

O CONTROLO JUDICIAL DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CONDENATÓRIA MANIFESTAMENTE INFUNDADA NO PROCESSO CONTRA-ORDENACIONAL*

NUNO BRANDÃO

I. O problema

1. No âmbito do processo contra-ordenacional, a tutela da legalidade processual constitui uma das funções cometidas aos tribunais, como dimensão própria do exercício da função jurisdicional. À semelhança dos demais processos de natureza sancionatória, com o processo penal à cabeça, também no processo de contra-ordenação deverá valer um *princípio da formalidade do processo*¹, de acordo com o qual a observância dos procedimentos e das formalidades legalmente prescritos constitui um valor em si mesmo prezável, imprescindível a que a legitimidade material da decisão final que nele seja tomada possa afirmar-se também

* O presente artigo corresponde a uma versão desenvolvida da comunicação apresentada no Colóquio “Direito de Mera Ordenação Social: Pontos Críticos”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, no dia 21 de Abril de 2018.

A jurisprudência que se referirá ao diante será citada da seguinte forma: TC (Tribunal Constitucional; citando-se os respectivos acórdãos a partir dos *e-books* “Tribunal Constitucional. Acórdãos” (sob a abreviatura *AcTC*), disponíveis em <www.tribunalconstitucional.pt>, e TRC/E/G/L/P (Tribunal da Relação de Coimbra, Évora, Guimarães, Lisboa, Porto, respectivamente; podendo consultar-se os acórdãos em <www.dgsi.pt>).

¹ Claus ROXIN / Bernd SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, 28.^a ed., München: C. H. Beck, 2014, § 1/2 e § 24/19.

por via do procedimento desenvolvido.

É pacificamente reconhecido, senão de modo expresso, pelo menos implicitamente, que, no domínio contra-ordenacional, os tribunais desempenham uma indeclinável função de guardiões da legalidade processual. São, porém, altamente controversos os termos em que deverão desempenhar essa função e os institutos processuais que para tal deverão convocar. Nesta matéria de controlo da legalidade processual contra-ordenacional reina, entre nós, a cacofonia, tanto na doutrina, como na jurisprudência². O que sucede não obstante a eminente relevância prática da matéria e os seus concretos efeitos sobre o desfecho dos processos contra-ordenacionais. Foi tendo isso em vista que decidimos analisar e debater este problema. Arriscando, embora, a passarmos a ser apenas mais uma voz desencontrada neste coro desafinado, anima-nos a esperança de poder contribuir para que o discurso sobre a matéria se torne um pouco mais harmonioso.

2. A intervenção dos tribunais nos processos de contra-ordenação ocorre, via de regra, após uma primeira e obrigatória fase cuja direcção é confiada à administração, no quadro de uma impugnação deduzida pelo arguido condenado. Poderá suceder que um tribunal intervenha antes, logo na fase organicamente administrativa, se, ao abrigo do artigo 55.º do RGCO, for interposto “recurso” de uma decisão interlocutória proferida pela administração. E também haverá casos, quando a contra-ordenação seja processada no âmbito de um processo penal, em virtude de existência de um concurso de crimes e contra-ordenações, em que um tribunal poderá decidir em primeira linha sobre o mérito de uma questão contra-ordenacional (artigo 78.º do RGCO). Pontualmente, podemos até ter situações em que, sem que haja uma tal situação de concurso, é atribuída competência a um tribunal para decidir, *prima facie*, um processo de contra-ordenação. Era o que sucedia em matéria de financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, da competência do

² O importante estudo de Vítor Sequinho dos SANTOS, “O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”, *Revista do CEJ* 14 (2010) 333 s. (esp. 351 s.), é bem elucidativo deste estado de coisas.

Tribunal Constitucional³, até à entrada em vigor da Lei Orgânica n.º 1/2018. Não é, porém, desses vários desvios à “regra” de que aqui trataremos. Concentrar-nos-emos na actividade jurisdicional desenvolvida pelo tribunal, sob impulso do arguido, mediante impugnação de uma decisão contra-ordenacional condenatória proferida pela administração no encerramento da fase administrativa do processo de contra-ordenação, mais especificamente no controlo judicial da validade formal dessa decisão.

II. O horizonte de compreensão: reserva de juiz e estrutura processual

3. Como é por demais sabido, a atribuição de competência decisória à administração é uma das marcas-de-água do sistema contra-ordenacional, no que vai implicada uma desjudicialização do processamento das contra-ordenações. Esta característica essencial do direito de mera ordenação social constituiu uma das razões da sua criação⁴ e contribuiu decisivamente para o seu franco desenvolvimento⁵. Característica que foi, inclusivamente, acolhida pela nossa Constituição, como denota o n.º 3 do artigo 37.º da Lei Fundamental⁶. Daqui decorre a inaplicabilidade ao direito das contra-ordenações do *princípio da jurisdicionalidade* enquanto reserva absoluta de jurisdição cometida aos tribunais, previsto no artigo 202.º da Constituição. O que não significa, porém, como é óbvio, que os tribunais possam ficar à margem do mundo das contra-ordenações.

