

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA COMO ORIENTADORA DO ILÍCITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL: UTOPIA OU FACTUALIDADE? | THE CONSTITUTION OF THE PORTUGUESE REPUBLIC AS A GUIDELINE FOR REGULATORY LAW: UTOPIA OR REALITY?

ANA LUÍSA REGO MELRO

RESUMO | Mais do que a discussão da verdadeira autonomia do Direito das Contraordenações (até porque esta vem sendo já comumente aceite), interessa perceber qual o papel da Constituição da República Portuguesa (lei fundamental de um Estado de Direito democrático) na definição, implementação e regência da norma (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro). O artigo traça as linhas gerais do regime, bem como a sua relevância para a lei fundamental, nomeadamente, o artigo 32.º da CRP, quer em termos doutrinários, como jurisprudenciais. Faz-se uma aproximação relativamente à finalidade do legislador constituinte no que ao artigo 32.º da CRP diz respeito e, em concreto, ao regime do direito contraordenacional aí estabelecido.

PALAVRAS-CHAVE | Artigo 32.º da CRP. Direito das Contraordenações. Direito Penal. Hermenêutica jurídica.

ABSTRACT | *Rather than discussing the true autonomy of Regulatory Law (because this has already been commonly accepted), it is important to understand the role of the Constitution of the Portuguese Republic (the fundamental law of a democratic state governed by the rule of law) in defining, implementing, and governing the rule (Decree-Law 433/82 of 27 October). The paper outlines the general lines of the regime, as well as its relevance to the fundamental law, namely Article 32 of the CPR, both in doctrinal and jurisprudential terms. An approximation is made of the purpose of the constituent legislator regarding Article 32 of the CPR and, specifically, the regime of Regulatory Law established therein.*

KEYWORDS | *Article 32 of the CPR. Criminal Law. Legal Hermeneutics. Regulatory Law.*

1. INTRODUÇÃO

O n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece o princípio da proporcionalidade¹ que se deve ter em consideração quando se aplica a lei. Dada a eventual intromissão nos Direitos, Liberdades e Garantias do cidadão, este princípio deverá ter-se ainda mais em conta quando a referência é feita ao Direito Penal e ao Direito Contraordenacional, por, no seu cerne, se tratarem de direitos sancionatórios.

Assim, a distinção mais premente entre Direito Penal e Direito Contraordenacional é de carácter quantitativo, no sentido da aplicação do princípio da proporcionalidade a ambos, garantindo que, ao caso concreto, seja aplicada uma sanção criminal ou contraordenacional.

Claro está que não se poderá resumir a distinção entre os dois ramos do direito ao parágrafo anterior, o sentido era apenas o de compreender a relevância da CRP para a definição do ilícito da mera ordenação social como facticidade e, desde já, respondendo à questão que dá título ao presente artigo e que se assume como sendo a CRP uma facticidade no que toca à sua ordenação perante o Direito Contraordenacional, independentemente das lacunas existentes, especificamente, na enunciação do artigo 32.º.

O artigo aborda o Direito das Contraordenações à luz da CRP, tentando explicar o seu surgimento e as distinções entre aquele e o Direito Penal, bem como as suas necessárias aproximações. Numa primeira secção, far-se-á uma breve caracterização do ilícito de mera ordenação social, nomeadamente, o contexto histórico do seu surgimento.

De seguida, será realizada a sua contextualização constitucional, mas optando-se por analisar a referência ao artigo 32.º², opção tomada pela

1 *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.*

2 Ficam excluídos da análise os artigos 37.º, n.º 3, 165.º, n.º 1, d), 227.º, n.º 1, q) e 282.º, n.º 3 da CRP, extremamente relevantes, mas apenas por uma questão de espaço disponível para o efeito.

implicação prática que tal artigo tem na distinção entre processo criminal e processo contraordenacional.

Finalmente, será dada relevância ao que tem sido a tendência jurisprudencial neste âmbito de aplicação do artigo 32.º da CRP ao Direito Contraordenacional.

