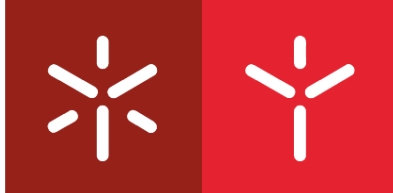




Universidade do Minho
Escola de Direito

Sara Daniela Pereira de Carvalho

**A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL
DAS PESSOAS COLETIVAS:
EM PARTICULAR A PROBLEMÁTICA DA
(DES) NECESSIDADE DA IDENTIFICAÇÃO
DA PESSOA SINGULAR**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Sara Daniela Pereira de Carvalho

**A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL
DAS PESSOAS COLETIVAS:
EM PARTICULAR A PROBLEMÁTICA DA
(DES) NECESSIDADE DA IDENTIFICAÇÃO
DA PESSOA SINGULAR**

Dissertação de Mestrado
em Direito Judiciário: Direitos Processuais e
Organização Judiciária da Universidade do Minho

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Mário Ferreira Monte

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações

CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Para que pudesse dar por concluída a elaboração desta Dissertação de Mestrado, tive o privilégio de ter sido presenteada de todo o apoio e incentivo necessários para a realização da mesma. Nesse sentido, considero pertinente deixar uma palavra de agradecimento a todos aqueles que me acompanharam na execução da minha Dissertação, como forma de enaltecer a preciosa ajuda de cada um em particular.

Assim, o meu muito obrigado aos meus pais, Manuel e Alda, pois são eles os principais responsáveis pela minha continuidade nos estudos, apoiando-me e incentivando-me sempre para ir mais além na minha formação. A eles devo-lhes todo o êxito alcançado até aos dias de hoje enquanto estudante e não há palavras suficientes para que lhes possa agradecer por todo o auxílio que me têm prestado.

Ao meu namorado João, dirijo igualmente os meus sinceros agradecimentos por toda a paciência, força e encorajamento para ir à luta nos momentos mais débeis da vida, mas igualmente lhe fico agradecida por celebrar comigo e demonstrar satisfação pelas minhas conquistas.

Por último e não menos importante, agradeço ao Professor Doutor Mário Monte pela sua orientação, de modo a que esta Dissertação pudesse alcançar o êxito que se previu desde o início da sua elaboração. Deste modo, lhe fico muito grata por toda a ajuda e disponibilidade dispensadas.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

**A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL DAS PESSOAS COLETIVAS:
EM PARTICULAR A PROBLEMÁTICA DA (DES) NECESSIDADE DA IDENTIFICAÇÃO
DA PESSOA SINGULAR**

RESUMO

A presente Dissertação de Mestrado tem como intuito analisar a matéria alusiva à responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, mais concretamente, cogitar sobre se será ou não necessária a identificação concreta da pessoa singular que cometeu determinada infração para que esta venha a ser responsabilizada, ou se cuja atuação por parte da entidade singular configura uma infração que deva ser, desde logo, imputável à pessoa coletiva.

Para aferirmos sobre tal problemática, recorreremos às mais diversas obras doutrinárias, bem como a várias decisões proferidas ao nível da jurisprudência que tenham vindo a ser empregues em torno do tema em questão, para a procura de diferentes entendimentos, para assim melhor compreendermos esta temática, sendo ainda propósito nosso reunir todos os esforços necessários, de modo a que consigamos obter respostas concisas para as questões que se suscitam relativamente à matéria em causa.

PALAVRAS-CHAVE

- Responsabilidade
- Contraordenação
- Pessoa Coletiva
- Pessoa Singular

**CONTRAORDINATIONAL RESPONSIBILITY OF COLLECTIVE PEOPLE:
IN PARTICULAR THE PROBLEM OF THE (UN) NEEDING SINGULAR PERSON
IDENTIFICATION**

ABSTRACT

The purpose of this Master's Dissertation is to analyze the subject allusive to the contraordenacional liability of legal persons, more specifically, to consider whether or not it will be necessary to identify the individual who committed a specific infraction in order to be held responsible, or if The action of the individual entity constitutes an infringement that must be, from the outset, attributable to the legal person.

In order to assess this problem, we will use various doctrinal works, as well as several decisions made at the level of jurisprudence that have been employed around the subject in question, seeking different understandings, in order to better understand this theme, It is also our purpose to gather all the necessary efforts so that we can obtain concise answers to the questions that arise in relation to the matter in question.

KEYWORDS

- Contraordination
- Responsibility
- Individual person
- Collective person

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	iv
RESUMO	vi
PALAVRAS-CHAVE	vi
ABSTRACT	vii
KEYWORDS	vii
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	x
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – O DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES	14
1. Breve enquadramento a respeito do surgimento do Direito das Contraordenações	14
2. Definição de Contraordenação.....	19
2.1. Generalidades	19
2.2. Sanção.....	21
2.3. Noção de Contraordenação <i>versus</i> Noção de Crime	22
2.4. Qualificação jurídica	23
2.4.1. Aspetos introdutórios	23
2.4.2. Critério de distinção formal	23
2.4.3. Critério de distinção material	24
2.4.3.1. Qualitativo.....	24
2.4.3.2. Quantitativo	29
2.4.3.3. Critério misto	30
3. Natureza do Direito das Contraordenações	32
4. Tramitação relativa ao procedimento contraordenacional	35
5. Alguns dos princípios aplicáveis ao direito contraordenacional	38
5.1. Introdução.....	38
5.2. Princípio da legalidade.....	38
5.3. Princípio da tipicidade	41
5.4. Princípio da culpa.....	41

CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL DAS PESSOAS

COLETIVAS	45
1. Preâmbulo.....	45
2. Dimensão e conceção de «pessoa coletiva» pertinente para o objeto em estudo	48
3. Critérios inerentes ao modelo de imputação que ancora a responsabilidade das entidades coletivas:	51
3.1. Introito	51
3.2. Critério formal	52
3.2.1. Conceito e abrangência do vocábulo «órgãos».....	53
3.2.2. Conceito e alcance dos termos «representantes» e «representantes de facto» ..	54
3.3. Critério material	56
3.3.1. Atuação funcional	56
3.3.2. Atuação da pessoa singular em nome e no interesse da pessoa coletiva	56
3.3.3. Atuação da pessoa singular contra a vontade expressa da pessoa coletiva	58

CAPÍTULO III – A PROBLEMÁTICA DA (DES) NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA

PESSOA SINGULAR	60
1. Contextualização da problemática	60
2. Modelos de imputação de responsabilidade no que se refere à problemática em causa: ..	61
2.1. Nota introdutória	61
2.2. Modelo de imputação autónoma ou direta	62
2.3. Modelo de imputação indireta.....	62
2.4. Posição defendida no que tange à problemática em apreço coadunada com as decisões proferidas na doutrina e em alguns acórdãos disponíveis na jurisprudência	63

CONCLUSÃO	67
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69
---	-----------

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	74
--	-----------

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- Art./Arts. – Artigo/Artigos
- CP – Código Penal
- CPP – Código de Processo Penal
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- DL – Decreto-Lei
- N° - Número
- Pág./Págs. – Página/Páginas
- RGCO – Regime Geral das Contraordenações
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TC – Tribunal Constitucional
- TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE – Tribunal da Relação de Évora
- TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

A Dissertação em apreço é relativa à matéria da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas: em particular à problemática da (des) necessidade de identificação da pessoa singular.

Ora, exposto o tema a que nos propomos dissertar e evidenciando que os motivos que presidiram à escolha do mesmo residiram no facto de a temática em causa se revestir de importância e de ser alvo de grande controvérsia, cumpre, então, procedermos à sua contextualização.

Assim sendo, como primeira nota, CARVALHO FERNANDES¹ enuncia que «as pessoas coletivas atuam pelos seus órgãos de acordo com certos meios técnicos postos pelo Direito à sua disposição, para exercer os seus direitos e cumprir as suas vinculações, prosseguindo interesses legítimos, em função dos quais existem», pois face às pessoas coletivas, de um lado temos aquela que é portadora de certos privilégios e regalias, estando, por conseguinte, justaposta a determinados vínculos e do outro temos dada individualidade que age materialmente prosseguindo as suas propensões². Ademais, as pessoas coletivas, comparativamente com as pessoas singulares, são as principais entidades no que toca à prática de crimes económicos, impondo-se, nesse sentido, a intervenção do direito como forma de salvaguardar os bens jurídicos coletivos, daí haver a premência de se responsabilizar os agentes coletivos.

A nota que se segue surge no sentido de salientar que a responsabilização das pessoas coletivas desde sempre foi uma questão fortemente debatida, quer ao nível contraordenacional e a este respeito profere EDUARDO CORREIA³ que «os entes coletivos (...) são passíveis de ser responsabilizados no âmbito do direito de mera ordenação social (...)», quer ao nível penal. Contudo, como já é sabido, é no que diz respeito à responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas que nos propomos desenvolver este trabalho científico, no entanto, nada obsta a que ao longo do mesmo possamos fazer referência à responsabilidade penal das mesmas

¹ FERNANDES, LUIS A. CARVALHO - «Teoria Geral do Direito Civil – Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica.» 6ª Edição. Volume I. Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2007, pág. 604.

² FERNANDES, LUIS A. CARVALHO - «Teoria Geral do Direito Civil – Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica.» 6ª Edição. Volume I. Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2007, pág. 406.

³ CORREIA, EDUARDO - «Direito penal e Direito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 8.

como forma de estabelecer uma comparação entre ambas. A esse propósito é, desde logo, de realçar que a partir do momento em que entrou em vigor a lei nº 59/2007 de 4 de Setembro, as pessoas coletivas passaram a ser responsabilizadas penalmente no seu art. 11^o⁴ e bem no nosso entender, pois são elas, nos dias que correm, que atuam mais ativamente no mundo económico e social comportando, dessa forma, a seu cargo maiores responsabilidades. Porém, tal responsabilidade era passível de discussão, pois a doutrina dominante⁵ inicialmente entendia que as pessoas coletivas eram agentes insuscetíveis de ilícitos penais, considerando ainda que o principal problema face à aceitação da responsabilização das pessoas coletivas residia no facto de se impor que a culpa fosse o fator determinante para a sua punição, enaltecendo-se o princípio do *societas delinquere non post*. Todavia, tal posição já se encontra superada pois, nos dias de hoje, é já aceite que as pessoas coletivas são entidades sujeitas a ilícitos penais, tendo assim o princípio do *societas delinquere non post* sido alvo de substituição pelo princípio do *societas delinquere post*. No que tange ao direito das contraordenações, a aceitação deste fenómeno já foi mais pacata, quando comparada com o direito penal, pelo que a respeito deste cumpre elucidar que este teve a sua primeira consagração no DL nº 232/79 de 24 de Julho, tendo sido posteriormente substituído pelo DL nº 411-A/79 de 1 de Outubro, pelo que este também foi alvo de alteração pelo DL nº 433/82 de 27 de Outubro, estando este último, devidamente alterado, ainda em vigor e consagrando o RGCO para a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas. Tal responsabilidade a que nos iremos reportar ao longo desta Dissertação é encarada como um elemento basilar do direito das contraordenações, encontrando-se prevista no art. 7^o do RGCO⁶, pelo que este estabelece uma regra geral de imputação, a qual é objeto de pontos de vista distintos e sob a mesma são tecidos determinados juízos⁷.

⁴ O art. 11^o do CP tem como epígrafe: «Responsabilidade das pessoas singulares e coletivas», pelo que face às entidades coletivas é-lhes reservado o disposto no n^o 2 e seguintes do art. em causa. Para o efeito destacamos o que dispõe o n^o 2: «As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de outras pessoas coletivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152^o-A e 152^o-B, nos artigos 159^o e 160^o, nos artigos 163^o a 166^o, sendo a vítima menor e nos artigos 168^o, 169^o, 171^o a 176^o, 217^o a 222^o, 240^o, 256^o, 258^o, 262^o a 283^o, 285^o, 299^o, 335^o, 348^o, 353^o, 363^o, 367^o, 368^o-A e 372^o a 374^o quando cometidos: a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.»

⁵ Como é o caso de EDUARDO CORREIA e de MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA. De entre as suas obras de evidenciar as seguintes: CORREIA, EDUARDO - «Direito Criminal.» Volume I. Coimbra. Editora: Almedina, 2007, pág. 234 e FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE - «Lições de Direito Penal – parte geral.» Volume I. Reimpressão. Coimbra. Editora: Almedina, 2010, pág. 267.

⁶ O art. 7^o do RGCO consagra no seu n^o 1 que: «As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas coletivas, bem como às associações sem personalidade jurídica.» Já o seu n^o 2 profere que: «As pessoas coletivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções.»

⁷ A respeito de tais juízos apontamos, entre outros, os dos seguintes críticos: ALEXANDRA VILELA com a sua obra: VILELA, ALEXANDRA – «O Direito de Mera Ordenação Social. Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico.» 1^a Edição. Editora: Coimbra, 2013, págs. 528 a 533 e ainda TERESA SERRA com a sua revista: SERRA, TERESA – «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Número 9. Editora: Coimbra, 1999, págs. 189 a 190.

Por fim, a par da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, debruçar-nos-emos ainda sobre a problemática da necessidade ou não de se proceder à identificação da pessoa singular que tenha praticado dada infração, para que em fase posterior lhe seja imputada responsabilidade ou se, por sua vez, tal conduta deva ser da responsabilidade da pessoa coletiva, dado que esta tem sido uma questão suscetível de diversos pareceres e, naturalmente, tem dividido a doutrina e a jurisprudência, sendo possível encontrar decisões em ambos os sentidos merecendo, portanto, a nossa atenção, nomeadamente para uma sua melhor compreensão, para além de que, de entre as várias interpretações, adotaremos a nossa posição e a fundamentaremos com base nas decisões proferidas em alguns acórdãos consagrados na jurisprudência, socorrendo-nos ainda da doutrina disponível para esse efeito.

CAPÍTULO I – O DIREITO DAS CONTRAORDENAÇÕES

1. Breve enquadramento a respeito do surgimento do Direito das Contraordenações

Pois bem, antes de mais nada compete-nos elucidar que atualmente quando nos reportamos a este ramo de direito, somos confrontados com as seguintes designações a seu respeito: direito (ou melhor: ilícito) de mera ordenação social, nome esse adotado pelos arts. 37º nº3⁸, 165º nº1 alínea d)⁹, 227º nº1 alínea q)¹⁰ e 282º nº3¹¹ da CRP, direito das contraordenações ou direito contraordenacional¹².

Apresentadas as designações hodiernamente empregues, a propósito da de ilícito de mera ordenação social cumpre dizer que esta apenas acentua e leva a que se possa cogitar que este ramo de direito unicamente sanciona os factos ilícitos típicos e ainda que o termo «mera» no nosso entender não é apropriado, tendo em conta que este direito apresenta uma relevância axiológica e, dessa forma, o atributo «mera» faz transparecer precisamente o oposto, cumprindo expressar ainda que o direito das contraordenações nos dias que correm não é, pois, um direito de «mera ordenação social», nem um «direito de bagatelas», como também já fora conhecido. Deste modo, somos, assim, da opinião de que a designação que nos parece mais correta é precisamente a de direito das contraordenações.

Posto isto, cabe-nos proferir ainda que esta área do direito é relativamente jovem, contando sensivelmente com 40 anos de existência no ordenamento jurídico português, daí que possa não ser tão conhecida de todos como as demais. Então, para que o intérprete possa ficar mais familiarizado com o direito das contraordenações, é propósito nosso reportarmo-nos, embora que de forma breve, ao seu surgimento.

⁸ O art. 37º nº3 da CRP diz que: «As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.»

⁹ O art. 165º nº1 alínea d) da CRP enuncia que: «É da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre as seguintes matérias, salvo autorização ao Governo: Regime geral de punição das infrações disciplinares, bem como dos atos ilícitos de mera ordenação social e do respetivo processo.»

¹⁰ O art. 227º nº1 alínea q) da CRP exprime o seguinte: «As regiões autónomas são pessoas coletivas territoriais e têm os seguintes poderes, a definir nos respetivos estatutos: Definir atos ilícitos de mera ordenação social e respetivas sanções, sem prejuízo do disposto na alínea d) do nº1 do artigo 165º.»

¹¹ O art. 282º nº3 da CRP expõe que: «Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos grave ao arguido.»

¹² O próprio legislador utiliza indistintamente os conceitos.

Assim, o direito das contraordenações teve origem na Alemanha e a sua consagração na ordem jurídica portuguesa ocorreu na década de 80 do século XX, nomeadamente no ano de 1979, por intermédio do modelo germânico, visto que na década de 70 se verificou uma ausência das apelidadas contravenções, denominação essa anteriormente utilizada e presente no art. 3º do CP de 1852¹³, criada com o intuito de assegurar a harmonia e a tranquilidade públicas bem como a proteção dos indivíduos, a qual acabou por ser alvo de alteração, passando desde esse momento a reportarmo-nos ao termo contraordenações após a segunda guerra mundial, tendo em consideração o movimento de «hipercriminalização» a que se assistira, pois socorria-se assiduamente ao direito penal com o principal propósito de proteger os cidadãos e, cientes de que tal não poderia continuar a suceder, apareceram, assim, as contraordenações como forma de colmar tal situação, deixando apenas e só de se recorrer ao direito penal, daí as sucessivas comparações/separações entre um ramo e outro como poderemos constatar já de seguida.

Remontando à legislação germânica, designadamente, a finais do século XVIII/ início do século XIX, recordemos que o direito das contraordenações era também apelidado de direito penal de polícia, designação essa com proveniência na doutrina de FEUERBACH, tendo este sido o primeiro jurista a proceder à separação do direito penal de polícia do direito penal, transpondo o seu entendimento para o CP de Baviera de 1813. Note-se que a principal missão da sua doutrina era a prevenção de perigos, a segurança do indivíduo em relação a tais perigos. No entanto, acontece que a teoria de FEUERBACH foi sendo objeto de críticas¹⁴ e, nesse sentido, foi perdendo admiradores, acabando por fracassar. Eis que face a tal acontecimento surgiu, nos inícios do século XX, outra designação sendo ela a de direito penal administrativo, esta com origem na doutrina de GOLDSCHMIDT. Este, por sua vez, foi o pioneiro mas no que toca à separação do direito administrativo do direito penal e ainda do direito administrativo penal do direito penal de justiça. De acordo com a teoria de GOLDSCHMIDT o que estava em causa era o bem-estar da comunidade. Por conseguinte, após a primeira guerra mundial, impôs-se que o Estado interviesse de forma mais significativa na área da economia. Por isso, tornou-se necessário abrir mão de um direito sancionatório de seu nome direito penal de ordenação, através do qual era atribuída competência às autoridades administrativas para sancionar os comportamentos ilícitos por parte dos operadores económicos. Até então, só existira apenas um

¹³ O art. 3º do CP de 1852 exibia que: «Considera-se contravenção o facto voluntário punível que unicamente consiste na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica.»

¹⁴ GOLDSCHMIDT E MITTERMAIER foram alguns dos críticos à doutrina de FEUERBACH.

direito penal de ordenação sendo ele o da economia. Ora, ainda a respeito da doutrina germânica, ocorre um novo período histórico denominado de teoria das *Ordnungswidrigkeiten*, sendo o grande fundador desta teoria SCHMIDT. Este procedeu a uma distinção qualitativa entre contraordenações e crimes, defendendo que nas contraordenações não há a lesão de nenhum bem jurídico, contrariamente do que se passa nos crimes. SCHMIDT era da opinião de que as contraordenações se deviam propagar a quaisquer setores de atividade. Por seu turno, foi a graças a ele que tal sucedeu, tendo, dessa forma, as contraordenações sido empregues por outros ramos de direito que não unicamente o económico. Deste modo, por intermédio da 1ª lei-quadro das contraordenações de 25 de Março de 1952 denominada *Gesetz uber Ordnungswidrigkeiten*, as contraordenações passaram a ser reconhecidas em termos genéricos, passando a haver dois ordenamentos sancionatórios divergentes: o penal e o contraordenacional.

Dito isto, de salientar ainda que o aparecimento do direito contraordenacional no ordenamento jurídico português ocorreu associado a EDUARDO CORREIA, considerado o criador do direito contraordenacional e ainda sob a influência da lei das contraordenações alemã¹⁵ com o DL n.º 232/79 de 24 de Julho, decreto este que veio munir o sistema sancionatório português de um novo ramo de direito, sendo ele, o direito das contraordenações. Todavia, tal decreto acabou por ser revogado, tendo sido modificado pelo DL n.º 411-A/79 de 1 de Outubro. Este último foi igualmente alterado pelo DL n.º 433/82 de 27 de Outubro, estando este em vigência até aos dias de hoje com as devidas transformações e contendo o chamado RGCO para a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas.

