

Regime Processual das Contra-Ordenações Laborais e da Segurança Social*

SUMÁRIO: 1 . Objetivos da alteração do regime processual; 2 . A estruturação do diploma legal; 2.1 – A contagem dos prazos (art. 6º); 2.2 – A interpretação que fazemos do artigo 6º; 3 . As competências conjuntas; 4 . A disciplina do auto de notícia e o auto de infracção; 4. 1 – Valor probatório do auto de notícia; 4. 2 – O auto de infracção; 5 . A debilidade da tramitação comum; 6 . Processo especial; 7 . O ato de impugnação não é, tecnicamente, um recurso; 8 . A fase judicial; 8.1 – Atribuição de efeito meramente devolutivo; 8.2 – Apresentação de contra-alegações; 8.3 – Simplificação da decisão judicial; 8.4 – Obrigação de pronúncia das autoridades administrativas; 8.5 – Proibição da *reformatio in pejus*?; 9 . A desjudicialização criminal do processo por contra-ordenação.

1 . Objetivos da alteração do regime processual

A proposta¹ que deu origem à Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro, e que contém o regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e da Segurança Social, apontava na respetiva “exposição” apenas dois motivos para a concretização da opção legislativa: a simplificação e a tramitação comum.

De facto, de há muito que várias vozes, sobretudo de autoridades administrativas, mas não só, se vinham levantando para clamar contra a demasiada complexização do processo contra-ordenacional e para a sua excessiva judicialização, apontando para a necessidade de o tornar mais simples e mais expedito.

E, se bem que este objetivo facilmente conflitua com o da segurança jurídica - havendo, por isso, necessidade de estabelecer um justo equilíbrio entre, por um lado, os objectivos duma Administração ávida de sancionar aqueles que não acatam as suas determinações/ordenações e, por outro, os direitos basilares dos que aí são arguidos - a verdade é que ao longo do texto legislativo se encontram normas que dão claramente a ideia desse desiderato.

Assim, para lá da consagração de um processo especial para as infrações menos graves (contra-ordenações leves e graves) e para as coimas mais leves (iguais

*O presente artigo é redigido segundo as regras do Acordo Ortográfico, mantendo-se, porém, a grafia anterior que consta do texto legal.

¹ Proposta de Lei n.º 282/X/4ª, in DAR de 16/05/2009.

ou inferiores ao valor de 10UC²), encontram-se reflexos dessa simplificação nos artigos 5º (actos processuais administrativos praticados em suporte informático), 7º a 9º (sobre notificações), 21º/3 (não redução a escrito dos depoimentos testemunhais, bastando a mera junção de cópia das gravações em caso de impugnação), 25º/4 (fundamentação da decisão administrativa por mera remissão para o auto de notícia) e também, parece-nos, na unificação do prazo sobre prescrição do procedimento e da coima³.

Já a possibilidade de o juiz também poder fundamentar a sua decisão em mera declaração de concordância com a decisão administrativa (art. 39º/4), sendo naturalmente uma medida simplificadora, parece, além disso, traduzir um desejo do legislador de fazer uma maior aproximação daquela decisão à sentença judicial, uma maior *administrativização judicial*, tendo certamente subjacentes as decisões dos tribunais que tantas vezes absolvem os acoimados na fase administrativa, ou, pelas mais variadas razões (incumprimento de normas procedimentais, prescrição do procedimento, restrições ao exercício do direito de audiência e defesa...) arquivam os processos que lhes são remetidos em sede de impugnação.

Todavia, se nos lembrarmos que a decisão administrativa pode, em caso de revelia do arguido, ser fundamentada no que toca aos factos, suas provas e circunstâncias relevantes, no conteúdo do auto de notícia, seguir-se-á que, neste caso, impugnada judicialmente, poderá resultar numa condenação judicial baseada somente nos elementos da notícia da infracção elaborada pelo inspector; designadamente na hipótese de ausência do arguido, contemplada no artigo 43º. O que nos parece poder ser excessivo, e eventualmente desrespeitador de princípios constitucionais, tais como o da reserva da função jurisdicional a que se reporta o artigo 205º da CRP ou os contidos no artigo 32º da mesma lei fundamental aplicáveis no processo por contra-ordenação.

Mas, se quanto ao objetivo da simplificação se detetam na lei vários sinais, já no que toca à *tramitação comum* das contra-ordenações laborais e da segurança social há, por vezes, um inexplicável decaimento, como sucede no caso do artigo 18º

² Arts. 28º a 31º

³ Que passaram a ser de 5 anos, em vez dos anteriores 1, 3 ou 5 anos conforme a moldura da coima. Vd. agora os arts. 52º e 55º.

que regula a notificação ao arguido das infracções de segurança social. Esta regulação é a mesma da notificação das infracções laborais do artigo anterior (art. 17º) não se compreendendo a razão por que é feita em separado.

Aliás, na tramitação processual da fase administrativa há um caso flagrante de tramitação específica do “auto de infracção” restrita à área da segurança social, quanto a nós completamente injustificável, como veremos adiante.

2 . A estruturação do diploma legal

Para alcançar os objectivos referidos, o legislador arrumou a matéria em sete capítulos⁴: o primeiro, (arts. 1º a 4º) sobre o *objecto, âmbito e competência*; o segundo, sobre os *actos processuais na fase administrativa* (arts. 5º a 9º); um terceiro, sobre a *acção inspectiva* (arts. 10º a 12º); o quarto, sobre a *tramitação processual*, dividido em duas secções, uma relativa à *fase administrativa* (arts. 13º a 31º) e outra à *fase judicial* (arts. 32º a 51º); o quinto, sobre *prescrição* (arts. 52º a 58º); o sexto⁵, sobre *custas*; e, finalmente, o sétimo⁶ sobre *disposições finais*.

