ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO PORTUGUÊS

BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE PORTUGUESE SANCTIONATORY ADMINISTRATIVE LAW

Estevan Pietro*

RESUMO: O presente trabalho visa uma análise crítica acerca do caminho da busca por uma resposta - senão precisa, ao menos elucidativa - da possibilidade de aplicação do Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei nº 4, de 07 de janeiro de 2015) aos procedimentos administrativos sancionatórios, analisando especificamente o Regime Geral das Contra-Ordenações. O trabalho buscará analisar, no que diz pertinente a matéria, as alterações feitas no novo Código de Procedimento Administrativo, se as críticas doutrinárias e jurisprudenciais foram acatadas, e no caso afirmativo, em que medida. Em seguida, serão analisadas as sanções administrativas sob dois enfoques: em um primeiro momento, uma análise critica a respeito das diversas formas de sua classificação, e em seguida, considerações acerca dos diferentes tipos de ilícito e sanções. Na sequência, o escopo será adequado para o Regime das Contra-Ordenações e, posteriormente, serão analisadas as hipóteses de quais normas deverão ser aplicadas, subsidiariamente, a este regime.
Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador. Regime Geral das Contra-Ordenações. Código de Procedimento Administrativo. Aplicabilidade.

ABSTRACT: The present article aims at a critic analysis about the search for an answer – if not precise, at least elucidative – about the possibility to apply the Administrative Procedure Code (Brazilian Decree No. 4 from 7th January 2015) to the Administrative Sanctionatory procedures, specific into the General Regime of Offences. The article aims to analyze the alterations made in the new Administrative Procedure Code, it also aims at knowing if the critics and the decisions of the Court were heeded and, if yes, in which measure. Thereafter, the administrative sanctions will be analyzed under two prospects: the different ways of classification, and next, considerations about the different types of illicit spheres and sanctions. Following, the scope will be adequate to the General Regime of Offences, and next, the hypotheses about which law should be applied, subsidiarily, to this regime will be analyzed.
Keywords: Sanctionatory Administrative Law. General Regime of Offences. Administrative Procedure Code. Applicability.

* Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Pós-graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogado. Coimbra – Portugal.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO E AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: A BUSCA POR CLASSIFICAÇÃO SÓLIDA; 2.1 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: **ilícitos e sanções**; **3 DO DIREITO DE ORDENAÇÃO SOCIAL OU DO DIREITO CONTRAORDENACIONAL; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O Código de Procedimento Administrativo Português teve início no ordenamento jurídico português, em 15 de novembro de 1991, por meio da aprovação do Decreto-Lei nº 442. Após alguns anos, houve a necessidade de revisão deste Código, ocorrendo em 1996 por meio do Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro. Até a edição do Decreto-Lei nº 4/2015, de 07 de janeiro, não havia revisões no âmbito do Código de Procedimento Administrativo, ou seja, por quase duas décadas o Código de Procedimento Administrativo não passou por revisões legislativas.

Em decorrência do relatado, o espaço normativo de 1996 – tampouco de 1991 – não era mais o mesmo. Seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional, ocorreram alterações significativas que passariam a gerar alguns impasses com o Código de Procedimento Administrativo. Impasses esses, no que diz respeito a efetividade das normas e não de sua eficácia jurídica, ou seja, se a norma dotada de eficácia jurídica estaria hábil para alcançar a sua função social.

Diante da imutabilidade do Código, de Procedimento Administrativo Português, a doutrina e a jurisprudência enfrentaram diversos casos que enriqueceram a interpretação do Código, bem como demonstraram a necessidade de revisão de alguns pontos.

Outro fator que impulsionou a necessidade de uma revisão do Código, em questão, foi que, nos anos em que o legislador português permaneceu inerte, o Direito da União Europeia passou a cobrar diversas modificações, no âmbito da Administração Pública, dos países que fazem parte da União Europeia, devendo assim, com o intuito de harmonizar as legislações nacionais dos Estados-membros da União Europeia.

Outrossim, a jurisprudência internacional, em especial ênfase – inclusive mencionado pela Presidência do Conselho de Ministros (Proposta de Lei nº 224/

XII) – da Alemanha, Itália e Espanha, trouxe válidas experiências para concretização do novo Código.

Em decorrência das manifestações no plano nacional e supranacional, a Assembleia da República Portuguesa, pautando-se pela competência constitucional prevista na alínea d) do artigo 161 da Constituição Portuguesa de 1976, conferiu ao governo Português, por meio da Lei nº 42/2014, de 11 julho, a autorização legislativa para aprovação de um novo Código de Procedimento Administrativo. Por meio desta, o Governo designou uma comissão de especialistas incumbidos para realização do presente feito. A comissão foi formada por experientes juristas e professores, tais como os Professores Doutores José Manuel Sérvulo Correia, José Carlos Vieira de Andrade, Mário Aroso de Almeida, Rui Machete e Fausto de Quadros. Em decorrência do trabalho desta comissão, ocorreram mudanças viscerais ao Código de Procedimento Administrativo de 1991 (e 1996), passando a ser considerando, de fato, como um novo código.

O referido código comporta-se como um diploma geral da Administração, podendo e devendo ser usado pela mesma. Interessante destacar que, apesar de um grande crescimento em Portugal, o legislador optou por não disciplinar diretamente acerca do Direito Administrativo Sancionatório e de seu maior expoente: as contra-ordenações.