Face ao DL n.º 433/82 de 27 de Outubro são-lhe apontadas algumas lacunas e incoerências, embora por seu turno, este também se tenha figurado como ousado em determinadas questões. Desde logo, podemos retirar do mesmo que «o aparecimento do direito das contraordenações ficou a dever-se ao pendor crescentemente intervencionista do Estado contemporâneo, que vem progressivamente alargando a sua ação conformadora aos domínios da economia, saúde, educação, cultura, equilíbrios ecológicos, etc.» E ainda que, o direito das contraordenações estabeleceu como *ultima ratio* o direito penal, pois o seu aparecimento surgiu, entre outros aspetos, aliado à necessidade de efetivação do princípio da subsidiariedade do

¹⁵ Lei das contraordenações alemã denominada: *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWIG). Por intermédio da obra de ROCHA, MANUEL ANTÓNIO LOPES – «A responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas – Novas Perspetivas.» Em autores vários em Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998: «O termo alemão *Ordnungswidrigkeit* designa o comportamento ilícito reprimido, através de um processo simplificado, por uma autoridade administrativa, cujas decisões podem ser reapreciadas por uma autoridade judiciária.»

direito penal, o que significa que só se procederá à aplicação do CP, quando o DL em questão for omissivo e este só assim o será quando determinado instituto não esteja previsto, sendo de sublinhar a este propósito o disposto no art. 32º do RGCO¹⁶. No seguimento desta questão, cumpre evidenciar que operaram, assim, transformações ao nível constitucional relativamente aos arts. 165º n.º1 alínea d) e 282º n.º3 da CRP, levando a que dessa forma, o direito das contraordenações adquirisse constitucionalmente um maior estatuto.

Portanto, pretendendo-se alcançar tais finalidades descritas, urgia proceder a determinadas modificações ao DL n.º 433/82 de 27 de Outubro. Nesse sentido, surgiu o DL n.º 356/89 de 17 de Outubro que «instituiu o ilícito de mera ordenação social e o respetivo processo.» Através da leitura do sumário deste último DL podemos extrair essa mesma intenção, proferindo este o seguinte: «(...) importa introduzir-lhe alterações ditadas pela experiência da sua aplicação e, ainda, pelas transformações entretanto operadas, quer na realidade social e económica, quer no ordenamento jurídico português.» Para que compreendamos melhor e estejamos cientes das alterações de que foram alvo o DL n.º 433/82 de 27 de Outubro pelo DL n.º 356/89 de 17 de Outubro passamos, então, a citá-las: «Revela-se necessário proceder a um reforço das garantias dos particulares, alterando o processo contraordenacional de modo a alargar o atual prazo de recurso para os tribunais das decisões da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas; (...) importa alterar as regras de competência para conhecimento pelos tribunais dos referidos recursos; (...) impõe-se fixar regras de determinação de competência para aplicar coimas; de referir ainda a necessidade de reforçar a eficácia do sistema contraordenacional procedendo-se a uma atualização do montante máximo e mínimo das coimas aplicáveis; Também o regime das sanções acessórias aplicáveis carece de revisão; De salientar, por último, a necessidade de proceder às adaptações impostas pelo novo regime de processo penal.¹⁷»

Além do mais, de realçar que não bastaram, contudo, as transformações ocorridas com o DL n.º 356/89 de 17 de Outubro, tendo ainda sido operadas mais alterações, agora por intermédio do DL n.º 244/95 de 14 de Setembro. Este decreto pela segunda vez, «instituiu o

¹⁶ O art. 32º do RGCO refere que: «Em tudo o que não for contrário à presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita à fixação do regime substantivo das contraordenações, as normas do Código Penal.»

¹⁷ Para atingir tais propósitos, foram assim alvo de transformação o disposto nos arts. 17º, 21º, 22º, 26º, 34º, 35º, 59º, 61º e 66º do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro, tendo ainda sido apensado a tal decreto o art. 50º -A. Dadas tais transformações, apontam-se os seguintes críticos: AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO com a sua obra: CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE - «Direito Penal: Parte Geral. Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime.» 2ª Edição. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2008; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS com a sua obra: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998 e ainda FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO com a sua obra: PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA - «O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.

ilícito de mera ordenação social e o respetivo processo.» Face a este, as alterações foram as seguintes: «a par do programa de descriminalização desde então gizado, com a inerente transformação em contraordenações de muitas infrações anteriormente qualificadas como contravenções ou como crimes, regista-se um crescente movimento de neopunição, com o alargamento notável das áreas de atividade que agora são objeto de ilícito de mera ordenação social e, do mesmo passo, com a fixação de coimas de montantes muito elevados e a cominação de sanções acessórias especialmente severas. Compreensivelmente, não pode o direito de mera ordenação social continuar a ser olhado como um direito de bagatelas penais. É nesta perspetiva que deve entender-se a presente reforma do regime geral das contraordenações, especialmente orientada para o efetivo reforço das garantias dos arguidos perante o crescente poder sancionatório da Administração. Por outro lado, cumpre acentuar a eficácia do sistema punitivo das contraordenações, tão mais necessário quanto mais extenso o domínio de intervenção e a relevância daquele sistema na ordenação da vida comunitária. Por último, afigura-se adequado, no momento presente, proceder ao aperfeiçoamento da coerência interna do regime geral de mera ordenação social, bem como da coordenação deste com o disposto na legislação penal e processual penal.¹⁸»

Ainda assim, tais modificações não foram suficientes e houve ainda a necessidade de mais, agora através do DL n.º 323/2001 de 17 de Dezembro, pelo que este veio «proceder à conversão de valores expressos em escudos para euros em legislação da área da justiça por forma a facilitar a utilização dos textos legais e reduzir ao mínimo as dificuldades inerentes ao processo de substituição da moeda.»

Por último, surgiu a lei n.º 109/2001 de 24 de Dezembro que pela terceira vez «instituiu o ilícito de mera ordenação social e o respetivo processo», agora em matéria de prescrição.¹⁹

Em suma, após todas as transformações de que o DL n.º 433/82 de 27 de Outubro foi alvo, é legítimo concluir que desde que surgiu, o direito das contraordenações tem vindo a conquistar um valor e relevância jamais idealizada, tendo o legislador vindo a empenhar-se progressivamente neste direito.

¹⁸ Através deste DL ocorreram transformações ao nível dos seguintes arts: 1.º, 3.º, 4.º, 9.º, 13.º, 16.º a 19.º, 21.º a 27.º, 29.º, 33.º, 35.º, 38.º, 39.º, 41.º, 45.º, 49.º a 51.º, 53.º, 56.º, 58.º a 62.º, 64.º, 65.º, 68.º a 76.º, 78.º a 83.º, 85.º e 87.º a 95.º. Todavia, além das modificações contempladas nestes arts. anteriormente mencionados, foram também apensados alguns arts. sendo eles: 21.º-A, 27.º-A, 30.º-A, 48.º-A, 65.º-A, 72.º-A, 89.º-A e revogados os arts. 84.º e 86.º. Como críticos de tais transformações apontamos JORGE DE FIGUEIREDO DIAS com a sua obra: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – «Em Direito Penal Português. Parte Geral.» 2.ª Edição. Editora: Coimbra, 2006 e AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO com a sua obra: CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE - «Direito Penal: Parte Geral. Questões fundamentais – Teoria Geral do Crime.» 2.ª Edição. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2008.

¹⁹ Com esta lei alteraram-se os arts. 27.º, 27.º-A e 28.º.

2. Definição de Contraordenação

2.1. Generalidades

Aqui chegados, consideramos fulcral proceder e indagar acerca da definição de contraordenação, desde logo, tendo em conta o tema a que nos propomos dissertar. Deste modo, ocupar-nos-emos, então, do conceito de contraordenação.

Assim sendo, é de salientar o disposto no art. 1º do RGCO, comportando este o seguinte: «Constitui contraordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima», pelo que a respeito deste art. urge proceder a algumas anotações.

A primeira nota, mais a título de curiosidade, é relativa à evolução normativa no tempo do art. em análise, dado que o mesmo sofreu alterações, na medida em que inicialmente (com o DL nº 232/79 de 24 de Julho) era composto por quatro números, pelo que o nº1 expunha que: «Constitui contraordenação todo o facto ilícito e subjetivamente censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima»; já o nº2 enunciava que: «A lei determinará os casos em que uma contraordenação pode ser imputada, independentemente do carácter censurável do facto»; por sua vez o nº3 atestava que: «São equiparáveis às contraordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias»; por último o nº4 alegava que: «Ao mesmo regime podem ser submetidos os casos indicados na lei.» Posteriormente (com os DL nº 411-A/79 de 1 de Outubro e DL nº 433/82 de 27 de Outubro) o art. 1º do RGCO passou a ser composto por dois números (foi alterado o disposto no nº1 com a retirada do termo «subjetivamente»; manteve-se o consagrado no nº2 e foi revogado o nº3 e o nº4 do DL nº 232/79 de 24 de Julho). Atualmente (após o DL nº 244/95 de 14 de Setembro) o art. em questão é composto por um único número dispendo o já mencionado.

A segunda nota, assumindo uma importância significativa, pois com ela ambicionamos dar resposta áquilo que efetivamente pretendemos aprofundar, ocorre no sentido de evidenciar que estamos na presença de uma contraordenação quando todo o facto seja ilícito (o mesmo é dizer-se que seja contrário à lei. Note-se que só assim não sucederá se houver lugar a alguma das causas de exclusão da ilicitude²⁰); típico (o que significa que só qualificamos como

²⁰ As causas de exclusão da ilicitude encontram-se consagradas no CP a partir do seu art. 31º. Assim, conforme o art. 31º nº2 «não é ilícito o facto praticado: a) Em legítima defesa; b) No exercício de um direito; c) No cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade; ou d) Com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.» Ademais, por intermédio do art. 34º também «não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro quando se verificarem os seguintes requisitos: a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de

contraordenação os factos que estejam apenas conjeturados na lei. Estamos, assim, perante o intitulado princípio da tipicidade²¹ (aprofundado de forma mais minuciosa *a posteriori*) e diante do chamado elemento material); culposo²² (querendo manifestar que estamos em face da culpa quando alguma conduta praticada por determinado agente é censurada, ou seja, que a prática de determinado ilícito por parte de certo indivíduo tem de culminar num tipo de culpa. Aqui, por sua vez, tem lugar o denominado princípio da culpa (o qual será mais adiante alvo de atenção) e o chamado elemento moral. Todavia, não deixar de referir que pode acontecer que o facto não seja culposo, no caso de se verificar algumas das possíveis causas de exclusão/atenuação da culpa) e punível com coima (o facto sendo punível/censurável com coima leva-nos a fazer referência ao princípio da legalidade presente no art. 2º do RGCO²³ até porque o art. 1º do RGCO que define o que constitui uma contraordenação estabelece parte deste princípio ao qualificar como contraordenação uma infração «(...) que preencha um tipo legal no que se comine uma coima.» Este princípio, atendendo à sua relevância graças ao tema em causa, será desenvolvido mais à frente de forma mais detalhada).²⁴ Face a tais conclusões, dizer que estas resultam da articulação do art. 1º do RGCO com os arts. 2º e 8º nº1 do RGCO. Assim, em jeito de conclusão, o facto que constitui uma contraordenação consagra os seguintes elementos: conduta humana, sendo este o motor de arranque de toda a composição do direito sancionatório que pode manifestar-se por ação (quando determinado indivíduo pratica dada infração) ou por omissão (quando o agente abstém-se de realizar a infração), ilicitude, tipicidade, culpabilidade e punibilidade.

proteger o interesse de terceiro; b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.» Por último, segundo o art. 36º nº1 não é ainda ilícito «o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrificar.»

²¹ Sobre o princípio da tipicidade destacamos o acórdão do TRC de 13-05-2009 disponível em <http://www.dgsi.pt> que nos explica e confirma exatamente em que é este princípio consiste. Assim: «Pelo princípio da tipicidade fica-se a saber que cabe à lei e só a esta especificar quais os factos ou condutas que constituem uma contraordenação e quais os pressupostos que justificam a aplicação duma coima.» E ainda destacamos o acórdão do TRG de 1-12-2014 consoante o qual: «No direito das contraordenações vale a exigência de tipicidade.»

²² Pois «a culpabilidade é elemento típico do procedimento contraordenacional», esclarece o acórdão do TRC de 13-05-2009 disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²³ O art. 2º do RGCO compreende o seguinte: «Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.»

²⁴ Posto isto, após termos apresentado em que é que consiste uma contraordenação, cumpre dizer que lei alemã, denominada de OWIG, estipula igualmente o exposto acerca do que é uma contraordenação. Portanto, tanto a lei portuguesa como a alemã apresentam um conceito formal e pragmático de contraordenação.

2.2. Sanção

No seguimento de anteriormente termos proferido que estamos perante uma contraordenação quando todo o facto seja punível com uma coima, cumpre dizer que a condenação aplicável às contraordenações é sempre uma sanção pecuniária, tal como é possível constatar por intermédio do art. 17º do RGCO²⁵, sanção essa a que pode corresponder a referida coima²⁶, dado que esta é, de facto, a punição frequentemente com mais aplicação às contraordenações, porém não é exclusiva, uma vez que há a eventualidade de poderem ser aplicadas também sanções acessórias, nos termos do art. 21º do RGCO, mais concretamente o seu nº1²⁷. E ainda, com a revisão do DL nº 244/95 de 14 de Setembro adotou-se a alternativa de a coima poder ser substituída pela admoestação²⁸ nos termos do art. 51º do RGCO²⁹ ou por trabalho a favor da comunidade³⁰ de acordo com o art. 89º-A do RGCO³¹, de forma parcial ou total. Mas, apesar de a coima, como já se constatou, ser a sanção mais empregue ao nível do direito contraordenacional, sendo ela «um elemento distintivo, peculiar e característico das contraordenações (...) porque a coima é exclusiva das contraordenações³²», será descabido questionar se estas se poderão aplicar, da mesma forma, às pessoas coletivas? Pois bem, tendo

²⁵ O art. 17º do RGCO tem como epígrafe: «Montante da Coima», o que comprova exatamente aquilo que foi dito. Assim, o nº1 estipula que: «Se o contrário não resultar de lei, o montante mínimo da coima aplicável às pessoas singulares é de € 3,74 e o máximo de € 3740,98.» Já o nº2 profere que: «Se o contrário não resultar de lei, o montante máximo da coima aplicável às pessoas coletivas é de € 44891,81.» De acordo com o nº3: «Em caso de negligência, se o contrário não resultar de lei, os montantes máximos previstos nos números anteriores são, respetivamente, de € 1870,49 e de € 22445,91.» Por último, o nº4 consagra que: «Em qualquer caso, se a lei, relativamente ao montante máximo, não distinguir o comportamento doloso do negligente, este só pode ser sancionado até metade daquele montante.»

²⁶ A coima é, como já foi oportuno dizer, uma sanção pecuniária aplicada por uma entidade administrativa no âmbito das contraordenações a quem pratica, claro está, uma contraordenação, consistindo no pagamento de uma determinada quantia, a qual se encontra estipulada na lei. Ainda assim a falta de pagamento desta não leva a que a mesma seja convertível em prisão (art. 89º do RGCO), pois a coima é uma sanção de natureza contraordenacional, não-penal e como tal não se converte em pena de prisão ao contrário do que pode suceder com a multa, dado que esta última ao invés da coima é uma sanção de natureza penal.

²⁷ Comprovando o que foi exposto, segundo o art. 21º nº1 do RGCO: «A lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente: a) Perda de objetos pertencentes ao agente; b) Interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; c) Privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidades ou serviços públicos; d) Privação do direito de participar em feiras ou mercados; e) Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos que tenham por objeto a empreitada ou a concessão de obras públicas, o fornecimento de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás; f) Encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa; g) Suspensão de autorizações, licenças e alvarás.»

²⁸ O mesmo frisa o acórdão do TRP de 17-09-2014 disponível em <http://www.dgsi.pt> : «A admoestação é uma medida sancionatória de substituição da coima, admissível em qualquer fase do processo.»

²⁹ O art. 51º do RGCO estabelece no seu nº1 que: «Quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique, pode a entidade competente limitar-se a proferir uma admoestação.» E o nº2 narra que: «A admoestação é proferida por escrito, não podendo o facto voltar a ser apreciado como contraordenação.»

³⁰ Acerca desta substituição veja-se o acórdão do TRC de 11-07-2012 disponível em <http://www.dgsi.pt> que nos diz que: «A possibilidade de substituição da coima por dias de trabalho a que se reporta o art. 89º-A do DL nº 433/82 de 27/10, tem que estar, expressamente, prevista no diploma legal que estabelecer a respetiva coima.»

³¹ O art. 89º-A do RGCO no nº1 prevê que: «A lei pode prever que, a requerimento do condenado, possa o tribunal competente para a execução ordenar que a coima aplicada seja total ou parcialmente substituída por dias de trabalho em estabelecimentos, oficinas ou obras do Estado ou de outras pessoas coletivas de direito público, ou de instituições particulares de solidariedade social, quando concluir que esta forma de cumprimento se adequa à gravidade da contraordenação e às circunstâncias do caso.» Por sua vez, o seu nº2 indica que: «A correspondência entre o montante da coima aplicada e a duração da prestação de trabalho, bem como as formas da sua execução, são reguladas por legislação especial.»

³² Afirmação proferida por MÁRIO FERREIRA MONTE com a nossa inteira concordância no seu livro: MONTE, MÁRIO FERREIRA – «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017, pág. 86.

em mente que as coimas carecem do denominado *pathos ético*, diga-se que se entende que estas possam, efetivamente, ter aplicação não só às pessoas singulares, mas igualmente às pessoas coletivas como consequência da prática de contraordenações por estas últimas, claro está. Ainda assim, opinião diversa comporta o art. 26º nº1 da lei alemã, pois este considera que a aplicação de coimas às entidades coletivas é não mais do que uma decorrência subsidiária das contraordenações executadas pelos seus órgãos/representantes legais.

2.3. Noção de Contraordenação *versus* Noção de Crime

Tendo em vista que o termo «contraordenação» é, muitas vezes, confundido com o termo «crime»³³, para que não parem no ar confusões respeitantes a tais termos, reservamos este ponto para proceder ao seu devido esclarecimento. A este propósito é de sublinhar o seguinte: primeiro, que considera-se crime, de acordo com o art. 1º alínea a) do CPP: «o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais» e depois, que tais confusões sejam em parte justificadas dadas as proximidades entre estes dois vocábulos, desde logo, porque as contraordenações, assim como os crimes, são compostas pelos mesmos elementos, designadamente, a conduta humana, a ilicitude, a tipicidade, a culpabilidade e a punibilidade. As diferenças estão apenas que, no que se refere à culpabilidade, no âmbito das contraordenações, como profere JORGE DE FIGUEIREDO DIAS³⁴: «(...) não se trata aqui de uma culpa, como a jurídico-penal, baseada numa censura ética, dirigida à pessoa do agente e à sua atitude interna, mas apenas de uma imputação do facto à responsabilidade social do seu autor (...)» e ainda que, face à punibilidade, se estivermos perante uma contraordenação, de acordo com a regra geral, tal infração é punível com uma coima³⁵ tendo, assim, competência punitiva a Administração, já, por sua vez, se estivermos diante de um crime, este é punível com uma pena e aqui a competência punitiva cabe aos Tribunais³⁶. Ainda sobre este ponto, de destacar que pode suceder que o mesmo facto

³³ Estes dois termos são, de facto, por vezes, confundidos. Ainda assim, estes direitos são distintos um do outro e, prova disso, é o que dispõem os acórdãos seguintes disponíveis em <http://www.dgsi.pt>: acórdão do TRC de 29-09-2010: «Estamos no campo contraordenacional, um direito distinto do direito penal»; acórdão do TRG de 20-02-2018: «O ilícito contraordenacional tem fins e regras diversas do ilícito criminal, não podendo ser confundido com ele.»

³⁴ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 29.

³⁵ Sobre o facto de as contraordenações serem puníveis através do pagamento de uma coima, de destacar o disposto no art. 88º do RGCO. E, em caso do não pagamento da mesma, de evidenciar o consagrado no art. 89º do RGCO.

³⁶ Só assim não sucederá se se verificar o disposto no art. 38º nº1 do RGCO, o mesmo é dizer-se: «Quando se verifique concurso de crime e contraordenação, ou quando, pelo mesmo facto, uma pessoa deva responder a título de crime e outra a título de contraordenação, o processamento da contraordenação cabe às autoridades competentes para o processo criminal.» Ou seja, cabe aos Tribunais. Note-se que o acórdão do TRC de 29-09-2010 disponível em <http://www.dgsi.pt> faz menção a esta situação, afirmando ainda que: «As sanções dos ilícitos

constitua ao mesmo tempo contraordenação e crime, como é possível comprovar através do art. 20º do RGCO³⁷ havendo uma aproximação material entre ambas as áreas do direito quanto à regulamentação geral das sanções³⁸.

2.4. Qualificação jurídica

2.4.1. Aspetos introdutórios

Pois bem, como até agora foi possível constatar, há efetivamente uma questionável proximidade entre o ilícito contraordenacional e o ilícito criminal, daí que tenhamos até reservado um ponto para a distinção das suas definições. Ainda assim, para que não permaneçam incertezas sobre se uma conduta é tida como sendo uma contraordenação ou como sendo um crime, eis que nos dedicamos ao estudo da denominada qualificação jurídica, pelo que a respeito desta «têm sido avançados três critérios de distinção: formal (assente na letra da lei); material qualitativo (assente na natureza do ilícito); material quantitativo (assente na gravidade do ilícito)³⁹» e é sobre eles que nos vamos debruçar neste instante.

2.4.2. Critério de distinção formal

Acerca da distinção formal, como já foi oportuno expressar, ela parte da letra da lei, o que quer com isto significar que através do estipulado na lei tomamos conhecimento do que é que consiste um crime e uma contraordenação. É com base na lei que somos informados de que as infrações que sejam sancionadas com uma pena denominam-se de crimes e as punidas com uma coima apelidam-se de contraordenações. Portanto, é possível atestar que as definições de crime e de contraordenação são, assim, definições formais.

são diferentes.» Como forma de entender o presente no art. 38º nº1 do RGCO atente o acórdão do TRG de 23-02-2015 igualmente disponível em <http://www.dgsi.pt> que pronuncia que: «Tendo a arguida sido acusada pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez e em julgado sido decidido que, afinal, a conduta da arguida consubstanciava uma contraordenação muito grave, a decisão a proferir, não é da competência da autoridade administrativa, mas antes do Tribunal.»