Esta enumeração fastidiosa tornou-se necessária para se evidenciar a preocupação do legislador em delimitar as fronteiras das duas entidades que intervêm ou podem intervir no processo: a autoridade administrativa e o tribunal.

Só que, como veremos, esta compartimentação veio trazer novos problemas na interpretação de algumas normas.

2.1 – A contagem dos prazos (art. 6º)

É o caso do n.º 1 do artigo 6º que determina que *à contagem dos prazos para a prática de actos processuais previstos na presente lei são aplicáveis as disposições constantes da lei do processo penal*.

É ao art. 104º/1 do CPP que o regime processual se refere. Todavia, este preceito apenas determina que se *aplicam[se] à contagem dos prazos para a prática de actos processuais as disposições da lei do processo civil*. Teremos, por isso, de convocar a norma do n.º 1 do art. 144º do CPC (na redacção do DL 35/2010, de 15/04), para concluir que o prazo processual é contínuo. E suspender-se-ia durante as férias

⁴ Apesar de o capítulo V ter sido, por lapso, repetido e, por isso, aparentemente só constarem seis capítulos.

⁵ Que aparece no texto legal como V.

⁶ Que aparece no texto legal como VI.

judiciais, não fora a norma do n.º 2 que inviabiliza, na Administração, essa regra própria das regalias das magistraturas. Sucede, porém, que já após o início da vigência do regime processual em análise, o mesmo diploma de 2010 estabeleceu mais um período de suspensão dos atos processuais – de 15 a 31 de Julho – que terá de ser igualmente aplicado, por não se mostrar excluído, no processo por contra-ordenação.

A norma do artigo 6º/1 acima transcrita, inserida no capítulo dos atos processuais na fase administrativa, aplicar-se-á somente nessa fase ou também na fase judicial?

A inserção sistemática aponta sem dúvida para a primeira hipótese. O facto, porém, de se referir aos *actos processuais previstos na presente lei* – e não, por hipótese, somente aos atos processuais previstos na fase administrativa – já parece sufragar o entendimento contrário. Mas o n.º 2, ao preceituar que *a contagem referida no número anterior não se suspende durante as férias judiciais*, parece reforçar a ideia de se aplicar somente às autoridades administrativas, e não aos tribunais. Pois não será razoável que estes processos, todos os processos por contra-ordenação laboral e da SS, tenham natureza urgente. Que, aliás, a lei em lugar algum lhes atribui⁷. Mas, se assim for, como se procede à contagem dos prazos previstos nesta Lei e inseridos na fase judicial?

Assim, se nenhuma dúvida suscita a contagem dos prazos referidos nos artigos 7º/2, 9º/2, 10º/4, 12º/2, 17º/1, 18º/1, 19º/1/a) e 2, 22º/3, 24º/1, 25º/3, 27º/1, 28º/2, 29º/2 e 3/a),b),c) ou 62º/2, porque manifestamente inseridos na *fase administrativa*, já as suscita a contagem do prazo dos artigos 33º/2 ou 36º/1 porque formalmente inseridos na *fase judicial*, embora materialmente se trate, parece-nos, de atos a realizar ainda pelas autoridades administrativas. Aliás, para nós, a fase judicial só se inicia verdadeiramente com a apresentação dos autos ao juiz prevista no artigo 37º.

Será que ainda aqui se pode argumentar que tais prazos são contados por dias contínuos, nos termos, como vimos, do disposto no artigo 6º, porque de atos das autoridades administrativas se trata?

Dúvidas não parece levantar a contagem dos prazos de que trata o artigo 45º/2 (prazo de 5 dias para o MP solicitar a pronúncia da autoridade administrativa em

⁷ Cfr. art. 144º/5/b) do CPC (redação do DL 35/2010, de 15/10).

caso de absolvição ou alteração da condenação) e sobretudo o 50º/1 (prazo de 20 dias para o recurso) que são indubitavelmente atos processuais das magistraturas regulados pela lei penal.

Outro tanto se diga quanto aos prazos inseridos no capítulo da prescrição (artigos 52º, 53º/2, 54º/3, 55º e 57º/2), apesar de que esta tanto pode ocorrer em sequência duma decisão administrativa como judicial.

A questão verdadeiramente complicada é, parece-nos, a da aplicação do artigo 6º ao prazo de 20 dias para a impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa.

2.2 – A interpretação que fazemos do artigo 6º

Para nós, há uma errada inserção sistemática do artigo 6º no capítulo sobre atos processuais na fase administrativa.

Tal norma, necessariamente de aplicação tanto aos atos das autoridades administrativas quanto aos das magistraturas, deveria estar incluída num espaço sobre *disposições gerais* ou, quando menos, nas *disposições finais*.

Mas há ainda uma outra perplexidade na elaboração do preceito. É que, ainda que mal inserido, poder-se-ia defender a sua aplicação também aos tribunais, não fora o facto de o seu n.º 2 ter manifesta e unicamente por destinatárias as autoridades administrativas. É que os processos que perante elas correm, suspendendo-se geralmente aos sábados, domingos e feriados, por determinação do artigo 72º/1/b) do CPA, normalmente não se suspendem durante as férias judiciais⁸.

Mas, dir-se-ia, só os atos processuais da Administração é que necessitavam de regulamentação, pois que os das magistraturas já estavam regulados na lei geral, designadamente CPP e CPC.

Quem assim raciocinar estar-se-á certamente a esquecer que estamos perante uma *lex specialis* sobre contra-ordenações laborais (e da SS) que, naturalmente, derroga a *lex generalis*. Tanto mais que aquela o refere expressamente no artigo 60º. Ao determinar que se aplicam supletivamente *os preceitos reguladores do processo de contra-ordenação*, convoca-se a presença do artigo 60º do Dec-Lei n.º 433/82, de 27/10, inserido num capítulo sobre *recurso e processo judiciais* que, a partir

⁸ Apesar de os seus trabalhadores terem, também, direito ao gozo de férias.

de 1995⁹ passou a dispor: *O prazo para a impugnação da decisão da autoridade administrativa suspende-se aos sábados, domingos e feriados.*

Aí, pelo menos aí, na contagem do prazo de impugnação, o tribunal estará, a nosso ver, vinculado ao conteúdo desta norma e, conseqüentemente, devendo-lhe obediência terá, por exemplo, que determinar a devolução dos autos à Administração, sempre que o prazo, assim contado por dias úteis, não se tenha ainda esgotado¹⁰.

