



CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS
Formação Contínua – 2017/2018

As “Novas” Contraordenações Administrativas

A decisão administrativa de aplicação de coima

João Gouveia de Caires
Investigador integrado no CIDPCC do IDPCC-FDUL

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **1.- O regime geral – RGCO**
- ❖ **2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05) e outros**
- ❖ **3.- Alguns problemas transversais: do RGCO aos regimes sectoriais**
- ❖ **4.- Legalidade vs. Oportunidade**

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

❖ Após ponderar *todos os meios de prova* (e argumentos aduzidos pelo arguido no exercício do direito de defesa – resposta à nota de ilicitude) a Autoridade Administrativa (AA) profere decisão final:

❖ Condenatória (art. 58.º)

❖ Arquivamento (art. 54.º/2)

***Nunca* de absolvição: só o tribunal tem competência para tal, ainda que por despacho judicial (art. 64.º/3)**

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

- ❖ A decisão final *não* tem força de caso julgado:
 - ❖ Preclui o conhecimento do mesmo facto como contra-ordenação, mas *não* como crime (79.º/1)
- ❖ Trânsito em julgado da sentença ou despacho judicial, preclui o conhecimento do mesmo facto quer a título de contra-ordenação, quer de crime

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

❖ A decisão condenatória de aplicação de coima: art. 58.º/1

Deve conter:

a) A identificação dos *arguidos*

E, havendo, dos *responsáveis civis*

b) A descrição dos **factos imputados**, com indicação das **provas obtidas**

i) Descrição dos factos inclui **todas** as circunstâncias de **tempo, modo e lugar** da infracção, e sendo caso disso, dos factos de que resulta a responsabilidade civil, solidária ou subsidiária

ii) A descrição dos **factos não provados?**

Discussão e fundamentos de cada posição

iii) Indicação **das provas dos factos provados** (e não provados?)

Não exigência de reprodução do conteúdo

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

c) A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão:

i) Normas infringidas

ii) Fundamentação da decisão: razões de facto e de direito que fundamentam a *condenação* na coima, na sanção acessória e na responsabilidade civil solidária ou subsidiária

2 Problemas:

Fundamentação sumária ou sintética?

Só nos casos expressamente previstos – logo, não é o caso do RGCO(e mesmo quando previsto, a exigência deve ser progressiva e proporcional face à gravidade e ao montante da coima, nomeadamente quanto mais a coima se aproximar do mínimo, menos exigente será)

Fundamentação por remissão para outras peças processuais?

Discussão

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

d) A coima e as sanções acessórias

i) Coima, e em caso de concurso de contra-ordenações, a coima correspondente a cada infracção autónoma e a coima única

ii) Sanções acessórias (se aplicadas)

iii) Condenação na responsabilidade civil solidária ou subsidiária (sendo caso disso)

No RGCO, ***não*** está prevista a aplicação de sanção pecuniária compulsória (diferentemente de outros regimes...)

Exigência de demonstração *em concreto* da ponderação dos princípios da proporcionalidade, da culpa, etc. para a aplicação de qualquer sanção (coima e pena acessória)

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 1.- O regime geral – RGCO

Deve conter ainda as informações e cominações dos n.º 2 e 3 do art. 58.º:

- i) A condenação se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada;
- ii) 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;
- ❖ iii) A ordem de pagamento da coima no prazo máximo de 10 dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da decisão;
- ❖ Iv) A indicação de que em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo deve comunicar o facto por escrito à AA que aplicou a coima (podendo a AA autorizar o pagamento em prestações – 84.º/4 e 5)
- ❖ **Regime cominatório:** preterição dos requisitos previstos no n.º 1 do art. 58.º do RGCO, *nulidade dependente de arguição* (cfr. infra – remissão);
- ❖ Preterição dos n.ºs 2 e 3: *mera irregularidade* (cfr. infra remissão)

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)

Tendo a Autoridade da Concorrência (AdC) concluído pela existência de uma prática restritiva da concorrência no âmbito de processo contra-ordenacional, a instrução deve culminar com uma decisão condenatória (art. 29.º):

- ❖ *i) Que aplique as cominações: desde a “mera” admoestação à aplicação de coimas, e demais sanções previstas nos arts. 71.º e 72.º da LdC*
- ❖ a) Aplicação de **coima**: de acordo com os critérios previstos no art. 69.º (que incluem, por exemplo, a gravidade da infracção, as vantagens de que o “visado” haja beneficiado pelo processo em consequência da infracção, a situação económica do “visado”, a colaboração do mesmo, etc.), podendo a AdC reduzir ou dispensar o pagamento da coima

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)
 - ❖ b) **Sanções acessórias:** caso a gravidade da infracção e a culpa do infractor o justifiquem, a AdC pode aplicar, *em cumulação* com a coima as sanções acessórias de:
 - ❖ i) Publicação no DR e num dos jornais de maior circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado;
 - ❖ ii) “Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos...”