Diante dessa ausência, surgiram diversos questionamentos acerca desta omissão: se foi premeditada ou não, ou ainda, se inibe a aplicação do Novo Código do Procedimento Administrativo ao Direito Administrativo Sancionatório. Esse questionamento foi colocado sobre a mesa.

Sendo assim, para melhor percepção sobre o tema, convém tecer algumas palavras acerca do Direito Administrativo Sancionatório, em especial as suas sanções e ilícitos ensejadores das mesmas.

2 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO E AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: A BUSCA POR CLASSIFICAÇÃO SÓLIDA

Partindo das lições da dissertação de Marcelo Madureira Prates (2005), buscar-se traçar uma delimitação acerca da sanção administrativa (geral), por meios de dois aspectos essenciais desta sanção: sancionador e o administrativo.

Quanto ao aspecto sancionador, o referido autor confronta a sanção administrativa com a sanção civil, e verifica que aquela se desenvolve no plano jurídico-privado, devendo assim, no mesmo sentido que Zanobini (1924), excluir da noção de sanção civil, os meios que o legislador dispõe para proteger a eficácia da norma e os meios de reparação civil oriundos da responsabilidade civil extracontratual. Sendo assim, ter-se-ia a existência de duas sanções civis: primeiramente, uma de natureza punitiva, mas voltada para os particulares inadimplentes em suas relações privadas, cujas sanções já seriam previstas nas próprias normas civis; em segundo, seriam as sanções civis dispostas pelos próprios particulares em suas relações, visando a punição pela inexecução total ou parcial acerca da obrigação pactuada.

Portanto, em apertada síntese, demonstrando a clara diferença com as sanções administrativas, as sanções civis somente possuem terreno fértil na natureza privada, e mais: somente darão frutos quando acionarem o Poder Judiciário para legitimar a sua aplicação , sejam aquelas previstas nas normas civis, sejam aquelas pactuadas em instrumento contratual ou similar.

Ato contínuo, seguindo a busca por uma maior delimitação acerca da sanção administrativa, a diferenciação desta com a sanção penal segue mais rebuscada, uma vez que, em determinados pontos, existe uma faixa nebulosa e cinzenta, cuja distinção mostra-se -dificultosa ou incerta, de modo que o referido autor elencou seis tentativas que revelaram-se insuficientes para distinguir as sanções administrativas e penais, como o próprio autor aponta a faleabilidade de cada critério adotado (PRATES, 2005). Entende-se prudente percorrer o caminho adotado, bem como a revelação de cada critério e de sua deficiência, explorando as tentativas e as conclusões do referido autor.

Iniciando o percurso mencionado, a primeira tentativa ocorreu acerca do Sujeito Passivo da Sanção, distinguindo entre cidadãos que poderiam ser afetados por uma sanção penal e, administrados, que poderiam vir a sofrer uma sanção administrativa. A problemática do critério escolhido seria que, atualmente, o administrado se confunde com o cidadão, e vice-versa.

A segunda tentativa ocorreu na finalidade da sanção (binômio preventivo-repressivo), estipulando que, de um lado, a função administrativa seria eminentemente preventiva, e por outro, a função penal estaria ligada a repressão. O critério

frustrou-se com o decorrer do tempo, uma vez que houve um estreitamento entre os binômios e o critério restou comprometido.

Uma nova tentativa foi a estipulação de uma espécie de escalonamento da Gravidade da Sanção, tendo as sanções de maior gravidade como penais, e as de menor gravidade seriam consideradas como sanções administrativas. A impossibilidade da perpetuação do critério adotado deu-se por conta de que na atualidade, por vezes ocorre a inversão do escalonamento. Cite-se, como exemplo, a possibilidade no âmbito da regulamentação do Código dos Valores Mobiliários, da aplicação de multas em valores expressos em milhares de euros – conforme estabelece o artigo 388, nº 1 do Decreto-Lei nº 486/99, de 13 novembro, e republicado pelo Decreto-Lei nº 357-A/2007, de 31 de outubro, com alterações introduzidas, por último, pelo Decreto-Lei nº 124/2015, de 07 de julho, e pela Lei nº 148/2015, de 09 de setembro -, bem como alude o artigo 404, nº 1 do mesmo diploma mencionado, da possibilidade de aplicação, de forma acessória, a coima estipulada, a pena de revogação da autorização ou cancelamento do registro para o exercício da profissão, ou ainda, o estipulado no artigo 99, nº 1, alínea "b", do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de dezembro, republicado pelo Decreto-Lei nº 136/2014, de 09 de setembro, em que prevê "[...] a interdição do exercício no município, até o máximo de quatro anos, da profissão ou atividade conexas com a infração praticada" (PGDL, 1999).

A quarta tentativa foi dimensionar os valores jurídicos resguardados, estipulando que, quanto mais próxima uma sanção estaria para defender o equilíbrio social, a preservação da sociedade e a ordem social, a sanção seria de natureza penal. Em sentido inverso, a proximidade com os interesses públicos, com a ordem administrativa, colocava a sanção como administrativa (SOARES, 1978, p. 34-38). A faleabilidade dessa tentativa ocorreu em razão da hipertrofia administrativa, o que tornou-se nebulosa a determinação precisa acerca de valores e interesses jurídicos contidos em cada critério. Ainda, seguindo o entendimento das Professoras Mirelle Delmas-Marty e Catherine Teitgen-Colly (PRATES, 2005, p. 136), o poder repressivo conferido à Administração faz, por si só, afastar-se da proteção exclusiva da ordem administrativa.