Ao visado pelo processo contra-ordenacional é constitucionalmente assegurada uma *garantia jurisdicional*, imposta pelo princípio do Estado de

³ Artigo 33.º da Lei n.º 19/2003, na redacção anterior à Lei Orgânica n.º 1/2018. A competência para a aplicação de coimas pertence agora à Entidade das Contas e Financiamentos Políticos.

⁴ Eberhard SCHMIDT, *Das Neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsätzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, 10; e Eduardo CORREIA, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, *BFD* 49 (1973) 271 s., e 275 s.

⁵ Albin ESER, *Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*, Würzburg: Julius-Maximilians Universität, 1961, 8 s.

⁶ Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Convergência Material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, 872 s.

direito e directamente fundada no princípio da tutela jurisdiccional efectiva (artigo 20.º-1 da CRP). Esta garantia de acesso aos tribunais constitui uma autêntica condição *sine qua non* da admissibilidade constitucional da estrutura processual desenhada para o processo contra-ordenacional português⁷. Só que, diferentemente do que sucede em matéria penal, essa garantia não exige um monopólio da primeira palavra dos tribunais, sendo suficientemente cumprida se aos particulares for garantida uma incondicionada e irrestrita faculdade de submeterem a condenação contra-ordenacional ao conhecimento de um tribunal e aos tribunais for reconhecido o monopólio da última palavra. Quando assim seja, fica devidamente acautelada, tanto na perspectiva da Constituição, como ainda da CEDH, a exigência de garantia de tutela judicial que sempre deve acompanhar a concessão de poderes sancionatórios à administração.

O que em decisiva instância viabiliza esta severa compressão, constitucionalmente aceite, da garantia jurisdiccional no processo de mera ordenação social é a consideração constitucional do sistema contra-ordenacional como ordem sancionatória não privativa da liberdade⁸. É o facto de, à luz da nossa Constituição, a prática de uma contra-ordenação nunca poder ser ameaçada, imediata ou sequer mediata, com uma sanção privativa da liberdade que abre caminho à administrativização do processo contra-ordenacional. Daí resulta uma modelação processual que assegura ao arguido em processo de contra-ordenação um quadro de direitos e garantias processuais substancialmente inferiores ao que é proporcionado ao arguido em processo penal. O inevitável incremento do risco de erros e de decisões injustas inerente à administrativização processual só é comunitariamente tolerável porque o processo não leva implicado qualquer perigo para a liberdade física das pessoas e tem de ser contrabalançado por uma reserva judicial da última palavra⁹.

⁷ Cf. a declaração de voto de Figueiredo Dias ao Parecer da Comissão Constitucional n.º 4/81, in: *Pareceres da Comissão Constitucional*, 14.º vol., Lisboa: INCM, 1983, 271 s.; e os Acs. do TC n.ºs 269/87 (*AcSTC 10.º*, p. 286 s.) e 158/92 (*AcSTC 21.º*, p. 727 s.); e na doutrina, por todos, Jorge de Figueiredo Dias, “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Jornadas de Direito Criminal. O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, Fase I*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1983, 334 s.

⁸ Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, 830 s.

⁹ Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, 876 s.; e Marta Borges CAMPOS, “Os poderes de cognição do tribunal na fase de impugnação judicial do processo de con-

É sob esta perspectiva que, no nosso modo de ver, deve ser encarada, assegurada e tratada a intervenção do tribunal no processo de contra-ordenação. Como uma garantia *fundamental*, no sentido próprio e constitucional do termo, do arguido em processo contra-ordenacional, na qual vai *constitucionalmente* implicada uma proibição de *reformatio in pejus* da condenação contra-ordenacional ditada pela administração¹⁰ — que será tanto mais forte quanto mais severas forem as sanções potencialmente aplicáveis ao arguido — e uma exigência de concessão ao tribunal de poderes de *jurisdição plena* na apreciação do mérito do pleito contra-ordenacional que, por via da impugnação, é submetido à sua apreciação¹¹.

4. Desta consideração da intervenção do tribunal na fase judicial do processo contra-ordenacional como uma autêntica garantia fundamental do arguido, fundada no princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado no n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, resulta ainda uma outra exigência: que a função jurisdicional que nesse quadro é exercida seja pautada pelo *ideário do acusatório*. Uma exigência que, como veremos, assumirá um relevo crítico em sede de controlo da validade formal da decisão condenatória proferida pela administração.

Não queremos com isto significar que todo o processo contra-orde-

traordenação”, in M. Fernanda Palma *et al.*, coord., *Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2018, 387 s.

