma revisão organizativa e classificatória das infracções à luz, designadamente, da sua história, do seu conteúdo material e das garantias constitucionais na matéria. Desenvolvimentos importantes sobre estas matrizes históricas, em JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2019, p. 178 e ss.

⁷ Em sentido diferente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 484 e ss, apontando para um possível novo modelo tripartido assente na distinção entre crimes, grandes contraordenações e simples contraordenações.

⁸ Veja-se, para o efeito, por exemplo, as várias reservas críticas de JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Boas intenções, maus resultados: notas soltas sobre investigação e processo na supervisão bancária”, *ROA* 60 (2000), p. 73 e ss.

equiparação facilitista e artificial de soluções e de regimes penais, transpostos acriticamente para o Direito das Contraordenações.

No presente texto procurarei responder a três interrogações essenciais, a saber:

- 1) As chamadas “grandes contraordenações” são ainda contraordenações? Ou, num salto qualitativo, devem ser equiparadas a crimes?
- 2) Será necessário e adequado criar um novo “regime geral” para as “grandes contraordenações”? Qual a razão de ser dessa suposta necessidade?
- 3) Quais são os temas controversos, com vocação geral, que devem ser equacionados antes de se debater a necessidade (ou sua ausência) de um novo “regime geral”?

I. AS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES” E A EVOLUÇÃO DO SISTEMA NACIONAL CONTRAORDENACIONAL

3. As grandes contraordenações ganharam essa designação - não só mas principalmente - em função da gravidade das sanções. No enquadramento de Hans Achenbach, que cunhou a expressão, a figura corresponderia a contraordenações ameaçadas com coimas na casa dos milhões de euros⁹.

Acontece que, entre nós, desde 1991 pelo menos, o padrão de coimas no sistema financeiro nacional era já de dois milhões e meio de euros e, por outro lado, desde 1982, o Regime Geral das Contraordenações (RGCords) previa sanções acessórias severas para o agente em concreto (como a privação do direito de participar em feiras ou mercados) ou, desde 1989, contemplava como sanção acessória o encerramento do estabelecimento ou cancelamento de serviços, licenças e alvarás (alínea f) do artigo 21.º, RGCords), cuja severidade para o agente (e para os seus trabalhadores, parceiros comerciais e credores) é igualmente inquestionável. Mal se percebe, aliás, que para uma grande instituição financeira uma contraordenação com coima até cinco milhões de euros seja levada à conta de uma “grande contraordenação” e que para um pequeno empresário o encerramento do estabelecimento, a suspensão de actividade ou o cancelamento da licença não o seja ou, pelo menos, não tenha a mesma visibilidade nos vários discursos que se cruzam sobre o tema.

Por isso, tudo ponderado, temos “grandes contraordenações” no sistema sancionatório nacional desde o final dos anos oitenta princípios dos anos noventa, seja por via do Regime Geral das Contraordenações, seja pela adopção do Direito das contraordenações como instrumento sancionatório dos reguladores nacionais. Significa isto que, no plano legislativo, estamos perante uma realidade duradoura e há muito conhecida da doutrina, da jurisprudência e dos sectores em que tais soluções vigoram.

Na minha modesta opinião é, também por isso, relativamente equívoco falar de “grandes contraordenações” em função apenas da dimensão de severidade das sanções¹⁰. Mas, para simplificar a comunicação, vamos partir do princípio de que a expressão pode ser usada para todas as contraordenações que tenham coimas no valor igual ou superior a um milhão de euros ou sanções acessórias de interdição do exercício da actividade profissional. Ou seja, um conceito delimitado em função da gravidade abstracta da coima ou da incidência pessoal e

⁹ HANS ACHENBACH, “Die “grossen” Wirtschafts-Ordnungswidrigkeiten – ein Phänomen im Dunkelfeld der kritischen Strafrechtstheorie”, in Beulke/Lüderssen/Popp/Wittig, *Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts*, Berlin: BWV, 2009, p. 101 e, de forma mais ampla, p. 109, onde em termos mais simples identifica a figura em função das coimas previstas até um milhão de euros.

¹⁰ Desenvolvimentos no meu estudo “As garantias do Estado de Direito e a evolução do direito de mera ordenação social”, *Scientia Iuridica* LXVI (2017), n.º 344, p. 249-253. Para uma leitura histórica sobre a evolução das sanções contraordenacionais, ANTÓNIO LEONES DANTAS, *Direito Processual das Contraordenações*, Coimbra: Almedina, 2023, p. 149 e ss, em relação com o que escreve a p. 9 e ss sobre os vários regimes legais adoptados e opções assumidas pelo legislador nacional.

profissional da sanção acessória. Como é que essas contraordenações se distinguem dos crimes, se é que tal separação se deve traçar?

Estou de acordo com sectores da doutrina, como Figueiredo Dias, Nuno Brandão ou Helena Bolina, entre outros, quando referem que actualmente não se pode considerar que nos crimes está em causa a tutela de um bem jurídico e nas contraordenações tal não acontece¹¹. Essa distinção foi ensaiada entre nós, designadamente nos anos sessenta, mas a realidade social e legislativa dos tempos modernos não lhe fornece apoio seguro. A ideia de um bem jurídico tutelado está presente em muitas contraordenações e conserva, em relação às mesmas, um valor de legitimação material, de referente hermenêutico e uma metodologia crítica na apreciação da solução – funções todas elas relevantes.

O que se pode, no entanto, questionar é se será possível existirem contraordenações sem que se identifique um bem jurídico (no sentido equivalente que o conceito tem no sistema penal). A resposta para mim é claramente afirmativa, pois as contraordenações podem assentar na tutela do cumprimento de um dever cujo acatamento é exigido racionalmente em função do bom funcionamento do sector em causa, sem que seja necessário recorrer ao conceito de bem jurídico para legitimar essa tutela. Seria, aliás, algo equívoco exigir para a legitimação material das contraordenações exactamente o mesmo referente que se exige para criminalizar uma conduta. Por outro lado, a função básica das contraordenações (disciplinar o bom funcionamento de sectores de actividade, sem recorrer à intervenção penal) sugere uma *organização comportamental do sistema* e não o respeito genérico por um conjunto de interesses a tutelar por via da ameaça genérica contida na norma de sanção.

Tão pouco parece decisivo afirmar nos dias de hoje que a diferença entre as figuras residirá no desvalor ético social dos crimes e na sua inexistência nas contraordenações (ou na generalidade das contraordenações)¹², já que, claramente, em muitos ilícitos contraordenacionais se pode encontrar um desvalor ético profissional ou um desvalor ético social relevante: um auditor que viole regras essenciais da profissão ou, noutro exemplo, um motorista que conduza sob o efeito do álcool (com uma taxa inferior ao limite do crime), na faixa de rodagem contrária ou a 190 km/h na autoestrada ou um acto de discriminação racial não escapam a esse juízo de censura¹³.

De igual modo, julgo que a questão não pode ser decidida em termos de saber se a contraordenação em causa tutela ou não um bem jurídico pessoal, cuja agressão ponha em causa a identidade social da comunidade pela negação do reconhecimento recíproco dos seus membros¹⁴. A separação dos ilícitos consoante tutelem ou não bem jurídicos pessoais é algo artificial, quer porque a intervenção penal é igualmente legítima em relação a bens jurídicos sem uma evidente conexão pessoal (bens colectivos e bens *supra* individuais), quer porque a própria intervenção contraordenacional não está à partida excluída em certos sectores consoante a natureza do bem jurídico.