³⁷ De acordo com o art. 20º do RGCO: «Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contraordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contraordenação.»

³⁸ MOUTINHO, JOSÉ LOBO – «Direito das Contraordenações. Ensinar e Investigar.» Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 36.

³⁹ MONTE, MÁRIO FERREIRA – «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017, pág. 56.

2.4.3. Critério de distinção material

A partir da distinção material, compreendemos e ficamos cientes dos parâmetros que o legislador deve percorrer para que, posteriormente, se chegue à conclusão que determinada conduta figura, de facto, um crime ou uma contraordenação⁴⁰. Contudo, esta distinção desdobra-se na qualitativa, na quantitativa e ainda na qualitativa/quantitativa (mista).

2.4.3.1. Qualitativo

Com efeito, a respeito da discutível aproximação material entre o ilícito contraordenacional e o ilícito criminal, em relação à possibilidade de distinção qualitativa entre ambos os ilícitos (distinção essa que se baseia em notas qualitativas, mais concretamente, na chamada dignidade ética), não existe consonância sobre tal, havendo quem considere⁴¹ que tal diferenciação fracassou e pelo contrário quem entenda⁴² que tal diferenciação é possível. Todavia, a verdade é que acerca desta distinção foram sendo reportadas inúmeras concretizações que poderemos facilmente presenciar na obra de MÁRIO FERREIRA MONTE⁴³, as quais vão desde a conceção de «bem jurídico⁴⁴ à ressonância ético-jurídica do ilícito⁴⁵», mas não só. Nesse sentido, atentemos, então, à breve contextualização que nos compete apresentar relativamente ao critério em questão para um superior entendimento do mesmo.

Sendo assim, começamos por referir que quando é feita menção ao critério qualitativo, são vários os nomes que vêm à tona, entre os quais, o de EBERHARD SCHMIDT, WILHELM GALLAS, RICHARD LANGE E HANS MICHELS, WALTER SAX e ALBIN ESER, FIGUEIREDO DIAS E FARIA COSTA.

⁴⁰ No entanto, por falta de esclarecimento do legislador, a definição material de ilícito é envolta de dúvidas e incertezas.

⁴¹ Como é o caso de MIGUEL PEDROSA MACHADO: MACHADO, MIGUEL PEDROSA - «Elementos para o Estudo da Legislação Portuguesa sobre Contraordenações.» Editora: Coimbra, 1998, pág. 145. Para este a diferenciação qualitativa entre contraordenações e crimes fracassou. Porém, é da opinião de que se deverá tentar optar por uma diferenciação entre coimas e penas.

⁴² Considerando tal JORGE DE FIGUEIREDO DIAS. De entre as suas várias obras, de destacar a seguinte: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «Para uma dogmática do direito penal secundário.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 19 a 33.

⁴³ MONTE, MÁRIO FERREIRA - «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017, pág. 58 e seguintes.

⁴⁴ Conceção defendida por ERIK WOLF com base na obra de BELEZA DOS SANTOS: SANTOS, BELEZA DOS - «Ilícito penal administrativo e ilícito criminal.» In ROA. Ano 5, 1945 pág. 40.

⁴⁵ Ideia que partiu de EDUARDO CORREIA através da sua obra: CORREIA, EDUARDO - «Direito penal e direito de mera ordenação social.» Direito Penal Económico e Europeu. Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 7 e seguintes.

SCHMIDT⁴⁶ redundante na sua posição, partilhava da ideia de que a salvaguarda de bens jurídicos apenas competia ao direito penal e nunca ao direito contraordenacional, pelo que a este último unicamente incumbia a defesa de interesses administrativos, tendo em conta que, na sua opinião, este não era um ramo de direito suficientemente competente para a proteção de bens jurídicos pessoais contra danos que fossem violados. Por isso, entendia, assim, que no direito contraordenacional estávamos simplesmente diante de comportamentos socialmente neutros do ponto de vista social. Acontece é que, depois de avaliado o seu parecer face ao critério de que se fala, chega-se à conclusão de que a sua análise era, de modo claro e evidente, obsoleta e isto porque: primeiramente, os interesses administrativos possuem as qualidades necessárias de bens jurídicos, parecer igualmente concebido por JESCHECK⁴⁷; seguidamente e, ao invés do que SCHMIDT expôs, a verdade é que o direito das contraordenações é perfeitamente capaz no que toca à tutela dos bens jurídicos individuais e bens esses que não têm, necessariamente, de ser interesses administrativos, como é o caso da vida e da saúde, entre outros; posteriormente, dizer que os ideais tutelados por SCHMIDT são o reverso do disposto no art. 37º nº3 da CRP⁴⁸ e do princípio do Estado de Direito. Por fim, revelar ainda que, autores como GOLDSCHMIDT E WOLF, seguiam de perto a linha de pensamento de SCHMIDT.

Além de SCHMIDT, GOLDSCHMIDT e WOLF surgiam nomes como WILHELM GALLAS, RICHARD LANGE E HANS MICHELS⁴⁹ que acreditavam identicamente na diferenciação material entre crimes e contraordenações como os anteriores, mas estes baseavam-se expressamente no chamado desvalor ético-social do facto/da conduta, os quais eram da opinião de que ao direito penal impendiam condutas detentoras de um desvalor ético-social e ao direito das contraordenações respeitavam condutas neutras/irrelevantes na perspetiva da eticidade. Claro está, que também aqui o modo de pensar destes autores é desprovido de qualquer sentido, na medida em que, não só pertencem ao direito contraordenacional condutas isentas de determinado valor social, como lhe são atribuídos factos socialmente relevantes como é o caso, a título de exemplo, do auxílio à saúde a pessoas que possuam deficiência.

⁴⁶ Das obras de SCHMIDT, sublinhamos as seguintes: SCHMIDT, EBERHARD - «Probleme des Wirtschaftsstrafrechts». *Suddeutsche Juristen-Zeitung*, 1948, pág. 225 a 236; «Das Neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsatzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung». Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, pág. 20 e seguintes.

⁴⁷ JESCHECK, HANS-HEINRICH - «Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht». *Juristenzeitung*, 1959, pág. 460 e seguintes.

⁴⁸ O art. 37º nº3 da CRP declara que: «As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou de ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei».

⁴⁹ GALLAS, WILHELM in: *Niederschriften*, pág. 87 e seguintes; LANGE, RICHARD - «Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre. Zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen». *Juristenzeitung*, 1956, pág. 75 e seguintes; MICHELS, HANS GEHRARD - «Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung. Versuch einer materiellen Unterscheidung zwischen Kriminal und Verwaltungsstrafrecht». Berlin. Walter de Gruyter, 1963, pág. 13 e 43 e seguintes.

Ademais, segue-se WALTER SAX e ALBIN ESER⁵⁰ que, por sua vez, apostavam no princípio da dignidade penal para proceder à distinção em análise, alegando que o aludido princípio, que coloca em evidência a pena, se desdobra na necessidade e no merecimento da mesma. Apontavam ainda que a diferença estava que, face à primeira vertente do princípio, a aplicação da pena era seguramente a solução mais viável para que houvesse uma eficiente tutela de determinado bem jurídico que fosse infringido, isto se o modo de se comportar o infringente fosse digno de pena. Por seu turno, acrescentavam que, de acordo com a segunda vertente, e sendo, sobretudo, a partir desta dimensão do princípio da dignidade penal que os autores acima mencionados se fundamentavam para a diferenciação em apreço, a medida punitiva destinada ao infrator deveria ser tão gravosa quanto a importância que o comportamento por parte do condenado comportava socialmente, o que quer tão só significar que lhe deveria ser justaposta uma pena se sua conduta fosse crucial do ponto de vista axiológico, pois caso contrário, apenas lhe deveria ser aplicada uma contraordenação. Contudo, a ideologia destes não é, analogamente aos anteriores, certa e, não o é porque, não só ao direito penal pertencem procedimentos munidos de relevância axiológica, de dignidade penal, uma vez que, também o direito contraordenacional é composto por ações dotadas dessas mesmas qualidades.

FIGUEIREDO DIAS⁵¹, é outro dos nomes que merece destaque na análise ao critério de distinção material qualitativo entre crimes e contraordenações, o qual apontava para a devida diferenciação a conceção de ressonância ética da conduta. Cria igualmente nalgumas ideias que os anteriores autores já tinham vindo aflorando, entre as quais, o facto de o direito das contraordenações ser um ramo de direito alheio à proteção de bens jurídicos; de ser classificado como direito administrativo. Porém, quanto ao facto de o ilícito contraordenacional, ao contrário do ilícito penal, ser despedido de qualquer relevância ética, não só recusava esse pensamento como partilhava da ideia de que tal relevância se deveria direccionar às condutas que compunham os ilícitos e não justamente aos ilícitos.

⁵⁰ De WALTER SAX apontamos as seguintes obras: SAX, WALTER - «Kriminalpolitik und Strafrechtsreform». Juristenzeitung, 1957, pág.6 e ainda «Grundsätze der Strafrechtspflege». Berlin. Duncker & Humblot, 1959, pág. 922 e seguintes; de ALBIN ESER a seguinte: ESER, ALBIN - «Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten». Würzburg, 1961, pág. 123.

⁵¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «Para uma dogmática do direito penal secundário». Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 334.

Em suma, eis que fazemos alusão a FARIA COSTA⁵², mas quanto a este, não nos resta muito a dizer, visto que ia muito de encontro ao pensamento de FIGUEIREDO DIAS numa primeira fase e num momento posterior apoiava-se na questão do princípio da dignidade penal, mais concretamente, na sua vertente da necessidade da pena para distinguir os crimes das contraordenações.

Finalmente, enunciar ainda que o Tribunal Constitucional para proceder à distinção de que tanto temos vindo a falar, inicialmente classificava determinada infração como sendo um crime ou uma contraordenação, e só, mais tarde, verificava a presença ou não de relevo ético-social.

Após as considerações dos demais autores apresentados, constatamos que o critério em que mais se fundam para qualificar materialmente uma conduta como sendo um crime ou uma contraordenação, é, sem qualquer dúvida, o critério ético-social. Assim, pergunta-se: será que esse critério nos esclarece acerca do que deva ser, verdadeiramente, um crime ou uma contraordenação? Além disso, a partir desse critério ficamos cientes de onde brota a cultura ética de determinado comportamento? As respostas são negativas. Portanto, atendendo ao fracasso de tal critério, surgiram fundamentos inovadores para separar os crimes das contraordenações, sendo eles os desenvolvidos por LOBO MOUTINHO, FREDERICO COSTA PINTO, MICHAEL KOHLER e KLESCZEWSKI.

LOBO MOUTINHO, motivado pela tese de José António Veloso, pretendia transformar o direito contraordenacional, num «direito das atividades reservadas»⁵³, ou seja, torná-lo num direito afeto a «atividades ou setores de atividade, que, por comportarem especiais perigos para bens juridicamente protegidos (designadamente bens jurídicos penalmente protegidos), são subtraídos à liberdade geral de ação (incluindo a liberdade económica) assegurada pela ordem jurídica e submetidas a autorização ou licença e a vigilância institucionalizada»⁵⁴. Atente o propósito de JOSÉ LOBO MOUTINHO, deduzimos que o mesmo se encontra desfasado da realidade e por várias razões. Passemos, então, a enunciar algumas delas: MOUTINHO, circunscrevia a atuação do direito das contraordenações a «(...) bens juridicamente protegidos (designadamente bens jurídicos penalmente protegidos (...))». Sobre esta posição, o único aspeto

⁵² COSTA, JOSÉ DE FARIA - «Breves reflexões sobre o Decreto-Lei n.º 207-B/75 e o direito penal económico». Revista de Direito e Economia, 1976, pág.35 e seguintes, bem como «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le Droit Criminel et le Droit Administratif-Pénal. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 62.º Volume, 1986, pág. 153 e seguintes e 171 e seguintes; e ainda «O Perigo em Direito Penal». Coimbra. Editora: Coimbra, 1992, pág. 469.

⁵³ MOUTINHO, JOSÉ LOBO - «Direito das Contraordenações. Ensinar e investigar». Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 63.

⁵⁴ MOUTINHO, JOSÉ LOBO - «Direito das Contraordenações. Ensinar e investigar». Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 61 e seguintes.

a apontar é o de alertarmos para o facto de que, também, ao direito contraordenacional pode e deve ser atribuída tutela de bens jurídicos que não sejam os protegidos no âmbito penal e, não exclusivamente, lhe deverá competir a salvaguarda de bens jurídicos penais; depois, proferia que tais bens devessem ser «subtraídos à liberdade geral de ação». Todavia, sucede que há uma série de contraordenações (e até vulgares) que intercedem no domínio da dita liberdade geral de ação, entre as quais, a simples atitude de sair de casa, por isso, não faz sequer sentido que o direito contraordenacional seja um direito das atividades reservadas.

FREDERICO COSTA PINTO, expunha como desígnio a caracterização do direito das contraordenações, como uma «ordem técnica de cumprimento de deveres». Conforme o mesmo, a divisão entre o direito penal e o direito contraordenacional, deveria passar pela circunstância de ao direito penal competir um «sistema de proteção» de «bens jurídicos» e ao direito contraordenacional um «sistema de cumprimento de deveres»⁵⁵, conduzindo, assim, a que o direito das contraordenações estivesse separado de toda a função que dissesse respeito à tutela de bens jurídicos. Decorre que, se assim fosse, estaria em causa não só o princípio de *ultima ratio* da intervenção penal como o de estado de direito material e, deste modo, o pensamento deste autor não colhe aceitação.

MICHAEL KOHLER e KLESCZEWSKI idealizavam o direito contraordenacional como sendo uma «ordem de prevenção institucional de perigos»⁵⁶, o que fazia com que, assim como os precedentes, o afastassem da tarefa de tutela dos bens jurídicos. Mas, tal não só se verificava ao nível do direito contraordenacional como do direito penal, dado que, estes autores, no momento de procederem à distinção em voga, deixavam para trás o critério do bem jurídico e enalteciam, por conseguinte, o da capacidade jurídica, e isto porque os mesmos atestavam que, se determinado comportamento adquirisse o estatuto de verdadeira perigosidade⁵⁷ e, conseqüentemente, fosse dotado de relevância no setor penal e, estivesse em causa, a capacidade jurídica de alguém, significaria que estaríamos diante do campo de ação penal. No entanto, se a perigosidade fosse, por sua vez, generalizada teríamos a clara intromissão do direito contraordenacional como forma de prevenir perigos maiores. Após o exposto, questiona-

⁵⁵ PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA - «O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal». Em direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 59.

⁵⁶ KOLER, MICHAEL - «Strafrecht. Allgemeiner Teil». Berlin. Springer, 1997, pág. 20 e seguintes; KLESCZEWSKI, DIETHELM - «Strafrecht. Allgemeiner Teil». Bonn. Bernstein, 2008 (prefácio) e ainda «Ordnungswidrigkeitenrecht. Ein Lehrbuch». Munchen. Franz Vahlen, 2010, pág. 12 e seguintes e 26 e seguintes.

⁵⁷ Como a vida, o corpo, entre outros bens jurídicos semelhantes.

se: o sistema sancionatório português funciona deste modo? A resposta é, evidentemente, negativa, logo as convicções destes impulsionadores são, igualmente, alvo de críticas.

2.4.3.2. Quantitativo

Já, no que concerne à possibilidade de distinção quantitativa (ou também apelidada de teoria unitária e que se funda numa elementar diferença de grau, o mesmo é dizer-se, que se baseia na gravidade das suas infrações/sanções)⁵⁸, a legislação prevê, por seu turno, as contraordenações e os crimes como ilícitos quantitativamente distintos⁵⁹, e exemplo disso, é o caso da condução sob o efeito de álcool, em que o condutor que apresente um grau de alcoolemia superior a 0,2 g/l, em termos jurídicos é alvo de uma contraordenação e o condutor que exiba o grau de alcoolemia igual ou superior a 1,2 g/l é alvo de um crime (arts. 292º do CP⁶⁰ e 81º do Código da Estrada⁶¹). Ademais, de evidenciar ainda que, de acordo com tal critério, as sanções aplicadas às infrações cometidas no âmbito do direito penal/criminal são encaradas como sendo mais graves que as sanções empregues às infrações praticadas no domínio do direito contraordenacional, tendo em conta que, no caso do direito penal uma das sanções suscetível de aplicação é a pena privativa da liberdade, pena essa que não tem aplicação no direito das contraordenações, daí que se chegue a tal conclusão. Porém, a verdade também é que a respeito do direito contraordenacional, nos dias que correm, as coimas podem alcançar valores incalculáveis, podendo, assim, estas tornarem-se igualmente gravosas. Mas, ainda assim, atendendo a que, por regra, no direito contraordenacional estamos diante de ofensas de

⁵⁸ Frequentemente recorrem a este critério de distinção entre o ilícito contraordenacional e o ilícito criminal, nomes como MIGUEL PEDROSA MACHADO E NUNO LUMBRALES. MIGUEL PEDROSA MACHADO com a sua obra: MACHADO, MIGUEL PEDROSA – «Contração e contraordenação – notas sobre a génese, a função e a crítica dos dois conceitos.» In: Estudos em Homenagem ao Banco de Portugal. Lisboa: Banco de Portugal, 1998, pág.46; NUNO LUMBRALES com a sua obra: LUMBRALES, NUNO B.M. – «Sobre o conceito material de contraordenação.» Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2006, pág. 223.

⁵⁹ Tomando igualmente partido NUNO LUMBRALES. Atente a sua obra: LUMBRALES, NUNO B.M. - «Sobre o conceito material de contraordenação.» Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2006, pág. 216 e seguintes.

⁶⁰ O art. 292º do CP é relativo à condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas. Dispõe no seu nº1 que: «Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.» Por sua vez, o seu nº2 consagra que: «Na mesma pena incorre quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, não estando em condições de o fazer com segurança, por se encontrar sob influência de estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo perturbadores da aptidão física, mental ou psicológica.»

⁶¹ O art. 81º do Código da Estrada apresenta a mesma epígrafe que o art. 292º do CP. Consoante o seu nº1: «É proibido conduzir sob o efeito de álcool ou de substâncias legalmente consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas.» Segundo o nº2: «Considera-se sob influência de álcool o condutor que apresente uma taxa de álcool no sangue superior a 0,2 g/l ou que, após exame realizado nos termos previstos no presente código e legislação complementar, seja como tal considerado em relatório médico.» O seu nº5 estipula que: «Quem infringir o disposto no nº1 é sancionado com coima de: a) €120 a €600, se a taxa de álcool no sangue for superior a 0,2 g/l e inferior a 0,5 g/l, ou sendo impossível a quantificação daquela taxa, for considerado como influenciado pelo álcool em relatório médico; b) €240 a €1200, se aquela taxa for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l; c) €360 a € 1800, se a mesma for igual ou superior a 0,8 g/l ou se conduzir sob influência de substâncias legalmente consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas.»

menor gravidade quando comparadas com as reservadas ao direito penal, é chamada atenção para o facto de que, por esse motivo, o direito das contraordenações não seja alvo das mesmas imposições que a constituição penal estipula para o direito penal, pois tal não pode ocorrer. Além do mais, note-se que as contraordenações têm vindo a perder independência, essencialmente a partir da implementação do DL n.º 244/95 de 14 de Setembro, levando a que o legislador recorra ao direito penal e assim que frequentemente parem no ar confusões respeitantes a tais termos. Não obstante, há quem considere, como é o caso de JOSÉ LOBO MOUTINHO⁶² que: «(...) Entre contraordenação e crime não intercede distinção essencial ou de natureza. Estar-se-ia, portanto, quando muito perante uma diferenciação de grau. E por três razões: porque se assume que a distinção é puramente tendencial; porque a (alegada mas não precisada) diferença de bens jurídicos ofendidos entre os próprios crimes é absolutamente banal; porque a “desigual” ressonância ética, como lapidarmente assinalou Cavaleiro de Ferreira “é sempre um problema de quantidade e não justifica a distinção essencial que se procura”.» A verdade é que existem matérias similares entre estes dois ramos de direito, desde logo, aquela que nos propomos dissertar, isto é, a responsabilidade das pessoas coletivas⁶³, mas também, por exemplo, o erro sobre a proibição⁶⁴.

2.4.3.3. Critério misto

O critério misto não é nada mais, nada menos do que um critério que se baseia quer na distinção material qualitativa, quer na quantitativa e não apenas numa só⁶⁵.

No que tange a este critério cumpre realçar o nome de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS⁶⁶ como seu defensor, para além de que vale igualmente expressar que urge proceder a uma separação dos ilícitos em análise, designadamente, do ilícito contraordenacional e do ilícito criminal, uma vez que estes apresentam realidades diversas e o certo é que para tal o legislador tem de partir

⁶² MOUTINHO, JOSÉ LOBO - «Direito das Contraordenações. Ensinar e investigar.» Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 56 a 57.

⁶³ Ao nível das contraordenações a responsabilidade das pessoas coletivas encontra-se consagrada no art. 7.º do RGCO. Já ao nível penal tal matéria está presente no art. 11.º do CP. O que consagram ambos os arts. já tivemos oportunidade de anteriormente expor.