Ato contínuo, a quinta tentativa tratou da natureza dos ilícitos. Ao aplicar tal distinção, entendeu-se que a sanção penal deveria limitar-se a sua aplicação apenas para as infrações ilícitas por natureza, essencialmente ilícitas, e as infrações, definidas

por Prates (2005), como infrações artificiais ou de criação política, ou seja, seriam consideradas ilícitos pela pura vontade do legislador, esses deveriam ser punidos por sanções administrativas. O insucesso da adoção da natureza dos ilícitos apresentou-se em virtude da imensa quantidade de situações ou valores que passam a transitar, de um critério a outro, a depender do momento ou da circunstância em que for analisado o caso.

Nesse sentido, pode-se afirmar, seguindo o exemplo apresentado pelo Professor José de Faria Costa em sua tese de doutoramento (COSTA, 1992, p. 311), que ao se deparar com um corte de uma árvore ou com a destruição de um edifício que possui valor cultural – lidando aqui com valores de ordem ambiental e cultural – as sanções aplicáveis, em regra, seriam as administrativas, contudo, poderá existir, mesmo que limitada, a possibilidade da aplicação de uma sanção penal, desde que tais condutas sejam "...consideradas como fortemente lesivas dos interesses comunitários que são englobados pelo mínimo ético". De outro giro, mas ainda em argumentação que minimiza a força do critério em evidência, Alejandro Nieto García (2002) afirma que ocorreu uma construção literária germânica de quase dois séculos acerca da natureza jurídica das infrações administrativas e esta, por sua vez, foi posta ao chão quando o legislador alemão acabou convertendo infração administrativa em crime e o oposto também sendo válido. E assim o autor conclui que o conteúdo material do ilícito não seria nada mais do que "[...] meras etiquetas que o Legislador vai colocando livremente com base em razões de politica punitiva global, na qual as normas são utilizadas como simples instrumentos" (PRATES, 2005).

Por fim, a última tentativa focou na espécie da sanção aplicável, ou seja, partia-se da crença de que as sanções pecuniárias poderiam ocorrer na esfera administrativa, o que implicaria na denominada coima ou multa, ou na esfera penal, ensejando a aplicação de restritivas de direito.

O insucesso desta última tentativa foi em razão de que, tanto a sanção pecuniária como as restritivas de direito são aplicáveis no âmbito administrativo e penal.

Diante de todas as tentativas frustradas acima relatadas, o referido autor, afirma a necessidade de usufruir de mais de um critério para distinção da sanção administrativa ou penal, e, ainda, levar em conta não necessariamente como um critério, mas critérios influenciáveis por um fator que se torna mais evidente quanto a distinção, qual seja, a discricionariedade do legislador de, a depender de determinado

período social que viva, possa readequar sanções de um grupo para o outro, ou vice-versa (PRATES, 2005, p. 139-140). Propõe-se, assim, o uso de três critérios para precisar a distinção acerca das sanções, sendo estes: i) Elemento Orgânico (agindo como um critério principal, direto e simples: aqui, até mesmo por expressa disposição na Constituição da República Portuguesa, a sanção penal acaba sendo de exclusividade dos Tribunais, não sendo a Administração capaz de impor sanções penais), ii) Simbólico (de acordo com o grau de reprovabilidade do ilícito. Contudo, o próprio autor reconhece a fragilidade deste elemento) e iii) Objetivo (basicamente, afirmando que a sanção penal busca a proteção de bens jurídicos individuais e concretos, e a sanção administrativa visa a defesa de interesses difusos. Contudo, o autor admite a fragilidade do elemento quando está em discussão o denominado Direito Penal Secundário, ou seja, aquela que não versa sobre o núcleo duro do Direito Penal, portanto, na ideia do Direito Penal Secundário existente no denominado Direito Penal a duas velocidades (CATARINO, 2010, p. 577).

Destaca-se que, mesmo a teoria proposta, somente teria um grau de sucesso naquilo que se propõe, caso ocorra a análise e a aplicação conjunta dos critérios mencionados. Entrementes, a garantia de sucesso não seira plena.

Em prestigiada tese de doutorado (CATARINO, 2010, p. 577-578), foi sustentada perante a comunidade jurídica a ideia da distinção das sanções com base no fim e na natureza das mesmas. Portanto, a sanção penal seria aquela, quanto a sua natureza, a sanção cuja aplicação ficaria somente a cargo dos Tribunais e, a sanção administrativa, por consequência, caberia a Administração, detentora da competência administrativa.

Ato contínuo, analisando a finalidade da sanção, o autor salienta que a sanção penal possui a finalidade de imprimir uma ressocialização para o sancionado, podendo inclusive ocorrer a prisão, ao passo que, a sanção administrativa busca um fim mais singelo, por assim dizer, tentando trazer punição para o sancionado e eventual ressarcimento para a Administração.

Poder-se-ia, diante do exposto, afirmar que as distinções a respeito da classificação serão vastas a depender do critério escolhido pelo autor, todavia, a despeito do critério adotado e de sua maior ou menor falibilidade, todos convergem na afirmação do despreendimento da sanção administrativa e da sanção penal, e, por consequência, do ilícito administrativo, do penal.