¹¹ Veja-se, por exemplo, o regime de prevenção e combate à discriminação acolhido na Lei n.º 93/2017, de 23 de Agosto. Sobre o tema do fundamento material das contraordenações, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 471 e ss e p. 473, recentrando o debate sobre os aspectos fundamentais. Ainda, com muita informação e um debate profundo, NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações: da cisão à convergência material. Ensaio para uma recompreensão da relação entre o direito penal e o direito contra-ordenacional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 630 e ss, e p. 855 e ss; Depois, HELENA MAGALHÃES BOLINA, *Dever de promoção e oportunidade na intervenção sancionatória contraordenacional*, Dissertação de Doutoramento entregue à FDUNL, em Novembro de 2020, apreciada em provas públicas em Junho de 2021, em curso de publicação, p. 253 e ss.

¹² Neste sentido, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral*, 3.ª Edição, Porto: UCE, 2016, p. 138 e ss. Atribuí, contudo, alguma relevância a este critério, também para classificar as próprias contraordenações entre si, ALEXANDRA VILELA, *Direito de Mera Ordenação Social*, Entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 354 e ss e p. 533 e ss, com informação histórica sobre o critério. Desenvolvimentos em JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, 2019 (cit. nota 6), p. 186 e ss,

¹³ Em termos substancialmente equivalentes, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 478.

¹⁴ Assim, AUGUSTO SILVA DIAS e RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 67.

Esta perspectiva pode, contudo, constituir um ponto de partida para uma análise material das infracções: nos crimes tem de estar em causa uma agressão intolerável a um bem jurídico e nas contraordenações pode estar em causa a mera perturbação funcional de sectores de actividade. Não significa isto, contudo, que o legislador não possa proteger bens jurídicos, inclusivamente bens com dignidade penal, através das contraordenações, se esse for o meio mais adequado para o efeito¹⁵. A própria racionalidade e os objectivos do princípio da intervenção mínima em Direito Penal conduz naturalmente a esse resultado. Decisivo é, em suma, acolhendo uma ideia de Faria Costa, identificar um grau de conflitualidade social intolerável subjacente à decisão criminalizadora, já que as contraordenações podem, por seu turno, estar inclusivamente associadas apenas a comportamentos úteis ao desenvolvimento comunitário¹⁶.

Significa isto que o *princípio da ofensividade*, essencial na delimitação material do sistema penal, não tem o mesmo peso nem a mesma grelha de leitura no domínio das contraordenações¹⁷, pois estas infracções podem existir em situações de perturbação menor ou ligeira (incumprimento de um prazo, de entrega de uma informação ou de não apresentação imediata de um livro de reclamações) que nunca legitimariam a intervenção penal¹⁸. Essencial é começar por identificar a necessidade e adequação do dever imposto legalmente em relação aos padrões de funcionamento do sector em causa.

Relevante, por isso mesmo, não é apenas a sanção legalmente cominada¹⁹. É a ponderação, articulada, do facto ilícito, da sanção e do processo a adoptar para imputar o ilícito e aplicar a norma de sanção. Pode existir um ilícito equivalente a um ilícito penal que seja convertido em contraordenação não por motivos relacionados com o bem jurídico, mas sim pela inadequação da pena ou do processo criminal enquanto opções usadas para efectivar a tutela jurídica exigida. O facto ganha com isso uma natureza diferente, uma sanção distinta e motiva uma intervenção processual própria, que não corresponde ao processo penal. Ou seja, não é por as coimas serem muito elevadas (até 1, 5 ou 10 milhões de euros) e as sanções acessórias serem graves que tais factos devem ser convertidos em crimes ou devem passar a ser tratados como crimes. Uma contraordenação não muda de natureza por a sanção ser de 300 euros ou de 3 milhões de euros. Será sempre uma contraordenação e a gravidade de uma ou de outra sanção sobre o arguido podem aliás ser invertida: uma contraordenação rodoviária de 300 euros para uma pessoa que tem um salário de 900 euros por mês corresponde a um terço do seu salário; uma coima de 3 milhões de euros para uma empresa que tem lucros anuais de 30 milhões de euros corresponde a um sacrifício incomparavelmente menor. Relevante não é, portanto, apenas a dimensão quantitativa da sanção, mas o seu peso efectivo sobre o agente a quem a infracção é imputada.

¹⁵ A título de exemplo, a tutela do património dos investidores perante actuações não autorizadas no sistema financeiro constitui um crime no sector bancário e no sector segurador (artigo 200.º do RGIC e artigo 356.º da LAS) e uma contraordenação no domínio dos mercados de valores mobiliários (artigo 387.º, n.º 1, do CdVM), apesar da semelhança dos ilícitos. A afirmação pode ainda ser documentada com o regime das infracções fiscais (RGIT), em que o montante da agressão ao erário público decide se a (mesma) infracção é um crime ou uma contraordenação, ou o regime sancionatório da procriação medicamente assistida (artigos 45.º e 46.º da Lei n.º 32/2006).

¹⁶ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, Lisboa: INCM, 2017, p. 48-49, em ligação com o que escreve a p. 35 e ss.

¹⁷ Em termos semelhantes quanto ao princípio da ofensividade, HELENA BOLINA, *Dever de promoção* (cit. nota 11), p. 264: “Entendemos, assim, que os deveres que estão na base do enquadramento contraordenacional não podem ter qualquer conteúdo que o legislador entenda definir. Embora não tenha aplicação no direito das contraordenações o princípio da ofensividade do bem jurídico, a previsão de contraordenações está constitucionalmente limitada pela necessidade da tutela sancionatória para o desenvolvimento regular da atividade abrangida por aquela tutela”.

¹⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 478, ensaia uma distinção de figuras em função da dimensão da perturbação causada pelo facto em causa.

¹⁹ Assim, também, JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-ordenações. Ensinar e investigar*, Lisboa: UCE, 2008, p. 45-46. Noutro sentido, contudo, NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-ordenações* (cit. nota 11), p. 373 e ss, atribuindo relevância à natureza não privativa da liberdade pessoal no DMOS, por não comportarem sanções de natureza detentiva (distinção quantitativa-qualitativa).

4. O espaço das contraordenações é reflexamente delimitado pela legitimidade do poder punitivo estatal²⁰. Uma concepção séria e consequente do princípio da intervenção mínima aumenta (e fundamenta) a necessidade de o Estado ter um instrumento alternativo de disciplina pública dos sectores sociais, económicos e tecnológicos. E o Direito das contraordenações constitui o meio mais adequado para o efeito, com um processo específico e um acervo de garantias próprias do direito sancionatório público não penal²¹. Sem a alternativa do sistema contraordenacional não é possível actualmente cumprir o princípio da intervenção mínima.

Os crivos essenciais de controlo dogmático da legitimidade material da intervenção penal são essencialmente três: (i) a *dignidade penal do facto* (designadamente, o bem jurídico a proteger, os contornos do facto e a gravidade da agressão, a intolerabilidade do conflito social subjacente ao facto, a perigosidade ou culpabilidade do agente, entre outros aspectos); (ii) a *necessidade de tutela penal* (incluindo a possibilidade de através da pena se cumprirem as finalidades preventivas do sistema, sem meios alternativos menos graves) e (iii) a *adequação do processo* para se cumprir as finalidades retributivas e preventivas do sistema²².

A debilidade ou inadequação de algum destes aspectos pode conduzir à ponderação da intervenção contraordenacional. Mas tal não significa que esteja, por si só e automaticamente, legitimado o recurso às contraordenações. Estas, em especial as “grandes contraordenações”, estão sujeitas a uma lógica de “penúltima *ratio*”, para usar uma expressão feliz de Helena Bolina²³. Ou seja, noutros termos, uma contraordenação pode e deve ser sujeita aos filtros de legitimação do artigo 18.º da Constituição. E, por isso mesmo, com este fundamento, tem existido um controlo efectivo da constitucionalidade das sanções contraordenacionais, quer ao nível das “mera contraordenações” (por exemplo, quanto à coima de 30 mil euros aplicada por não apresentação imediata do livro de reclamações num estabelecimento), quer na contraordenação muito grave por divulgação de informação falsa (cominada com uma coima até 5 milhões de euros) ou práticas comerciais concertadas violadoras das regras da concorrência, cominadas com uma coima determinada por referência ao volume dos negócios da empresa.