O artigo pretende, por isso, contribuir para a reflexão das implicações que o artigo 32.º da CRP tem no Direito Contraordenacional, assumindo a necessidade de uma perspetiva de interpretação corretiva do artigo, a realizar pelo aplicador do direito.

2. BREVE CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL (DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES)

Entre os séculos XVIII e XX, estabeleceu-se, em Portugal, por influências de vários ordenamentos jurídicos, o modelo punitivo e classificatório do regime das infrações. Inicialmente, dividido em delitos políticos (capazes de dar resposta a perturbações da paz e da ordem pública) e cujo controlo estaria sob um “magistério de polícia”; seguindo para os delitos resultantes de agressões à sociedade, cujo controlo seria assumido pelo “magistério criminal” (DIAS, 2018, p. 10).

Mais recentemente, no início do século XIX, o modelo português relativo às infrações era tripartido, dividido em crimes, delitos e contrações, passando para um modelo bipartido, que se dividia em crimes e contraordenações. E, já no século XX, ainda muito se discutia relativamente quer à classificação das infrações, quer à sua relevância em contexto constitucional, discussão que, ainda no século atual, se mantém (DIAS, 2017).

Em 1982, com a publicação do Decreto-Lei n.º 433/1982, de 27 de outubro (que revogou o Decreto-Lei n.º 232/1979), foi introduzido, em Portugal, o Regime Geral das Contraordenações (RGCO), designando-se a infração cometida ao abrigo deste regime como ilícito de mera ordenação social

(VILELA, 2013). A partir daqui, “o Direito das Contraordenações converteu-se progressivamente no instrumento sancionatório por excelência do Estado regulador” (ALMEIDA, 2021).

Mas nem sempre teve o Direito das Contraordenações um lugar de destaque e bem definido no ordenamento jurídico português. Aliás, ainda hoje se posiciona como sendo o “filho bastardo” (expressão de James Goldschmidt³) do Direito Penal e do Direito Administrativo (VILELA, 2013, p. 182). Contribui para a sua relativa autonomia, o exemplo paradigmático da responsabilidade penal relativa às infrações tributárias, que não inclui as infrações contraordenacionais (ALBUQUERQUE, 2011, p. 29).

O que se objetivou foi contribuir para, por um lado, sancionar condutas que não tinham contexto criminal, logo, não cabiam no escopo do Direito Penal; e, por outro, descriminalizar condutas que, embora tendo uma moldura penal assente, já não fazia sentido que a mesma continuasse a operar, vendo-se a acontecer uma “hipertrofia do Direito criminal” (CORREIA, 1973, p. 257). Ora, munuiu-se a autoridade administrativa de meios que lhe permita sancionar condutas ilícitas (CRESPO, 2012, p. 408).

Mas, antes ainda de se passar à enunciação e alguma comparação de princípios do Direito Penal e do Direito Contraordenacional, que parece relevante para uma aproximação/um afastamento aos dois regimes jurídicos, veja-se como se procede à aplicação sancionatória dos vários ramos do Direito Contraordenacional. Parte-se, desde logo, de um tronco comum, que são as sanções administrativas, dentro das quais se encontram:

- as sanções contraordenacionais, aplicáveis aos ilícitos administrativos contraordenacionais: coimas e sanções acessórias;
- as sanções contratuais, emergentes de contratos administrativos;
- as sanções disciplinares, aplicáveis aos ilícitos praticados no âmbito das relações laborais de direito público;

³ Para mais desenvolvimentos, consultar CORREIA, Eduardo. Direito Penal e de Mera ordenação Social. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. XLIX, p. 257-281, 1973.

- as sanções financeiras, aplicáveis aos atos concretos dos gestores públicos;

- as sanções administrativas *stricto sensu*, aplicáveis aos ilícitos praticados no âmbito da relação administrativa, seja na área do ambiente, do urbanismo, entre outras (ABRANTES, 2022).