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)
 - ❖ c) Aplicação (em alguns casos) de **sanção pecuniária compulsória**, num montante não superior a 5 % da média diária do volume de negócios no ano imediatamente anterior à decisão, por dia de atraso, a contar da data da notificação (art. 71.º)
 - ❖ Critérios que asseguram a proporcionalidade – culpa
 - ❖ De igual modo, no art. 36.º da Lei n.º 9/2013, de 28/01 (Regime Sancionatório do Sector Energético)
 - ❖ **Diferentemente:** no art. 72.º da Lei n.º 53/2005, de 08/11 (Regime que criou a Entidade Reguladora para a Comunicação Social - ERC): montante fixo legalmente: 100€/dia para pessoa singular ou de 500€/dia quando seja pessoa colectiva
 - ❖ Inconstitucionalidade material

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)
 - ❖ ii) Decisão condenatória da AdC pode **também** incluir a imposição de **medidas de conduta ou de carácter estrutural** que sejam “indispensáveis à cessação da prática restritiva da concorrência ou dos seus efeitos”
 - ❖ Crivo da **indispensabilidade /necessidade**
 - ❖ E os **demais crivos** da proporcionalidade: adequação e proporcionalidade em sentido estrito, não serão exigidos?
 - ❖ *Discussão*: proporcionalidade em todas as suas vertentes tal como configurado pelo TC: exigência da demonstração pela AdC na decisão dos 3 “**testes finos**” da Proporcionalidade (cfr. ainda 29.º/5 da LdC)

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **2.- O regime jurídico da Concorrência** (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)
 - ❖ **ii) Procedimento de transação:** art. 27.º da LdC: os termos da transação acordados entre a AdC e o “visado” tornam-se decisão definitiva condenatória - *remissão*
- ❖ **O conteúdo da decisão condenatória (art. 29.º da LdC + Linhas de Orientação):**
- ❖ **Art. 29.º é omissivo... *Quid juris?***
- ❖ **Jurisprudência** (desde a sentença do TCL, de 15/02/2007, *Nestlé c. AdC*, proc. n.º 766/06.4TYLSB): **aplicação subsidiária do RGCO, nomeadamente quanto ao art. 58.º do RGCO**
 - ❖ O exercício do direito de defesa não é abstracto; carece de concretização de modo a que o arguido possa saber quais os factos que constituem a infracção, a imputação, os meios de prova e a fundamentação – tal como decorre da garantia constitucional – art. 32.º/10 CRP e do *nemo tenetur se ipsum accusare* que é transversal ao direito sancionatório

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **2.- O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)**
 - ❖ **O conteúdo da decisão condenatória (art. 29.º da LdC + Linhas de Orientação):**
 - ❖ **Linhas de Orientação sobre a instrução de processos:**
 - ❖ **Reproduzem as exigências supra referidas relativamente ao art. 58.º do RGCO e adequam ao regime da LdC**
 - ❖ **Asseguram, de modo cabal, o cumprimento dos princípios subjacentes: o direito do “visado”/arguido poder efetivamente exercer o direito de impugnar a decisão**

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 2.-O regime jurídico da Concorrência (LdC - aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08/05)
 - ❖ A preterição dos requisitos da decisão condenatória gera alguma invalidade?
 - ❖ A LdC nada dispõe...
 - ❖ O RGCO, *idem*...
 - ❖ *Quid juris?*
 - ❖ Solução: aplicação dos arts. 379.º e 380.º do CPP:
 - ❖ Nulidades que não se reconduzem ao catálogo das nulidades insanáveis (art. 119.º CPP); logo...
 - ❖ Nulidades dependentes de arguição e sanáveis: se não forem invocadas pelos interessados em sede de impugnação judicial, sanam-se
 - ❖ Assim, também a sentença do TCL, de 02/05/2007, *Vatel Salexpor, Aveirense e Salmex c. AdC*, proc. n.º 965/06.9TYLSB
 - ❖ *Discussão sobre a compatibilização possível:* entre o regime das invalidades do CPA e o das invalidades processuais penais subsidiariamente aplicáveis ao direito contra-ordenacional