Logo, parte-se da premissa que, mesmo que dificultoso a depender do caso concreto, apresenta-se a existência de um conjunto de sanções administrativas e, nesse sentido, seria prudente demonstrar quais seriam as espécies em questão, ou seja, quais sanções a Administração possui como plausíveis para impor diante dos mais variados setores, por meio de seus mais variados órgãos, e ainda, quais ilícitos administrativos seriam os causadores das sanções em evidência.

2.1 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: **ilícitos e sanções**

Enfrentando o proposto, Licínio Lopes Martins (2016, p.601-632), realiza uma síntese sobreos ilícitos e das sanções cabíveis. Inicialmente, destaca-se a presença de dois gêneros ou um gênero e um *super-conceito* quanto aos ilícitos, o que será visto a seguir.

Contudo, vale o registro da presença de classificações distintas na doutrina, como por exemplo, a existência de quatro (sub)espécies: sanções contra-ordenacionais; sanções disciplinares (públicas); sanções financeiras; e, por fim, sanções administrativas stricto sensu (ROQUE, 2013, p. 114).

Retornando a primeira classificação relatada, o primeiro gênero seria o denominado ilícito administrativo em sentido estrito. Tal ilícito comportaria três espécies: disciplinar, contratual e aquelas oriundas de descumprimento de obrigações impostas por ato administrativo.

Ato continuo, as sanções administrativas contidas no contexto da espécie denominada ilícito disciplinar seriam aquelas aplicadas na relação jurídica de emprego público que, de acordo com o disposto no artigo 9º do diploma que disciplina os regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas - Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro -, as modalidades da relação jurídica seriam nomeadamente três: (i) nomeação, (ii) contrato de trabalho e a (iii) comissão de serviço. Portanto, pode-se afirmar que os denominados ilícitos profissionais serão agregados ao ilícito disciplinar.

Tais ilícitos desencadeariam as sanções de advertência, multa, suspensão ou interdição profissional. Ressalta-se que o formato demonstrado apresenta grande similaridade com o que dispunha o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas que escalonava as penas, iniciada por uma repreensão escrita, seguida

de multa, suspensão e culminando na demissão ou despedimento do trabalhador. No entanto, salienta-se que o estatuto em questão foi revogado em 20 de junho de 2014 pela Lei nº 35, denominada de Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Ato contínuo, as sanções administrativas nas relações contratuais são aquelas ocorridas por ilícitos cometidos no referido ambiente em evidência. As sanções dessa categoria são variadas, como por exemplo, as sanções pecuniárias, sequestro de concessões e resolução sancionatória.

A última espécie de ilícito pertencente ao gênero dos ilícitos administrativos, em sentido estrito, seriam os ilícitos que surgiram por descumprimento de obrigações impostas por ato administrativo. Nesse caso, a Administração, por meio de ato administrativo, beneficia o administrado com determinada decisão, ou diretamente por meio de Lei. No entanto, coloca-se, no plano da eficácia do ato, condição, termo ou figura similar que, não observados, dariam azo as seguintes sanções: revogação-sanção, caducidade-sanção e expropriação-sanção.

A revogação-sanção não possui menção expressa no novo Código de Procedimento Administrativo (MARTINS, 2016, p. 625). Contudo, sua admissibilidade surge na hipótese de que, em momento posterior, surjam alterações técnicas e científicas relevantes, ou até mesmo fáticas que, neste último caso, não poderiam ter sido praticadas, e assim, admite-se a figura da revogação, que não deixará de ser sanção. Todavia, a ocorrência de reservas e limitações, conforme esclarecem os condicionalismos aplicáveis à revogação prescritos no artigo 167, nº 2, alínea "d" do Código do Procedimento Administrativo Português[1].

Ato contínuo, a caducidade-sanção ocorre quando a Administração verifica o descumprimento de determinada imposição (feita por ato administrativo, lei, regulamento ou contrato público) imposta ao destinatário, e a Administração avaliará, por meio de um procedimento, da possibilidade ou não de manutenção do ato ou do direito que foi ferido – letalmente ou não – pelo descumprimento do destinatário. Os exemplos na legislação são fartos, *v.g.*, a limpeza da área e reparação

1 Cf. Art. 167.º do Decreto-Lei nº 4/2015, de 07 de Janeiro. Condicionalismos aplicáveis à revogação. "[...] 2 - Os atos constitutivos de direitos só podem ser revogados: [...] d) Com fundamento em reserva de revogação, na medida em que o quadro normativo aplicável consinta a precarização do ato em causa e se verifique o circunstancialismo específico previsto na própria cláusula".

de estragos – artigo 86º[2] - a receção provisória e definitiva das obras de urbanização – artigo 87º[3] – e as obras coercivas – artigo 91º[4] – todos contidos no diploma da urbanização e edificação portuguesa.

Por fim, a expropriação-sanção seria por motivo similar, qual seja, o descumprimento de deveres do particular. Contudo, esta sanção repousa no Direito do Ordenamento e do Urbanismo, cuja admissão figura na hipótese de que a destinação social da propriedade não venha sendo alcançada ou o aproveitamento esperado pela função ou vinculação também não tenha sido respeitado.