No que à sanção aplicável diz respeito, por norma, no regime das contraordenações surgem as coimas, definida como uma “sanção pecuniária”, diferente da multa, aplicável ao processo penal. Aquela sanção tem como finalidade primordial restringir “direitos patrimoniais e liberdades económicas” (PEREIRA, 2017, p. 23).

Em termos supranormativos, tanto o regime do Direito Penal como o do Direito Contraordenacional é regido por princípios jurídicos, sendo estas “normas jurídicas hierarquicamente superiores às regras jurídicas” que devem ser respeitados por qualquer norma e aos quais se deve, inclusive, recorrer no preenchimento de lacunas eventualmente existentes no regime jurídico (ALMEIDA, 2021, p. 184).

Debruça-se, agora, o presente artigo sobre os princípios que se encontram em ambos os regimes jurídicos, de modo que se faça um paralelismo na sua aplicação. Assim é, porquanto o Direito Contraordenacional aplica subsidiariamente o Direito Penal (artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro), não obstante, será de notar que, tendo em conta a multiplicidade de realidades sociais que as normas do Direito Contraordenacional pretendem regular, bem como o facto de neste ramo do Direito não estar em causa a privação da liberdade do indivíduo, deve considerar-se a necessária flexibilidade associada à aplicação dos princípios ao Direito Contraordenacional (em comparação com o Direito Penal)(ALMEIDA, 2021, p. 196). Posto isto, vejamos alguns dos princípios:

- Princípio da proporcionalidade

O primeiro princípio elencado vem previsto no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, contemplando a existência de três subprincípios: necessidade (ou exigibilidade), adequação e racionalidade (ou proporcionalidade em sentido

restrito). Para o efeito da sua aplicação, será, então, necessária a existência de um bem jurídico que, em concreto, se pretenda proteger e uma situação que, em concreto, o coloque em perigo (necessidade). Para tal, será necessária a sua proteção, que deverá cumprir a violação imposta (adequação). Proteção essa que não poderá ser excessiva ou diminuta, mas sim, ajustada em termos quantitativos e qualitativos (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, pp. 148-163).

- Princípio da culpa

Sendo a contraordenação um facto ilícito, censurável, típico, ao qual se aplicava uma coima, no entender do legislador ordinário, estas características preenchem o princípio da culpa das contraordenações (GINA, 2017).

- Princípio da legalidade

Tal como no Direito Penal, também no Direito Contraordenacional, mais concretamente, na aplicação de sanções no âmbito deste ramo do direito deverá cumprir-se a lei, pelo que, valerá também aqui o princípio jurídico: *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei prévia).

Estes três princípios anteriores são os mais óbvios de transpor de um regime jurídico para o outro. O mesmo já não se poderá dizer relativamente aos dois que se verão de seguida.

- Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

Nas palavras de Tiago Lopes de Azevedo (2014, p. 117), “Parece-nos claro que a regra geral do direito das contraordenações é a proibição da *reformatio in pejus*”, aliás, explicitamente prevista no artigo 72.º-A do DL n.º 433/82⁴. Significa este princípio que, qualquer que seja a medida aplicada (caso seja) em sede de impugnação ou de recurso, nunca poderá ser mais gravosa do que a inicialmente prevista e aplicada.

4 O mesmo já não ocorre, por exemplo, na Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (artigo 75.º), no Código dos Valores Mobiliários (artigo 416.º, n.º 8) e no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (artigo 22.º, n.º 1, alínea f) (AZEVEDO, 2014, p. 178).

- Princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* (e da presunção da inocência)

Finalmente, o princípio que se analisa tem duas dimensões essenciais: a primeira que contende com o facto de não ser admissível, no âmbito do Direito Penal e Contraordenacional, a autoincriminação do arguido e, em jeito de consequência, deverá este ser considerado inocente até que se prove a existência de culpa, ou seja, em caso de dúvida, deverá o indivíduo ser absolvido.