Um outro problema parece resultar do mesmo artigo 6º: não sucederá que a disposição sobre a contagem dos prazos, ao remeter de forma ampla para o regime da lei processual (penal, primeiro, mas necessariamente civil, depois) permite, ou determina, no âmbito da atuação da autoridade administrativa outras regras que lhe andam normalmente associadas, como sejam a figura do justo impedimento¹¹ ou a da prática do ato nos três dias posteriores ao termo, mediante o pagamento de multa¹²?

3 . As competências conjuntas

Consta igualmente da exposição de motivos da supra referida proposta, como decorrência do acordo tripartido¹³, a atribuição de competências conjuntas aos organismos que tutelam a verificação das condições de trabalho (ACT) e a segurança social (ISS, I.P.) nas situações de dissimulação do contrato de trabalho ou de falta de inscrição dos trabalhadores naquele sistema de protecção.

São estas as duas únicas situações em que a competência material, que engloba a verificação, a instrução, a investigação e a decisão, tanto pertence a uma como a outra daquelas autoridades. Fora delas, o que se pode verificar é a deteção pelos inspetores de uma das autoridades de infração para que é materialmente competente a outra, caso em que aquela se limita a comunicá-la a esta, no prazo de 10 dias, nos termos do disposto no artigo 62º/2, mas é o que já resultava do nº 3 do artigo 48º do regime geral das contra-ordenações.

Simplemente, determinando a lei em análise (art. 62º/1) a comunicação trimestral dos procedimentos e coimas aplicadas no que toca àquelas duas situações

⁹ Redação dada pelo DL n.º 244/95, de 14/09.

¹⁰ Sem o arguido, por hipótese, não ter apresentado caução para evitar o efeito devolutivo.

¹¹ Cfr. art. 145º/4 do CPC.

¹² Cfr. art. 145º/5 do CPC

¹³ Celebrado entre o XVII Governo Constitucional e os parceiros com assento na Comissão Permanente de Concertação Social em 25/06/2008.

de tramitação comum, bem pode suceder que tão dilatado prazo possa fazer perigar o princípio *ne bis in idem* contido no n.º 5 do artigo 29º da CRP. E se não afetar radicalmente tal princípio, bem pode suceder que surjam questões relacionadas com a aplicação da reincidência, da sanção acessória, prazos de prescrição, utilização de forma processual menos gravosa ou a simples determinação concreta da medida da coima, pois todas dependerão, em maior ou menor medida, do cadastro infracional do arguido que poderá estar desatualizado por motivo de aquela comunicação só ter de ser feita ao fim de 3 meses.

4 . A disciplina do auto de notícia e o auto de infração

4. 1 – Valor probatório do auto de notícia

Inovação importante deste regime processual encontra-se no n.º 3 do artigo 13º que define o valor probatório do auto de notícia. Finalmente, e após cerca de um quarto de século de vigência de contra-ordenações laborais, o legislador vem expressamente atribuir o valor probatório do auto de notícia destas infracções. Esta situação era um tanto estranha, uma vez que, como escrevemos noutra local¹⁴, resultou duma desconfiança espúria relativamente ao “velho” auto de notícia dos artigos 166º e 169º do CPP de 1929 que, como é sabido, se aplicava tanto à notícia de crime como à de contravenção.

Na realidade, pouco após o 25 de Abril, aí pelo início dos anos oitenta, formou-se uma orientação jurisprudencial, no plano dos tribunais da 1ª instância, e também de algumas Relações, que via na atribuição da “fé em juízo” ao auto de notícia uma violação do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 32º/2 da CRP) e uma manipulação arbitrária do princípio *in dubio pro reo*.

Tal corrente jurisprudencial nunca passou, porém, para os tribunais superiores e, de resto, foi sempre contrariada não só pelo Tribunal Constitucional¹⁵ como pela Comissão Constitucional que o precedeu¹⁶, afirmando que a presunção probatória do auto não respeitava à ilicitude e à culpa, e, portanto, à culpabilidade do autuado, mas tão somente aos

¹⁴ Cfr. o nosso *O auto de notícia de contravenção e contra-ordenação: valor probatório – Questões Laborais – Ano I, n.º 3, 1994, pp. 129-143.*

¹⁵ Cfr., p. ex., o Acórdão n.º 38/86 – Proc. n.º 89/84 in DR 2ªs, n.º 110 de 14/5/1986, relatado por ANTERO ALVES MONTEIRO DINIS.

¹⁶ Cf. os Acórdãos da Comissão Constitucional n.ºs 164, 434 e 472, Apêndices ao DR, respectivamente de 30/12/79, p. 81, 18/1/83, p. 73 e 23/8/83, p. 142.

puros factos materiais presenciados pelo autuante. De acordo, aliás, com os próprios dizeres da lei¹⁷.

Apesar disso, com a entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1988 do novo CPP, que revoga o anterior de 1929, cessa na ordem jurídica nacional a *fé em juízo* dos autos de notícia. Não apenas dos que se referem aos crimes – uma vez que, não só constava expressamente do “*sentido e extensão*” da respectiva lei de autorização legislativa a *eliminação da presunção probatória actualmente conferida aos autos de notícia*¹⁸, como também porque do artigo 243º/3 do novo CPP resulta que valem meramente como *denúncia* – mas também dos que se referiam às contravenções porque, pura e simplesmente, deixou de haver norma que a sustentasse.