5. O problema essencial não pode, assim, ser reconduzido à qualificação das “grandes contraordenações” como crimes ou a sua equiparação aos mesmos, como pretendem algumas perspectivas actuais²⁴. A criminalização de uma conduta exige uma densificação da ofensividade do facto, da sua dignidade punitiva e da necessidade de tutela penal, aspectos que não se verificam nas contraordenações. Nestas, essencial é, em primeira linha, a racionalidade dos deveres impostos em função dos destinatários e do bom funcionamento do sector de actividade a disciplinar. A questão fundamental consiste em saber qual é o acervo de garantias que delimita o sistema sancionatório contraordenacional e se as “grandes contraordenações” exigem ou não um sistema reforçado de garantias em alguns aspectos (e quais serão exactamente esses temas).

²⁰ Fundamental, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 471, onde se encontra historicamente documentada esta linha de articulação do DMOS com a intervenção penal, e MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal* (cit. nota 12), p. 120-123.

²¹ Neste sentido, NUNO BRANDÃO, “O Direito Contraordenacional Económico na Era da Regulação”, in *A protecção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: Atas da Conferência Internacional*, Braga: Universidade do Minho, 2017, p. 87-118, concretamente p. 115-116, em ligação com o que escreve a p. 91 e ss.

²² Sobre o conteúdo e alcance destes diversos crivos, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *A categoria da punibilidade na teoria do crime*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 897 e ss, p. 935 e ss. Desenvolvimentos e literatura relevante em JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, 2019 (cit. nota 6), p. 129 e ss, e p. 146 e ss.

²³ HELENA BOLINA, *Dever de promoção*, 2020 (cit. nota 11), p. 372 e ss.

²⁴ AUGUSTO SILVA DIAS e RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações*, 2022 (cit. nota 14), p. 43, exigindo algumas “ilacções normativas” em função da aproximação das modernas contraordenações aos crimes à luz da sua “estrutura e peso”. Aparentemente de forma mais radical quanto à equiparação material das grandes contraordenações a crime, RAUL SOARES DA VEIGA, “As grandes contraordenações” (cit. nota 3), p. 639-641. De forma muito mais prudente, com uma leitura alternativa e propostas distintas, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 478 e ss.

Neste plano, julgo que a “fórmula minimalista” usada no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição, na adequada caracterização de Nuno Brandão²⁵, se encontra ultrapassada pela lei, pela prática administrativa, pelas decisões dos tribunais e pela própria jurisprudência do Tribunal Constitucional. Ou seja, há muito tempo que é possível afirmar com segurança que no Direito das contra-ordenações são efectivamente aplicáveis vários princípios constitucionais e não apenas as garantias de audiência e de defesa, designadamente: o contraditório em alguns momentos essenciais, a presunção de inocência, com exigência de prova da culpa e efectividade da regra decisória *in dubio pro reo* na decisão subsequente à valoração da prova, a reserva de lei e os conteúdos essenciais do princípio da legalidade, o controlo de proporcionalidade das sanções, a exigência de imputação subjectiva e o respeito pelo regime da pessoalidade da responsabilidade, por exemplo²⁶.

Tudo isto concretizado em três décadas de acordo com um critério de *aproximação sem identificação* às garantias penais, no quadro dos valores do Estado de Direito²⁷, contrariamente ao programa assumido pelo TEDH que ensaia uma equiparação (forçada) das contraordenações aos crimes (artigos 6.º e 7.º da Convenção) criando, com isso, alargamentos do Direito internacional convencional não assumidos (nem previstos) pelas partes contratantes, colocando igualmente em causa distinções internas sobre as figuras infraccionais assumidas em cada Estado²⁸.

Em apertada síntese: fundamental é seguir um critério de *aproximação sem identificação*, entre os dois quadros axiológicos (crimes e contraordenações), com uma configuração distinta das garantias penais em algumas matérias e um horizonte necessariamente mais extenso do que aquilo que resulta do sentido literal do artigo 32.º, n.º 10, da Constituição. O que bem se compreende pelo facto, designadamente, de o Direito das contraordenações - enquanto direito sancionatório público, de natureza não penal - se conformar necessariamente pelas matrizes e valores fundamentais do Estado de Direito.

6. À luz deste entendimento, as garantias constitucionais no domínio das contraordenações são, afinal, todas aquelas que constituem a concretização de valores fundamentais do Estado de Direito em sentido material. Com a aproximação possível, mas sem versões debilitadas

²⁵ NUNO BRANDÃO, *Crimes e contraordenações* (cit. nota 11), p. 872 a 880. Sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial do direito de defesa em processo de contraordenação, ANTÓNIO LEONES DANTAS, *Direito Processual das Contraordenações* (cit. nota 10), p. 40 a 66.

²⁶ Neste sentido, também, JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-ordenações* (cit. nota 19), p. 41. Uma boa síntese da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre as garantias aplicáveis às contraordenações encontra-se, na doutrina, em NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contraordenações* (cit. nota 11), p. 871 e ss, AUGUSTO SILVA DIAS/RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações*, 2022 (cit. nota 14), p. 237-249, e na jurisprudência do Tribunal Constitucional no Ac. 201/2014 (Maria Lúcia Amaral). Mais informação, agora, em ANTÓNIO LEONES DANTAS, *Direito Processual das Contraordenações* (cit. nota 10), p. 31 e ss.

²⁷ Seguindo a metodologia adoptada no Ac. TC n.º 201/2014 (Maria Lúcia Amaral), p. 9 e p. 22, onde o Tribunal procede à densificação dos princípios constitucionais através de processos gradativos de optimização, que realizam os valores do Estado de Direito, designadamente confiança, previsibilidade e segurança das soluções para o cidadão.

²⁸ Sobre os critérios usados pelo TEDH para este efeito veja-se NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contraordenações* (cit. nota 11), p. 234 e ss. Criticamente, quanto às equiparações forçadas desenvolvidas pelo TEDH, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “As garantias do Direito das Contraordenações e a CEDH: método e critérios usados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos”, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume II, Lisboa: UCE, 2019, p. 1220 e ss, por tal metodologia significar, em síntese, (i) a criação de direito sem base legal, (ii) por desrespeitar o conteúdo do que foi aceite pelos Estados ao subscrever a Convenção e (iii) por derrogar as opções classificatórias dos Estados membros na organização do seu sistema sancionatório, construídas antes da adopção destes critérios pelo TEDH. Por isso mesmo, me parece importante lembrar em todos os momentos a *declaração de reserva assumida pelo Estado Português quando ratificou o Protocolo n.º 7 à CEDH*, no sentido de infracção penal significar, para Portugal, uma classificação específica feita de acordo com o Direito interno (Aviso do MNE n.º 264/2005, de 12 de Maio, in *DR I-A*, n.º 117, de 21 Junho de 2005, p. 3887). Em suma, o desenvolvimento das garantias constitucionais aplicáveis ao Direito das Contraordenações tem de ser prosseguido num quadro de autonomia e de diferenciação entre o ilícito penal e o ilícito contraordenacional. Uma diferenciação consequente ao nível da configuração dos tipos, das sanções e da organização do processo. No fundo, uma aproximação sem identificação, como se referiu, entre as garantias do Direito das Contraordenações e as garantias penais, dando corpo aos valores fundamentais do Estado de Direito.

das garantias²⁹, contrariamente ao que tem entendido o Tribunal Constitucional em alguns acórdãos. Não me parece, desde logo, que a aproximação hermenêutica se deva fazer no pressuposto de que os princípios ou garantias se devem estabelecer com “menos rigor” ou “menor exigência” no campo do Direito das contraordenações - como por vezes se afirma³⁰, por exemplo, em relação ao princípio da legalidade ou às garantias de defesa. O problema é de adequação dos princípios e das garantias e não de menor rigor ou exigência na sua aplicação ao Direito das Contraordenações.