Tanto um como outro têm previsão legal. Se o primeiro decorre, indiretamente, do artigo 32.º, n.º 8 da CRP⁵, já o segundo decorre diretamente do artigo 32.º, n.º 2 da CRP⁶. Como defendem Jorge Miranda e Rui Medeiros (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 362), “A realização da justiça do caso é um valor constitucional, mas não é um valor absoluto, que possa ser perseguido por qualquer forma”, valendo, pois, bastante mais a dignidade da pessoa humana, que fica salvaguardada pela inutilidade com que comina os meios de obtenção de prova em violação deste princípio e, conseqüentemente, as provas.

Assim, cabe à autoridade administrativa provar os factos que alega, que preenchem a tipicidade do ilícito de que acusa o arguido, mas não o poderá fazer colocando o indivíduo à mercê de um poder absoluto, tratado até como meio de prova (COELHO, 2016, p. 84). Entendimento que tem sido amplamente seguido pela jurisprudência nacional⁷.

5 “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”

6 “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”

7 Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, Relatora Maria Clara Figueiredo, processo n.º 41/21.4T8ENT.E1, datado de 26/10/2021, “I - Antes de instaurado o processo sancionatório (penal ou contraordenacional), os documentos disponibilizados ao abrigo do dever de colaboração podem ser aproveitados para a sua instrução, atendendo às razões justificativas da restrição ao princípio. II - **Depois de iniciado o processo sancionatório (penal ou contraordenacional), o eventual aproveitamento de tais informações nesse processo já não poderá considerar-se justificado, pois que utilizar no mencionado processo sancionatório documentos obtidos coativamente por via da inspeção, que não poderiam ser obtidos do mesmo modo seguindo a via do processo penal, significaria transformar a colaboração**

Finalmente, o princípio da presunção da inocência, constitucionalmente previsto, relaciona-se com o princípio *in dubio pro reo* (MOREIRA, 2014, pp. 17-18). De acordo com Luís Guilherme Catarino, este segundo princípio, também aplicável aos processos contraordenacionais, regula a atuação da autoridade administrativa ao longo dos trâmites processuais, devendo, tal como no Direito Penal, fundamentar a sua decisão e não assumindo a culpa do agente sem que tal seja provado (CATARINO, 2010, p. 715).

Paulo Pinto de Albuquerque vai um pouco mais longe na sua interpretação, ao indicar o princípio da presunção da inocência como decorrente do artigo 32.º, n.º 10 da CRP (ALBUQUERQUE, 2010, p. 139), nomeadamente, do direito de audição e defesa do arguido. Assim, concluindo-se com Germano Marques da Silva, não só o artigo 32.º da CRP (e os princípios que nele se incluem) se aplica aos processos criminais, como todo o seu conteúdo se poderá aplicar aos processos contraordenacionais, uma vez que o que se pretende é evitar o exercício abusivo do poder conferido às autoridades administrativas e ao seu *ius puniendi*, ou seja, mais ainda quando o arguido está perante um processo maioritariamente caracterizado pela sua natureza inquisitória (SILVA, 2010, p. 99).

De seguida, apresenta-se uma breve reflexão sobre o artigo 32.º da CRP e suas implicações no Direito Contraordenacional.

3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO ILÍCITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL. ORIGENS, EVOLUÇÕES E BREVES REFLEXÕES – O ARTIGO 32.º DA CRP

Em Comissão eventual para a revisão constitucional, do dia 13 de dezembro de 1988, os deputados José Magalhães e Almeida Santos sugeriram a alteração do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, para a introdução do n.º 8, com a seguinte redação:

dos cidadãos ou das empresas num meio de obtenção de prova contra si próprios e, conseqüentemente, violaria o princípio constitucional de proibição da autoincriminação, nemo tenetur se ipsum accusare." (Negrito nosso). Disponível em www.dgsi.pt.

Garantias dos processos sancionatórios

Nos processos disciplinares e, em geral nos processos sancionatórios são asseguradas ao arguido as garantias do processo criminal, designadamente a **presunção da inocência** e os **direitos de audiência, defesa e produção de prova**.