É neste contexto histórico-legislativo que nasce o regime geral das contra-ordenações. O qual nem uma só vez se refere a este instrumento legislativo de noticiar infracções e instaurar procedimentos com vista à perseguição e punição dos seus agentes¹⁹. Pelo que as autoridades administrativas, mesmo que tenham nas suas leis orgânicas o auto de notícia como meio legal de atuação, não se podiam dele valer para lhe imputar qualquer valor probatório.

O certo porém é que o legislador, reconhecendo o logro em que caíra, e tentando minimizar os *efeitos colaterais* que tal situação propiciava, designadamente com a necessária deslocação aos tribunais dos agentes autuantes para aí confirmarem de viva voz os factos relatados no auto, depressa vem emendar a mão, reatribuindo valor de *fé em juízo* ao auto. Foi o que sucedeu com o Dec-Lei n.º 17/91, de 10/01, sobre o processamento e julgamento das contravenções e transgressões, designadamente o seu artigo 6º²⁰, e com algumas leis orgânicas ou consagradoras de tipos legais de infrações da competência de autoridades administrativas.

¹⁷ Realmente, o §2º do art. 169º do CPP de 1929 dizia: *Os autos a que este artigo e seu §1º se referem fazem fé unicamente quanto aos factos presenciados pela autoridade, agente de autoridade ou funcionário público que os levantar ou mandar levantar.*

¹⁸ Cfr. alínea 67 do n.º 2 do art. 2º da L. 43/86, de 26/09.

¹⁹ Veja-se que a norma que determina a iniciativa e instrução do processo por contra-ordenação, o art. 54º/1 do DL 433/82, limita-se a ordenar que: “*O processo iniciar-se-á officiosamente mediante **participação** das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante **denúncia** particular*”:

²⁰ Do que acabámos de afirmar é elucidativo o preâmbulo do diploma onde se pode ler: “*Produziram-se, por isso, indesejáveis efeitos colaterais, traduzidos na fragmentação da jurisprudência, na burocratização dos procedimentos e no excessivo empenhamento em actos judiciais dos corpos de polícia.*

Este último resultado relaciona-se com o valor dos autos de notícia que, em nova apreciação do problema, deve ser convenientemente reavaliado”.

Não assim com o ilícito de mera ordenação social laboral, que viu o legislador pôr em execução as suas reformas de 1999 e de 2003²¹, sem que o problema do valor do auto de notícia por contra-ordenação tivesse estado nas suas preocupações.

Cumpria, então, saber se tal instrumento teria algum valor e, na hipótese afirmativa, onde se poderia ele estribar.

Ora, de há muito que a doutrina e a jurisprudência afirmavam que o auto de notícia, porque lavrado por uma autoridade (ou agente de autoridade) dotada de especial fé pública, no exercício das suas funções e no âmbito das suas competências era, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 369º do CC, um documento autêntico. E, porque assim era, então, em obediência ao determinado no subsequente artigo 371º, a sua força probatória consistia em terem-se como verdadeiros os factos nele relatados, até que a sua autenticidade ou a veracidade do seu conteúdo fossem fundamentamente postos em causa.

Esta era a solução que defendíamos²² para o auto por contra-ordenação, assim resolvendo a questão da força probatória não só perante os tribunais, mas também perante a Administração onde, em rigor, se não podia nunca invocar a “fé em juízo”²³. Solução que, de resto, vinha tendo acolhimento na jurisprudência²⁴.

Este labor interpretativo deixa agora de ser necessário face ao disposto no n.º 3 do art. 13º, segundo o qual: “*Consideram-se provados os factos materiais constantes do auto de notícia levantado nos termos do número anterior enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentamente postos em causa*”.

Só que, mais uma vez, se levanta aqui a dúvida sobre os destinatários da norma. Porque esta se encontra sistematicamente inserida na *fase administrativa*, parece que tem por destinatária apenas a Administração e não, também, os tribunais.

Se for assim, como pensamos que é, então estes não a poderão invocar para estribar a prova dos factos contidos no auto. E como nenhuma outra norma existe na fase judicial deste regime nem, como vimos, no CPP, segue-se que se verificaria um desequilíbrio no que tange aos meios probatórios, não se estranhando que lá onde a Administração considere provados aqueles factos, já o tribunal o não possa fazer. A menos, naturalmente, que se valha da utilização de outros meios, como seja, a prova testemunhal ou recorra, tal como dissemos, aos princípios gerais de direito contidos no CC.

4. 2 – O auto de infração

²¹ Designadamente a da Lei 116/99, de 04/08 e a do CT aprovado pela L. 99/2003, de 27/08.

²² Cfr. o nosso *O auto de notícia...cit.*, p. 139 e ss..

²³ Porque, rigorosamente, aí não existe qualquer “juízo”.

²⁴ Cfr., p. ex., o Ac do TRE de 22/04/2008, Proc. n.º 550/08.3, tirado por unanimidade e relatado por ACÁCIO PROENÇA.

Para compreendermos a razão por que o legislador colocou o auto de infração, que é um instrumento exclusivo da Segurança Social, a seguir ao auto de notícia, convém ter presente que no Dec-Lei n.º 64/89, de 25 de Fevereiro, que regulava as contra-ordenações daquela autoridade e foi agora revogado²⁵, existiam três instrumentos de notícia da infração: o auto; a participação; e a denúncia particular. E prescrevia o seu artigo 18º/3 que *“Há lugar a participação quando a infracção for constatada por qualquer funcionário no exercício das suas funções, sendo o seu valor, para todos os efeitos, idêntico ao do auto de notícia”*.

Na economia do novo regime, *o auto de notícia e a participação são elaborados pelos inspectores do trabalho ou da segurança social...*²⁶, pelo que a figura da participação da SS passou a obedecer aos contornos que até aqui estavam definidos para a área laboral.