Significa isto que o sistema contraordenacional actual está muito longe de corresponder ao cenário de catástrofe referido no início. Trata-se de um sistema em evolução há três décadas, com diferentes áreas de intervenção especializada, sujeito aos crivos racionalizadores do contraditório, dinamizado na fase administrativa e intensificado na fase judicial, sujeito ao crivo decisivo dos tribunais e delimitado pelo controlo de constitucionalidade, com jurisprudência fundamental dos tribunais superiores e do Tribunal Constitucional³¹.

II. SERÁ NECESSÁRIO CRIAR UM REGIME GERAL DAS “GRANDES CONTRAORDENAÇÕES”?

7. Em função do que referiu, já se pode antever a resposta ao problema de saber se faz ou não sentido criar um regime geral das “grandes contraordenações” ou, noutra solução equivalente, rever o RGCORDS com esse propósito, passando a incluir soluções específicas para as ditas “grandes contraordenações”³². Sem prejuízo de respeitáveis opiniões que apontam em sentido diferente³³, julgo que tal não é necessário e seria mesmo contraproducente, por duas razões fundamentais:

Primeiro, porque a evolução das chamadas “grandes contraordenações” nos últimos trinta anos não correspondeu ao desenvolvimento de uma matriz comum, aceitável nos mesmos termos em todas as áreas relevantes. A evolução tem sido, diversamente, de natureza *sectorial* e, por isso, podemos encontrar matrizes de evolução distintas em diversos sectores de actividade: no sistema financeiro tem umas características, na concorrência e na regulação da energia tem outras, no ambiente assume algumas especialidades, as contraordenações laborais têm igualmente um regime próprio, no domínio tributário e no direito rodoviário tem uma lógica própria e soluções específicas, *etc.*³⁴. Existe, portanto, uma história própria

²⁹ Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 479, sobre a integral aplicação do princípio da legalidade e tipicidade em matéria de contraordenações, de forma a preservar o núcleo essencial desta garantia: a determinabilidade da conduta.

³⁰ Desenvolvimentos em FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “As garantias constitucionais no Direito das Contraordenações. Imputação, legalidade e sanções”, texto da conferência proferida na Faculdade de Direito da UNL, em 7 de Maio de 2019, em curso de publicação.

³¹ É, ademais, relativamente fácil comprovar esta leitura: basta atentar nas páginas finais da tese de doutoramento de NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações* (cit. nota 11), p. 871-935, ou na recolha de jurisprudência constitucional (de 2001 a 2018) realizada no grupo *Criminalia*, em TERESA PIZARRO BELEZA E FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (coord.), com colaboração de MARIA BEATRIZ SEABRA DE BRITO, *A jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria contraordenacional* (2001-2018), FDUNL, 2019, documento electrónico, acessível na página da Criminalia (www.novalaw.unl.pt/criminalia/). Numa palavra: a modelação do sistema contraordenacional nos últimos 30 anos foi desenhada com o controlo efectivo do Tribunal Constitucional em mais de 250 acórdãos publicados.

³² Sobre as linhas e opções subjacentes a este debate, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 486, sublinhando o facto de, se bem entendo, uma boa parte das possíveis opções estar já realizada entre nós.

³³ Por exemplo, AUGUSTO SILVA SIAS E RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações 2022* (cit. nota 14), p. 40 e ss, e RAUL SOARES DA VEIGA, “As grandes contraordenações” (cit. nota 3), p. 632 e ss.

³⁴ Esta leitura sobre a evolução do DMOS por áreas ou sectores já a assumi por escrito, mas encontra-se igualmente, nos elementos reunidos no valioso estudo de NUNO BRANDÃO, “O Direito Contraordenacional Económico na Era da Regulação” (cit. nota 21) 2017, p. 87 e ss, que no oferece um pormenorizado retrato da evolução do DMOS entre nós, com muita informação de apoio. Para a compreensão do significado das contraordenações na década de oitenta, veja-se TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, 1.º volume, 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, reimpressão sem data da edição

subjacente às figuras e soluções nos diversos sectores com um lastro de mais de três décadas, com uma legitimação singular e um equilíbrio traçado dentro de cada subsistema que importa preservar, de forma a não provocar rupturas e cortes artificiais. Manter esta diferenciação sectorial em qualquer análise do sistema sancionatório parece-me importante e vital para uma evolução equilibrada do sistema.

Segundo, porque a forma como o direito das contraordenações evoluiu sectorialmente significa na prática que o regime geral das contraordenações tem uma vocação realmente subsidiária (um referente para todos os domínios que não tenham soluções especiais) e que os regimes sectoriais acabaram por desenvolver o seu próprio enquadramento geral. Deste ponto de vista, o sistema sancionatório contraordenacional funciona desde os anos noventa *a duas velocidades*, para usar uma expressão de Nuno Brandão³⁵. A crença no valor correctivo de uma reforma uniformizadora é, neste contexto, algo ilusória ou mesmo inadequada. A desorganização das soluções sectoriais constituiria um retrocesso jurídico no funcionamento do sistema, uma imposição de soluções de umas áreas a outras áreas de actividade, o que acabaria, no final, por constituir uma nova fonte de conflitualidade³⁶.

Por isso, mais do que pensar na revisão do regime geral ou na criação de um regime transversal para as “grandes contraordenações”, importante é identificar o mapa dos temas controvertidos e verificar como e em que termos algumas soluções podem subsistir ou sofrer alterações. Sem isso qualquer empreendimento com uma vocação geral acabará por sacrificar soluções sem fundamentação convincente e criar mais problemas do que aqueles que resolve.

III. OS TEMAS CONTROVERSOS E A EVOLUÇÃO DO SISTEMA CONTRAORDENACIONAL

Quando se confrontam os vários momentos da evolução do Direito das contraordenações nas últimas três décadas percebe-se que alguns temas são razoavelmente neutros, não revelando especial complexidade, enquanto outros geram fortes tensões, sentidas quer nas defesas dos arguidos, quer em alguns debates doutrinários. Apresentam-se de seguida cinco desses temas que têm suscitado mais divergências entre a doutrina e uma especial litigância nos processos administrativos e judiciais sobre a matéria.

(a) Imputação e responsabilidade dos entes colectivos

8. Um dos temas que desde o início caracteriza o DMOS entre nós é o facto de a responsabilidade das pessoas colectivas (ou entidades equiparadas) ser a regra e não a excepção³⁷.

de 1984, p. 108 e ss. Com linhas interpretativas diferentes em alguns pontos, JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-ordenações. Ensinar e investigar*, Lisboa: UCE, 2008, p. 17 e ss.

³⁵ NUNO BRANDÃO, “Por um sistema contra-ordenacional a diferentes velocidades”, *Scientia Iuridica*, Tomo LXVI, n.º 344 (2019), p. 277 e ss.

³⁶ Em sentido diverso, NUNO BRANDÃO, “Por um sistema contra-ordenacional a diferentes velocidades”, *Scientia Iuridica*, n.º 344 (2017), p. 280 e ss, defendendo a valorização do Regime Geral através da reforma de algumas soluções, embora articulada com os regimes sectoriais, quando dotados de uma coerência interna e unidade de sentido (p. 283).