A alteração ao n.º 8 do artigo 32.º ocorreu, efetivamente, por força da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho e da Lei Constitucional n.º 1/97. Assim, aquele n.º 8 (que atualmente é o n.º 10) apresenta a seguinte redação:

10. Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os **direitos de audiência e defesa**.

O que se verifica da proposta elaborada para o que efetivamente veio a passar para o texto constitucional foi que se manteve a previsão dos direitos audiência e defesa, mas caiu, pelo menos neste número 10, a presunção da inocência e a produção de prova.

Ora, considera Mário Ferreira Monte que “Não é consensual que as garantias do processo criminal não sejam aplicáveis aos processos contraordenacionais.” (MONTE, 2019, p. 120). Assim, a transposição do que são as normas constantes desse artigo 32.º da CRP (cuja epígrafe – *Garantias de processo criminal* – é, já de si, de dúvida aplicação aos processos contraordenacionais) não se faz sem alguma controvérsia.

Não se discute o alcance direto que se retira da norma na sua redação atual, porquanto esse foi já objeto de ampla e bastante mais relevante discussão (CANOTILHO; MOREIRA, 2007; SILVA, 2005). O que se pretende é refletir sobre se deverá a CRP ser a pedra de toque do Direito das Contraordenações. Não quer a autora cometer uma gafe constitucional ao supor que se parte do princípio que poderá algum normativo legal, de qualquer tipologia, não se subsumir ao que é considerado como o principal texto ordenador da sociedade, a norma pura (KELSEN, 2019). Antes tentar antecipar uma resposta para a questão colocada por Mário Ferreira Monte: “Que

principais implicações práticas advêm dos diferentes regimes do ilícito penal e do ilícito de mera ordenação social consagrados na Constituição?” (MONTE, 2019, p. 129), ainda que considerando o curto espaço de que se dispõe para o efeito.

Por um lado, atentando unicamente à epígrafe da norma constitucional, retira-se que a mesma se aplica apenas a processos criminais. Por outro lado, quando se faz a sua leitura atenta, percebe-se que, nesses processos criminais cabem, não apenas estes, como os contraordenacionais e outros sancionatórios, por exemplo, processos disciplinares, de relações que tanto podem ser públicas, como privadas (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 526).

Aliás, António Leones Dantas considera mesmo que, quando o legislador constituinte estabeleceu este n.º 10, o que pretendeu foi mesmo separar as garantias do direito contraordenacional das do processo criminal, uma vez que ambos não se confundem (DANTAS, 2023, p. 61). Mas significa isso que todas as outras garantias constantes do artigo 32.º não se refletem no direito das contraordenações (o direito ao contraditório, a presunção da inocência, o direito a escolher defensor)? Ou que não merecem essas garantias disposição autónoma?

Não nos parece que tenha sido qualquer dessas a intenção do legislador, desde logo, por maioria de razão, porque é na fase de audiência que maior repercussão tem o direito do contraditório, mas, igualmente, é, precisamente, porque se presume inocente que é dada oportunidade ao arguido de se defender, apresentar provas e exercer o contraditório⁸.

Assim, haverá duas conclusões imediatas a retirar da leitura do artigo 32.º da CRP: ou as garantias do processo criminal não são aplicáveis ao processo contraordenacional (o que, já se viu, não é essa a linha de pensamento defendida no artigo) ou o artigo é demasiado restritivo na sua enunciação, merecendo, por isso, uma revisão, até para se ajustar às exigências deste processo, que vem ganhando cada vez mais preponderância.

⁸ Uma ressalva apenas relativamente ao Direito Tributário ou mesmo à própria Lei da Concorrência, para os quais regula o princípio “primeiro paga-se, depois reclama-se”, segundo o qual se poderá questionar se não coloca causa o princípio da presunção da inocência.

Esta revisão é ainda mais urgente quando, num mesmo conjunto de características, se incluem dois processos que seguem linhas orientadoras completamente diferentes, a saber, tem o processo criminal uma estrutura puramente acusatória e o processo contraordenacional uma estrutura predominantemente inquisitória (MONTE, 2019, p. 121).

4. APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA

Ora, de um modo geral, e como se retira diretamente do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, a jurisprudência nacional aplica essa norma aos processos contraordenacionais (nem de outra forma poderia ser). Mas e o que acontece relativamente ao âmbito da globalidade do artigo 32.º da CRP? A verdade é que já não tem sido tão linear. São aqui analisados três acórdãos, escolhidos porque se aplicam a recursos contraordenacionais e que vão tendo entendimentos díspares.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto lê-se o seguinte:

I - No processo contraordenacional, o tribunal de 1ª instância que conhece da impugnação judicial funciona como instância de recurso em matéria de facto, sendo de considerar como uma decisão já em grau de reapreciação. II - **O direito ao recurso, consagrado no n.º 1 do art. 32.º da CRP**, enquanto meio de defesa contra a prolação de decisões jurisdicionais injustas, assegurando ao arguido a possibilidade de as impugnar para um segundo grau de jurisdição, **apenas se encontra constitucionalmente exigido em processo penal, não tendo aplicação directa aos demais processos sancionatórios, nomeadamente ao processo de contraordenação**. III - O alcance da norma do n.º 10 do art. 32.º da CRP limita-se a assegurar os direitos de audiência e defesa, ou seja, a prevenir que qualquer tipo de sanção, nomeadamente contraordenacional, seja aplicado sem que o arguido seja previamente ouvido (direito de audição) e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade.⁹ (Negrito nosso).

9 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Relatora Maria Leonor Esteves, processo n.º 56/10.8TAVPA.P1, datado de 18/01/2012, disponível em www.dgsi.pt, consultado em 07/03/2023.

Assim, retira-se do acórdão precedente que não se considera como extensivo ao processo contraordenacional as demais normas do artigo 32.º da CRP, sendo que apenas o n.º 10 será de aplicar (ou outras normas que incluam taxativamente os processos contraordenacionais no seu âmbito de aplicação). Apresenta, por isso, este acórdão uma perspetiva restritiva.

De seguida, um Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, que refere:

I - Resulta do direito à presunção de inocência, previsto no artigo 32.º, n.º 2 e n.º 10, da CRP e artigo 26.º, n.º 1, da mesma CRP que a “AdaC”, não obstante tenha o dever de publicitar tudo o que possa divulgar, não poderá publicitar comunicados quando a decisão administrativa ainda é contenciosamente impugnável. II - Se em processo criminal, quando o regime seja o da publicidade não é necessário aguardar pelo trânsito em julgado da última decisão jurisdicional para se poderem publicitar as peças processuais ou documentos do processo **por maioria de razão não poderá ser diferente em processo contraordenacional, também público.¹⁰ (Negrito nosso).**

Já neste acórdão, a aplicação que se faz do artigo 32.º da CRP aos processos contraordenacionais assume uma perspetiva extensiva e até teleológica, considerando que, não apenas será de aplicar o n.º 10 aos processos contraordenacionais, como, tal como vem exposto, o n.º 2, já aqui tratado e relativo à presunção da inocência do arguido.

De seguida, e finalmente, refere-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto:

I - Ao contrário do que sucede nas fases anteriores do processo contraordenacional, na fase de recurso para o tribunal da Relação é obrigatório que o arguido se mostre assistido por defensor.¹¹

10 Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Relatora Ana Paula Portela, processo n.º 01282/21.0BELSB, datado de 30/06/2022. Disponível em: www.dgsi.pt. Consultado em: 08/03/2023.

11 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Relator Paulo Costa, processo n.º 2502/22.9AVR.P1, datado de 25/01/2023. Disponível em: www.dgsi.pt.

Ora, aqui, à semelhança do acórdão imediatamente anterior, o Tribunal considera a aplicação do artigo 32.º, n.º 3 da CRP¹² como extensível aos processos contraordenacionais (e não apenas o n.º 10).