Contudo, parece que o legislador não quis abdicar daquele instituto, catalogando-o, agora, como *«auto de infracção»*, mas criando, a nosso ver, uma verdadeira aberração jurídica.

Se não, vejamos.

O auto de notícia, assim como a participação, é elaborado, como dissemos acima, pelo inspetor da SS.

Já o auto de infração é levantado *“por qualquer técnico da segurança social”*²⁷.

O inspetor da SS para levantar o auto de notícia tem de *verificar ou comprovar, pessoal e directamente, ainda que por forma não imediata, qualquer infracção...*²⁸, mas já a qualquer técnico basta “verificar” a infracção²⁹ para levantar o respetivo auto.

E qual o valor desse auto de infração levantado por um mero técnico, para mais sem necessidade dos requisitos da pessoalidade e da forma direta?

²⁵ Cfr. art. 64º desta Lei 107/2009.

²⁶ Art. 13º/1 da Lei 107/2009.

²⁷ Cfr. art. 14º/1. Vá lá que da lei anterior para a atual ganhou-se alguma coisa, pois, lembra-se, podia até aqui ser levantado *por qualquer funcionário*, mesmo o mais desconhecedor das regras procedimentais e suas implicações.

²⁸ Cfr. art. 13º/2.

²⁹ Cfr. art. 14º/2.

Precisamente o mesmo que o auto de notícia³⁰! É caso para dizer que na Segurança Social é melhor não ser inspetor...

Mas um inspetor é necessariamente um técnico que, por ter adquirido aquela qualidade, possui relativamente aos restantes um *plus*, uma especial fé pública que a ordem jurídica reconhece mediante a atribuição de um *especial valor probatório* relativamente aos atos do seu *múnus* profissional em que empenha a sua honra profissional.

Se lhe faltar essa honorabilidade profissional, normalmente solenizada no juramento no ato de posse, então não pode a ordem jurídica subentender a veracidade e a autenticidade do atos que pratica, e que afetam direitos e valores de terceiros, sob pena de violação do princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei e da presunção de inocência dos cidadãos que forem objecto da sua atuação profissional³¹. Estamos, por isso, perante uma norma que nos parece materialmente inconstitucional.

5 . A debilidade da tramitação comum

Já acima deixámos afirmado que o legislador poderia ter ido mais longe no desiderato de “tornar comum a respectiva tramitação”³².

De facto, no artigo 17º, sob a epígrafe de *notificação ao arguido das infracções laborais*, são referidos os procedimentos quanto à notificação do auto de notícia, da participação, e também do auto de infração que, como é sabido, é um instrumento exclusivo da Segurança Social. Isso, certamente porque são semelhantes tais procedimentos. Mas se assim é, por que razão foi introduzido o artigo 18º que repete exatamente os procedimentos do anterior?

Não se vislumbra qualquer vantagem nessa discriminação que, aliás, depois, e bem, não é repetida nos artigos subsequentes que disciplinam os trâmites subsequentes sem qualquer distinção entre os laborais e os da SS.

6 . Processo especial

³⁰ Cfr. art. 14º/3.

³¹ Cfr. arts. 13º/1 e 32º/2 da CRP.

³² Cfr. § 4º da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 282/X/4ª.

A principal inovação do regime processual das contra-ordenações, para lá, repete-se, de ter englobado no mesmo instrumento legislativo as laborais e da segurança social, é a criação de um processo especial aplicável às situações de contra-ordenações menos graves, por um lado, e de coimas menos elevadas, por outro.

Tal processo só pode ter lugar quando a coima correspondente à contra-ordenação leve ou grave, independentemente do grau de culpa, for igual ou inferior a 10UC³³. Mas torna-se ainda necessário que o infrator seja primário ou, tendo já sido condenado por infração anterior, tenha já decorrido o prazo de prescrição da coima. O que, tendo em conta as regras da prescrição constantes do regime geral das contra-ordenações até agora aplicáveis nos processos laborais (art. 29.º do DL 433/82), leva a ter de considerar esses prazos que serão bem mais curtos do que o de cinco anos ora estabelecido (art. 55.º).

A principal característica deste processo especial é a redução para 75% do montante da coima quando paga no prazo de cinco dias (art.º 30º). Todavia, uma outra singularidade deste processo será a de haver duas notificações ao arguido para pagamento voluntário. À primeira, neste prazo (art. 29º/2), segue-se uma outra, agora de dez dias (art. 29º/3), já pela totalidade do montante mínimo da moldura da negligência que o arguido pode aproveitar sem o ónus do pagamento das custas. Aliás, embora a lei o não diga expressamente, é óbvio que também o pagamento da coima reduzida nos cinco dias está desonerado das custas. Também o prazo para a instrução é reduzido para 30 dias, o que se tornará complicado cumprir se o arguido requerer a defesa após esta segunda notificação, o que é perfeitamente legítimo, e resulta do disposto na parte final do corpo do n.º 3 do art. 29º, ao mandar prosseguir o processo de acordo com as regras previstas nos arts. 17º a 27º.

Consequência desta remissão parece ser a de neste caso de processo especial, mesmo que após os primeiros cinco dias siga a forma “normal” de procedimento, o instrutor poder ser o autuante, uma vez que o preceito que o impede (art. 16º) fica de fora daquele comando. Embora, em boa verdade, se não encontrem razões para se não aplicarem também aqui as regras dos artigos 13º a 15º sobre o auto de notícia ou auto de infração. E quanto àquele ter-se-á querido mesmo afastar o impedimento do autuante e participante pelo facto de se tratar de um processo menos solene e menos oneroso ou terá sido, antes, este um efeito não querido pelo legislador?

A resposta parece ser a deste segundo ramo da alternativa, pelo que entendemos que, mesmo neste processo especial, haverá lugar a este arremedo de estrutura acusatória numa fase (administrativa) baseada numa estrutura inquisitória.