³⁷ A literatura sobre o tema é quase inabarcável entre nós. Citam-se, por isso, apenas algumas obras onde se encontram mais referências sobre o assunto: AUGUSTO SILVA DIAS e RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contra-ordenações*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 107 e ss; TERESA SERRA, “Contraordenações: responsabilidade de entes colectivos (...)”, *RPCC* 9 (1999), p. 187 e ss; FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “A tutela dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social” in IVM (org.), *Direito dos Valores Mobiliários*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 285-321, concretamente p. 312 e ss, defendendo o modelo da imputação autónoma ao ente colectivo; TERESA QUINTELA DE BRITO, “Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contraordenacional e penal de entes colectivos”, in *Direito Penal. Fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Manuel da Costa Andrade et al. (orgs), Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 1209 e ss; ALEXANDRA VILELA, “Responsabilidade contraordenacional da pessoa colectiva”, *Novos Estudos sobre Law*

O sistema de responsabilidade contraordenacional foi intencionalmente desenhado com base nos seguintes pressupostos: (i) as pessoas colectivas são destinatárias imediatas dos deveres criados pelo legislador, surgindo em alguns casos como únicos destinatários desses deveres; (ii) exactamente por isso, as pessoas colectivas podem cumprir ou infringir esse dever, sendo responsabilizáveis pela prática da respectiva contraordenação, respeitadas as regras adicionais de imputação subjectiva e as demais condições típicas da atribuição de responsabilidade; (iii) as coimas e as sanções acessórias previstas na lei estão *ab initio* adaptadas aos entes colectivos, sem necessitarem de adaptações doutrinárias ou judiciais e (iv) os entes colectivos adquirem o estatuto de arguido no processo, sendo, como tal, directamente visados pela imputação do facto ilícito e culposo, podendo exercer no processo a sua defesa (pessoal e técnica), independentemente das defesas das pessoas individuais que sejam igualmente arguidas nos processos.

Esta simplicidade organizativa incluía igualmente o reconhecimento de que, por via do artigo 7.º, n.º 1, do RGCords, ou de norma equivalente nos diversos sectores (v.g. artigo 401.º, n.º 1, do CdVM, ou artigo 202.º do RGCIC, por exemplo), norma (a do n.º 1, do artigo 7.º) que, com essa formulação, não existe no § 30 da *OWiG*, as pessoas colectivas respondiam directamente pela prática de contraordenações, sem necessidade de mediação de um facto de conexão praticado por uma pessoa singular. Mas quando tal acontecesse, isto é, quando se partisse do facto de uma pessoa singular que actuasse no quadro de uma pessoa colectiva então, por via de uma regra diferente (a do n.º 2 desse artigo 7.º), poderia haver imputação da infracção ao ente colectivo em função de uma conexão legal entre o agente e o ente colectivo (titular de órgão, trabalhador, etc.). Em síntese, a lei portuguesa prevê um modelo de imputação a entes colectivos que tanto funciona autónoma e directamente, como funciona em conexão com o facto praticado por uma pessoa singular.

9. Este modelo de responsabilização dos entes colectivos no DMOS é, portanto, distinto daquele que foi adoptado em 2007 no Código Penal (artigo 11.º, n.º 2 e ss), em que a responsabilidade do ente colectivo nunca é directa, está sempre dependente da existência de um facto de conexão de uma pessoa singular com certas qualidades típicas (pessoa numa posição de liderança ou alguém que actue sob a autoridade de uma pessoa numa posição de liderança).

Os dois modelos de solução não podem ser cruzados. Constitui uma subversão do regime do Direito de Mera Ordenação Social (quer das soluções legais, quer da história das mesmas no nosso ordenamento jurídico) condicionar a imputação da responsabilidade do ente colectivo à identificação de um facto por uma pessoa singular, quando a lei admite explicitamente que *a prática de uma contraordenação* por acção ou omissão) pode ser realizada directamente pelo ente colectivo. Isso implicará ler as normas de imputação do DMOS com regras de imputação supervenientes criadas para a imputação de alguns crimes do Código Penal. O que, a acontecer, constitui uma verdadeira abrogação da solução legal até aí em vigor.

Desse ponto de vista, o n.º 1 do artigo 7.º do RGCords e normas como as dos artigos 401.º, 1 do CdVM, ou 202.º do RGCIC, por exemplo, são normas autónomas de imputação, a que acrescem regras de imputação decorrentes dos factos praticados por certas pessoas individuais (artigos 7.º, n.º 2, do RGCords, 401.º, n.º 2, CdVM, ou 203.º do RGCIC) que, respeitadas os pressupostos exigidos pelo tipo de infracção, também podem responsabilizar o ente colectivo. Mas as normas são autónomas e não podem umas ser usadas para inutilizar o critério de imputação acolhido noutras.

enforcement, Compliance e *Direito Penal*, Coord. Maria Fernanda Palma *et al.*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 395 e ss. Agora, por todos, com informação muito rica e abrangente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE/GABRIEL MATEUS DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, 2.ª edição, Lisboa: UCE, 2022, p. 53 e ss. E, depois, o valioso estudo de TIAGO ESTEVÃO MARQUES, “A jurisprudência sobre contraordenações no âmbito do mercado de valores mobiliários (A propósito dos dez anos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão), *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 73 (2023), em curso de publicação.

(b) Acusação, decisão e impugnação judicial: concentração de competências e imparcialidade decisória

10. Outro problema recorrente consiste em questionar a bondade da solução de concentrar as competências na mesma autoridade administrativa para investigar, acusar e decidir os casos, passando-se depois para a fase judicial se o arguido impugnar a decisão.

A concentração de competências na fase organicamente administrativa corresponderia, se bem sintetizo as objecções, a (i) uma solução própria de um modelo inquisitório, (ii) incompatível com a exigência de uma estrutura acusatória e (iii) inadequada a salvaguardar a imparcialidade de quem decide. Preferível seria, por isso, separar a competência para instrução do processo da competência decisória, designadamente criando um órgão autónomo específico para esse efeito ou, pelo menos, com competência para decidir as sanções aplicáveis³⁸.

Nenhum destes aspectos me parece aceitável: nem a crítica ao regime de concentração de competências, nem as propostas de cisão de competências (instrutórias e sancionatórias). Isto por três razões fundamentais:

Primeiro, porque só impropriamente se pode designar a fase organicamente administrativa como uma fase inquisitória, já que, por um lado, existe contraditório extenso e intenso com a participação do arguido e do seu mandatário antes da decisão final (o que não acontece no processo inquisitório) e esta, por outro lado, uma vez impugnada, dá origem a um julgamento com jurisdição plena perante um tribunal independente, valendo a apresentação dos autos em juízo pelo MP como mera acusação (artigo 62.º, n.º 1, RGCords).

Segundo, porque a exigência constitucional da estrutura acusatória é formulada para o processo penal (artigo 32.º, n.º 5, CRP) e não para outras formas de processo³⁹, sendo a imparcialidade do julgamento assegurada de forma reforçada no processo de contraordenação pela possibilidade de o arguido impugnar judicialmente a decisão da autoridade administrativa perante um tribunal autónomo.

Terceiro, porque a solução da concentração de competências é aquela que permite uma melhor clarificação da responsabilidade da entidade administrativa sobre o processo. A separação entre a instrução do processo e a decisão do mesmo cria uma perigosa diluição de responsabilidade, problemática e intolerável: quem decide não conduz a o processo e quem conduz o processo não decide. Ou seja, sendo adoptado este modelo no final seria pouco claro quem se responsabilizaria pelo processo, pelas soluções e pela fundamentação das mesmas.