Como em todas as decisões, e, sobretudo, pelo carácter evolutivo do Direito, encontram-se divergências jurisprudenciais, a que assistem razão. O fundamento e a motivação são deveres dos juízes, e é com base naqueles que se poderá seguir uma ou outra linha argumentativa e decisória. No entanto, o que deverá pesar nos processos contraordenacionais é a relação de desequilíbrio que se poderá gerar entre os dois polos, mais ainda porque são processos em que a relação existente é entre um agente (singular ou coletivo) e o Estado/uma autoridade administrativa, – estando este no poder de aplicar uma sanção e da decisão de qual a sanção a aplicar perante o caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda que o diploma do regime geral das contraordenações tenha uma conjugação simples, sobretudo pela dimensão, não podemos perspetivá-lo dessa forma, sobretudo, pela relação a que obriga entre diplomas legais, sejam eles, por inerência, o Código Penal e o Código de Processo Penal, mas, obviamente, a CRP, mas também o Código do Trabalho e Processual de Trabalho, o Código dos Valores Mobiliários, entre outros.

Orientou-se o artigo pela tentativa de alcançar uma resposta à questão colocada por Mário Ferreira Monte: “Que principais implicações práticas advêm dos diferentes regimes do ilícito penal e do ilícito de mera ordenação social consagrados na Constituição?” (MONTE, 2019, p. 129).

Tanto o Direito Penal como o Direito Contraordenacional são dois direitos sancionatórios incluídos no ordenamento jurídico português. Se ao primeiro é atribuído o poder extremo de privar da liberdade os agentes, sendo,

Consultado em: 08/03/2023.

12 “O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.”

também por isso, um direito de *ultima ratio*. O segundo constitui-se como um direito de ordenamento da sociedade, pelo que é o que intervém em primeira linha, quando não está em causa a proteção de bens jurídicos como a vida, a liberdade ou a integridade física (AZEVEDO, 2014, pp. 174-175).

Assim, a conclusão que se retira no presente artigo e no que às implicações que o artigo 32.º da CRP tem para o Direito Contraordenacional é que deverá ser realizado um exercício de hermenêutica quando o que se pretende é ler este ramo do direito à luz do artigo 32.º. Far-se-á, por isso, uma interpretação subjetivista, pretendendo-se descortinar o sentido do legislador.

Mas este exercício deverá ir, ainda, mais longe, no sentido de incorporar elementos históricos, convocando-se precedentes normativos, legislativos e até judiciais, que poderá conduzir a uma rutura ou continuidade entre normas. Devem, igualmente, considerar-se os elementos sistemáticos, integrando a norma no contexto da sua criação. Os elementos teleológicos, percebendo a finalidade da Lei, que interesses, objetivos e valores se pretendem salvaguardar.

Finalmente, considera-se que deverá ser realizado também um exercício de interpretação ab-rogante/revogatória ou corretiva, elaborando uma correção às incompatibilidades entre o espírito e a letra da lei¹³. A esta deverá juntar-se a interpretação atualista, considerando a vontade do legislador à luz das circunstâncias atuais.

Assim, deverá a Constituição da República Portuguesa servir como pedra de toque do ilícito de mera ordenação social? A resposta só poderá ser afirmativa, não só por ser a lei fundamental, mas, igualmente, porque, quando devidamente interpretado, o artigo 32.º é, de facto, o ordenador do Direito das Contraordenações. Por esse motivo, não se poderá concordar com o sentido

13 Bastante claro quando no n.º 4 do artigo 32.º da CRP, o legislador se referiu à fase da instrução do processo criminal, que não existe no processo contraordenacional. Ou no n.º 5 do mesmo preceito legal, quando o legislador se refere à estrutura acusatória do processo criminal, quando o processo contraordenacional tem estrutura inquisitória. Deve, por isso, estabelecer-se uma interpretação corretiva desta norma, no sentido de a aplicar ao Direito das Contraordenações.

da fundamentação do primeiro acórdão analisado na secção anterior¹⁴. Pese embora se concorde que se revestia de enorme mais-valia prática uma revisão constitucional no sentido da inclusão de um artigo, no mesmo capítulo I, relativo às *Garantias do processo contraordenacional*.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, J. E. F. Os Direitos de Audiência e de Defesa nos Procedimentos Administrativos Sancionatórios – A Efetivação das Garantias Constitucionais. **Revista da Ordem dos Advogados**, v. 1–2, p. 161–184, 2022.