⁶⁴ O erro sobre a proibição encontra-se no art. 16.º n.º1 do CP. Este expressa que: «O erro sobre elementos de facto ou de direito de um tipo de crime, ou sobre proibições cujo conhecimento for razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto, exclui o dolo.» E ainda no art. 8.º n.º2 do RGCO, estipulando este que: «O erro sobre elementos do tipo, sobre a proibição ou sobre um estado de coisas que, a existir, afastaria a ilicitude do facto ou a culpa do agente exclui o dolo.»

⁶⁵ São desta opinião BOHNERT através da sua obra: BOHNERT – «Ordnungswidrigkeitenrecht.» 4.ª Edição. Munchen, 2010 pág. 5 e seguintes como ainda JOSÉ LOBO MOUTINHO: MOUTINHO, JOSÉ LOBO – «Direito das Contraordenações. Ensinar e Investigar.» Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 46.

⁶⁶ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – «O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Jornadas de Direito Criminal. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983 pág. 328.

de um critério material (qualitativo ou quantitativo). No entanto, «julgamos que perante um critério puramente qualitativo ou simplesmente quantitativo, uma terceira via é aqui defensável. Um tertium genus entre a distinção puramente qualitativa e a quantitativa. Uma distinção que, sendo na sua base qualitativa, se orientará por um critério teleológico, mas com convergência distintiva de resultado quantitativo⁶⁷»: eis o apelidado critério misto, critério com prevalência nos dias que correm. Deste modo, veja-se as seguintes considerações a seu respeito: a primeira surge no sentido de que, por regra, cabe ao direito penal tutelar os bens jurídicos, ao qual é reconhecida dignidade penal e ao qual lhe pertence bens jurídicos mais gravosos e, por outro lado, compete ao direito das contraordenações o que não detenha essa mesma qualidade, ou melhor dizendo, o que seja eticamente neutro e de menos gravidade; porém a segunda, indo de encontro ao que sustenta, em concreto, o critério em questão, não aprova o anteriormente dito, mas antes considera que nem todos os bens jurídicos que possuem dignidade penal têm necessariamente de estar a cargo do direito penal, pois há comportamentos que são passíveis de ser punidos pelo direito contraordenacional ao invés de o serem pelo direito penal⁶⁸ e, assim, para que se evite uma sobrecarga por parte do direito criminal, há que ter em linha de conta o pensamento de Roxin⁶⁹, baseado no chamado principio da subsidiariedade, segundo o qual determinado comportamento só será sancionado pelo direito penal, se nenhuma outra área de direito, neste caso, o direito contraordenacional se revelar perfeitamente apto para colmatar as situações em que não haja intervenção por parte do direito criminal, porque no caso de se revelar deverão, então, esses comportamentos ser punidos pelo direito contraordenacional.

No que toca à distinção entre os ilícitos contraordenacional e criminal, rapidamente concluímos que a melhor solução não é enveredar pela distinção material, seja ela qualitativa ou quantitativa, mas sim prosseguir pelo critério misto (qualitativo/quantitativo) alicerçado ao já mencionado principio da subsidiariedade e com o indubitável auxílio da política criminal, para que, assim, possamos realmente compreender quando se assemelha possível converter os crimes em contraordenações.

⁶⁷ MONTE, MÁRIO FERREIRA – «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017, pág. 64.

⁶⁸ Partilhando da mesma opinião TAIPA DE CARVALHO através da sua obra: CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE – «Direito Penal. Parte Geral: Questões Fundamentais; Teoria Geral do Crime.» 2ª Edição. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2008, pág.68 e 239.

⁶⁹ ROXIN, KLAUS – «Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.» Volume I. Traducción de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, reimpressão, Madrid: Civitas, 2003, pág. 71 e seguintes.

3. Natureza do Direito das Contraordenações

A natureza do direito contraordenacional tem sido um assunto em torno do qual tem havido uma forte discussão, tendo em conta a diversidade de opiniões a seu respeito.

Antes de mais, de lembrar que havia a premência de o Estado instituir um novo ramo de direito sancionatório, pois entendia-se que todas as áreas desprovidas de um direito sancionatório não podiam estar unicamente a cargo do direito penal, na medida em que se começou a manifestar uma deterioração deste no que toca ao direito disciplinar. Assim sendo, de modo a colmatar tal premência, eis que surgiu o direito das contraordenações, como alternativa à excessiva criminalização, pois como já foi oportuno mencionar, o direito contraordenacional manifestou-se como *ultima ratio* do direito penal, dado que o propósito do legislador ao concebe-lo no ordenamento jurídico português foi o de criar um ramo de direito sancionatório diverso e independente do direito penal, propósito este plasmado no preâmbulo do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro onde é proferido que: «(...) na urgência de conferir efetividade ao direito de mera ordenação social, distinto e autónomo do direito penal, apontam as transformações operadas ou em vias de concretização no ordenamento jurídico português (...), como ainda na CRP nos seus arts. 32.º n.º10⁷⁰, 37.º n.º3, 165.º n.º1 alínea d), 227.º n.º1 alínea q) e 282.º n.º3, concluindo-se, assim que, seja no âmbito contraordenacional, seja no criminal, a responsabilização das pessoas coletivas não opera exatamente nos mesmos termos. Ademais, nesse sentido, atendendo à perspectiva de EDUARDO CORREIA⁷¹ «os entes coletivos, desprovidos de capacidade de culpa são passíveis de ser responsabilizados no âmbito do direito de mera ordenação social, uma vez que as infrações deste ramo do direito têm uma natureza diferente das infrações criminais», pelo que somos defensores de tal posição⁷².

Posto isto, ocorre a seguinte questão: Mas que natureza tem, então, o direito das contraordenações? Ora, a propósito desta pergunta, é questionado se o direito das contraordenações apresenta uma natureza de direito penal ou criminal ou se, por sua vez, é direito administrativo, questão esta que tem vindo a ser debatida pela doutrina nacional e

⁷⁰ Em conformidade com o art. 32.º n.º10 da CRP: «Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.»

⁷¹ CORREIA, EDUARDO - «Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 8.

⁷² Também COSTA ANDRADE através da sua obra: ANDRADE, MANUEL DA COSTA - «Contributo para o conceito de contraordenação (a experiência alemã).» In Revista de Direito e Economia. Republicado em Direito Penal Económico e Europeu. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 114, atesta que a natureza de ambos os ilícitos é distinta ao proferir que: «A ilicitude própria das contraordenações é uma ilicitude de natureza formal derivada de uma diretiva administrativa, enquanto a ilicitude penal tem uma natureza material, derivada da ofensa a valores pré-jurídicos e que são o fundamento da vida coletiva.»

européia⁷³. Todavia, a resposta a tal questão não é consensual. Contudo, sobre o facto de ser direito penal ou criminal, já tivemos oportunidade de manifestar o nosso parecer a esse respeito, ao referirmos que somos da opinião de que o direito de mera ordenação social apresenta uma natureza distinta da do direito penal, entendimento esse com base no exposto no preâmbulo do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro e ainda que consideramos que estes dois ramos de direito são, efetivamente, distintos entre si, pois prova disso é o que dispõem os preceitos legais constantes da CRP precedentemente mencionados. No entanto, entende-se o facto de tal possibilidade dadas as proximidades entre estes dois ramos de direito, tendo em consideração as relações de subsidiariedade⁷⁴ entre eles como já pudemos verificar, subsidiariedade essa que é possível demonstrar através dos arts. primordiais patentes no RGCO, como ainda pelo facto de do direito penal importar certos princípios, como teremos ocasião de assistir, normas de inculpação e garantias de defesa. Porém, a verdade também é que há quem entenda⁷⁵ que o direito das contraordenações pode apresentar uma vertente administrativa, sendo possível retirar tal possibilidade do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro que consagra o ilícito de mera ordenação social, que segundo o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República⁷⁶ «(...) corresponde a uma censura de natureza social e administrativa (...)», e, quanto ao enquadramento do direito das contraordenações no direito administrativo, entendemos que este até se fundamenta, desde logo, por exemplo, porque, como já é do conhecimento de todos, este ramo de direito é, em regra, aplicado pelas autoridades administrativas, pois cabe à Administração o recurso ao poder sancionatório como forma de prosseguir o interesse público, integra a existência/a origem do ilícito e de uma fração do processo de contraordenação. Ainda assim, apesar do patenteado, a verdade é que não partilhamos da opinião de que o direito das contraordenações é direito administrativo puro e duro⁷⁷.

Face ao exposto, para nós, em jeito de conclusão, o direito das contraordenações não é direito penal ou criminal, nem direito administrativo, é tão-somente direito público

⁷³ A esse propósito: PRATES, MARCELO MADUREIRA - «Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia.» Editora: Almedina, 2005, pág. 25 a 26.

⁷⁴ A este respeito, atente o art. 32.º do RGCO em que já mencionamos o dispõe e o art. 41.º do RGCO. Este, por sua vez, determina no seu n.º 1 que: «Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.» E no seu n.º 2 que: «No processo de aplicação da coima e das sanções acessórias, as autoridades administrativas gozam dos mesmos direitos e estão submetidas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal, sempre que o contrário não resulte do presente diploma.» De mencionar ainda para o efeito: NUNO B. M. LUMBRALES com a sua obra: LUMBRALES, NUNO B. M. - «Sobre o conceito material de contraordenação.» Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2006, pág. 216 e seguintes.

⁷⁵ Caso de MIGUEL PEDROSA MACHADO: MACHADO, MIGUEL PEDROSA - «Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contraordenações.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Editora: Coimbra, 1998 e ainda JORGE DE FIGUEIREDO DIAS: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «Direito Penal: Parte Geral. Tomo I; Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime.» 2.ª Edição. 2.ª Reimpressão. Editora: Coimbra, 2007.

⁷⁶ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2013.

⁷⁷ Partilhando da mesma opinião MARCELO MADUREIRA PRATES: PRATES, MARCELO MADUREIRA - «Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia.» Editora: Almedina, 2005, pág. 56 e seguintes.

sancionatório⁷⁸. Direito público, o que quer dizer que o que está em causa é o interesse público, o mesmo é dizer-se, o interesse do Estado. O direito das contraordenações enquanto direito público executa as tarefas e as funções entre o Estado, os particulares e os servidores. Estima as relações entre a sociedade. E é direito sancionatório⁷⁹, o que significa como o próprio nome diz que sanciona, ou seja, que pune, que castiga, que condena, as ações ou omissões ilícitas e censuráveis por parte de indivíduos tendencialmente privados⁸⁰ que ponham em causa valores ou bens jurídicos sociais, em regra, com uma coima, sendo esta a sanção principal que é aplicada. Ainda assim, podem igualmente ser aplicadas sanções acessórias nos termos dos arts. 1º e 21º do RGCO, pois o direito contraordenacional é, assim, um outro ramo de direito sancionatório tal como o direito penal, conclusão essa que é possível retirar por intermédio da CRP e até mesmo dos primeiros arts. contidos no RGCO, mas mais amplo do que o direito penal ou criminal, uma vez que com base numa distinção essencialmente qualitativa, só somos confrontados com a aplicação do direito penal quando o bem jurídico em causa seja fundamental no que diz respeito à vida em sociedade, ao passo que no direito das contraordenações, os valores ou bens jurídicos sociais não têm, necessariamente, de ser fundamentais.

Perante tudo o que anteriormente foi dito, apresentamos a seguinte definição de TIAGO LOPES DE AZEVEDO⁸¹ a respeito do direito das contraordenações. Para este o direito contraordenacional é «um ramo de direito público sancionatório, que tem como finalidade a tutela de valores sociais não fundamentais para a comunidade, o qual pune as condutas ilícitas e censuráveis que colidem com aqueles valores, realizadas com culpa por sujeitos de cariz tendencialmente privado, através de sanções, de carácter principal e acessório.» Após o referido, julgamos ser necessário aprofundar a questão da fundamentalidade no que toca aos valores que estão em jogo, quer no direito contraordenacional, quer no direito penal. Estamos de certa forma de acordo com o mencionado, mas ficamos só pelo que foi dito não é suficiente, e não o é porque ao fim e ao cabo acabamos por nos deparar com uma contrariedade. Senão vejamos: tanto o direito penal como o direito contraordenacional tutelam bens jurídicos, por isso afirmar que no direito das contraordenações os bens jurídicos não são fundamentais e ao mesmo tempo

⁷⁸ Este entendimento é também possível retirar do acórdão do TRE de 11-07-2013 disponível em <http://www.dgsi.pt> onde é espelhado isso mesmo, que «o direito contraordenacional é direito sancionatório público.»

⁷⁹ Considerando no mesmo sentido AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO: CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE - «Direito Penal: Parte Geral. Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime.» 2ª Edição. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2008, pág. 124.

⁸⁰ Como indivíduos tendencialmente privados destacamos as pessoas singulares ou coletivas, mas igualmente, as associações sem personalidade jurídica ou as pessoas coletivas equiparadas.

⁸¹ AZEVEDO, TIAGO LOPES DE - «Da subsidiariedade no Direito das Contraordenações: Problemas, Críticas e Sugestões Práticas.» Editora: Coimbra, 2011, pág. 66 a 68.

protege-los legalmente não faz grande sentido, correto? Mais, tendo proteção legal como na verdade têm, significa, por sua vez, que são portadores de relevância ético-jurídica e, tendo relevância ética denota que os valores em causa são fundamentais. Portanto, tudo isto para dizer que este critério da fundamentalidade não é assim tão assertivo, gerando em seu torno uma certa polémica. Por essa razão, assim concluímos que o critério da relevância ética revela-se com mais êxito quando comparado com o da fundamentalidade.

4. Tramitação relativa ao procedimento contraordenacional

Atendendo à temática em estudo e ainda para que possamos compreender melhor como se processa o direito contraordenacional⁸², consideramos pertinente reservar este momento para proceder à sua explicação, ainda que de forma sucinta.

Deste modo, cumpre dizer que o processamento das contraordenações é, em regra, da competência das autoridades administrativas, tal como podemos constatar por intermédio do art. 33º do RGCO⁸³, incumbindo-lhes instruir o processo⁸⁴ nos termos do art. 54º do RGCO⁸⁵, como ainda decidi-lo de acordo com o disposto no art. 58º do RGCO⁸⁶. Note-se que referimos que o direito contraordenacional é, em regra, aplicado pelas autoridades administrativas, tendo em conta que pode suceder que o arguido conteste a decisão condenatória e, nesse sentido, se assim se verificar não caberá à Administração, mas sim a um órgão jurisdicional, sentenciar a aplicação das punições relativas à contraordenação em causa.

⁸² Note-se que: «O processo contraordenacional distingue-se do processo penal pelo facto de ser mais simples e menos solene, não lhe sendo aplicáveis as exigências de forma do art. 412º do CPP.» Assim o diz o acórdão do TRP de 12-01-2011, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁸³ Conforme o art. 33º do RGCO: «O processamento das contraordenações e a aplicação das coimas e das sanções acessórias competem às autoridades administrativas, ressalvadas as especialidades previstas no presente diploma.»

⁸⁴ Estamos diante da denominada fase de instrução, fase esta destinada, entre outros aspetos, à leitura dos testemunhos, ao enquadramento jurídico dos factos, à produção de prova.

⁸⁵ Para o efeito interessa-nos o nº2 e o nº3. Assim, o art. 54º do RGCO narra no seu nº2 que: «A autoridade administrativa procederá à sua investigação e instrução, finda a qual arquivará o processo ou aplicará uma coima.» E no seu nº3 que: «As autoridades administrativas poderão confiar a investigação e instrução, no todo ou em parte, às autoridades policiais, bem como solicitar o auxílio de outras autoridades ou serviços públicos.»

⁸⁶ O art. 58º do RGCO enuncia o que deve conter a decisão condenatória. Assim, de acordo com o seu nº1: «A decisão que aplica a coima ou as sanções acessórias deve conter: a) A identificação dos arguidos; b) A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas; c) A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão; d) A coima e as sanções acessórias.» O nº2 expressa que: «Da decisão deve ainda constar a informação de que: a) A condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59º; b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso o arguido e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho.» Por último, o seu nº3 cita ainda que: «A decisão conterà ainda: a) A ordem de pagamento da coima no prazo máximo de 10 dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da decisão; b) A indicação de que em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo deve comunicar o facto por escrito à autoridade que aplicou a coima.»

Ademais, o procedimento contraordenacional ou, por outras palavras, a notícia de uma contraordenação, inicia-se nos trâmites do art. 54º nº1 do RGCO, isto é, «(...) mediante participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante denúncia particular.» Após o sucedido, as autoridades administrativas mantêm o arguido ou a pessoa a quem se dirigem ao corrente, com o propósito de lhes transmitir o que estes têm ao seu dispor. Assim o diz o art. 46º nº1 do RGCO ao proferir que: «Todas as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas serão comunicadas às pessoas a quem se dirigem.» Por conseguinte, estes após tal comunicação, devem ser identificados⁸⁷ para que saibam da contraordenação de que são acusados e das respetivas medidas punitivas de que são alvo⁸⁸, sendo-lhes dada a possibilidade de saldarem pelo valor mínimo a coima que lhes é imputada⁸⁹, como ainda lhes deve ser informado do direito de defesa que lhes assiste⁹⁰.

Apresentadas as faculdades ao alcance destes, na hipótese de se fazer prova das suas atuações e de estes não se insurgirem sobre tal, o arguido ou a pessoa a quem se dirigem, será objeto de uma acusação (notificação⁹¹ de audiência prévia) e será decretada decisão condenatória que terá de obedecer ao conjeturado no art. 58º do RGCO, sendo-lhes aplicada uma coima⁹² ou, conjuntamente com esta, uma medida acessória⁹³ ou, ainda, uma admoestação⁹⁴. Contrariamente, se porventura não for possível fazer-se prova, proceder-se-á ao arquivamento do processo (art. 54º nº2 *in fine* do RGCO)⁹⁵. Aqui chegados, cabe-nos expor que estamos diante da denominada fase administrativa, uma das fases do processo de

⁸⁷ Nesse sentido, atente o art. 49º do RGCO que tem como epígrafe: «Identificação pelas autoridades administrativas e policiais», contendo o seguinte: «As autoridades administrativas competentes e as autoridades policiais podem exigir ao agente de uma contraordenação a respetiva identificação.»

⁸⁸ A isto apelidamos de direito de audição e defesa do arguido, o qual se encontra previsto no art. 50º do RGCO. Este determina que: «Não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contraordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.»

⁸⁹ Veja-se a este propósito o art. 50º-A do RGCO. O seu nº1 destaca que: «Nos casos de contraordenação sancionável com coima de valor não superior a metade dos montantes máximos previstos nos nº 1 e 2 do artigo 17º, é admissível em qualquer altura do processo, mas sempre antes da decisão, o pagamento voluntário da coima, a qual, se o contrário não resultar da lei, será liquidada pelo mínimo, sem prejuízo das custas que forem devidas.» O seu nº2 salienta que: «O pagamento voluntário da coima não exclui a possibilidade de aplicação de sanções acessórias.»

⁹⁰ Observe-se o disposto no art. 53º nº1 do RGCO: «O arguido da prática de uma contraordenação tem o direito de se fazer acompanhar de advogado, escolhido em qualquer fase do processo.»

⁹¹ Relativamente à notificação esta deverá obedecer ao consagrado no art. 47º do RGCO, isto é: Nº1: «A notificação será dirigida ao arguido e comunicada ao seu representante legal, quando este exista»; Nº2: «A notificação será dirigida ao defensor escolhido cuja procuração conste do processo ou ao defensor nomeado»; Nº3: «No caso referido no número anterior, o arguido será informado através de uma cópia da decisão ou despacho»; Nº4: «Se a notificação tiver de ser feita a várias pessoas, o prazo de impugnação só começa a correr depois de notificada a última pessoa.»

⁹² De referir o art. 54º nº2 *in fine* do RGCO e ainda o art. 18º nº1 do RGCO acerca da determinação da medida da coima, a qual «faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.»

⁹³ Quanto às medidas acessórias mencionar o art. 21º do RGCO, o qual já tivemos ocasião de expor o que o mesmo consagra. No entanto, cumpre dizer ainda que a aplicação destas sanções/medidas acessórias comporta certos pressupostos, os quais têm lugar no art. 21º-A do RGCO, o que significa, portanto, que só serão aplicadas as sanções acessórias previstas no art. 21º do RGCO, se se verificarem os pressupostos do art. 21º-A do RGCO.

⁹⁴ A admoestação encontra-se presente, como já é sabido, no art. 51º do RGCO.

⁹⁵ Note-se que no âmbito contraordenacional, não há lugar a absolvição tal como acontece no penal, mas sim a arquivamento, pois o processo contraordenacional é ausente no que diz respeito à estrutura acusatória.

contraordenação, de carácter obrigatório, a qual abrange a notícia da infração praticada pelo arguido, a fase de instrução e ainda a decisão final do processo. Todavia, no caso de se insurgirem, poderão estes recorrer, impugnando judicialmente a decisão das autoridades administrativas (arts. 55º e 59º do RGCO)⁹⁶, assim como a sua execução poderá igualmente ser judicial (art. 89º do RGCO)⁹⁷. Posteriormente a estes procederem à mencionada impugnação, conforme o art. 62º nº1 do RGCO «(...) no prazo de cinco dias, deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo este ato como acusação.» No entanto, pode suceder que a autoridade administrativa não esteja de acordo com a impugnação por parte do arguido e, nesse caso, poderá esta revogar, tal como atesta o art. 62º nº2 do RGCO: «Até ao envio dos autos, pode a autoridade administrativa revogar a decisão de aplicação da coima.» Posto isto, segue-se a decisão por despacho judicial, a qual estará a cargo do juiz. Assim, afirma o nº1 que: «O juiz decidirá do caso mediante audiência de julgamento ou através de simples despacho.» Por fim, dizer ainda que se o arguido não partilhar da opinião proferida no Tribunal de 1ª Instância, é-lhe concedida a oportunidade de recorrer para o Tribunal da Relação se se cumprir o aludido no art. 73º do RGCO⁹⁸ e o recurso adotar a burocracias do art. 74º do RGCO⁹⁹. Aqui, por sua vez, estamos na presença da apelidada fase judicial, outra das possíveis fases do processo de contraordenação, embora esta seja facultativa, na medida em que só somos confrontados com a mesma quando houver lugar à impugnação da decisão administrativa por intermédio do arguido.