Assim, com o regime de concentração de competências, a solução é inequívoca: a autoridade administrativa com competência processual é responsável pelo processo em todas as fases organicamente administrativas e se não for imparcial na decisão o arguido demonstrará tal facto na impugnação e o Tribunal de julgamento controlará a materialidade dessa alegação.

Tudo ponderado, só pode merecer aplauso a posição claramente assumida por Jorge Figueiredo Dias neste sentido, quando escreve:

“... numa minha convicção funda e mantida há muito tempo já – opino que (no seu desenho essencial, insisto) o regime processual que cabe já hoje às contraordenações deve por conseguinte ser mantido nos seus traços essenciais para as grandes contraordenações: o caso deve por conseguinte ser investigado pela autoridade administrativa competente (*rationes materiae*) e ser por ela decidido, sem prejuízo, como é evidente, da eventual impugnação da decisão junto da entidade judicial, para aí prosseguir”⁴⁰.

³⁸ Com diferentes fundamentos, NUNO BRANDÃO, *Scientia Iuridica* n.º 344 (2017), p. 285 e ss (cit. nota 35).

³⁹ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE/GABRIEL MATEUS DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-ordenações*, 2022 (cit. nota 37), p. 179-181, com muita informação relevante sobre as divergências na doutrina nacional.

⁴⁰ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Sobre as “grandes contraordenações”” (cit. nota 6), p. 487.

(c) Impugnação judicial, efeito suspensivo e julgamento pleno em confronto com a proibição de *reformatio in peius*

11. No sistema jurídico nacional convivem soluções diferentes em que a impugnação judicial da decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa ora tem efeito suspensivo (de acordo com a regra geral dos recursos⁴¹), ora assume efeito meramente devolutivo (por exemplo, artigo 93.º, n.º 2, LdC, sendo uma faculdade da AdC fixar esse efeito, art. 67.º, n.º 5, dos Estatutos da E.R.Saúde, ou art. 228.º-A, do RGIC, se o arguido não prestar caução equivalente a metade da coima)⁴².

O Tribunal Constitucional tem assumido diferentes tendências sobre o problema em causa. Assim, por exemplo, os Acórdãos n.º 41/2004, n.º 123/2018, n.º 470/2018 e n.º 776/2019 não consideraram inconstitucional o efeito meramente devolutivo em função da natureza preventiva das sanções. O Ac. TC n.º 74/2019 considerou inconstitucional com força obrigatória geral o artigo 67.º, 5 da ERS, por violação da reserva de lei do Parlamento; mas no texto e nos votos de vencido invoca-se também a ilegítima compressão da presunção de inocência e a derrogação da garantia da tutela jurisdicional efectiva. Mais recentemente, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 485/2021 afirmou a inconstitucionalidade do efeito meramente devolutivo quando o mesmo não seja acompanhado de um mecanismo de salvaguarda (por exemplo, limitação desse regime em caso de prejuízo considerável para o arguido). A questão continua, por isso, a ser materialmente controvertida.

Tudo ponderado, considero que a consagração do efeito meramente devolutivo da impugnação judicial não é necessariamente inconstitucional, em função da sua possível finalidade cautelar, mas não me parece de todo desejável que seja acolhida como solução geral, quanto mais não seja pelas dúvidas e reservas que suscita sobre a sua compatibilidade com o princípio da presunção de inocência. Julgo preferível a conjugação do efeito suspensivo da decisão administrativa com a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, se existir fundamento e necessidade para tal, sendo as mesmas sujeitas a controlo judicial de forma autónoma.

12. A articulação desta matéria com a *proibição de reformatio in peius* é particularmente interessante e um dos pontos mais delicados na actualidade.

A consagração de um efeito suspensivo da impugnação judicial, seguida da realização de um julgamento do caso, pareceria logicamente postular que o Tribunal decidiria com jurisdição plena, em função da prova e da gravidade dos factos demonstrados em audiência de julgamento. Era este o regime vigente em 1982. Acontece que em 1995 o legislador criou para todos os casos a proibição de *reformatio in peius* (artigo 72.º-A RGCords), formulando uma limitação ainda mais forte do que aquela que existia (e existe) no processo penal (artigo 408.º do CPP). A solução mereceu aplausos e críticas da doutrina que oscilavam entre a afirmação da inadequação da figura ao processo de contraordenação, o receio de a solução criar riscos

⁴¹ Na síntese do Ac. do Tribunal Constitucional n.º 74/2019: “Conservam o modelo geral de atribuição de efeito suspensivo à impugnação das sanções por elas aplicadas, os recursos de decisões da Autoridade Nacional de Comunicações que imponham coimas (artigo 51.º, n.º 3, dos Estatutos, aprovados pelo Decreto -Lei n.º 39/2015, de 16 de março); os recursos de decisões da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (artigo 416.º do Código de Valores Mobiliários); da Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos (artigo 52.º dos Estatutos, aprovados pela Lei n.º 10/2014, de 6 de março); da Autoridade Nacional da Aviação Civil (artigo 41.º, n.º 2, dos Estatutos, aprovados pelo Decreto -Lei n.º 40/2015, de 16 de março); e da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (artigo 209.º da Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro)”. Criticamente quanto ao efeito meramente devolutivo da impugnação, JOSÉ LOBO MOUTINHO, “O “efeito meramente devolutivo” da impugnação da decisão condenatória por contraordenação”, *Homenagem ao Prof. Doutor Germano Marques da Silva*, Vol. II, Lisboa: UCE, 2020, p. 1493 e ss. Em sentido diferente, com muita informação relevante, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE/GABRIEL MATEUS DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, 2022 (cit. nota 37), p. 306-308, mais permissivos quanto à admissibilidade de tal solução em função da natureza cautelar da mesma.

⁴² Sobre o tema, veja-se, entre outros, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 470/2018, com os respectivos votos de vencido.

de aumento da severidade da decisão na fase administrativa ou o aplauso em nome das garantias de defesa⁴³.

Em minha opinião, a consagração da proibição da *reformatio in peius* em processo de contraordenação no Regime Geral das Contraordenações em 1995 é inaceitável, por três razões:

Em primeiro lugar, a solução é incongruente com o efeito suspensivo da impugnação judicial e contrária ao princípio da separação de poderes (artigo 111.º, n.º 1, da Constituição). Se a impugnação tem um efeito suspensivo da decisão sancionatória da autoridade administrativa para que, a pedido do arguido, seja realizado um julgamento pleno sobre os factos, aceitar a proibição de *reformatio in peius* é no fundo excepcionar o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, pretender que o tribunal faça o julgamento pleno com poderes de decisão condicionados. Mas a segunda pretensão supõe a eficácia da decisão sancionatória da autoridade administrativa que está suspensa. Pretender as duas coisas simultaneamente é assim profundamente contraditório e um anacronismo legal quando se articulam decisões de entidades diferentes.

Em segundo lugar, e por isso mesmo, a solução viola o princípio da autonomia dos tribunais (artigo 203.º da Constituição), criando inclusivamente um regime mais limitador do que aquele que vigora no processo penal. No processo penal apenas existe proibição de *reformatio in peius* se o recurso for interposto apenas pelo arguido ou no interesse deste – o que supõe que a questão não é controvertida para outros sujeitos processuais. No caso das contraordenações, o facto de não ter sido revogada a decisão pela autoridade administrativa e de ter, em alguns casos, sido junto a resposta à impugnação pela autoridade administrativa evidencia que a questão é controvertida. E é com essa dicotomia de oposições que será realizado o julgamento. Que, perante isto, o Tribunal vá realizar o julgamento, com a possibilidade de produzir nova prova e reformular os factos provados e não provados, tendo poderes de decisão condicionados (por uma decisão administrativa ineficaz, por força da impugnação) é, no mínimo, pôr em causa a autonomia do Tribunal de julgamento.