ALBUQUERQUE, P. P. de. **Comentário do código penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 2.^a ed. Lisboa: Universidade Católica, 2010.

ALBUQUERQUE, P. P. de. **Comentário do Regime Geral das Contra-ordenações**. Lisboa: UCE, 2011.

ALMEIDA, J. A. de. Análise de alguns princípios estruturantes do direito das contra-ordenações. **Revista Ibérica Do Direito**, v. 2, n. 1, 2021.

AZEVEDO, T. L. de. O direito das contraordenações e o princípio da proibição da reformatio in pejus: em especial, a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, o Código dos Valores Mobiliários e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. Em: **Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho**. Braga: Universidade do Minho, 2014. p. 169–186.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º**. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. I

CATARINO, L. G. **Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos**. Coimbra: Almedina, 2010.

COELHO, J. C. dos R. **O direito de defesa no processo de contraordenação**. Mestrado-Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, 2016.

CORREIA, E. Direito Penal e de Mera ordenação Social. **Boletim da Faculdade de Direito**, v. XLIX, p. 257–281, 1973.

¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Relatora Maria Leonor Esteves, processo n.º 56/10.8TAVPA.P1, datado de 18/01/2012. Disponível em: www.dgsi.pt. Consultado em: 07/03/2023.

CRESPO, A. M. A culpa nas contra-ordenações laborais. (COSTA, A. I. L. *et al.*, Eds.). **I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais. As Novas Relações Laborais**. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria, 2012.

DANTAS, A. L. **Direito Processual das Contraordenações**. Coimbra: Almedina, 2023.

DIAS, A. S. **Direito das Contra-ordenações**. Coimbra: Almedina, 2018.

DIAS, J. de F. Sobre as “grandes contraordenações”. Em: COSTA, J. DE F. *et al.* (Eds.). **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**. Coimbra: Universidade de Coimbra e Instituto Jurídico, 2017. v. I. pp. 467–487.

GINA, F. M. **O Direito das Contra-ordenações: características gerais de natureza substantiva em face dos ordenamentos jurídicos de Portugal e de Angola**. Mestrado—Braga: Universidade do Minho, 2017.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 8.^a ed. Coimbra: Almedina, 2019.

MIRANDA, J.; MEDEIROS, R. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. v. I

MONTE, M. F. **Lineamentos de Direito das Contraordenações**. 2.^a ed. Braga: AEDUM, 2019.

MOREIRA, T. de L. M. A. **A Desnecessidade da Exequibilidade Imediata da Coima no Novo Regime Jurídico da Concorrência à Luz do Princípio da Presunção de Inocência e do Direito de Acesso aos Tribunais**. Mestrado—Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2014.

PEREIRA, A. B. **Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas**. Coimbra: Almedina, 2017.

SILVA, G. M. da. **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. I

SILVA, G. M. da. **Curso de processo penal, noções gerais, elementos do processo penal**. 6.^a ed. Lisboa: Verbo, 2010. v. I

VILELA, A. **O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico**. Coimbra: Almedina, 2013.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 21/06/2024
APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 29/04/2024

SOBRE A AUTORA | *ABOUT THE AUTHOR* | *SOBRE EL AUTOR*

ANA LUÍSA REGO MELRO

Universidade de Aveiro, Aveiro, Portugal.

Doutora em Políticas Públicas pela Universidade de Aveiro, Portugal. Estágio pós-doutoral em Informação e Comunicação em Plataformas Digitais pela Universidade de Aveiro, Portugal. Mestra em Direito e em Sociologia da Infância pela Universidade do Minho, Portugal. Licenciada em Direito pela Universidade do Porto, Portugal, em Sociologia pela Universidade do Minho, Portugal e em Gestão pela Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, Portugal. E-mail: anamelro@ua.pt. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9710-0574>.