⁹⁶ O art. 55º nº1 do RGCO descreve que: «As decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são suscetíveis de impugnação judicial por parte do arguido ou da pessoa contra as quais se dirigem.» O seu nº2 noticia que: «O disposto no número anterior não se aplica às medidas que se destinem apenas a preparar a decisão final de arquivamento ou aplicação da coima, não colidindo com os direitos ou interesses das pessoas.» E o seu nº3 alega que: «É competente para decidir d o recurso o tribunal previsto no art. 61º, que decidirá em última instância.» O art. 59º do RGCO relata no seu nº1 que: «A decisão da autoridade administrativa que aplica uma coima é suscetível de impugnação judicial.» No seu nº2 que: «O recurso de impugnação poderá ser interposto pelo arguido ou pelo seu defensor.» E no seu nº3 que: «O recurso é feito por escrito e apresentado à autoridade administrativa que aplicou a coima, no prazo de 20 dias após o seu conhecimento pelo arguido, devendo constar de alegações e conclusões.»

⁹⁷ A respeito da execução: art. 89º do RGCO. O seu nº2 exige que: «A execução é promovida pelo representante do Ministério Público junto do tribunal competente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no Código de Processo Penal sobre a execução da multa.» Já o seu nº3 patenteia que: «Quando a execução tiver por base uma decisão da autoridade administrativa, esta remeterá os autos ao representante do Ministério Público competente para promover a execução.» Por fim, o seu nº4 elucida que: «O disposto neste artigo aplica-se, com as necessárias adaptações, às sanções acessórias, salvo quanto aos termos da execução, aos quais é aplicável o disposto sobre a execução de penas acessórias em processo criminal.»

⁹⁸ Ou seja, quando: «a) For aplicada ao arguido uma coima superior a €249,40; b) A condenação do arguido abranger sanções acessórias; c) O arguido for absolvido ou o processo for arquivado em casos em que a autoridade administrativa tenha aplicado uma coima superior a €249,40 ou em que tal coima tenha sido reclamada pelo Ministério Público; d) A impugnação judicial for rejeitada; e) O tribunal decidir através de despacho não obstante o recorrente se ter oposto a tal.» Ou ainda, atendendo ao seu nº2: «Para além dos casos enunciados no número anterior, poderá a relação, a requerimento do arguido ou do Ministério Público, aceitar o recurso da sentença quando tal se afigure manifestamente necessário à melhoria da aplicação do direito ou à promoção da uniformidade da jurisprudência.» Por último, nos termos do seu nº3: «Se a sentença ou o despacho recorrido são relativos a várias infrações ou a vários arguidos e se apenas quanto a alguma das infrações ou a algum dos arguidos se verificam os pressupostos necessários, o recurso subirá com esses limites.»

⁹⁹ Através do art. 74º do RGCO ficamos a conhecer o regime do recurso. Assim, o seu nº1 indica que: «O recurso deve ser interposto no prazo de 10 dias a partir da sentença ou do despacho, ou da sua notificação ao arguido, caso a decisão tenha sido proferida sem a presença deste.» O seu nº2 transmite que: «Nos casos previstos no nº2 do artigo 73º, o requerimento deve seguir junto ao recurso, antecedendo-o.» O seu nº3 informa que: «Nestes casos, a decisão sobre o requerimento constitui questão prévia, que será resolvida por despacho fundamentado do tribunal, equivalendo o seu indeferimento à retirada do recurso.» Finalmente, o seu n4 anuncia que: «O recurso seguirá a tramitação do recurso em processo penal, tendo em conta as especialidades que resultam deste diploma.»

5. Alguns dos princípios aplicáveis ao direito contraordenacional

5.1. Introdução

Num dos pontos anteriores (mais concretamente no atinente à natureza do direito contraordenacional) expusemos que o direito das contraordenações não apresenta uma natureza de direito penal ou criminal, desde logo, porque entendemos que este ramo de direito exhibe uma natureza distinta da do direito penal. Todavia, a verdade é que ao nos reportarmos aos princípios fundamentais no que toca ao direito contraordenacional, chegamos à conclusão de que o direito das contraordenações vale-se dos mesmos princípios que o direito penal ou criminal e isto porque, como já é sabido, ambos são ramos de direito público sancionatório.

Nesse sentido, eis que procedemos à explicação de alguns desses princípios, nomeadamente, do princípio da legalidade, da tipicidade e da culpabilidade.

5.2. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, é sem dúvida, um dos princípios fundamentais no que diz respeito ao direito das contraordenações (e não só, pois também o é face ao direito penal), por isso merece, assim, a nossa atenção e que, portanto, nos debrucemos sobre ele, dado que o mesmo «tutela e protege os direitos fundamentais do cidadão face à tendência expansiva do poder público de punir¹⁰⁰», pois segundo tal princípio, só haverá lugar a determinada contraordenação ou crime, apenas e só, se a respetiva contraordenação ou o respetivo crime se encontrarem estipulados em lei.

Posto isto, no âmbito das contraordenações, o princípio da legalidade encontra-se consagrado no art. 2º do RGCO dispondo o seguinte: «Só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.» O mesmo é dizer-se que determinado indivíduo só poderá ser punido com uma contraordenação, se a atuação por parte deste estiver já explicitamente conjeturada em certa norma contraordenacional, pois atendendo ao que dispõe o art. 2º do RGCO, uma contraordenação só

¹⁰⁰ SANTOS, MANUEL SIMAS E SOUSA, JORGE LOPES DE - «Contraordenações: Anotações ao Regime Geral.» 6ª Edição. Editora: Áreas, 2011, pág. 48.

será alvo de punição se a mesma se encontrar consagrada em lei anterior. Face ao exposto, rapidamente nos apercebemos que a norma do art. 2º do RGCO é semelhante à do art. 1º nº1 do CP, norma esta também alusiva ao princípio da legalidade, mas no âmbito criminal, estabelecendo a mesma que: «Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática.» Ainda no contexto criminal, de evidenciar que, a propósito do princípio em estudo é empregue a seguinte expressão latina: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o que significa que não há crime, nem pena sem lei que o preveja. Ademais, de expor ainda que o preceito do art. 1º nº1 do CP remete-nos para o art. 29º da CRP¹⁰¹, norma esta respeitante à aplicação da lei criminal. Porém, o disposto em tal norma tem aplicação por analogia a todas as áreas públicas sancionatórias, logo tem igualmente aplicação ao direito contraordenacional.

Apresentadas ambas as definições atinentes ao princípio em análise, existe uma discussão sobre o facto de saber se o princípio da legalidade estipulado no art. 2º do RGCO terá ou não a mesma abrangência que o presente no artigo 1º nº1 do CP. São vários os pareceres no que toca a esta questão, no entanto, atendendo ao teor de ambos os princípios, somos da opinião¹⁰² de que em nada divergem, mesmo que quanto à natureza diverjam, pois tanto o direito das contraordenações como o direito penal, são ambos ramos de direito sancionatório e, por sua vez, nada obsta a que partilhem das mesmas decisões ou até mesmo que adotem os mesmos ensinamentos. Além do mais, o princípio em questão apresenta consequências análogas no RGCO como no CP, uma vez que este último (o CP) opera subsidiariamente relativamente ao direito das contraordenações¹⁰³. Desta feita, num primeiro momento poderíamos, assim, ser levados a concluir pela inutilidade do art. 2º do RGCO, dado este ser de aplicação subsidiária. Contudo, não adotamos tal posição, pois consideramos que a consagração do princípio da legalidade a respeito do direito das contraordenações é prescindível, porque é uma forma de enaltecer o seu contributo, não deixando esquecer a cada cidadão o desígnio de tal princípio face a este ramo de direito.

¹⁰¹ Sobre o art. 29º da CRP, fazer referência em especial ao nº1 e ao nº3. Assim, de acordo com o nº1: «Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.» O nº3 enuncia que: «Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior.»

¹⁰² Partilhando a mesma opinião JORGE DE FIGUEIREDO DIAS.

¹⁰³ De destacar o disposto no art. 32º do RGCO.

Ao nos reportarmos ao princípio da legalidade, subjacente a ele estão outros princípios, designadamente, o princípio da tipicidade, o princípio da não retroatividade¹⁰⁴ e ainda o princípio da proibição do recurso à analogia¹⁰⁵. Quanto ao princípio da tipicidade, reservamos o ponto imediatamente a seguir. No que concerne ao princípio da não retroatividade, preferir que determinado sujeito só será sancionado, tal como enuncia o art. 2º do RGCO, como o art. 1º nº1 do CP, «(...) por lei for anterior ao momento da sua prática.» Note-se que atos transatos que tenham sido cometidos, a lei não os pode incriminar nem reprimir de forma mais rígida crimes que tenham sido precedentemente efetuados. Por último, acerca do princípio da proibição do recurso à analogia, enunciar que não é permitido uma interpretação análoga para classificar factos como infrações contraordenacionais ou criminais, apesar de não o ser de forma terminante e categórica, e só assim não será, no caso de a analogia se manifestar vantajosa para o arguido. Ainda assim, há que dizer que estes princípios, sobretudo, o da tipicidade e o da proibição do recurso à analogia não marcam, com efeito, presença no princípio da legalidade contraordenacional, contrariamente do que se passa, por exemplo, no princípio da legalidade penal, daí que em torno desta diferenciação tenham sido já reportadas opiniões diversas. Para isso, atente-se o disposto na obra de MÁRIO MONTE¹⁰⁶: «Figueiredo Dias¹⁰⁷, em devido tempo, entendeu que, apesar de não haver consagração expressa, isso não significava que a garantia da tipicidade e da proibição da analogia não vigorassem também para o ilícito de mera ordenação social. Não faltam, no entanto, Autores¹⁰⁸ e decisões dos Tribunais, incluindo o Constitucional, em sentido contrário, ou seja, no de que nem a garantia da tipicidade nem a proibição da analogia estão consagradas no ilícito de mera ordenação social.» E como justificação para esta ausência MÁRIO MONTE acrescenta: «É possível que a explicação desta diferença, assumindo que o legislador a quis, esteja na diversidade que subjaz aos dois ilícitos, ou seja, sendo o de mera ordenação social um ilícito que tem menor relevância ética (...) não tenha de revestir-se das mesmas garantias que existem no direito penal.»

¹⁰⁴ «O direito contraordenacional é direito sancionatório onde impera o princípio da legalidade, da tipicidade e da não retroatividade»: Assim o diz o acórdão do TRE de 11-07-2013 disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁰⁵ A respeito deste princípio atente o acórdão do TRL de 30-06-2008 disponível em <http://www.dgsi.pt> segundo o qual: «Em direito penal (e contraordenacional também) está vedada a interpretação analógica.»

¹⁰⁶ MONTE, MÁRIO FERREIRA – «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017, pág. 132.

¹⁰⁷ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 28.

¹⁰⁸ Retiramos da obra de MÁRIO MONTE o nome dos seguintes autores e das suas devidas obras: ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – «Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção dos Direitos do Homem.» Editora: Universidade Católica, 2011, pág. 34 e seguintes e PALMA, FERNANDA E OTERO, PAULO – «Revisão do Regime legal do Ilícito de Mera Ordenação Social.» Em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume XXXVII, 1996, pág. 563 e seguintes.

5.3. Princípio da tipicidade

Acerca do princípio da tipicidade¹⁰⁹, dizer que este é igualmente um dos princípios que assume relevância em torno do direito contraordenacional, bem como é um princípio que faz todo o sentido fazer alusão no seguimento da análise ao princípio da legalidade, pois este é corolário daquele, tal e qual como sucede no âmbito penal, daí anteriormente frisarmos que o princípio da tipicidade é um dos princípios que se encontra subordinado ao princípio da legalidade.

Portanto, há que ter em consideração que atendendo ao princípio em questão, a lei deve pormenorizar os factos que compõem o tipo contraordenacional o mais possível, para que assim, não restem dúvidas ao indivíduo de que se executar certo ato, a sua execução acarretará como sanção uma contraordenação¹¹⁰.

5.4. Princípio da culpa

E o que dizer do princípio da culpa? Desde logo, que é outro dos princípios relevantes no que concerne ao direito contraordenacional, impondo-se, nesse sentido, a sua abordagem.

Assim sendo, o princípio da culpa encontra-se implicitamente contido na norma do art. 1º do RGCO, mais concretamente, quando a mesma alerta para o facto de que: «Constitui contraordenação todo o facto (...) censurável (...)», o que quer claramente significar que estamos perante uma contraordenação quando o facto seja condenável, imperdoável, o mesmo é dizer-se, culpável, mas não só, pois são ainda várias as normas presentes no RGCO que fazem alusão a este princípio, particularmente, as dos seguintes arts: art. 8º, o qual nos diz no seu nº1 que: «Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência»; e no seu nº2 que: «O erro sobre elementos do tipo, sobre a proibição ou sobre um estado de coisas que, a existir, afastaria (...) a culpa do agente exclui o dolo.» Note-se que este preceito é mencionado, não só tendo em consideração a sua citação à culpa, mas igualmente porque a culpa pode manifestar-se através do dolo (culpabilidade direta) ou da negligência

¹⁰⁹ A propósito do princípio da tipicidade, destacamos uma vez mais os já mencionados acórdãos: do TRC de 13-05-2009 e do TRG de 1-12-2014, ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹¹⁰ CANOTILHO, J. J. GOMES E MOREIRA, VITAL - «Constituição da República Portuguesa Anotada.» Volume I. 4ª Edição Revista. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2007, pág. 495.

(culpabilidade indireta); art. 9º que profere no seu nº1 que: «Age sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável»; art. 16º nº2 que expressa que: «Cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes»; art. 18º nº1 o qual expõe que: «A determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação»; art. 21º nº1 onde nos é dito que: «A lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente: (...)»; art. 26º alínea a) o qual exprime que: «A perda de objetos perigosos pertencentes a terceiro só pode ter lugar: a) Quando os seus titulares tiverem concorrido, com culpa, para a sua utilização ou produção, ou do facto tiverem tirado vantagens»; por último o art. 51º nº1 que nos informa de que: «Quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique, pode a entidade competente limitar-se a proferir uma admoestação.» Daí a impreterível menção ao princípio da culpa. Impreterível pois, porque para nós¹¹¹, não é posta em causa a relevância que este princípio assume em torno do direito das contraordenações e a verdade é que se determinado facto não for censurável/culpável, o mesmo não será sancionável, ainda que seja ilícito e igualmente típico, assim como não o será, também, se houver lugar a algumas das eventuais causas de exclusão/atenuação da culpa¹¹². Deste modo, não restam, assim, dúvidas acerca da importância deste princípio no direito contraordenacional, independentemente de se continuar a ter em vista que é ao ao nível do direito penal que o princípio em questão atinge o seu auge e a verdade é que a culpa penal é demasiado pesada a respeito da medida da pena, comparativamente com o que é a culpa contraordenacional na medida da coima. Todavia, o mesmo acaba por ir mais além, acabando por se estender a todo o direito sancionatório público¹¹³, abrangendo, portanto, o direito das contraordenações. A este respeito, dizer ainda que, em relação a sucessivas comparações entre estes dois ramos de direito sancionatório a

¹¹¹ Já Jorge De Figueiredo Dias na sua obra: DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em *Direito Penal Económico e Europeu. Textos Doutrinários. Volume I.* Editora: Coimbra, 1998, pág. 29 questiona: «Não há dúvidas que o princípio da culpa impugna o ordenamento jurídico-constitucional. Mas será tal princípio constitucionalmente relevante nas contraordenações?» A verdade é que a CRP é nula no que concerne à existência de uma norma a respeito da culpa.

¹¹² Como casos de exclusão da culpa enumeramos os seguintes: Quanto aos presentes no RGCO realçamos a inimputabilidade em razão da idade (art. 10º) e em razão da anomalia psíquica (art. 11º); o erro sobre as circunstâncias do facto (art. 8º nº2) e a falta de consciência da ilicitude não censurável (art. 9º nº1). Tendo em conta a aplicação subsidiária da lei penal, face aos consagrados no CP apontamos a inexigibilidade de conduta diversa: por excesso de legítima defesa (art. 33º nº2), por estado de necessidade desculpante (art. 35º nº1) e por obediência indevida desculpante (art. 37º). Por último, como casos de atenuação da culpa focamos os seguintes: erro censurável sobre a ilicitude (art. 17º nº2 do CP); excesso de legítima defesa (art. 33º nº1 do CP) e estado de necessidade desculpante (art. 35º nº2 do CP).

¹¹³ A este propósito: BELEZA, TERESA PIZARRO – «Direito Penal.» 2ª Edição. Volume I. Lisboa. Editora: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1984, pág. 152; COSTA, ANTÓNIO DE ALMEIDA - «A propósito do novo Código de Trabalho: bem jurídico e pluralidade de infrações no âmbito das contraordenações relativas ao «trabalho suplementar». Subsídio para uma dogmática do direito de mera-ordenação-social-laboral.» Editora: Coimbra, 2003, pág. 1042; DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – «Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime.» 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2007, pág. 15.

propósito do princípio em análise, as tentativas de diferenciação entre ambos são evidentes, tendo em conta a terminologia distinta empregue pelo legislador em cada ramo de direito, pois no direito penal apela-se a que o facto seja culposos e no direito das contraordenações que seja censurável. O certo é que a terminologia é distinta, mas dotada do mesmo significado, daí a nossa alusão a uma tentativa e não a uma verdadeira diferenciação¹¹⁴. Ademais, ficamos igualmente com a certeza de que a responsabilidade contraordenacional não é objetiva, ou seja, não é uma responsabilidade sem culpa e, prova disso, foi a abolição do n.º2 que art. 1.º do RGCO continha, dado que o mesmo dispensava o carácter censurável do facto¹¹⁵. Entre nós, permanece, sim, uma responsabilidade subjetiva, responsabilidade esta que exige a prova da culpa¹¹⁶.

Aqui chegados, então, pergunta-se: O que é exatamente a culpa? Ora, definir com exatidão o que se entende por culpa não se figura uma tarefa fácil e porquê? Porque se trata de um conceito normativo. Ainda assim, podemos afirmar em termos amplos que a culpa está diretamente relacionada com a imputação a certo indivíduo da prática de determinado ato ilícito, imputação essa alicerçada à própria vontade e consciência do indivíduo para o cometimento de tal ato, sem que nada em concreto lhe seja exigível. Porém, face ao exposto e, atendendo a que neste trabalho científico abordamos a temática da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, é questionado: Serão as pessoas coletivas dotadas de vontade própria? E, conseqüentemente, capazes de culpa? Pois bem, as questões levantadas são claramente pertinentes, na medida em que para que possa ser atribuída culpa a alguém, esse alguém tem, necessariamente, de ser instruído de determinadas qualidades¹¹⁷ que dizem respeito a uma individualidade e não propriamente a uma coletividade, daí alguns pareceres irem no sentido de que as pessoas coletivas não são portadoras de vontade, logo não devem ser passíveis de culpa e, por conseguinte, de responsabilidade contraordenacional. Mas, a verdade é que devemos olhar para esta questão com outros olhos e adaptarmos o conceito de culpa à realidade com que nos deparamos, querendo com isto significar que se estivermos perante uma pessoa singular faz todo o sentido empregarmos o conceito de culpa exposto, sendo ele o mais vulgar, mas se,

¹¹⁴ Creemos nós, pois a verdade é que «censurabilidade do facto» quer precisamente significar «ilicitude do facto». No entanto, acreditamos que a intenção do legislador ao se reportar a tal censurabilidade, era exatamente com a intenção de se referir à culpabilidade do mesmo.

¹¹⁵ José Faria de Costa até chega a questionar se na altura em que o art. 1.º do RGCO continua o seu n.º2, seria com o intuito de introduzir uma responsabilidade objetiva no direito sancionatório português. Atente as suas seguintes obras: COSTA, JOSÉ FÁRIA DE – «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le Droit Criminel et le Droit Administratif Pénal.» BFDUC. Volume LXII, 1986, pág. 155 e seguintes; COSTA, JOSÉ FÁRIA DE – «O Perigo em Direito Penal.» Editora: Coimbra, 1992, pág. 447 e seguintes.

¹¹⁶ O que provém da definição legal de contraordenação apresentada, bem como do facto de o direito penal e processual penal ser direito subsidiário do direito contraordenacional (arts. 32º e 41º do RGCO).

¹¹⁷ Tais como consciência, liberdade.

porventura, estivermos diante de uma pessoa coletiva, o conceito a adotar deverá ser o seguinte: a pessoa coletiva age culposamente quando pratique atos avessos ao Direito e lhe seja ordenado precisamente o oposto. Mais, segundo Nuno de Sá Gomes¹¹⁸ «(...) a responsabilidade das pessoas coletivas supõe sempre a culpa das pessoas singulares que agem em seu nome e interesse, que, normativamente, é imputada às pessoas coletivas.»