A expropriação-sanção possui íntima ligação com as expropriações por utilidade pública e a venda forçada de bens, conforme aduz os artigos 34 e 35 da Lei Portuguesa de Bases Gerais Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo[5].

---

2 Cf. Art. 86.º do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro. Limpeza da área e reparação de estragos. "1 - Concluída a obra, o dono da mesma é obrigado a proceder ao levantamento do estaleiro, à limpeza da área, de acordo com o regime da gestão de resíduos de construção e demolição nela produzidos, e à reparação de quaisquer estragos ou deteriorações que tenha causado em infraestruturas públicas. 2 - O cumprimento do disposto no número anterior é condição da emissão do alvará de autorização de utilização ou da receção provisória das obras de urbanização, salvo quando tenha sido prestada, em prazo a fixar pela câmara municipal, caução para garantia da execução das operações referidas no mesmo número" (PGDL, 1999).

3 Art. 87.º Receção Provisória e Definitiva das Obras de Urbanização. "1 - É da competência da câmara municipal deliberar sobre a receção provisória e definitiva das obras de urbanização após a sua conclusão e o decurso do prazo de garantia, respetivamente, mediante requerimento do interessado. 2 - A receção é precedida de vistoria, a realizar por uma comissão da qual fazem parte o interessado ou um seu representante e, pelo menos, dois representantes da câmara municipal. 3 - À receção provisória e definitiva, bem como às respetivas vistorias, é aplicável, com as necessárias adaptações, o regime aplicável à receção provisória e definitiva das empreitadas de obras públicas. 4 - Em caso de deficiência das obras de urbanização, como tal assinaladas no auto de vistoria, se o titular das obras de urbanização não reclamar ou vir indeferida a sua reclamação e não proceder à sua correção no prazo para o efeito fixado, a câmara municipal procede em conformidade com o disposto no artigo 84.º 5 - O prazo de garantia das obras de urbanização é de cinco anos" (PGDL, 1999).

4 Art. 91.º Obras Coercivas. "1 - Quando o proprietário não iniciar as obras que lhe sejam determinadas nos termos do artigo 89.º ou não as concluir dentro dos prazos que para o efeito lhe forem fixados, pode a câmara municipal tomar posse administrativa do imóvel para lhes dar execução imediata. 2 - À execução coerciva das obras referidas no número anterior aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 107.º e 108" (PGDL, 1999).

5 Cf. Art. 34º da Lei nº 31/2014, de 30 de maio. Expropriações por utilidade pública. "1 - Para a prossecução de finalidades concretas de interesse público relativas à política pública de solos podem ser realizadas expropriações por utilidade pública de bens imóveis, mediante o

Percebe-se que todas as sanções vinculadas a um ilícito por incumprimento de obrigações advindas do ato administrativo (recordando que ocorrerá a existência deste, mas a imposição não precisará necessariamente ser instalada pelo mesmo), não possuem um regime geral, com atenção a princípios-regras, no Novo Código de Procedimento Administrativo, motivo que gerou críticas por parte da doutrina (MARTINS, 2016, p. 611).

Seguindo o autor , haveria a presença de um gênero ou de um super-conceito: o ilícito de mera ordenação social, cuja sanção, que por sua vez necessariamente pecuniária, denomina-se contra-ordenação. Nota-se ainda que a constatação da aplicação desta sanção não obsta a incidência de sanções acessórias concomitantes.

Indubitavelmente, o ilícito de mera ordenação possui uma força de super-conceito, por outra não é a razão da quantidade de produção literária sobre o tema, pela presença constante de novas indagações e da necessidade novas respostas mais efetivas para o Estado e com maior segurança para o cidadão-administrado.

Outrossim, em virtude da dimensão deste ilícito e de sua sanção, intencionando-se delimitar o escopo com maior afinco, prudente se faz tecer algumas palavras

pagamento de justa indemnização, nos termos da lei. 2 - As expropriações por utilidade pública visam, nomeadamente, a prossecução das seguintes finalidades: a) Realização de operações urbanísticas; b) Reabilitação e regeneração de áreas territoriais rústicas e urbanas; c) Realização de intervenções públicas ou de iniciativa pública; d) Instalação de infraestruturas e equipamentos de utilização coletiva; e) Integração de terrenos na titularidade pública do solo; f) Execução de programas e planos territoriais. 3 - A expropriação só pode ter lugar quando a constituição de uma servidão de direito administrativo ou de outros meios menos lesivos não seja suficiente para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em causa"; Art. 35º Venda Forçada. "1 - Os proprietários que não cumpram os ónus e deveres decorrentes de operação de regeneração prevista em plano territorial de âmbito intermunicipal ou municipal ou de operação de reabilitação urbana podem ser sujeitos a venda forçada, nos termos da lei, em alternativa à expropriação, por motivo de utilidade pública. 2 - Os edifícios em estado de ruína ou sem condições de habitabilidade, bem como as parcelas de terrenos resultantes da sua demolição, podem ser sujeitos a venda forçada, nos termos da lei 3 - Os adquirentes dos edifícios e parcelas de terrenos referidos nos números anteriores estão vinculados aos mesmos ónus e deveres, no prazo e programação estipulados no ato de venda forçada. 4 - No caso de o adquirente em venda forçada não cumprir os ónus e deveres previstos nos planos territoriais e na respetiva programação no prazo da respetiva execução temporal, pode haver lugar a expropriação ou à retoma do procedimento de venda forçada. 5 - A venda forçada só pode ter lugar quando outros meios menos lesivos não sejam suficientes para assegurar a prossecução das finalidades de interesse público em causa. 6 - Na falta de acordo do proprietário quanto ao valor do bem em procedimento de venda forçada é assegurado ao proprietário do imóvel o valor de justa indemnização" (PGDL, 2014).

sobre este, e analisar, sob a sua perspectiva, a respeito da da possibilidade ou não da aplicação subsidiária do Novo Código de Procedimento Administrativo a este regime.