Em terceiro lugar, o regime do artigo 72.º-A do RGCords subverte o princípio da prevalência das decisões dos Tribunais sobre as decisões das demais entidades (artigo 205.º, n.º 2, da Constituição), pois - por força do regime que acolheu - o poder jurisdicional de um órgão de soberania é limitado por uma decisão de uma autoridade administrativa (exactamente o oposto do que está consagrado no artigo 205.º da CRP) que, ao ser impugnada, não se torna definitiva e não pode produzir efeitos: nem em matéria de facto, nem em matéria de direito, e muito menos quanto às sanções aplicadas. Excepto, nesta peculiar solução, para limitar o poder decisório do tribunal de julgamento!

Um resultado desta natureza não é admissível: a solução traduz-se em identificar na prática um efeito forte numa decisão de uma autoridade administrativa que, ao ser impugnada, não produz efeitos, entenda-se, não pode produzir nenhuns efeitos porque a sua função processual passou a ser apenas a de delimitar os factos e as imputações que serão analisadas e debatidas no julgamento. Em caso algum, poderia prevalecer ou condicionar uma decisão de um Tribunal, a ser proferida depois de um julgamento pleno, autónomo e que pode ter nova produção de prova⁴⁴. A solução apenas poderia ser admitida na decisão por despacho⁴⁵ e no

⁴³ Por todos, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE/GABRIEL MATEUS DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, 2022 (cit. nota 37), p. 354 e ss.

⁴⁴ Antecipei uma parte destes argumentos no meu estudo “A proibição de *reformatio in peius* e o processo de contraordenação”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, Número Especial* – Agosto de 2015, Ensaio de Homenagem a Amadeu Ferreira, Volume II, 2015, p. 137-157. Em sentido oposto, JOSÉ LOBO MOUTINHO, “A *reformatio in peius* no processo de contraordenações”, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, Vol. I, Lisboa: UCE, 2013, p. 421 e ss, e depois NUNO BRANDÃO, *Scientia Iuridica* n.º 344 (2017), p. 287-288. Recentemente, ANTÓNIO LEONES DANTAS, *Direito Processual das Contraordenações* (cit. nota 10), p. 123-127, com uma posição profundamente crítica sobre o acolhimento da proibição de *reformatio in peius* no regime geral do processo de contra-ordenação.

⁴⁵ Neste sentido, também, ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social* (cit. nota 12), p. 485.

recurso da decisão da primeira instância para a Relação, mas nunca na impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa.

(d) Gravidade das sanções e novas modalidades de sanções

13. É inegável que, numa perspectiva global, as sanções actualmente acolhidas no Direito de Mera Ordenação Social são, em alguns casos, muito elevadas, com padrões de 5 e 10 milhões de euros de coima máxima. Em alguns diplomas, as sanções chegam a 10 e 20 milhões de euros, como acontece no Reg. EU 2016/679 (Regulamento de Protecção de Dados Pessoais, artigo 83.^o). A que acrescem sanções acessórias igualmente graves, designadamente de interdição (temporária ou definitiva) de actividades profissionais.

Mas uma coima legal elevada não é necessariamente inconstitucional, nem deve ser comparada com a multa criminal para justificar a qualificação das infracções como sendo materialmente criminais.

Fundamental para garantir o cumprimento do princípio da legalidade neste domínio são três aspectos: (i) por um lado, a clareza da conduta proibida e, por outro, (ii) a previsibilidade da sanção abstracta e (iii) a controlabilidade da sanção concreta, à luz da fundamentação da sanção aplicada, através da impugnação judicial e do recurso. Esta tem sido a linha de entendimento que tem prevalecido no Tribunal Constitucional⁴⁶. Para esse efeito é necessário que a legislação sectorial contemple normas específicas sobre a determinação concreta da sanção (como, por exemplo, o artigo 405.^o CdVM) e que a autoridade administrativa fundamente a sanção de forma clara, convincente e articulada com a factualidade provada.

14. A inexistência de um limite quantitativo explícito das coimas, limitado, contudo, a uma certa *percentagem do volume de negócio*, começou por ser o modelo característico das infrações às regras da concorrência, mas hoje surge noutra legislação sectorial, tendo sido acolhida no sistema financeiro, por exemplo, por via das obrigações de transposição do Direito da EU.

Num caso e noutro, o significado desta forma de determinar as sanções tem uma natureza histórico-jurídica distinta e uma intencionalidade diferenciada, como bem aponta Pedro Caeiro num excelente estudo sobre o tema⁴⁷: o volume de negócios começou por ser entendido como uma cláusula de bloqueio (limite externo) de uma coima sem limite quantitativo inicial (visando preservar a capacidade económica da arguida, usando para tal como referente o último exercício antes da decisão); contudo, a partir de 2013, o *BGH* passou a conceber a percentagem de volume de negócio como limite máximo da coima (em substituição de um quantitativo legal). E tem sido esta segunda linha de entendimento que se tem generalizado na legislação nacional, por força do Direito da União Europeia, designadamente no sector financeiro.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem esclarecido alguns aspectos e deixado outros em aberto⁴⁸. É inequívoco que a legitimidade histórica material do critério de determinação

⁴⁶ Cfr. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 41/2004 e, depois, no mesmo sentido, Acs n.º 85/2012, 353/2011, 78/2013, 612/2014, 400/2016. Na doutrina, fundamentando a necessidade de existirem coimas elevadas, NUNO BRANDÃO, “O Direito Contra-ordenacional Económico na Era da Regulação”, 2017 (cit. nota 21), p. 113-115.

⁴⁷ Cfr. PEDRO CAEIRO, “Punível com coima de até 10% de um montante qualquer: a inconstitucionalidade das normas sancionatórias do Regime Jurídico da Concorrência, na parte em que (não) fixam um limite máximo para as coimas aplicáveis ao *Abuso de posição dominante*” in *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, coord. José Lobo Moutinho *et al.*, Vol. IV, Lisboa: UCE, 2020, p. 2429 e ss, associando a solução à violação do princípio da legalidade, da proibição de sanções indefinidas e à violação do princípio da igualdade (por gerar tratamentos sancionatórios diferentes para o mesmo facto, sem que se possa comparar os elementos relevantes para a determinação da sanção).

⁴⁸ Veja-se, para o efeito, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 353/2011 e, depois, a Decisão sumária n.º 216/2016, com análise crítica em PEDRO CAEIRO, “Punível com coima de até 10% de um montante qualquer” (cit. nota 47), p. 2452 e ss, *maxime* p. 2468.

da coima em função do volume de negócios do ano transacto não pode ser transposta sem mais para outros sectores diferentes do Direito da concorrência. A necessidade de adequar a sanção à gravidade do facto e ao princípio da proporcionalidade não é a mesma em todos os sectores de actividade, carecendo ademais de algumas limitações específicas por razões de legalidade, igualdade e proporcionalidade.

15. Tem sido igualmente controversa a adopção pelo legislador nacional de critérios de elevação da coima legal máxima, em função do benefício económico obtido. Em tais casos o valor da coima é elevado ao dobro ou ao triplo do benefício económico obtido.