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **3.- Alguns problemas transversais: do RGCO aos regimes sectoriais**
- ❖ **3.1 A condenação com fundamento em factos diversos daqueles sobre os quais o arguido exerceu o direito de defesa é (in)válida?**
 - ❖ *Problema:* a fase administrativa deve esgotar todas as questões (pertinentes) suscitadas pela defesa do arguido relativamente ao objecto do processo – garantias de defesa, processo justo, vinculação temática, etc.
 - ❖ **Invalidez de objecto: art. 379.º/1/b) do CPP, ex vi art. 41.º/1 RGCO**
 - ❖ **Nulidade dependente de arguição e sanável: se não for invocada em sede de impugnação judicial, sana-se**

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **3.2 A omissão de pronúncia da AA na decisão de aplicação de coima sobre questão de que devesse conhecer ou o conhecimento de questões de que não podia conhecer, gera algum vício?**
- ❖ **Problemas idênticos:**
 - ❖ Omissão de pronúncia (nomeadamente por não conhecer das questões suscitadas pela defesa do arguido);
 - ❖ Excesso de pronúncia (no caso inverso, por ter conhecido de questão que não tinha sido previamente sujeita a contraditório)
- ❖ **Invalidade: art. 379.º/1/c) do CPP, *ex vi* art. 41.º/1 RGCO**
 - ❖ **Nulidade dependente de arguição e sanável: se não for invocada em sede de impugnação judicial**

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ **3.3 Qual o grau de convicção exigido para a condenação pela AA em coima?**
 - ❖ Uma convicção fundada em “convencimento de grau inferior” face ao exigido para o processo-crime?
 - ❖ Menor exigência no âmbito das contra-ordenações?
 - ❖ **Igual grau de convicção face ao processo-crime: a certeza para além da dúvida razoável**
 - ❖ Distinção entre fase administrativa e fase judicial ao nível da exigência?
 - ❖ **Independentemente da fase (administrativa ou judicial), os princípios que justificam o grau de convicção reforçado, aplicam-se às contra-ordenações (incluindo a decisão administrativa de aplicação de coima)**
 - ❖ A garantia do art. 32.º/10 da CRP não exclui a exigência idêntica se a decisão administrativa pode tornar-se *definitiva* (basta que não seja impugnada)
 - ❖ Jurisprudência do TEDH sobre a aplicação do art. 6.º da CEDH (cfr., Ac. *Messier c. França*, de 30/06/2011)

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 3.4 A decisão condenatória pode ser revogada com fundamento apenas na ilegalidade ou também na oportunidade?
- ❖ No RGCO, com a Impugnação Judicial (IJ)/”recurso” a AA pode:
 - ❖ i) Revogar a decisão administrativa condenatória – até 5 dias após a receção da IJ; ou
 - ❖ ii) Enviar os autos ao MP no mesmo prazo
- ❖ Art. 62.º/2: “Até ao envio dos autos, **pode** a autoridade administrativa revogar a decisão de aplicação da coima” (destaque nosso)
- ❖ Decisão da AA de revogar a decisão pode fundar-se no princípio da Oportunidade? - remissão

A decisão administrativa de aplicação de coima

- ❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade
- ❖ No RGCO, o ponto de partida é o art. 43.º: Princípio da Legalidade:
 - ❖ Tipicidade das formas de processo
 - ❖ Limitação ao princípio da oportunidade: vinculada
 - ❖ i) Revogação da decisão da AA – 62.º/2 RGCO
 - ❖ Revogação fundada:
 - ❖ Exclusivamente na ilegalidade?
 - ❖ A AA que aplicou a coima não terá o poder discricionário de revogar a decisão
 - ❖ Oportunidade:
 - ❖ Juízo da AA pode atender aos fins da contra-ordenação e à pretensão punitiva do Estado (atendendo à fundamentação da IJ/defesa do arguido, à negociação, etc....)