¹¹⁸ GOMES, NUNO DE SÁ: Parecer 87/91, Reg.º71/91 de 16-07-91, homologado por despacho do DGCI de 23-07-91 do Ministério das Finanças, Direção Geral das Contribuições e Impostos, Centro de Estudos Fiscais.

CAPÍTULO II – A RESPONSABILIDADE CONTRAORDENACIONAL DAS PESSOAS COLETIVAS

1. Preâmbulo

O capítulo II é reservado para o tema central da Dissertação, sendo ele a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, tema em torno do qual tem havido uma profunda atenção, quer pela doutrina nacional, quer pela doutrina estrangeira¹¹⁹.

A responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, como já foi oportuno referir, decorre do artigo 7º do RGCO, estabelecendo esta norma uma regra geral de imputação, pois de entre as várias questões que o tema em causa suscita e tem suscitado, aquela sob a qual nos iremos debruçar é a imputação da responsabilidade contraordenacional. Para TERESA SERRA¹²⁰, tal regra geral de imputação corresponde a um «modelo clássico de imputação que âncora a responsabilidade de entidades coletivas na realização, em determinadas circunstâncias, de uma infração por um ou mais indivíduos.» E ainda, de acordo com o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República¹²¹ tal imputação «(...) resulta de se considerar autor desta o sujeito que tiver violado (por ação ou por omissão) a proibição legal ou o dever jurídico cuja violação a lei comina com contraordenação», o que significa que é responsabilizado contraordenacionalmente o sujeito que tiver praticado uma infração ou um facto punível com coima.

Assumindo a norma do art. 7º do RGCO uma importância assaz, tendo em conta o tema a que nos propomos dissertar, partilhamos da opinião de que, para melhor depreendermos o que esta norma nos procura transmitir, se revela crucial focarmos alguns tópicos a respeito deste preceito legal.

Portanto, desde logo, compete-nos noticiar que a escrita que o art. 7º do RGCO comporta até aos dias de hoje foi concebida pelo DL nº 433/82 de 27 de Outubro. Seguidamente, preferir que este art. tem como epígrafe: «Responsabilidade das pessoas coletivas ou equiparadas», o que traduz que tal responsabilidade incide sobre diversos agentes, entre os quais, as pessoas

¹¹⁹ A esse propósito: SILVA, GERMANO MARQUES DA – «Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes.» Lisboa. Editora: Verbo, 2008, pág. 80 e seguintes e ainda ROCHA, MANUEL ANTÓNIO LOPES – «A responsabilidade penal das pessoas coletivas – Novas perspetivas.» Autores vários em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998, pág. 431 a 488.

¹²⁰ SERRA, TERESA - «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 9. Editora: Coimbra, 1999, pág. 189 a 190.

¹²¹ Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 11/2013.

singulares, as pessoas coletivas e as associações sem personalidade jurídica: assim anuncia o seu nº1. Face ao exposto deparamo-nos, pois, que acerca da imputabilidade da responsabilidade das pessoas coletivas e equiparadas, para o direito contraordenacional a responsabilidade destas é a regra geral, já para o direito penal é exceção¹²², na medida em que para esta última área do direito, a regra geral é a responsabilidade individual. Além do mais, atendendo ao exposto no nº1 do art. 7º do RGCO, mais concretamente, às entidades suscetíveis de aplicação de coimas, sobre o que se entende por pessoa singular, não percam tempo, pois acerca desse conceito não há muito mais a dizer. Trata-se tão-só de uma pessoa física, de um ente humano. Sobre o que se julga por pessoa coletiva, reservamos o ponto imediatamente a seguir para debatermos exatamente a dimensão e conceção de pessoa coletiva, uma vez que consideramos ser pertinente para o objeto em estudo. Por fim, sobre o que se crê por associações sem personalidade jurídica¹²³, segundo o Professor CASTRO MENDES¹²⁴, «as associações sem personalidade jurídica são grupos ou comunidades semelhantes às das corporações, mas a que falta a característica da personalidade.» Ora, por associações/corporações entende-se essencialmente um conjunto de pessoas que trabalham afincadamente para atingir o mesmo propósito. Funcionam como um só. Por personalidade jurídica compreende-se a capacidade de ser sujeito de privilégios/regalias e encargos/obrigações, o que denota que ao estarmos diante de associações sem personalidade jurídica, significa que estamos na presença de associações/corporações sem esta capacidade precedentemente relatada. No entanto, note-se que a verdade é que a personalidade jurídica é uma faculdade atribuída a todo o ser humano, pois determinado indivíduo é dotado de personalidade jurídica apenas e só por existir¹²⁵, cessando esta apenas e só com a morte¹²⁶. Mais, a propósito desta aptidão, dizer ainda que no que toca às pessoas coletivas «o substrato de tal personalidade é formado por organizações de homens, ou de bens e homens, dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos, e interesses, por via de regra, com um carácter de permanência mais ou menos acentuado¹²⁷.»

Posteriormente a fazermos menção aos tópicos que julgamos ser necessários relativamente ao nº1 do art. 7º do RGCO, cabe-nos agora, virar as atenções para o seu nº2 ainda que

¹²² Veja-se a esse propósito o art. 11º do CP.

¹²³ Atente o disposto nos arts. 195º e seguintes do CC.

¹²⁴ MENDES, JOÃO DE CASTRO – «Teoria Geral do Direito Civil.» Volume I. Editora: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978, pág. 309.

¹²⁵ O art. 66º nº1 do CC comprova isso mesmo ao referir que: «A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.»

¹²⁶ Tal é extraído do art. 68º nº1 do CC, pois o mesmo atesta que: «A personalidade cessa com a morte.» Além do mais, de acordo com o disposto no nº3: «Tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela.»

¹²⁷ Estas palavras são da autoria de MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE expostas na sua obra: ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE - «Teoria Geral da Relação Jurídica.» Volume I. Editora: Almedina, 1997, pág. 50.

fugazmente, pois adiante teremos oportunidade de nos dedicarmos a ele mais aprofundadamente. Assim, por agora cumpre-nos dizer que às pessoas coletivas ou equiparadas (e quando empregamos o termo “equiparadas” estamos, claro está, a reportarmo-nos às pessoas singulares e às associações sem personalidade jurídica, pois conforme o n.º1 do art. 7.º do RGCO só a estas se podem aplicar as coimas), só pode ser imputada responsabilidade através da prática de ações contraordenacionalmente repreensíveis a qualquer ser humano que incorpore a sua vontade e ainda que aja por ela, o que significa que neste preceito legal estamos na presença de uma dupla responsabilização, querendo com isto expressar que no art. 7.º n.º2 do RGCO somos confrontados, quer com a responsabilidade que cabe às pessoas coletivas, quer com a responsabilidade que compete às pessoas singulares por terem atuado como o próprio art. enuncia: «(...) no exercício das suas¹²⁸ funções.»

Por fim, tencionamos ainda fazer menção a dois aspetos: quanto ao primeiro, dizer que ao contrário do que se possa cogitar, as pessoas coletivas enquanto figuras jurídicas que são, exteriorizam vontade tal como sucede com as pessoas singulares, o que significa que tal vontade de ambas pode ser propícia à prática de factos ilícitos típicos, os quais lhes devem ser imputados a título de culpa. A diferença entre ambas está apenas no modo como se avalia a culpa, pois a respeito das pessoas coletivas, a responsabilidade destas deve ser avaliada através das vontades individuais dos seus membros que por elas (pessoas coletivas) ajam. A propósito do segundo aspeto, revelar ainda que a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas apresenta numerosas concretizações em vários regimes especiais. Nas palavras de TERESA SERRA¹²⁹ «um regime especial é um regime que, não contrariando substancialmente os princípios contidos no regime geral, se limita a adaptá-lo a circunstâncias particulares impostas pelas concretas situações da vida que se propõe regular.» No que respeita a esta questão, é de salientar que grande parte dos regimes especiais que esta matéria comporta, suprime o RGCO, dada a amplitude do direito contraordenacional que, por sua vez, com o surgimento do RGCO ainda se tornou mais amplo. De entre os vários regimes especiais de destacar o âmbito laboral, tributário, económico, de valores mobiliários, de concorrência e ambiental.

¹²⁸ O termo “suas” refere-se, evidentemente, às pessoas coletivas.

¹²⁹ SERRA, TERESA – «Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 9. Editora: Coimbra, 1999, pág. 196.

2. Dimensão e conceção de «pessoa coletiva» pertinente para o objeto em estudo

Atendendo à temática adotada para a Dissertação em apreço, consideramos pertinente abordar a dimensão e conceção de «pessoa coletiva», para que não parem no ar incertezas acerca desta entidade.

Por isso, a propósito do que possa crer por «pessoa coletiva» são-nos apresentadas diferentes conceções a seu respeito, quer numa perspetiva civil, quer penal, quer contraordenacional. No entanto, aquela que merece maior destaque é, evidentemente, a perspetiva contraordenacional.

Ainda assim, numa ótica civilística, conforme o Professor CASTRO MENDES¹³⁰ a pessoa coletiva é uma «organização constituída por uma coletividade de pessoas ou por bens patrimoniais, destinada à prossecução de fins ou interesses, normalmente coletivos ou sociais, a que a ordem jurídica atribui a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações. A pessoa coletiva é pois fundamentalmente uma organização, um organismo social.» Ou ainda, no entender de CARLOS MOTA PINTO¹³¹: «Pessoas coletivas são organizações constituídas por uma coletividade de pessoas ou por uma massa de bens, dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos, às quais a ordem jurídica atribui a personalidade jurídica. Trata-se de organizações integradas essencialmente por pessoas ou essencialmente por bens, que constituem centros de imputação autónomos de relações jurídicas – autónomos mesmo em relação aos seus membros ou às pessoas que atuam como seus órgãos», veiculando um conceito idêntico a este MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE¹³². Expostas estas noções, inevitavelmente somos levados a concluir que as definições de pessoa coletiva apresentadas fazem necessariamente alusão à personalidade jurídica: a primeira de forma indireta ao frisar que: «(...) a ordem jurídica atribui a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações» e a segunda diretamente ao referir que «(...) a ordem jurídica atribui a personalidade jurídica», pois somos da opinião de que tal faz todo o sentido, tendo em conta que, para nós, uma autêntica pessoa coletiva é, impreterivelmente, uma individualidade a quem lhe é reconhecida personalidade jurídica. Sobre o que se entende

¹³⁰ MENDES, JOÃO DE CASTRO – «Teoria Geral do Direito Civil.» Volume I. Editora: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978, pág. 221.

¹³¹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – «Teoria Geral do Direito Civil.» 4ª Edição. 2ª Reimpressão. Editora: Coimbra, 2012, pág. 267.

¹³² ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE – «Teoria Geral da Relação Jurídica.» Volume I. Editora: Almedina, 1997, pág.45. O conceito apresentado por MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE é o seguinte: «as pessoas coletivas são organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por exemplo patrimonial (massa de bens), tendo em vista a prossecução dum interesse comum determinado, e às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeitos de direito, isto é, reconhece como centros de imputação autónoma de relações jurídicas.»

por personalidade jurídica já tivemos a possibilidade de relatar sobre tal no ponto anterior. Ainda assim, recordemos: trata-se de uma vocação inata para alcançar/obter direitos e conquistar deveres. Todavia, subjacente a esta aptidão está outra: a denominada capacidade jurídica, a qual não é nada mais, nada menos do que a faculdade atribuída a determinada pessoa de pôr em prática feitos inerentes à vida civil, o mesmo é dizer-se, de alcançar/obter direitos e conquistar deveres em nome próprio¹³³. A verdade é que direitos todos temos, mas deveres nem todos possuímos, bastando para tal, entre outros aspetos, que sejamos menores de idade ou que sejamos portadores de algum tipo de deficiência e, portanto, nestes casos, apesar de sermos dotados de personalidade jurídica, não somos, por sua vez, detentores de capacidade jurídica plena. Contudo, de realçar que para que estejamos perante uma pessoa coletiva, esta tem de apresentar capacidade jurídica, pois tem, indubitavelmente, de ser apta a executar os seus direitos e obrigações, o que é compreensível. Em suma, dizer finalmente que, ao nível civil, como pessoas coletivas podemos destacar as presentes nos arts. 157º e seguintes do CC, tais como as associações (art. 167º ao 184º do CC), as fundações (art. 185º ao 194º do CC) e ainda as sociedades comerciais ou civis.

Pois é, se anteriormente afirmávamos que a existência de personalidade jurídica era um aspeto-chave para a responsabilidade das pessoas coletivas ao nível civil e até mesmo partilhávamos dessa opinião, a verdade é que ao nível penal não se tira a mesma ilação, pois o termo «pessoa coletiva» no âmbito penal é bem mais alargado quando comparado com o âmbito civil, desde logo, pelo simples facto de nesta área do direito não se exigir às pessoas coletivas que estas sejam sujeitos de direito ou ainda que sejam dotadas de personalidade/capacidade jurídicas. Porém, o facto de o termo «pessoa coletiva» ser mais amplo, significa que as entidades coletivas não podem ser, então, todas reprimidas de igual forma, o que claro está, faz todo o sentido, pois vejamos: se estivermos diante de uma qualquer sociedade comercial é perfeitamente natural que estas não sejam igualmente reprimidas como se estivéssemos perante entidades sem personalidade jurídica, como é o caso das associações sem personalidade jurídica presentes no art. 11º n.º2 e n.º5 do CP¹³⁴ às quais empregamos a expressão «entidades

¹³³ A respeito da capacidade jurídica atente o disposto no art. 67º do CC de acordo com o qual: «As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica.»

¹³⁴ O art. 11º n.º2 do CP enuncia que: «As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de outras pessoas coletivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152º-A e 152º-B, nos artigos 159º e 160º, nos artigos 163º a 166º, sendo a vítima menor, e nos artigos 168º, 169º, 171º a 176º, 217º a 222º, 240º, 256º, 258º, 262º a 283º, 285º, 299º, 335º, 348º, 353º, 363º, 367º, 368º-A e 372º a 374º, quando cometidos: a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.» Já o seu n.º5: «Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas coletivas as sociedades civis e as associações de facto.»

equiparadas» e isto porque, no primeiro caso, somos confrontados com sujeitos que são independentes/autónomos e no segundo, porque estamos na presença de sujeitos que não agem autonomamente, por si só, mas sim na sujeição de quem os incorpora, verificando-se, precisamente, o oposto da primeira situação.

Eis que, por último, questiona-se: E no âmbito contraordenacional, o que se entende por pessoa coletiva? «A pessoa coletiva é um “centro de imputação” no direito contraordenacional, embora não existam um regime geral ou um quadro dogmático específicos de imputação que deem resposta aos problemas¹³⁵.» Ora, quer isto dizer que no direito das contraordenações é imputada responsabilidade à pessoa coletiva de feitos reprováveis por parte dos seus membros. É ela que assume responsabilidade pelos feitos destes, daí se afirmar que ela é «um centro de imputação». Além do mais, pergunta-se ainda: o que abarca a noção de pessoa coletiva a propósito da responsabilidade contraordenacional? Pois bem, para respondermos a tal questão, socorremo-nos do Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República¹³⁶, pois de acordo com este «são abrangidos no conceito de pessoa coletiva» para efeito de responsabilidade contraordenacional, «em princípio, quaisquer entes não singulares a que o ordenamento jurídico atribua personalidade jurídica, inclusive de direito público; excluem-se do âmbito deste conceito, para tais efeitos, o Estado, enquanto pessoa coletiva de direito interno que tem por órgão o Governo e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; excluem-se, também, do âmbito desse conceito e para os mesmos efeitos, no tocante à responsabilidade por violação de certos deveres sancionáveis por contraordenações instituídas com vista à eficaz realização de certas atribuições administrativas, as pessoas coletivas que integrem a Administração central, regional e local e que a seu cargo tenham essas atribuições.» Perante o exposto, chegamos, assim, à conclusão de que tal como no âmbito civil, também no âmbito contraordenacional, se faz referência à existência de personalidade jurídica, acrescentando neste âmbito ainda que tais entidades sejam de direito público. Por direito público, como já é do conhecimento de todos, entende-se um aglomerado composto de normas jurídicas que disciplinam as relações entre o Estado, os particulares e os cidadãos pertencentes à esfera pública, isto é, os denominados servidores. E como entes que não sejam singulares (o que quer dizer, que sejam pessoas coletivas) de direito público, o mesmo é dizer-se, de sujeitos dotados

¹³⁵ Estudo do Dr. Carlos Adérito Teixeira: Direito de Mera ordenação social: o ambiente como espaço da sua afirmação de 01-03-2001.

¹³⁶ Parecer n° 102/89 de 27-09-1990 publicado no Diário da República, II Série n°55 de 07-03-1991.

do apelidado *jus imperii*¹³⁷, destacamos os seguintes: Estado; Autarquias Locais; Regiões Autónomas; Institutos Públicos; Empresas Públicas; Associações Públicas; quaisquer outras entidades que não sejam privadas, desde que criadas por pessoas coletivas públicas¹³⁸; entidades classificadas por lei, como é o exemplo de algumas fundações. Não obstante, como podemos comprovar por intermédio do estipulado no Parecer precedentemente mencionado, estão excluídas do conceito de pessoa coletiva em termos de responsabilidade contraordenacional «o Estado, enquanto pessoa coletiva de direito interno que tem por órgão o Governo e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira e ainda no tocante à responsabilidade por violação de certos deveres sancionáveis por contraordenações instituídas com vista à eficaz realização de certas atribuições administrativas as pessoas coletivas que integrem a Administração central, regional e local e que a seu cargo tenham essas atribuições.» Logo, atendendo às exceções estipuladas neste Parecer, «são suscetíveis de responsabilidade contraordenacional, designadamente, os institutos públicos e os serviços personalizados do Estado, as autarquias locais e outras pessoas coletivas de direito público.» Mas, note-se, por exemplo, que a propósito das autarquias locais, «a junta de freguesia não é pessoa coletiva. A freguesia, como autarquia, é que o é, sendo aquela seu órgão executivo. Logo, não pode aquela ser condenada¹³⁹.»

3. Critérios inerentes ao modelo de imputação que ancora a responsabilidade das entidades coletivas:

3.1. Introito

No que tange ao modelo de imputação que ancora a responsabilidade das entidades coletivas, seguimos de perto o modelo adotado no direito penal e, conseqüentemente, os critérios empregues por este e por GERMANO MARQUES DA SILVA. Deste modo, tal como no direito penal, também no direito das contraordenações imputamos responsabilidade às entidades coletivas pela prática de infrações com base em dois critérios: o critério formal e o

¹³⁷ Isto é, «(...) correspondendo-lhes, portanto, quaisquer direitos de poder público, quaisquer funções próprias da autoridade estadual.» Frase da autoria de MANUEL DE ANDRADE através da sua obra: ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE – «Teoria Geral da Relação Jurídica.» Volume I. Editora: Almedina, 1997, pág. 72.

¹³⁸ Assim o diz o Parecer 16/12/2004: «O Estado e as outras pessoas coletivas públicas podem criar pessoas coletivas de direito público (...)»

¹³⁹ Acórdão do TRC de 15-05-2002, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

critério material, os quais serão alvo de atenção e consecutiva explicação já de seguida. No entanto, salientar de ante mão que tais critérios terão de se verificar cumulativamente para que, assim, se possa atribuir responsabilidade às pessoas coletivas pelas contraordenações executadas por estas.

3.2. Critério formal

A respeito do critério formal, a lei consagra que os acontecimentos que compõem a infração praticada, têm que ser efetuados por determinados indivíduos, devendo estes ser qualificados, sendo eles os órgãos da pessoa coletiva, pois só desta forma tais acontecimentos poderão ser atribuídos à pessoa coletiva como sendo praticados por esta última¹⁴⁰, conclusão esta que é possível retirar através da norma do art. 7º nº2 do RGCO que consagra, como já é conhecimento de todos, que: «As pessoas coletivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos órgãos no exercício das suas funções.» Por intermédio deste preceito legal, concluímos que o mesmo comporta um modelo de imputação orgânica, o que quer dizer que estamos, assim, diante de uma responsabilidade das entidades coletivas mais limitada quando comparada com a estipulada no direito penal¹⁴¹.

Posto isto, em relação a tais agentes qualificados são apresentadas duas interpretações: aquela que abrange toda e qualquer pessoa singular que pertença à estrutura organizativa da sociedade e aquela que só se reporta concretamente aos titulares dos órgãos da pessoa coletiva. Quanto à primeira interpretação, defende-se que o preceito do nº2 do art. 7º do RGCO deva ser interpretado de forma extensiva, tal como a jurisprudência tem feito, nomeadamente, o Tribunal Constitucional, de forma a abranger os trabalhadores¹⁴², os administradores e gerentes e os

¹⁴⁰ BRAVO, JORGE DOS REIS - «Direito penal de entes coletivos.» Editora: Coimbra, 2008, pág. 112 a 113 e SERRA, TERESA - «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 9. Editora: Coimbra, 1999, pág. 190.

¹⁴¹ Este modelo de imputação é alvo de críticas por parte da doutrina. A esse propósito, destacamos nomes como JOSÉ LOBO MONTINHO com a sua obra: MOUTINHO, JOSÉ LOBO - «Direito das Contraordenações. Ensinar e Investigar.» Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2008, pág. 94; COSTA PINTO com a sua obra: PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA - «O direito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998; SERRA, TERESA - «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Número 9. Editora: Coimbra, 1999, pág. 194; SOARES RIBEIRO com a sua obra: RIBEIRO, JOÃO SOARES - «Contraordenações laborais, regime jurídico anotado contido no Código de Trabalho.» 2ª Edição. Coimbra. Editora: Almedina, 2003, pág. 228.