³³ Sobre o valor da Unidade de Conta, cf., art. 22º do DL 34/2008, de 26/02, com as alterações introduzidas pelo DL 181/2008, de 28/08.

7 . O ato de impugnação não é, tecnicamente, um recurso

Não tem sido fácil ao legislador escapar à tendência de cognominar o ato de impugnação da decisão administrativa num processo por contra-ordenação como *recurso*.

Que tecnicamente não se trata de um recurso, ensinou-no-lo, no dealbar do aparecimento do Direito das Contra-Ordenações, o Professor Figueiredo Dias ao colocar o termo entre aspas afirmando usar a expressão "... *em sentido não técnico, pois que antes dele não existe qualquer apreciação judicial*"³⁴.

Legislativamente têm-se verificado, e continuam a verificar-se, porém, diversas tergiversações sobre a utilização do vocábulo para significar o procedimento de impugnação da decisão administrativa, levando, por isso, a uma dificuldade de distinção desse ato do recurso verdadeiro e próprio que é o que é imposto da decisão judicial da primeira instância para o tribunal da Relação.

Na verdade, no regime geral encontra-se o termo *recurso* usado impropriamente nas normas dos artigos 59º/2, 62º/1 ou 71º/1 e 2, mas já em sentido próprio nas dos artigos 72º-A e seguintes.

No regime processual em análise parece ter havido o cuidado de o utilizar apenas em sentido próprio (arts. 38º/2, 49º, 50º, 51º), uma vez que, fora disso, o legislador utiliza a expressão *impugnação judicial*, como pode ver-se nos artigos 32º a 36º, 38º, 46º. Apesar de que ainda o legislador decaiu na terminologia utilizada na alínea d) do nº 1 do artigo 53º quando se refere "*ao exame preliminar do recurso da decisão da autoridade administrativa*", querendo, naturalmente, referir-se à decisão de impugnação.

Uma alteração que nos parece importante resulta do facto de a impugnação, ao contrário do que sucede no regime geral³⁵, deixar de poder ser apresentada directamente pelo arguido. É o que se conclui do facto da redação do artigo 32º deixar de lhe fazer referência.

Não se julgue, porém, que esta é uma questão meramente terminológica. Antes retiramos dela uma consequência importante: a de não ser legal, após a apresentação dos autos ao juiz (art. 37º), o seu reenvio à autoridade administrativa. É esta uma consequência do facto de a impugnação não ser um verdadeiro recurso. Por isso, não acompanhamos aquelas decisões não só dos juízes de primeira instância, como até das Relações³⁶ que, em caso de nulidade da decisão administrativa, determinam o reenvio dos autos à autoridade administrativa.

³⁴ Cfr. *O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social* - Jornadas de Direito Criminal – O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar – Fase I, CEJ, p. 335

³⁵ Cfr. art. 59º/2 do DL 433/82.

³⁶ Cfr., p.ex., o Ac. do TRE de 28/10/2008, Proc. 1441/08-1, relatado por JOÃO GOMES DE SOUSA.

Antes defendemos que, tendo o juiz da 1ª instância a possibilidade de “determinar o âmbito da prova a produzir” (art. 47º/2) a ele compete, oficiosamente ou sob promoção do Ministério Público, mesmo nos casos de omissão parcial dos factos constitutivos da contra-ordenação na decisão administrativa, e porque o tribunal não está absolutamente vinculado a tais factos, diligenciar por que sejam apreciados e provados, e julgada e decidida a contra-ordenação conforme for de direito.

De resto, o legislador precisa que só no caso do recurso verdadeiro e próprio o acórdão da Relação pode anular a decisão da 1ª instância “e devolver o processo ao tribunal recorrido” (art. 51º/2/b)), e não, também à autoridade administrativa.

8 . A fase judicial

8.1 – Atribuição de efeito meramente devolutivo

Grande inovação da fase judicial terá sido a atribuição de efeito meramente devolutivo à impugnação da decisão administrativa (art. 35º/1). Com a atribuição deste efeito, sempre que o arguido, impugnando embora a decisão, não constitua caução ou garantia bancária (para obter efeito suspensivo da decisão administrativa – art. 35º/2/3), poderá a Administração enviar os autos para execução, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 89º do regime geral. O que parece significar que tal decisão, contrariamente ao que está dito no artigo 25º/2/a), não sendo ainda definitiva, é, todavia, exequível.

Será esta uma boa solução, sobretudo tendo em consideração que há muitas decisões administrativas que não obtêm acolhimento nos tribunais? Não será este um meio - sem considerar agora os interesses dos arguidos, que só se poderão queixar de si próprios por não atribuírem efeito suspensivo à impugnação - de introduzir na interação entre os sistemas administrativo e judicial um forte fator de perturbação, tanto mais que a execução é sempre aqui realizada? É que, eventualmente, poderá suceder que a execução seja promovida antes de o processo de impugnação estar decidido com trânsito em julgado! Será que, contrariando orientação jurisprudencial já firmada, em sede de execução de coima poderá o executado valer-se do amplo leque de embargos contido no artigo 815º do CPC, ou seja, esgrimir os argumentos em que poderia basear-se na acção de anulação judicial da decisão administrativa?³⁷

8.2 – Apresentação de contra-alegações

Também nos suscita reservas a aplicação irrestrita do segmento final da norma contida no artigo 36º/1. É certamente compreensível, e aceitável, que a Administração -

³⁷ Sobre esta questão pode ver-se o Ac. do TRP de 2005/03/08, N.º convencional JTRP00037802, relatado por EMÍDIO COSTA e disponível em <http://www.dgsi.pt>

perante o argumentário da impugnação no afã de produzir uma defesa que obtenha provimento - se sinta impelida a produzir contra-alegações tentando manter o sentido e a justeza da decisão dos autos. Foi certamente para acudir a este objetivo que o legislador aditou ao texto anterior (art. 62º/1 do DL 433/82) a expressão "*podendo* [a autoridade administrativa], *caso o entenda, apresentar alegações*."