Por fim, repara-se que o denominado Regime Geral das Contra-Ordenações não produz sinonímia com o Direito Administrativo Sancionatório, no entanto, este responde por grande parte, já que existe no ordenamento português a aplicação de sanções similares em procedimentos específicos, que, em geral, aplicam subsidiariamente o Regime Geral das Contra-Ordenações.

Logo, analisando o regime em destaque, percebe-se que a conclusão do mesmo influenciará as demais sanções administrativas, até mesmo aquelas não cobertas por este regime, de forma direta ou indireta. Assim sendo, torna-se irremediável a sua análise.

3 DO DIREITO DE ORDENAÇÃO SOCIAL OU DO DIREITO CONTRAORDENACIONAL

Nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de outubro, que atualmente normatiza o regime jurídico português, o ilícito de mera ordenação, a sua constituição dar-se-ia a partir do momento em que o fato preencha um tipo legal, previsto anteriormente em lei, cuja pena seja a cominação de uma coima, que se exprime necessariamente em uma sanção pecuniária, podendo ainda, como dito anteriormente, a depender do caso concreto, a aplicação concomitante de sanções acessórias (PGDL, 1982).

Partindo de uma análise exclusiva do conceito legal acima mencionado, abriria-se a possibilidade de deduzir que a distinção de uma contra-ordenação e de outro qualquer ilícito penal não vem da natureza do ilícito, mas sim da natureza da sanção aplicável, ou seja, se culminaria, ou não, na imposição de uma coima.

O motivo pelo qual o ilícito de mera ordenação passou a ter pujança a partir da década de 80 do século XX - José Carlos Vieira de Andrade, em reação a generalização do ilícito de mera ordenação social, remete especificamente ao ano 1982 (ANDRADE, 2016, p. 133) – em Portugal, foi por conta de duas alterações legislativas bastante significativas no campo penal: a instituição do ilícito de mera ordenação em 1979, por meio do Decreto-Lei nº 232/79, de 24 de julho, e nos anos

seguintes, mais precisamente em 1982, pela aprovação de um novo Código Penal Português (Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de setembro).

As razões foram diversas, mas não estranhas as vividas em âmbito global, conforme pode-se extrair nas justificativas do legislador ao instituir o Decreto-Lei nº 232/79, de 24 de Julho, considerado o primeiro regime geral Português das contra-ordenações:

> [...] São fáceis de representar a causa que quase simultaneamente, e sobretudo após o deflagrar do segundo conflito mundial, fizeram sentir esta necessidade à generalidade das legislações. O direito de mera ordenação social é uma consequência da confluência de duas ordens de factores: a superação definitiva do modelo do Estalo liberal, por um lado, e o conhecido movimento de descriminalização, por outro. E mais: [...] todos os Estados contemporâneos foram chamados às tarefas de planificação, propulsão e conformação da vida económica e social. Todos, a seu modo, se sentiram responsáveis pelo triunfo progressivo de critérios de justiça social e pela elevação dos índices da qualidade de vida e do bem-estar material e cultural (MINISTÉRIO..., 1979).

As influências globais mencionadas foram, em particular, em nível europeu, feitas pela Itália e pela Alemanha, sendo esta última a propulsora de todo movimento de expansão não apenas do Direito de mera ordenação social, mas sim do Direito Administrativo Sancionador.

O berço do Direito Administrativo Sancionatório foi a Alemanha que, a partir do final do Século XIII, iniciou, com os trabalhos de Anselm Feurbach, a distinção entre um Direito Penal e um Direito Penal de Polícia. Em seguida, criticando a Teoria do Direito Penal de Polícia, e encampando o nascimento de uma nova Teoria, surgem as ideias de James Goldschimidt e a Teoria do Direito Penal Administrativo. Por fim, já no período pós-segunda guerra mundial, surge a Teoria de Eberhard Schmidt que, por meio desta, realiza mudanças legislativas significativas naquele país, por meio de dois diplomas: a Lei Penal da Economia e a Lei das Contra-Ordenações alemã.

Em tais diplomas, ficaram plasmados os critérios objetivo (qualitativo) e subjetivo (comportamento do agente). Portanto, a partir de 1952, o que era restrito ao campo

do Direito Econômico – devido à Lei Penal de Economia de 1949 – levou para os demais ramos do direito com a Lei das Contra-Ordenações (AZEVEDO, 2011, p. 36-42).

Nessa atmosfera, foi o aprovado em Portugal o Decreto-Lei nº 232/79 (de 24 de julho), cujo papel relevante foi dado ao ministro da justiça da época, o Professor Doutor Eduardo Henriques da Silva Correia (1973).