¹⁴² Regra geral, caso os trabalhadores pratiquem atos criminosos ou ilegais, tais atos são da responsabilidade da pessoa coletiva. E dizemos regra geral, porque só assim será se os trabalhadores cometerem esses mesmos atos no contexto de um vínculo laboral. No que se refere a tal vínculo destaques o preceituado no art. 551º nº1 do Código de Trabalho, o qual nos diz que: «O empregador é o responsável pelas contraordenações laborais, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respetivas funções, sem prejuízo da responsabilidade cometida por lei a outros sujeitos.» Pois nessa situação o poder de direção incumbe ao empregador e, nesse sentido, este será responsabilizado por tais atos. Todavia, se o empregador der conhecimento aos seus trabalhadores de todas as providências que

mandatários ou representantes da pessoa coletiva ou equiparada¹⁴³, desde que estes operem no exercício das suas funções ou por causa delas¹⁴⁴, o que se traduz numa maior responsabilidade a cargo da pessoa coletiva, de modo a que esta se torne responsável por todo e qualquer risco emergente da sua atividade, pelo que nestas situações se dispensa a identificação concreta da pessoa singular que cometeu determinada infração, pois a responsabilidade será sempre da pessoa coletiva, como ainda, assim, nesse contexto passamos de um modelo de responsabilidade dito orgânico para um modelo de responsabilidade funcional. Assim tem entendido a jurisprudência ao interpretar o art. 7º nº2 do RGCO: alerta dado pelo Parecer nº11/2013 da Procuradoria-Geral da República. Relativamente à segunda interpretação, esta só se refere aos titulares dos órgãos da pessoa coletiva, restringindo-se, por conseguinte, o leque de agentes cujas condutas possam ser impostas à pessoa coletiva. A este propósito, tendo por base, o exemplo de uma sociedade comercial, distingamos relações internas de relações externas. No que toca às relações internas, estamos na presença destas, quando os titulares dos órgãos da pessoa coletiva (isto é, da sociedade) exibem condutas que são encaradas como sendo ofensivas para a própria sociedade. Por sua vez, estamos diante de relações externas quando estão em causa atos de terceiros, ou seja, de sujeitos que são exteriores à sociedade.

3.2.1. Conceito e abrangência do vocábulo «órgãos»

Sobre o que se entende pelo vocábulo «órgãos», num primeiro momento se pode afirmar que órgãos são aqueles que manifestam a vontade da pessoa coletiva para que possam ser alvo de responsabilidade contraordenacional. No mesmo sentido profere TERESA SERRA¹⁴⁵ ao dizer que: «apenas os órgãos da entidade coletiva exprimem a vontade juridicamente relevante desta, sendo-lhe o respetivo ato imputado desde o início e ainda que só às contraordenações cometidas pelos órgãos é atribuída pela lei relevância para efeitos de desencadear a responsabilidade coletiva.» Recorrendo, por exemplo, ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Março de 2015¹⁴⁶, nos termos deste, entende-se ainda por órgão «“o elemento

inevitavelmente devem ser tomadas com vista a evitar a pática de possíveis infrações e, se ainda assim os trabalhadores procederem à prática destas, serão, então, responsabilizados, ao invés da pessoa coletiva.

¹⁴³ BRAVO, JORGE DOS REIS - «Direito penal de entes coletivos.» Editora: Coimbra, 2008, pág. 111.

¹⁴⁴ Veja-se, neste sentido, os seguintes acórdãos: Acórdão do TRP de 21-03-2013, acórdão do TRP de 27-06-2012, acórdão do TRP de 6-06-2012, acórdão do TRC de 9-11-2011, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁴⁵ SERRA, TERESA - «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 9. Editora: Coimbra, 1999, pág. 190.

¹⁴⁶ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

inserido na organização da pessoa coletiva com vista à atuação desta”» ou «“o elemento da pessoa coletiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa coletiva. O órgão tem natureza institucional e objetiva, sendo um centro de vontade da pessoa coletiva que não se confunde com os indivíduos que nele atuam e que constituem os titulares do órgão”.» A este propósito, resulta ainda do presente acórdão que no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2010¹⁴⁷ se lê que: «“a expressão “órgãos” deve ser identificada com as pessoas físicas que, enquanto tais, atuam em nome do ente coletivo”». Assim sendo, os atos praticados pelos órgãos da pessoa coletiva são encarados como atos próprios desta última, só estes sendo considerados como verdadeiros atos da pessoa coletiva. Contudo, pergunta-se: E que órgãos podem levar a que a pessoa coletiva seja responsabilizada? A resposta a tal pergunta não é complexa, bem pelo contrário, pois a lei não coloca nenhum entrave a esta situação, pelo que quaisquer órgãos, no exercício das suas competências, podem responsabilizar a pessoa coletiva através da sua atuação.

3.2.2. Conceito e alcance dos termos «representantes» e «representantes de facto»

Os termos «representantes» e «representantes de facto» são outras das espécies de sujeitos que podem levar a que as pessoas coletivas sejam responsabilizadas, embora no que diga respeito apenas aos regimes especiais¹⁴⁸.

Por conseguinte, acerca de tais termos cumpre-nos, desde logo, expor o que se entende por representação. Por representação compreendemos «a prática de um ato jurídico em nome de outrem, para na esfera desse outrem se produzirem os respetivos efeitos¹⁴⁹.» Ademais, a respeito da representação, mais concretamente, desta relativamente às pessoas coletivas destacamos o estipulado no art. 163º do CC. Assim, por intermédio do seu nº1 tomamos conhecimento de que: «A representação da pessoa coletiva, em juízo e fora dele, cabe a quem

¹⁴⁷ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>

¹⁴⁸ A propósito dos regimes especiais destaquemos dois, pois são os responsáveis pelo alargamento da responsabilidade das pessoas coletivas às infrações praticadas pelos seus representantes. São eles: O Regime Geral das Infrações Tributárias presente no art. 7º nº1 da Lei nº 15/01 de 5 de Junho como ainda as Infrações contra a Economia e a Saúde Pública consagradas no art. 3º nº1 do DL nº 28/84 de 20 de Janeiro.

¹⁴⁹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – «Teoria geral do direito civil.» 4ª Edição. 2ª Reimpressão. Editora: Coimbra, 2012, pág. 539.

os estatutos determinarem ou, na falta de disposição estatutária, à administração ou a quem por ela for designado.»

Acerca do termo «representantes», compete-nos evidenciar um parecer, o qual se tem manifestado ambíguo para muitos, mas ainda assim já consentâneo para a doutrina. Tal parecer funda-se no facto de que o órgão de uma pessoa coletiva não representa a pessoa coletiva. Mas sim, o órgão é a pessoa coletiva¹⁵⁰. Este entendimento é baseado no que consagra o preceito legal 7º nº2 do RGCO. Todavia, a questão é mais polémica face aos representantes de facto, pois pode suceder que a pessoa coletiva seja representada por alguém que não o seu representante legal e, nesse sentido, permanece a dúvida de saber se a noção de representante abarca da mesma forma esses indivíduos. No nosso entender, tal só deve ocorrer se o representante de facto atuar com o consentimento da pessoa coletiva. Eis que a esse propósito realçamos o preceituado no art. 163º nº2 do CC, uma vez que os representantes de facto, isto é, a representação efetuada por intermédio de mandatários, apresenta os limites presentes no art. mencionado, pois de acordo com este: «A designação de representantes por parte da administração só é oponível a terceiros quando se prove que estes a conheciam.» Ainda face aos representantes de facto, dizer que no que toca a responsabilizar as pessoas coletivas, havia quem os excluísse. Porém, a posição predominante abrange-os¹⁵¹.

Finalmente, expor que estes termos nos remetem para um modelo de imputação representativa ao invés de nos remeterem para um modelo de imputação orgânica, sendo este último, o modelo de imputação que marca presença no art. 7º nº2 do RGCO. Nesse sentido, há assim um desrespeito pelo princípio da legalidade, dado que o modelo de imputação representativa é ausente no RGCO.

¹⁵⁰ CORREIA, MIGUEL J.A. PUPO – «Direito Comercial: Direito da Empresa.» 12ª Edição. Revista e atualizada. Editor: EDIFORUM, 2011, pág. 250.

¹⁵¹ Caso de GERMANO MARQUES DA SILVA com as suas obras: SILVA, GERMANO MARQUES DA – «Responsabilidade penal das pessoas coletivas: Alterações introduzidas pela lei nº 59/2007 de 4 de Setembro.» Em Revista do CEJ. Lisboa. Centro de Estudos Judiciários, 2008, pág. 74 e ainda SILVA, GERMANO MARQUES DA – «Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes.» Lisboa. Editorial: Verbo, 2008, pág. 231 e seguintes.

3.3. Critério material

3.3.1. Atuação funcional

No que se refere ao critério material, a lei dispõe que as ações praticadas pelos seus órgãos têm necessariamente de ser executadas «no exercício das suas funções», o que significa que mesmo que se obedeça ao primeiro requisito, isto é, de tais ações terem de ser praticadas pelos seus órgãos, se, por seu turno, não estiver verificado o segundo requisito, não haverá lugar a responsabilidade por parte da pessoa coletiva, pelo facto de a prática dessas ações não estar em conformidade com a vontade da pessoa coletiva. No fundo, este critério vem circunscrever pela negativa tais atos.

A respeito deste critério, convém ainda ter presente que o facto praticado em nome coletivo constitui condição de imputação e não elemento tipo do crime¹⁵², sendo tal aspeto consentâneo, quer para a doutrina, quer para a jurisprudência. De mais a mais, para que se possa responsabilizar a pessoa coletiva por uma infração cometida por uma pessoa singular é necessário que exista uma relação funcional entre ambas, ou seja, que tais atos praticados pela pessoa singular estejam ao abrigo das suas competências, pois caso contrário tais atos poderão figurar como sendo da própria pessoa singular e, nestes termos, não será responsabilizada a pessoa coletiva. Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁵³ o que se pretende é que estejamos perante um «ato funcional, que no seu contexto releve ser um facto praticado por causa da sociedade exigindo-se que o ato revele uma conexão adequada com o exercício da função.»

3.3.2. Atuação da pessoa singular em nome e no interesse da pessoa coletiva

A lei entende ainda ser necessário que cuja infração cometida por uma pessoa singular seja em nome e no interesse da pessoa coletiva, pois só desta forma haverá lugar a responsabilidade desta última, mas não o prevê expressamente.

¹⁵² Neste sentido, atente o acórdão do TRL de 16-03-2011, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁵³ SILVA, GERMANO MARQUES DA – «Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes.» Lisboa. Editorial: Verbo, 2008, pág. 260.

Pois bem, quanto ao requisito de a pessoa singular atuar em nome da pessoa coletiva, para que assim seja atribuída responsabilidade a esta última, cumpre dizer que se tal não se verificar, a pessoa singular carece de poderes de representação por parte da pessoa coletiva e, nesse sentido, esta última não será responsabilizada. Já a propósito do segundo requisito, GERMANO MARQUES DA SILVA é igualmente da opinião de que a contraordenação em causa seja cometida no interesse da sociedade, prosseguindo de alguma forma os seus objetivos, acrescentando ainda que: «Age no interesse da sociedade o órgão ou representante que pratica o facto em ordem à organização ou à realização dos fins da sociedade¹⁵⁴.» Ou ainda, tal como decorre do acórdão da Relação de Coimbra de 18 de Março de 2015, afirma PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁵⁵ que: «Não basta que o órgão ou o agente atuem ilicitamente por ocasião das suas funções, sendo necessário que ele atue por causa delas.»

A questão de se responsabilizar quem atua em nome e no interesse de outrem, neste caso, da pessoa coletiva, é um assunto que se reveste de importância em torno do direito das contraordenações por razões já mencionadas, pois vejamos: no tocante a esta área do direito vigora como regra geral a responsabilidade coletiva, marcando, desde modo, este tópico um distanciamento com o direito penal, pelo simples facto de neste âmbito primar a responsabilidade individual. Portanto, a questão da atuação da pessoa singular em nome e no interesse da pessoa coletiva é, assim, ausente no que diz respeito ao RGCO, constatação essa que não é partilhada, por exemplo, por SIMAS SANTOS E LOPES DE SOUSA¹⁵⁶, alegando estes como justificação para os seus pareceres, uma relação de subsidiariedade entre o art. 12º do CP¹⁵⁷ e o RGCO, por força do art. 32º do RGCO¹⁵⁸.

¹⁵⁴ *Ibidem*

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – «Comentário do código penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.» 2ª Edição. Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2011, pág. 53.

¹⁵⁶ SANTOS, MANUEL SIMAS E SOUSA, JORGE LOPES DE – «Contraordenações. Anotações ao Regime Geral.» 6ª Edição. Lisboa. Editora: Áreas, 2011, pág. 132 e seguintes.

¹⁵⁷ O art. 12º do CP é relativo à atuação em nome de outrem, pelo que o seu nº1 dispõe que: «É punível quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa coletiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respetivo tipo de crime exigir: a) Determinados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado; ou b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante atue no interesse do representado.» E o seu nº2 que: «A ineficácia do ato que serve de fundamento à representação não impede a aplicação do disposto no número anterior.»

¹⁵⁸ Art. este onde já foi oportunamente exposto o seu conteúdo.

3.3.3. Atuação da pessoa singular contra a vontade expressa da pessoa coletiva

Situação diversa é quando a pessoa singular tenha atuado contra a vontade expressa da pessoa coletiva, circunstância esta não prevista pelo legislador no DL n° 433/82 de 27 de Outubro, do mesmo modo que este previu, por exemplo, no art. 11° n°6 do CP ou ainda no 3° n°2 do DL n° 28/84 de 20 de Janeiro¹⁵⁹, ainda assim, empregue no direito das contraordenações, graças à aplicação subsidiária do regime do CP. Perante o que foi dito, questiona-se: como se afere a vontade da pessoa coletiva, para que, posteriormente, se possa concluir que a pessoa singular atuou contra a vontade expressa da pessoa coletiva? Quanto a esta questão, primeiramente dizer que a pessoa coletiva em termos jurídicos é dotada de vontade, apesar de constituir nada mais, nada menos do que uma imagem mental. Seguidamente expor que a vontade da pessoa coletiva é aferida de acordo com a vontade da pessoa singular, a qual atua no exercício das funções, em nome e no interesse da pessoa coletiva. Por último, proferir que para que se possa concluir, então, que a pessoa singular atuou contra a vontade expressa da pessoa coletiva, impõe-se por parte da pessoa coletiva condutas que visivelmente a afastem da atuação da pessoa singular.

Assim sendo, sempre que tais atos por parte da pessoa singular se verifiquem, os mesmos não serão imputáveis à pessoa coletiva, impondo-se, sem mais, a absolvição desta última, o que quer dizer que no art. 7° n°2 do RGCO estamos na presença de uma presunção ilidível, pois parece-nos que é dada oportunidade à pessoa coletiva de fazer prova dos seus atos, ou melhor dizendo, dos atos praticados pelos seus órgãos contra a sua vontade, dado que afinal de contas, tal como expõe o art. 8° n°1 do RGCO: «Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.» Para sermos mais explícitos, por dolo entendamos o estipulado no art. 14° do CP, ou seja, de acordo com o seu n°1: «Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atuar com intenção de o realizar.» Mais, segundo o seu n°2: «Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.» E ainda, conforme o seu n°3: «Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente atuar conformando-

¹⁵⁹ O legislador estipulou exatamente o mesmo em ambos os arts. Ora vejamos: o art. 11° n°6 do CP atesta que: «A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.» E o art. 3° n°2 do DL n° 28/84 de 20 de Janeiro assevera que: «A responsabilidade é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.»

se com aquela realização.» Ora, apesar de o conceito de dolo exposto no art. mencionado ser atinente ao âmbito penal, note-se que o que se compreende por dolo no âmbito contraordenacional é *mutatis mutandis* o que se entende ao nível penal, uma vez que o legislador acabou por reproduzir o mesmo em ambos os regimes (quer no penal, quer no contraordenacional), apenas procedendo à substituição do termo «crime» pelo termo «contraordenação», tão-só, o mesmo se passando no que diz respeito à negligência. Esta, por sua vez, encontra a sua definição no art. 15º do CP. Assim: «Age com negligência quem, por não proceder com cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização; ou b) Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.» Posto isto, compreende-se a aproximação do conteúdo destes arts. do CP ao direito contraordenacional, até porque também o exposto no art. 8º nº1 do RGCO reproduz *ipsis verbis* o consagrado no art. 13º nº1 do CP¹⁶⁰.

¹⁶⁰ O art. 13º nº1 do CP tal como o art. 8º nº1 do RGCO enuncia que: «Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.»

CAPÍTULO III – A PROBLEMÁTICA DA (DES) NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA SINGULAR

1. Contextualização da problemática

Após termos dissertado nos capítulos precedentes acerca de determinados aspetos atinentes ao direito das contraordenações, bem como à responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas, eis que é propósito nosso, neste capítulo, debruçarmo-nos sobre a problemática da (des) necessidade de identificação da pessoa singular.

Pois bem, como o próprio nome indica estamos diante de uma problemática, o que quer dizer que o assunto em causa levanta uma série de problemas, de questões, de dificuldades, as quais, claro está, dão azo a pontos de vista distintos. E como assim o é, o nosso objetivo é, precisamente, obter respostas para as interrogações que surgem em torno desta problemática.

Deste modo, tais interrogações são as seguintes: Será ou não necessária a identificação da(s) pessoa(s) singular(es) que tenha(m) praticado dada infração? Só desta forma será imputada responsabilidade às pessoas coletivas e entidades equiparadas?

Em jeito de explicação de tais questões, primeiramente cumpre expressar que a exigência de se proceder à identificação da pessoa singular que tenha cometido determinada infração se encontra envolta de contrariedades, pois na verdade tal imposição, em algumas situações, se pode figurar como complexa, para além de que esta é uma questão que tem sido suscetível de diversos pareceres e, por conseguinte, tem dividido a doutrina e a jurisprudência. Depois, dizer que exigindo-se tal identificação, significa que se deverá reconhecer exatamente a pessoa física ou o(s) órgão(s) que cometeu(eram) a infração para que, deste modo, se possa imputar a devida responsabilidade. Porém, o facto de a infração ser praticada por vários órgãos, leva a que, igualmente, estejam envolvidas na sua prática várias pessoas físicas e, nesse sentido, possa não ser possível identificar ao certo o órgão infrator nem em quem cairá a responsabilidade, o mesmo não se passando se não houverem dúvidas que dada infração foi executada no interior da organização, pois nesse caso, ainda que não se consiga identificar quem levou a cabo o facto ilícito, haverá lugar a responsabilidade por parte da entidade coletiva

e isto porque, como já é do nosso conhecimento, esta última é responsável pelos atos praticados pelos seus órgãos.

Aqui chegados, cabe agora respondermos às interrogações apresentadas. Face a estas, desde já poderemos adiantar que sim, somos da opinião de que, de facto, é necessária a identificação da pessoa singular. Todavia, não significa que só dessa forma seja imputada responsabilidade à pessoa coletiva ou entidade equiparada, pois podem verificar-se outras situações que sejam suficientes para a atribuição de tal responsabilidade, pelo que uma delas até já fora mencionada. Contudo, tendo em conta que o que se prende com este ponto é contextualizar a problemática em análise, então, há que deixar ainda claro que para que chegássemos a estas (ainda que breves) conclusões, nos socorremos de duas correntes, relativamente às quais os autores tomam as suas devidas posições, dada a divisão que existe no que toca à problemática em estudo como veremos, as quais serão objeto de atenção no ponto que se segue.

2. Modelos de imputação de responsabilidade no que se refere à problemática em causa:

2.1. Nota introdutória

Atendendo à problemática em causa, a par desta merece igualmente atenção os chamados modelos de imputação de responsabilidade contraordenacional, os quais se dividem em dois, sendo eles: o modelo de imputação de responsabilidade autónoma ou direta e o modelo de imputação de responsabilidade indireta.

Como já fora referido, estes ajudar-nos-ão a desmistificar a problemática em análise. Desta forma, é, portanto, imprescindível que estejamos cientes do que defendem as duas orientações, para que, assim, possamos tomar uma posição devidamente justificada acerca da referida problemática.

2.2. Modelo de imputação autónoma ou direta

O modelo de imputação autónoma ou direta estabelece que todo e qualquer comportamento que se consubstancie na prática de uma infração será sempre da responsabilidade da pessoa coletiva, pelo que se dispensa a identificação concreta da pessoa singular¹⁶¹ e ainda, de certa forma, o elo de ligação estabelecido entre o ilícito contraordenacional e a entidade coletiva, partilhando desta opinião o autor FREDERICO COSTA PINTO¹⁶², o qual se revela defensor deste modelo de responsabilidade, considerando que a norma do art. 7º nº2 do RGCO atribui responsabilidade à pessoa coletiva pelas contraordenações exercidas por parte de determinados indivíduos e ainda em certas circunstâncias. Além do mais, a respeito desta corrente, dizer ainda que aqui a pessoa coletiva responde por facto e culpa própria, querendo com isto expressar, que não há lugar à transmissão da culpa das pessoas singulares para a entidade coletiva.