Ora tal parecer-nos-á adequado se as alegações respeitarem a matéria de "exceção" (invocando, p. ex., a apresentação da impugnação fora de prazo ou com um qualquer vício formal³⁸). Mas se elas impugnam especificadamente as conclusões apresentadas pelo arguido, sob pena de, em caso de manutenção da decisão administrativa poder, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do CPC³⁹, invocar o efeito surpresa da sentença ou despacho judicial ou até a violação do princípio do contraditório, entendemos que essa peça deve ser levada ao seu conhecimento pelo tribunal logo após o despacho de aceitação da impugnação⁴⁰.

8.3 – Simplificação da decisão judicial

Houve, ao que se crê, a preocupação de simplificar a decisão judicial que aprecia a impugnação da decisão administrativa, uma vez que agora, como consta da parte final do n.º 4 do art. 39º, pode "*basear-se em mera declaração de concordância com a decisão condenatória*". Todavia, se não for esse o caso, então deverá o juiz indicar "*por que não considera provados os factos ou por que não constituem uma contra-ordenação*"⁴¹.

Já acima nos pronunciamos, porém, quanto às dúvidas que uma determinada interpretação normativa poderá suscitar no caso extremo de condenação do arguido com base apenas nos factos e na sua subsunção às disposições legais que prevêm e punem a infração contidos no auto de notícia.

8.4 – Obrigação de pronúncia das autoridades administrativas

Inovação significativa é, neste caso de arquivamento do processo, absolvição ou alteração da decisão, não só a obrigatoriedade de o tribunal comunicar, antes do trânsito em julgado, a sentença e outras decisões finais, como ainda a obrigação do Ministério Público solicitar à autoridade administrativa que se pronuncie por escrito sobre a possibilidade de

³⁸ Cfr. art. 38º/1.

³⁹ Que prescreve: "3. *O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.*"

⁴⁰ Isto, apesar de o Tribunal Constitucional ter decidido, no recente Acórdão n.º 461/2011, não julgar inconstitucional a interpretação normativa segundo a qual o arguido em processo de contra-ordenação não tem de ser notificado das contra-alegações da Autoridade da Concorrência nem poder responder a essas contra-alegações.

⁴¹ Cfr. art. 39º/5: Chama-se, porém, a atenção para as entorses à ortografia que a redacção do preceito revela!

recurso. Soluções estas que sempre defendemos como modo de minimizar a perda total da participação da Administração no processo a partir da altura em que, em sequência de impugnação, é remetido ao Ministério Público. Designadamente a interposição, ou não, de recurso da decisão de 1ª instância ficava única e exclusivamente entregue ao procurador da república junto do tribunal. Agora, embora essa regra, no essencial, permaneça, a verdade é que a autoridade administrativa tem, ao menos, uma palavra a dizer.

8.5 – Proibição da *reformatio in pejus*?

Vejamos, então, o que se passa quanto à *reformatio in pejus* que consta do artigo 72º-A do regime geral⁴². Criticando fortemente esta solução legislativa, pode ver-se FREDERICO COSTA PINTO⁴³, chamando a atenção não só para o oportunismo de intentar a impugnação por razões meramente financeiras, como, aspeto mais importante ainda, para a perda de autonomia e eficácia do Direito das Contra-Ordenações. Será que se mantém a proibição?

A primeira observação a fazer é a de que aparentemente este regime processual se lhe não refere. De facto, quem compulsa o elenco dos artigos 32º a 51º desta secção da *fase judicial*, facilmente constata que ele segue a sistematização constante dos artigos 59º a 75º do regime geral das contra-ordenações. Todavia, intercalado nestes, encontra-se o artigo 72º-A (*Proibição da reformatio in pejus*) que, realça-se, não passou para o atual regime. Qual o seu sentido?

Por outro lado, a decisão do recurso do Tribunal da Relação pode *alterar a decisão do tribunal recorrido sem qualquer vinculação aos termos e ao sentido da decisão recorrida* (art. 51º/2/a)), desaparecendo, por isso, a limitação que consta do regime geral das CO (art. 75º/2-a)) segundo a qual aquele não podia agravar a decisão do tribunal de 1ª instância.

A conclusão a extrair é a de que, sem dúvida, desapareceu a proibição em sede de recurso. Mas não se passará outrossim com a decisão do tribunal de 1ª instância relativamente à decisão administrativa?

Embora com dúvidas, defendemos que sim. Substantivamente, tendo presente embora a proibição da *reformatio* no âmbito criminal (art. 409º do CPP), não encontramos qualquer razão para que o tribunal não possa agravar a condenação administrativa, tanto mais que estamos num domínio em que não estão em questão valores jurídicos fundamentais da pessoa humana ou da vida em sociedade e, sobretudo, porque, como acima dissemos, o

⁴² Em má hora aditado pela reforma do regime geral das COL de 1995.

⁴³ - *O Ilícito de Mera Ordenação Social e a Erosão do Princípio da Subsidiariedade da Intervenção Penal* – RPCC / (1997) p. 86/87.

tribunal pode considerar provados factos que a autoridade administrativa não incluíra ou não considerara na decisão.

Todavia, há sinais dispersos de que possa assim não suceder, como é o caso do nº 2 do artigo 45º quando ao falar de “alteração da condenação” parece pressupor que se trata de alteração para condenação menos grave, uma vez que não faria sentido fazer solicitar a pronúncia da autoridade administrativa se o tribunal agravasse a condenação.

9 . A desjudicialização criminal do processo por contra-ordenação

Vimos acima que foi objetivo desta lei tornar os processos por contra-ordenação de natureza social mais simples, quiçá mais céleres e mais expeditos e até, sub-repticiamente, mais aproximados das decisões proferidas pela Administração.