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ ii) A “admoestação” – 51.º RGCO

- ❖ Após a revogação do processo de “advertência” na Revisão do RGCO de 1995 (advertência com obrigação de pagamento de quantia pecuniária + aceitação do arguido), consagrou-se a “admoestação” – art. 51.º:
- ❖ Em caso de “**reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente o justifique**”, a AA pode aplicar, por escrito, a admoestação
- ❖ Não podendo o facto voltar a ser apreciado como contra-ordenação

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ *Nos regimes sectoriais: consagração expressa de institutos que espelham o princípio da oportunidade*

❖ i) O procedimento de advertência

❖ ii) O processo sumaríssimo

❖ iii) O procedimento por transação

❖ iv) O arquivamento mediante a imposição de condições

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ i) O procedimento de advertência

- ❖ Art. 15.º do Regime Quadro das Contra-ordenações do Sector das Comunicações (aprovado pela Lei n.º 99/2009, de 04/09)
- ❖ Art. 413.º do Código dos Valores Mobiliários (CVM)
- ❖ Art. 47.º-A da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais (aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29/08)
- ❖ Pequena gravidade da infracção
- ❖ Susceptibilidade de cumprimento; irregularidade sanável
- ❖ Advertência + sanção da irregularidade no prazo fixado pela AA: gera arquivamento do proc.
- ❖ Na falta de cumprimento: processo prossegue...

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ i) O procedimento de advertência

- ❖ Art. 15.º/2, 4 e 6 do Regime Quadro das Contra-ordenações do Sector das Comunicações: a não adesão ou a falta de cumprimento gera *consequências negativas*:
 - ❖ “influi na determinação da medida da coima”
 - ❖ constitui “conduta dolosa”
- ❖ Art. 413.º/1 do Código dos Valores Mobiliários: se a advertência for cumprida: “o processo é arquivado e a advertência torna-se definitiva, como decisão condenatória”
 - ❖ “transfiguração da advertência em sanção”, perdendo o efeito “reparador”
- ❖ Art. 47.º-A/5 e 6 da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais: no bom sentido... não equivale a decisão condenatória, porém o incumprimento constitui uma contra-ordenação leve

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ ii) O processo sumaríssimo

- ❖ Art. 414.º do Código dos Valores Mobiliários
- ❖ Art. 56.º da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais (aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29/08)
- ❖ Art. 21.º do Regime Quadro das Contra-ordenações do Sector das Comunicações (aprovado pela Lei n.º 99/2009, de 04/09)
- ❖ Medida decalcada do CPP (arts. 392.º ss CPP):
 - ❖ Atendendo à reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente (ou da natureza da infracção);
 - ❖ Se o arguido aceitar e cumprir com o pagamento da coima, a decisão torna-se definitiva: condenatória
- ❖ **Consenso** (acordo=“pegar ou largar”) e **oportunidade** (ponderação da AA face à pretensão punitiva)

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ iii) O procedimento por transacção

❖ Arts. 22.º e 27.º da LdC

❖ Arts. 14.º e 19.º do Regime Sancionatório do Sector Energético (aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28/01)

❖ Mecanismo de negociação: AA e “visado”: visam a simplificação e celeridade processuais

❖ Avaliação pela AA de que há fundamentos para a condenação do “visado” com base em juízos de **oportunidade** (v.g., ganhos de eficiência processual)

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

❖ iii) O procedimento por transacção

❖ Arts. 22.º e 27.º da LdC

❖ Arts. 14.º e 19.º do Regime Sancionatório do Sector Energético (aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28/01)

- ❖ Visado apresenta proposta de transacção: que implica a confissão dos factos e reconhecimento da responsabilidade (que não sendo aceite não pode ser utilizada contra o visado);
- ❖ A AA. pode interromper a qualquer momento as conversações
- ❖ Elabora a minuta de transacção, com redução do valor da coima ... e havendo acordo, vale como decisão definitiva condenatória
- ❖ Não podendo os factos voltar a ser objecto de proc. contra-ordenacional

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ 4.- Legalidade vs. Oportunidade

- ❖ iv) O arquivamento mediante a imposição de condições
- ❖ Arts. 23.º e 28.º da LdC
- ❖ Arts. 15.º e 20.º do Regime Sancionatório do Sector Energético (aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28/01)

- ❖ Mediante a **possibilidade razoável de o infractor vir a ser condenado** e de que os **interesses públicos** (pretensão punitiva: reposição do normal funcionamento da concorrência/sector energético) são melhor prosseguidos com um arquivamento – **juízo de oportunidade**
- ❖ Se as conversações prosseguirem sem interrupção, o proc. termina com a decisão de arquivamento pela AA (não podendo ser reaberto) que imporá os comportamentos/condições: obrigatórios (embora não exista a verificação da infracção)

A decisão administrativa de aplicação de coima

❖ Muito obrigado pela Vossa atenção...

❖ Comentários, sugestões ou perguntas:

❖ joagouveiadecaires@hotmail.com