2.3. Modelo de imputação indireta

O modelo de imputação indireta determina como condição que a pessoa coletiva só seja responsabilizada se a prática de certa contraordenação for efetuada por um determinado conjunto de sujeitos, colocando-se, neste sentido, a seguinte questão: que grupo de indivíduos, decorrente da prática dos seus atos, poderá, então, levar a que seja imputada responsabilidade à pessoa coletiva? Como resposta a esta questão, diga-se que são várias as eventualidades que se colocam a este respeito, desde o âmbito orgânico até a um conjunto tão vasto que abarca os próprios trabalhadores e restantes colaboradores, ou melhor dizendo, que abrange todos aqueles que integrem a pessoa coletiva, pois este modelo de imputação de responsabilidade, como forma de assegurar que a pessoa jurídica seja punida, tem ampliado o seu grupo de indivíduos.

Deste modo, face ao exposto, os defensores desta orientação manifestam que, para que as pessoas coletivas sejam responsabilizadas, se revela necessária a identificação de uma

¹⁶¹ Em defesa da autonomia da imputação da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas podem invocar-se diversos acórdãos: acórdão do TRL de 16-03-2011, acórdão do TRL de 6-11-2011, acórdão do TRP de 13-07-2011, disponíveis em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶² PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA - «A tutela sancionatória dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social.» Em Direito dos Valores Mobiliários. Volume I. Editora: Coimbra, 1999, pág. 311 e seguintes.

conduta de ligação, devendo esta ser praticada por um determinado conjunto de sujeitos, pois só nestas circunstâncias será a pessoa coletiva culpabilizada.

2.4. Posição defendida no que tange à problemática em apreço coadunada com as decisões proferidas na doutrina e em alguns acórdãos disponíveis na jurisprudência

No que toca à problemática em apreço, é impreterível fazermos alusão à norma do art. 7º do RGCO, mais especificamente, ao seu nº2, o qual comporta diversos pontos de vista acerca do seu alcance, sendo merecedor de toda a atenção, pelo que após apresentadas as várias interpretações que recaem sobre o respetivo preceito legal, é tempo de as atenções se voltarem para a posição que adotaremos acerca da referida problemática, a qual, por sua vez, será fundamentada através de decisões decretadas ao nível da doutrina, bem como da jurisprudência.

No que concerne à problemática em estudo, sendo ela, como bem sabemos, a problemática da (des) necessidade de identificação da pessoa singular, coadunada com as decisões proferidas ao nível da doutrina, somos confrontados com a existência de duas orientações a respeito desta matéria, mais concretamente, em torno da norma do art. 7º nº2 do RGCO, pois há quem defenda que o art. prevê um modelo de imputação autónoma ou direta das contraordenações à pessoa coletiva e quem, pelo contrário, considere que o art. consagra um modelo de imputação indireta¹⁶³.

Para nós, o art. 7º nº2 do RGCO estabelece um modelo de imputação autónoma ou direta. No entanto, apesar deste modelo dispensar a identificação da pessoa singular que tenha praticado certa infração e, conseqüentemente, renunciar igualmente da existência de um facto que liga o ilícito contraordenacional à entidade coletiva, nós não dispensamos e tal não obsta a que, nestes moldes, não estejamos diante de um modelo de imputação de responsabilidade autónoma ou direta. E isto porquê? Porque os argumentos que defendem a nossa posição acabam por ir de encontro ao que sustenta, no fundo, este modelo de imputação de responsabilidade, ainda que com algumas pequenas transformações e, por outro lado, contra o que contempla o modelo de imputação de responsabilidade indireta. Vejamos: a entidade

¹⁶³ Isto é afirmado no acórdão do TRG de 25-01-2010, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

coletiva que tenha sido autora da prática de determinada infração, deverá ser sempre responsabilizada por culpa própria, ainda que tais atos ilícitos tenham sido executados por intermédio dos seus órgãos, pois prezamos o pressuposto da culpa e, portanto, o nosso entendimento vai no sentido de que alguém só deverá ser responsabilizado por algo que tenha efetivamente culpa/responsabilidade. A este respeito, também a própria responsabilidade contraordenacional não prescinde do princípio da culpa. A conceção de culpa que permanece no direito das contraordenações não é nada mais, nada menos do que um juízo de censura social realizado por parte das autoridades administrativas, conceção esta distinta da empregue no direito penal, pois aqui estamos diante de um juízo de advertência, mas sobre a conduta do agente. E já que nos referimos ao âmbito penal, então há que dizer, também, que a propósito da problemática que temos vindo a dissertar, acolhemos a respeito do art. 11º nº7 do CP¹⁶⁴ a aceção de que este art. não necessita da identificação da pessoa singular que efetuou qualquer ato, apesar de esta não ser uma interpretação unânime. Ademais, partilhamos ainda da ideia de que os órgãos sendo o mecanismo através do qual a pessoa coletiva manifesta o seu comportamento, significa a nosso ver que para que se possa responsabilizar a pessoa coletiva, será indispensável que as ações por parte de tais órgãos constituam um elo de ligação com a pessoa coletiva, daí que sejamos da opinião de que não faz sequer sentido de que dele se prescindia.

Face aos argumentos apresentados, ainda que o modelo de imputação autónoma ou direta, não exija o último facto relatado, nós não o descuramos e juntamente com o primeiro estamos, apesar de tudo, na presença de um modelo de imputação autónoma ou direta. Mais, ao adotarmos este modelo de imputação de responsabilidade, arcamos com as consequências processuais presentes no art. 62º do RGCO¹⁶⁵, o que quer dizer que «(...) deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público» (ainda que não se figure possível identificar a pessoa física pertencente à organização), «valendo este ato como acusação» (e sendo posteriormente aplicada uma coima, a qual será justaposta à entidade coletiva que,

¹⁶⁴ O art. 11º nº7 do CP estabelece que: «A responsabilidade das pessoas coletivas e equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes nem depende da responsabilização destes.»

¹⁶⁵ Segundo o nº1 do art. 62º do RGCO: «Recebido o recurso, e no prazo de cinco dias, deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo este ato como acusação.» Já, conforme o seu nº2: «Até ao envio dos autos, pode a autoridade administrativa revogar a decisão de aplicação da coima.»

posteriormente, gozará de direitos de defesa próprios, portanto, distintos de qualquer cidadão, tal como poderemos constatar por intermédio do preceituado no art. 12º da CRP)¹⁶⁶.

Por sua vez, ao nível da jurisprudência, são vários os acórdãos que encontramos atinentes à problemática em causa, desde, por exemplo, o acórdão da Relação de Évora de 27 de Março de 2012¹⁶⁷, que considera nula a sentença da autoridade administrativa que não proceda à identificação da pessoa singular, como ainda o acórdão da Relação de Évora de 11 de Julho de 2013¹⁶⁸ que, por seu turno, entende que «a não identificação da pessoa física que perpetrou o facto típico ou o conjunto de pessoas que para ele contribuiu, na estrita medida em que tal não é elemento necessário à existência de responsabilidade de uma pessoa coletiva (por ação ou omissão) é irrelevante, bastando para tal que se estabeleça um nexó causal entre si [pessoa coletiva] e o ato ilícito se não prove a exclusão da sua responsabilidade.»

Todavia, como forma de lidarmos de mais de perto com a problemática que temos vindo a dissertar, elegemos um acórdão com o objetivo de o analisar minuciosamente, pelo que para isso, exporemos a sua sinopse e, posteriormente, partilharemos a posição adotada em torno da referida problemática coadunada com a decisão empregue no acórdão em estudo. O acórdão eleito é o acórdão da Relação de Coimbra de 18 de Março de 2015 (Processo nº 304/14.5TBCVL.C1)¹⁶⁹, o qual aborda a temática da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas: em particular a problemática da (des) necessidade de identificação da pessoa singular, relatando a seguinte situação: B (pessoa singular) encontrava-se num estabelecimento de comércio a retalho explorado por A (pessoa coletiva) a exercer a sua atividade de venda de artigos de desporto sem ter a indicação do preço de venda dos mesmos. Acontece que, a indicação de preços dos bens e serviços colocados à disposição do consumidor é obrigatória e, por conseguinte, sendo violada tal obrigatoriedade, como ocorreu, estamos diante de uma contraordenação punível com coima, tal como foi o caso, pois A foi alvo de uma coima aplicada pela Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) dado o sucedido. Diante de tal situação, A impugna a decisão, no entanto, o tribunal recorrido considera não provada a sua impugnação judicial interposta, revogando posteriormente a decisão recorrida, absolvendo A (pessoa coletiva) da contraordenação, tendo em conta que este acórdão levanta uma série de

¹⁶⁶ O art. 12º da CRP dispõe no seu nº1 que: «Todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição.» E o seu nº2 que: «As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.»

¹⁶⁷ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶⁸ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁶⁹ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt>.

questões, dada a ausência de informações imprescindíveis para que se possa decidir a quem deva ser imputada a infração cometida.

Atendendo à decisão proferida no acórdão em análise e considerando o caso nele previsto e já relatado, torna-se imperioso averiguar se B (pessoa singular) que estava a proceder à venda de artigos sem a indicação do preço dos mesmos no estabelecimento de comércio explorado por A (pessoa coletiva) deva ser identificada para vir a ser responsabilizada pela infração cometida ou se a atuação de B (pessoa singular) deva ser imputada a A (pessoa coletiva). Ora, a decisão decretada pelos Juízes da Relação de Coimbra foi no sentido de absolver A (pessoa coletiva) da contraordenação cometida por B (pessoa singular), pelo que estamos de acordo com tal decisão tomada, pois não existiam informações suficientes para que se pudesse concluir a quem devia ser imputada a infração cometida e, nesse sentido, absolver a pessoa coletiva foi, a nosso ver, a decisão mais acertada, na medida em que, como já foi oportuno dizer, somos defensores de que só deverá ser responsabilizado quem de facto tiver tido culpa própria na prática de determinada infração. Além do mais, não foi possível identificar a pessoa singular (B) que no nosso entender é imprescindível, assim como também não foi possível depreender se B (pessoa singular) era órgão da pessoa coletiva (A) (critério formal) e se esta estava a proceder à venda de determinados artigos sob as ordens ou o conhecimento de A (pessoa coletiva), ou mais concretamente, se estava a atuar no exercício das suas funções e em nome e/ou por conta e no interesse da pessoa coletiva ou ainda se tinha alguma relação funcional com esta última (critério material) ou se o estava a fazer por sua conta e risco. Assim, em jeito de conclusão, tendo em vista que todos estes factos ficaram por provar, somos a favor da decisão tomada no acórdão.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente relatório foi alvo da nossa atenção a matéria relativa à responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas. Para abordarmos tal assunto e, no sentido de compreendermos melhor o tema em questão e estarmos cientes das decisões que surgem em torno desta temática, socorremo-nos de várias decisões tomadas em diferentes acórdãos, nomeadamente, da decisão proferida no acórdão da Relação de Coimbra de 18 de Março de 2015, acórdão-base do nosso relatório. Assim, em face de tudo aquilo que foi exposto neste relatório, a elaboração do mesmo permitiu que chegássemos a uma série de conclusões:

- I. A responsabilidade das pessoas coletivas é uma matéria suscetível de controvérsia. No entanto, afigura-se como sendo mais pacífica para o direito das contraordenações do que para o direito penal, embora no âmbito deste último, a questão já se encontre ultrapassada.
- II. O propósito do legislador ao proceder à criação do direito das contraordenações foi o de criar um direito diverso e independente do direito penal, pois podemos concluir e constatar que a responsabilização das pessoas coletivas no âmbito criminal não opera exatamente nos mesmos termos que no âmbito contraordenacional e prova disso são determinadas normas que a própria CRP estabelece, nomeadamente, as dos arts. 32º n.º10, 165º n.º1 alínea d) e 282º n.º3.
- III. O direito contraordenacional consagra, até aos dias que correm, o RGCO para a responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas no DL 433/82 de 27 de Outubro.
- IV. A responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas decorre da norma do art. 7º do RGCO, a qual consagra uma regra geral de imputação que estabelece dois critérios fundamentais: um critério formal e outro material. O critério formal apresenta como objetivo que só determinados agentes, devendo estes ser qualificados (sendo eles os órgãos da pessoa coletiva) é que levam a que a pessoa coletiva seja responsabilizada por intermédio das suas condutas. O critério material, por sua vez, estabelece os acontecimentos/as eventualidades sob os quais tais condutas devem ser executadas para que, posteriormente, possam ser imputadas à pessoa coletiva.

- V. Partilhamos da opinião de que o art. 7º do RGCO consagra um modelo de imputação autónomo ou direto, o que significa que qualquer infração que tenha sido cometida e esta tenha sido praticada no seu âmbito, será sempre da responsabilidade da pessoa coletiva.
- VI. Apesar de sermos defensores de um modelo de imputação autónomo ou direto, não obsta a que consideremos que a identificação da pessoa singular que pratique determinada infração não seja necessária, não dispensando ainda da existência de um facto de ligação que dê causa para que se possa imputar a respetiva contraordenação à pessoa coletiva, pois consideramos que este entendimento é aquele que melhor se adapta com a letra da lei e a intencionalidade da norma, para além de que honramos o princípio da culpa, segundo qual ninguém pode ser responsabilizado a não ser por culpa própria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO – «Comentário do código penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.» 2ª Edição. Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2011.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA – «Contributo para o conceito de contraordenação (a experiência alemã).» In Revista de Direito e Economia. Republicado em Direito Penal Económico e Europeu. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.
- ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE – «Teoria Geral da Relação Jurídica.» Volume I. Editora: Almedina, 1997.
- AZEVEDO, TIAGO LOPES DE - «Da subsidiariedade no Direito das Contraordenações: Problemas, Críticas e Sugestões práticas.» Editora: Coimbra, 2011.
- BELEZA, TERESA PIZARRO – «Direito Penal.» 2ª Edição. Volume I. Lisboa. Editora: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1984.
- BOHNERT – «Ordnungswidrigkeitenrecht.» 4ª Edição. Munchen, 2010.
- BRAVO, JORGE DOS REIS – «Direito penal de entes coletivos.» Editora: Coimbra, 2008.
- CANOTILHO, J. J. GOMES E MOREIRA, VITAL - «Constituição da República Portuguesa Anotada.» Volume I. 4ª Edição Revista. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2007.
- CARVALHO, AMÉRICO A. TAIPA DE - «Direito Penal: Parte Geral. Questões Fundamentais – Teoria Geral do Crime.» 2ª Edição. Reimpressão. Editora: Coimbra, 2008.
- CORREIA, EDUARDO - «Direito penal e Direito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.
- *IBIDEM* - «Direito Criminal.» Volume I. Coimbra. Editora: Almedina, 2007.
- CORREIA, MIGUEL J.A. PUPO – «Direito Comercial: Direito da Empresa.» 12ª Edição. Revista e atualizada. Editor: EDIFORUM, 2011.
- COSTA, ANTÓNIO DE ALMEIDA - «A propósito do novo Código de Trabalho: bem jurídico e pluralidade de infrações no âmbito das contraordenações relativas ao

«trabalho suplementar». Subsídio para uma dogmática do direito de mera-ordenação-social-laboral.» Editora: Coimbra, 2003.

- COSTA, JOSÉ FARIA DE – «Breves reflexões sobre o Decreto-Lei n° 207-B/75 e o direito penal económico». Revista de Direito e Economia, 1976.
- *IBIDEM* - «Les problemes juridiques et pratiques posés par la différence entre le Droit Criminel et le Droit Administratif Pénal.» Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 62° Volume, 1986.
- *IBIDEM* - «O Perigo em Direito Penal». Coimbra. Editora: Coimbra, 1992.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO - «Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais; A doutrina Geral do Crime.» 2ª Edição. 2ª Reimpressão. Editora: Coimbra, 2007.
- *IBIDEM* - «Em Direito Penal Português. Parte Geral.» 2ª Edição. Editora: Coimbra, 2006.
- *IBIDEM* - «O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Jornadas de Direito Criminal. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983.
- *IBIDEM* - «O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.
- *IBIDEM* - «Para uma dogmática do direito penal secundário.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.
- ESER, ALBIN - «Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten». Wurzburg, 1961.
- FERNANDES, LUIS A. CARVALHO - «Teoria Geral do Direito Civil – Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica.» 6ª Edição. Volume I. Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2007.
- FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE - «Lições de Direito Penal – Parte Geral.» Volume I. Reimpressão. Coimbra. Editora: Almedina, 2010.
- GOMES, NUNO SÁ – Parecer 87/91, Reg.º71/91 de 16-07-91, homologado por despacho do DGCI de 23-07-91 do Ministério das Finanças, Direção Geral das Contribuições e Impostos, Centro de Estudos Fiscais.

- JESCHECK, HANS-HEINRICH - «Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht». Juristenzeitung, 1959.
- KLESCZEWSKI, DIETHELM – «Ordnungswidrigkeitenrecht. Ein Lehrbuch». Munchen. Franz Vahlen, 2010.
- *IBIDEM* - «Strafrecht. Allgemeiner Teil». Bonn. Bernstein, 2008.
- KOLER, MICHAEL - «Strafrecht. Allgemeiner Teil». Berlin. Springer, 1997.
- LANGE, RICHARD - «Der Strafgesetzgeber und die Schuldlehre. Zugleich ein Beitrag zum Unrechtsbegriff bei den Zuwiderhandlungen». Juristenzeitung, 1956.
- LUMBRALES, NUNO B. M. - «Sobre o Conceito Material de Contraordenação.» Lisboa. Editora: Universidade Católica, 2006.
- MACHADO, MIGUEL PEDROSA - «Elementos para o Estudo da Legislação Portuguesa sobre Contraordenações.» Editora: Coimbra, 1998.
- *IBIDEM* - «Contravenção e contraordenação – Notas sobre a génese, a função e a crítica dos dois conceitos.» In: Estudos em Homenagem ao Banco de Portugal. Lisboa: Banco de Portugal, 1998.
- MENDES, JOÃO DE CASTRO – «Teoria Geral do Direito Civil.» Volume I. Editora: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1978.
- MICHELS, HANS GEHRARD - «Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung. Versuch einer materiellen Unterscheidung zwischen Kriminal und Verwaltungsstrafrecht». Berlin. Walter de Gruyter, 1963.
- MONTE, MÁRIO FERREIRA – «Lineamentos de Direito das Contraordenações.» AEDUM. 2ª Edição. Editora: Almedina, 2017.
- MOUTINHO, JOSÉ LOBO - «Direito das Contraordenações. Ensinar e investigar.» Editora: Universidade Católica, 2008.
- PALMA, FERNANDA E OTERO, PAULO – «Revisão do Regime legal do Ilícito de Mera Ordenação Social.» Em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume XXXVII, 1996.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – «Teoria geral do direito civil.» 4ª Edição. 2ª Reimpressão. Editora: Coimbra, 2012.
- PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA – «O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal.» Em Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.

- *IBIDEM* - «A tutela sancionatória dos mercados de valores mobiliários e o regime do ilícito de mera ordenação social.» Em Direito dos Valores Mobiliários. Volume I. Editora: Coimbra, 1999.
- PRATES, MARCELO MADUREIRA - «Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia.» Editora: Almedina, 2005.
- ROCHA, MANUEL ANTÓNIO LOPES – «A responsabilidade penal das pessoas coletivas – Novas Perspetivas.» Em autores vários em Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Volume I. Editora: Coimbra, 1998.
- ROXIN, KLAUS – «Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.» Volume I. Traducción de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, reimpresión, Madrid: Civitas, 2003.
- RIBEIRO, JOÃO SOARES – «Contraordenações laborais, regime jurídico anotado contido no Código de Trabalho.» 2ª Edição. Coimbra. Editora: Almedina, 2003.
- SANTOS, BELEZA DOS – «Ilícito penal administrativo e ilícito criminal.» In ROA. Ano 5, 1945.
- SANTOS, MANUEL SIMAS E SOUSA, JORGE LOPES DE - «Contraordenações: Anotações ao Regime Geral.» 6ª Edição. Lisboa. Editora: Áreas, 2011.
- SAX, WALTER - «Kriminalpolitik und Strafrechtsreform». Juristenzeitung, 1957.
- *IBIDEM* - «Grundsätze der Strafrechtspflege». Berlin. Duncker & Humblot, 1959.
- SCHMIDT, EBERHARD – «Das Neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsatzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung». Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950.
- *IBIDEM* - «Probleme des Wirtschaftsstrafrechts». Suddeutsche Juristen-Zeitung, 1948.
- SERRA, TERESA – «Contraordenações: Responsabilidade de entidades coletivas.» Em Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Número 9. Editora: Coimbra, 1999.
- SILVA, GERMANO MARQUES DA – «Responsabilidade penal das pessoas coletivas: Alterações introduzidas pela lei n° 59/2007 de 4 de Setembro.» Em Revista do CEJ. Lisboa. Centro de Estudos Judiciários, 2008.
- *IBIDEM* – «Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes.» Lisboa. Editorial: Verbo, 2008.

- VILELA, ALEXANDRA – «O Direito de Mera Ordenação Social. Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico.» 1ª Edição. Editora: Coimbra, 2013.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS¹⁷⁰

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Maio de 2002
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de Maio de 2009
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29 de Setembro de 2010
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Novembro de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11 de Julho de 2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18 de Março de 2015

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27 de Março de 2012
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11 de Julho de 2013

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de Janeiro de 2010
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 1 de Dezembro de 2014
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 23 de Fevereiro de 2015
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20 de Fevereiro de 2018

- Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de Junho de 2008
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2010
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Março de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de Novembro de 2011

¹⁷⁰ Todos os acórdãos referidos encontram-se disponíveis no endereço <http://www.dgsi.pt>.

- Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de Janeiro de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Julho de 2011
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de Junho de 2012
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Junho de 2012
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Março de 2013
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de Setembro de 2014