Certamente que a lei deu passos importantes nesse sentido. Mas acreditamos que o principal problema dos processos que nascem na autoridade administrativa e depois acabam nos tribunais se não situa nos pontos onde foi por ela atacado. O processo de contra-ordenação traz consigo, desde a sua criação, um pecado original que tem a ver com o recurso para a jurisdição dos tribunais comuns.

É sabido que uma das ideias mestras do direito de mera ordenação enquanto instituição num estado de direito democrático, até por contraponto com o que se passava com o seu avoengo antecessor no domínio do estado-de-polícia, é a possibilidade, em qualquer caso, de recurso da decisão administrativa para um órgão soberano, autónomo e independente do poder executivo que só deva obediência à Lei, como é o Tribunal.

Simplesmente na orgânica judiciária nacional existem, além do Tribunal de Contas, duas outras categorias de tribunais: os judiciais e os administrativos. Ou mais precisamente os tribunais de jurisdição civil e os tribunais de jurisdição administrativa e fiscal. Porque assim é, pôs-se inicialmente a questão de saber qual o tribunal de recurso da decisão administrativa de aplicação de coima e outras sanções acessórias.

O Professor EDUARDO CORREIA, no célebre texto do artigo em que lançou a ideia da introdução em Portugal do direito de mera ordenação⁴⁴, dava nota da questão referindo haver dúvidas sobre se o recurso deveria ser dirigido aos

⁴⁴ Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, cit., p. 275-277, apresentado em Madrid em 1973.

tribunais criminais ou aos tribunais administrativos, discorrendo acerca das vantagens e inconvenientes de uma ou outra das soluções, para optar pela competência dos tribunais administrativos *"sindicarem, em termos mais amplos que os correspondentes à mera apreciação da legalidade, as decisões da Administração que apliquem as reacções não criminais em causa"*. E, premonitoriamente, concluía:

" Depois, e isso parece decisivo, admitir um recurso para os tribunais comuns, seria, afinal, criminalizar decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças que aplicam penas criminais."

Só que, quando cerca de seis anos mais tarde foi publicado o diploma que instituiu o novel ramo de Direito⁴⁵, escreveu-se no seu preâmbulo:

"Após algumas hesitações, optou-se por atribuir aos tribunais comuns a competência para conhecer do recurso de impugnação judicial.

Reconhece-se de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos. Ponderadas, contudo, as vantagens e desvantagens que qualquer das soluções irrecusavelmente comporta, considerou-se mais oportuna a solução referida, pelo menos como solução imediata e eventualmente provisória."

Decorridos que são trinta anos sobre a prática desta solução, considerados os problemas que ela tem acarretado, e ponderada a evolução não apenas da jurisdição administrativa - que há muito deixou de ser de mera legalidade, de simples declaração de nulidade ou de anulação dos actos administrativos para se tornar, designadamente a partir do ETAF⁴⁶ de plena jurisdição⁴⁷ - mas considerando também a própria evolução do mapa judiciário administrativo hoje com uma maior cobertura no todo nacional⁴⁸, não será de começar a pensar enveredar pela pureza de

⁴⁵ O Dec-Lei n.º 232/79, de 24/07.

⁴⁶ Lei n.º 13/2002, de 19/02, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19/2, Lei n.º 107-D/2003, de 31/12, Lei n.º 2/2008, de 14/1 e Dec-Lei n.º 166/2009, 31/7.

⁴⁷ Cf., neste sentido, Joaquim P. F. CARDOSO DA COSTA, *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 366, Abr/Jun, 1992, p. 53, citando, aliás, BARBOSA DE MELO.

⁴⁸ Embora, reconheça-se, uma cobertura muito mais limitada que a dos tribunais comuns.

Acresce que a competência material para conhecer dos atos de impugnação da decisão administrativa de aplicação de coimas, e de sanções acessórias, como resulta da LOFTJ (Lei 52/2008, de 28/08) está repartida não só pelos juízos de competência genérica (art. 110º) como por vários juízos de competência especializada, como sejam os juízos do trabalho (art. 119º), do comércio (art. 122º), de propriedade intelectual (art. 122º), marítimos (art. 123º) de média instância criminal (art. 132º) e de pequena instância criminal, em caso de coimas iguais ou inferiores a €15000 (art. 133º).

princípios de que se falava em 1979 e que traduzia o pensamento do saudoso professor de Coimbra?

Quantos mais casos, como o da recente absolvição pelo Tribunal da Relação de Lisboa dos gestores bancários do BCP, por ilegitimidade das provas da infração pela qual foram punidos – obtidas, ao que consta, com violação das regras do sigilo bancário - será necessário acontecer para se concluir que as regras do sancionamento penal não se adequam ao Direito das Contra-Ordenações e que este deve ser integrado no Direito Sancionatório Administrativo?

Conseguida essa alteração legislativa, terminado o sofisma de se reapreciar nos tribunais judiciais criminais - ou mesmo de competência especializada, como são, no nosso caso, os do trabalho - com os princípios e as garantias que lhes são próprias, decisões tomadas por autoridades integradas na estrutura administrativa enformada por regras e princípios tão diversos, estamos em crer que se daria um passo de gigante no caminho do reforço da efectividade das medidas sancionatórias contra-ordenacionais.

Mas será que estes tempos de tão profunda crise económica e financeira se adequam para uma medida de tão grande alcance?!

Vila Nova de Gaia, Março de 2012

J. Soares Ribeiro

Não faltam, por isso, autores que entendem que a insuficiência da rede dos tribunais administrativos provocaria o seu “entupimento” se o legislador lhes atribuísse de imediato o julgamento de todos os litígios de natureza administrativa – cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA – Código do processo nos Tribunais Administrativos, Vol. I, pp. 21-25.