A questão que se suscita é a de saber se esta agravação ocorre independentemente de o benefício obtido com a infracção ter sido apreendido e declarado perdido no processo. Neste ponto, parece-me assistir razão a Raul Soares da Veiga quando afirma que não é possível realizar as duas coisas cumulativamente: apreender o benefício e elevar a coima em função do mesmo⁴⁹. O princípio da proporcionalidade das sanções (proibição do excesso) impede a aplicação cumulativa da apreensão do benefício e da agravação do máximo legal da coima: se o benefício for apreendido não deve ser agravada a coima, se o benefício não for apreendido pode ser agravada a coima. Esta solução corresponde aliás à lógica do artigo 18.º, n.º 2, do RGCords, que só admite a agravação da coima se não for possível eliminar de outra forma o benefício em causa.

(e) Pluralidade de processos, autonomia dos sectores regulados e o princípio *ne bis in idem*

16. Um dos maiores equívocos que se tem gerado nos últimos tempos – quer em alguma prática judicial, quer em algumas análises doutrinárias – é a confusão sistemática entre a *pluralidade de processos de entidades diferentes* e o alcance da proibição do duplo julgamento decorrente do princípio *ne bis in idem*. Assim, por exemplo, sustenta-se que os factos tratados por um regulador não poderiam ser imputados no processo de outro regulador, à luz de infracções legais distintas, ou num processo criminal autónomo, por tal hipótese violar o princípio *ne bis in idem*⁵⁰. Tenho para mim que não existe apoio nem legal, nem constitucional para tal afirmação, pelo contrário⁵¹.

O princípio *ne bis in idem* está formulado constitucionalmente para, por um lado, proibir o duplo julgamento pelo mesmo crime (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição) e, por outro, enquadrar o problema em função da qualificação jurídica dos factos. Pressupõe, por isso, uma repetição de julgados em unidade de jurisdição ou uma realidade legalmente equiparada (por exemplo, uma jurisdição penal estrangeira ou, noutra situação, materialmente equiparável, a repetição de factos dentro do mesmo sistema sectorial). À luz da formulação constitucional, por outro lado, não parece possível que a repetição de julgados seja aferida apenas em função dos factos empíricos, pois os factos não têm relevância sancionatória autónoma sem o enquadramento legal típico que lhes seja aplicável. A própria Constituição não proíbe o duplo julgamento pelo *mesmo facto*, mas sim pelo *mesmo crime*, ou seja, um facto juridicamente enquadrado na lei penal.

17. O problema será substancialmente distinto do que está previsto no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição, quando esteja em causa o concurso de crimes e contraordenações (concurso de

⁴⁹ RAUL SOARES DA VEIGA, “As grandes contraordenações” (cit. nota 3), p. 628 e ss.

⁵⁰ A título informativo, veja-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE/GABRIEL MATEUS DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações*, 2022 (cit. nota 37), p. 126-127, com uma boa síntese das posições doutrinárias e excelentes referências jurisprudenciais.

⁵¹ Para um bom enquadramento dos problemas, TIAGO ESTEVÃO MARQUES, “A revisão do regime sancionatório do Direito dos Valores Mobiliários. Algumas considerações a propósito da Lei n.º 28/2017, de 30 de maio”, CMVM (coord.), *20 Anos do Código dos Valores Mobiliários (número especial dos Cadernos do Mercado dos Valores Mobiliários)*, Coimbra: Almedina, CMVM, 2021, p. 563-574, com muita informação relevante.

infracções) ou o concurso de contraordenações de áreas distintas de actividade (concurso de contraordenações de diferentes sectores). Estas duas situações não estão cobertas pela proibição constitucional de duplo julgamento pelo mesmo crime: nem na letra, nem na história, nem na *ratio* da garantia constitucional, que foi formulada num contexto em que a jurisdição criminal nem sequer convivia com a regulação autónoma dos sectores regulados.

Por isso, o princípio *ne bis in idem* na sua formulação constitucional não pode ser invocado para, de forma simples, resolver problemas de pluralidade de processos de natureza distinta, pois nessa situação estão em causa realidades e problemas diferentes, designadamente: as competências administrativas de protecção de cada sector de actividade, que são legalmente distintas, claramente autónomas e destinadas a tutelar valores diferentes. E, por isso mesmo, não podem umas consumir ou preterir as outras, como acontece no concurso aparente de infracções criminais⁵².

Noutros termos, usando as palavras de Tiago Estevão Marques, não há violação da proibição de *bis in idem* se à unidade de facto corresponder uma *autonomia de fundamento* das infracções praticadas⁵³. É isto que acontece quando o agente com o mesmo facto viola regras de diferentes sectores de actividade com tutela contraordenacional. A pluralidade de processos nestes casos é perfeitamente legítima, legal e adequada, sem estar limitada pelo princípio da proibição do duplo julgamento pelo mesmo crime, por o facto do agente materializar diferentes infracções. Com essas diferentes infracções o facto assume uma danosidade concreta nos vários sectores em causa. Com “autonomia de fundamento” não se podem unificar infracções diferentes, porque isso contraria a opção do legislador ao regular sectorialmente a matéria e ao atribuir competências sancionatórias a diferentes autoridades administrativas.

O oposto significa criar Direito à margem da lei e da Constituição, impondo por essa via normas de conduta e juízos de valor a entidades pública e privadas, reconstruindo doutrinariamente uma garantia criada pelo legislador constitucional (noutro contexto) para o julgamento de matérias criminais. Noutros termos: o intérprete não pode forçar uma norma constitucional do passado nela incluindo (à margem do poder constituinte) as realidades futuras não previstas naquela e que, ademais, têm diferentes fundamentos e razão de ser. E muito menos o pode fazer impondo opções que não são consensuais entre a doutrina e a jurisprudência. Essa é uma tarefa exclusiva do legislador (seguindo o processo legislativo democraticamente legitimado) que pode, se assim o entender, reconfigurar as garantias constitucionais do Direito de Mera Ordenação Social, como fez nos anos oitenta com o acolhimento do (actual) n.º 10 do artigo 32.º da CRP. Com debate, fundamentação e consensualização da solução a acolher e não por via de uma criação impositiva de Direito, inventado à margem da opção constitucional.

A solução que me parece mais adequada consiste em ver o problema não à luz da proibição de repetição de julgados, mas antes no quadro do princípio da proporcionalidade das sanções⁵⁴. Por isso me parece substancialmente correcta a solução acolhida no Código dos Valores Mobiliários em 2017: autonomia dos processos com correcção da sanção final pelo princípio da proporcionalidade e pela adequação e finalidade das sanções. Os vários processos mantêm a sua autonomia, mas nos processos ulteriores o Tribunal pode alterar a sanção a aplicar em função das sanções já cumpridas noutros processos, adequando a sanção final às

⁵² Em sentido contrário, mas sem razão, AUGUSTO SILVA DIAS e RUI SOARES PEREIRA, *Direito das Contraordenações*, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 194 e ss e nota 500, sustentando a aplicação do princípio fora do mesmo direito sancionatório. Trata-se, contudo, de uma reconstrução significativa da garantia constitucional sem base legal para o efeito.

⁵³ TIAGO ESTEVÃO MARQUES, “A revisão do regime sancionatório do Direito dos Valores Mobiliários” (cit. nota 51), p. 569 e ss, e p. 572 e ss.

⁵⁴ Cfr. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “As garantias do Estado de Direito e a evolução do Direito de mera ordenação social”, *Scientia Iuridica*, n.º 344 (2017), p. 256-259.

exigências do caso concreto, podendo proceder ao desconto das mesmas se as sanções tiverem a mesma natureza (artigo 420.º, n.º 3, do CdVM)⁵⁵.

⁵⁵ Desenvolvimentos em TIAGO ESTEVÃO MARQUES, “A revisão do regime sancionatório do Direito dos Valores Mobiliários” (cit. nota 51), p. 565 e ss, e em FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “As garantias do Estado de Direito e a evolução do Direito de mera ordenação social”, *Scientia Iuridica*, n.º 344 (2017), p. 256-259.