O Atual Regime Geral de Contra-Ordenações – Decreto-Lei nº 433/1982 – foi quase a repetição do contido no Regime normativo de 1979. Contudo, inquestionável que o novo regime apresentou uma novidade bastante significativa: a regulamentação do concurso de crimes e contra-ordenações (ALBUQUERQUE, 2011, p. 8).

A promulgação de um novo regime enfrentou calorosas discussões a respeito da constitucionalidade do diploma, sendo frontalmente enfrentado pelo Tribunal Constitucional, por meio do Parecer Constitucional nº 4/1981, em virtude de que se afirmava acerca da ausência permissiva na Constituição da República Portuguesa, ou seja, não havia qualquer menção ao regime das contra-ordenações, uma vez que este foi suprido pela Revisão Constitucional Portuguesa de 1982.

Com o passar dos anos, o Regime intensificou-se nos mais diferentes setores, criando regras próprias, mas que observavam o Regime Geral e, este por sua vez, no que dispõe a aplicação de Direito Subsidiário, não faz menção as normas de Direito Administrativo, em especial as contidas Código de Procedimento Administrativo – como o inverso também é verdadeiro – ao contrário, deixa expresso em seu artigo 41º[6] que o direito processual criminal deverá ser aplicado, bem como dispõe o artigo 32º[7] da aplicação subsidiária do Código Penal.

Portanto, em uma análise superficial, poder-se-ia afirmar que, uma vez que o Código de Procedimento Administrativo foi recentemente reformado e não foi incluído menções do Regime Geral das Contra-Ordenações, somente ratifica o que já vem expresso pelo Decreto-Lei 433/82, que a aplicação subsidiária será do Código de Processo Penal e Penal.

6 Artigo 41º Decreto-Lei nº 433/82. Direito Subsidiário. "1 – Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal. [...]" (PGDL, 1982).

7 Artigo 32º Decreto-Lei nº 433/82. Do Direito Subsidiário. "Em tudo que não for contrário a presente lei aplicar-se-ão subsidiariamente, no que respeita à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do Código Penal" (PGDL, 1982).

Diante do exposto, conclui-se, mesmo que provisoriamente, que a presença do Direito Penal seria muito evidente no tema, demonstrando que as raízes das contra-ordenações não seriam do Direito Administrativo Sancionador, mas sim do Direito Penal.

Resta saber se a afirmativa persiste a uma análise mais incisiva.

4 CONCLUSÃO

Destarte, pode-se admitir que a suposta afirmação feita acima não suporta maiores investidas.

De um lado, o nº 1 do artigo 41 do Decreto-Lei nº 433/82, que instituiu o ilícito de mera ordenação social no ordenamento português, quando afirma sobre a aplicação do Processo Penal – "preceitos reguladores do processo crime" - como o direito subsidiário a ser aplicado, deve-se ressaltar a expressão "devidamente adaptados". De outro, a aplicação subsidiária do Direito Penal estabelecida no artigo 32º do mesmo diploma, diz que, a subsidiariedade "[…] no que respeita à fixação do regime substantivo das contra-ordenações [...]". Logo, percebe-se que as expressões denotam a compreensão de uma aplicação subsidiária, e não imediata e infalível (PGDL, 1982).

A subsidiariedade dos Códigos Penal e Processo Penal, como dito, não pode ser tratada como uma submissão cega.

A submissão cega deve ser levada a norma contida no Regime, bem como a devida interpretação da mesma.

Ademais, o Regime Geral das Contra-Ordenações adveio de um processo histórico global, ou em sentido mais estrito, no mínimo europeu, proposto para desonerar o Direito Penal, defendendo que este passaria a ser a última *ratio*, devendo apenas ter o seu despertar no caso do insucesso dos demais ramos do Direito. Ocorre que grande parte das contra-ordenações vieram da retirada, do rebaixamento sancionatório de alguns crimes e das contravenções, saindo da dimensão penal e passando para a contra-ordenacional.

Além disso, era necessário resguardar as regras (normas e princípios) que deveriam ser observadas para que o (recente) processo de contra-ordenação fosse um processo válido e eficaz perante o crivo constitucional.

A ligação histórica e embrionária do Regime Geral Contra-Ordenacional Português com o Direito Penal e Processual Penal tende a ser inegável (CORREIA, 1973, p. 257-281) e, por esta razão, o despreendimento se torna tão forçoso. Contudo, parece ser o mais acertado.

O Novo Código de Procedimento Administrativo olvidou-se em trazer um capítulo – ou algo similar – a respeito do Direito Administrativo Sancionador, mais especificamente a respeito do Regime Contra-Ordenacional, no entanto, a falta de previsão não prejudica a sua aplicação. Em inúmeros casos, princípios e regras previstas no Decreto-Lei nº 433/82 possuem a sua aplicação com uma melhor adequação quando voltados a interpretação ou dimensão que foi dada pelo Código de Procedimento Administrativo, do que Direito Penal. São inúmeros casos que corroboram esta afirmativa, inclusive por diversas decisões do Tribunal Constitucional (MARTINS, 2016, p. 621-631).

As decisões do tribunal Constitucional, a proliferação de regimes autônomos que são usados por diferentes entidades reguladoras (que se valem naturalmente do Regime Geral das Contra-Ordenações) e de relevantes trabalhos no campo acadêmico auxiliam na demonstração de que, atualmente, respeitando opiniões contrárias, o estreitamento desse regime com o Direito Administrativo torna-se cada vez mais concreto, mas ratifica-se a solidificação de um Direito Administrativo Sancionatório. Assim sendo, a aplicação dos Códigos Penal e Processo Penal, de forma subsidiária, ao Regime Geral das Contra-Ordenações, não deverá ser desrespeitada, pelo contrário, a proposta seria de uma atenção a norma e aplicar disposições penais quando estritamente necessárias, feitas após análise do caso concreto, verificando, neste caso, que o regime específico ou geral das contra-ordenações não foi capaz de apresentar uma solução satisfatória, tampouco o Código de Procedimento Administrativo.

A respeito da matéria, a falta de previsão expressa no Novo Código de Procedimento Administrativo foi, em certa medida, decepcionante, mas não deve ser interpretado como afastamento da aplicação desse ao regime das contra-ordenações.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo.** 4. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (AR). **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17 maio 2017.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA (AR). Lei nº 42/2014, de 11 de julho. **Diário da República,** 1.ª série, n. 132, 11 jul. 2014. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2014/07/13200/0380203805.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

AZEVEDO, Tiago Lopes de. **Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações:** problemas, críticas e sugestões práticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CATARINO, Luis Guilherme. **Regulação e supervisão dos mercados de instrumentos financeiros:** fundamento e limites do governo e jurisdição das autoridades independentes. Coimbra: Almedina, 2010.

COMISSÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CMVM). **Decreto-Lei nº 486/99, de 13 de novembro:** Código do Mercado dos Valores Mobiliários. Disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/CodigodosValoresMobiliarios/Pages/Decreto-Lei-n-48699-de-13-de-Novembro.aspx?v=>. Acesso em: 19 maio 2017.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva. Direito Penal e Direito de mera ordenação. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,** v. 49, 1973. p. 257-281. Disponível em: <https://www.uc.pt/fduc/corpo_docente/galeria_retratos/eduardo_correia/pdf/doutrina_ec_vol_XLIX_1973.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal:** contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

GARCÍA, Alejandro Nieto. **Derecho Administrativo Sancionador.** Madrid: Tecnos, 2002.

Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro. Estabelece os Regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas. Disponível em: <http://www.dgap.gov.pt/upload/Legis/2008_l_12_a_27_02.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

MARTINS, Lícinio Lopes. A actividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; SERRÃO, Tiago (Coord.). **Comentários ao Novo Código de Procedimento Administrativo, v. II.** 3. ed. Lisboa: A.A.F.D., 2016. p. 601-632.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Decreto-lei nº 232/79, de 24 de Julho: ilícito de mera ordenação social. **Diário da República**, n. 169/1979, Série I de 1979-07-24. Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/6287/decreto-lei-232-79-de-24-de-julho>. Acesso em: 25 maio 2017.

NABAIS, José Casalta. **Procedimento e processo adminitrativos.** 10. ed. Lisboa: Almedina, 2015.

OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Regulamentos administrativos.** Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/~fpaula/pdf/regulamentos_administrativos.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

PARECERES DA COMISSÃO CONSTITUCIONAL 14º VOLUME DO Nº 30/80 AO Nº 6/81. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

PRATES, Marcelo Madureira. **Sanção administrativa geral:** anatomia e autonomia. Coimbra: Almedina, 2005.

Presidência do Conselho de Ministros – Proposta de Lei nº 224/XII – Disponível em <https://goo.gl/ZT9r7N>. Acesso em: 15 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. **Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro:** aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Disponível em < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2063&tabela=leis>. Acesso em: 25 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. **Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro:** institui o ilícito de mera ordenação social e respectivo processo. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=166&tabela=leis>. Acesso em: 19 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. **Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de dezembro: e**stabelece o regime jurídico da urbanização e edificação. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=625&tabela=leis>. Acesso em: 19 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. **Lei nº 58/2008, de 09 de Setembro:** estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas (diploma revogado pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho). Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1016&tabela=leis>. Acesso em: 18 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. Lei nº 2/2013, de 10 de Janeiro. Estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1873&tabela=leis>. Acesso em: 18 maio 2017.

PROCURADORIA GERAL DISTRITAL DE LISBOA (PGDL). Minitério Público. Lei nº 31/2014, de 30 de Maio. Lei de bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2123&tabela=leis&so_miolo=>. Acesso em: 15 maio 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1953.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROQUE, Miguel Prata. O Direito sancionatório público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo: a pretexto de alguma jurisprudência constitucional. **Revista de Concorrência e Regulação,** n. 4, n. 14/15, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgand. **A eficácia dos Direitos Fundamentais.** .6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Suzana Tavares da. **Direito Administrativo Europeu.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Direito Administrativo e sujeitos privados.** Coimbra: Almedina, 1978.

ZANOBINI,Guido. **Le sanzioni amministrative.** Imprenta: Torino, F. Bocca, 1924.

Correspondência | Correspondence:

Estevan Pietro
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Pátio da Universidade, 3004-545. Coimbra, Portugal.
Fone: (17) 3121-7075.
Email: estevanpietro85@gmail.com

Recebido: 19/09/2017.
Aprovado: 09/10/2017.

Nota referencial:

PIETRO, Estevan. Breves considerações acerca do Direito Administrativo Sancionatório Português. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 3, p. 153-171, set./dez., 2017. Quadrimestral.