¹⁰ Assim, Luís Guilherme CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros*, Coimbra: Almedina, 2010, 764 s.; José Lobo MOUTINHO / Pedro Garcia MARQUES, in Manuel PORTO *et al.*, coord., *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina, 2013, Artigo 75.º/4; Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, 875, n. 1975; e Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, Coimbra: Almedina, 2018, 247 s.; e em sentido diametralmente oposto o Ac. do TC n.º 373/2015 (*AcSTC 93.º*, p. 439 s.); e, pela doutrina maioritária, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *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, Nota Prévia ao artigo 1.º, n.º m. 64, e artigo 72.º-A, n.º m. 1 e s.; e Frederico de Lacerda da Costa PINTO, “A Proibição de *Reformatio in Pejus* e o Processo de Contraordenação”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários: Ensaios de Homenagem a Amadeu Ferreira*, 51/2 (2015) 137 s.

¹¹ Assim, pela generalidade da doutrina nacional, Joaquim Pedro Cardoso da COSTA, “O recurso para os tribunais judiciais da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas”, *Ciência e Técnica Fiscal*, 366 (1992) 59 s.; e Marta Borges CAMPOS, “Os poderes de cognição do tribunal”, (n. 9), 387 s.

nacional, incluindo a fase administrativa, deva ter uma estrutura acusatória. Mas estamos em crer que a fase judicial não poderá deixar de seguir um modelo acusatório. E, de facto, segue.

Ainda que o arguido do processo seja considerado e tratado como um sujeito processual, titular de garantias próprias de um processo equitativo, não vemos como possa negar-se um cariz inquisitório à fase administrativa¹². Nela não terá de valer o princípio da acusação, sendo admitido a concentração, num mesmo órgão administrativo, das funções de investigação, acusação e decisão sobre a responsabilidade contra-ordenacional. Deste modo perde-se a estrutura adversarial que define um processo de matriz acusatória. Uma perda que comporta um profundo significado material. Num processo acusatório, acusação e defesa confrontam-se perante um terceiro equidistante, independente e imparcial, a quem cabe decidir o pleito¹³. Quando a decisão final compete àquele que previamente acusou deixa de existir uma relação adversarial e assim esvai-se o cerne definidor de qualquer sistema acusatório.

A fase administrativa do processo contra-ordenacional português afasta-se deste modelo adversarial, com inevitáveis custos para a imagem de imparcialidade (objectiva) do decisor¹⁴. Algo que só é constitucional-

¹² Sublinhando a natureza inquisitorial do processo de mera ordenação social, logo Hans-Heinrich JESCHECK, “Das deutsche Wirtschaftsstrafrecht”, *Juristenzeitung* (1956) 462. E entre nós, *v. g.*, A. Leones DANTAS, “Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações”, *Revista do CEJ* 14 (2010) 330 s.; e o mencionado Ac. do TC n.º 595/2012 (*AcSTC* 85.º, 323 s.).

¹³ Mirjan DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven / London: Yale University Press, 1986, 3: “The adversarial mode of proceeding takes its shape from a contest or dispute: it unfolds as an engagement of two adversaries before a relatively passive decision maker whose principal duty is to reach a verdict”.

¹⁴ Estamos a pensar fundamentalmente na vertente objectiva da imparcialidade, traduzida na necessidade de garantir condições para que não haja motivo para reear que o decisor tenha uma ideia pré-concebida sobre a responsabilidade do arguido (Nuno BRANDÃO, “Por um sistema contra-ordenacional a diferentes velocidades”, *Scientia Iuridica* 344 [2017] 285 s.).

Importa, não obstante, ter em conta as diferenças que sempre marcarão a contra-posição entre a imparcialidade judicial e a imparcialidade administrativa, sublinhadas, sobretudo do ponto de vista da dimensão da neutralidade própria do princípio da imparcialidade, *v. g.*, por Rui MEDEIROS / Maria João FERNANDES, in Jorge MIRANDA / Rui MEDEIROS,

mente tolerável¹⁵ porque, como se referiu, não vai aqui associado um risco para o direito à liberdade do arguido e ainda porque, em caso de condenação, esta debilidade processual é *compensada* pela possibilidade de intervenção de um juiz.

Entrando o juiz em cena, porque chamado pelo arguido condenado, no exercício do seu direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, deve exercer o seu múnus de acordo com os princípios rectores da função jurisdicional. De entre eles, avulta aqui o *princípio da imparcialidade*. Tal como qualquer outro juiz, o juiz contra-ordenacional *tem* de ser um juiz imparcial. A materialização desta máxima essencial do exercício da jurisdição exige uma organização do processo na base de uma relação adversarial que não envolva o próprio juiz¹⁶. O mesmo é dizer que o juiz não poderá estar comprometido ou sequer parecer poder estar comprometido com a acusação que lhe cabe julgar. Pois, como acentua o nosso Supremo Tribunal de Justiça, a imparcialidade “enquanto exigência específica (e indissociável) de uma verdadeira decisão judicial ou de um escorreito e justo julgado” deve definir-se, “por via de regra, a partir da ausência de todo prejuízo ou preconceito concretizados ou plausíveis no que tange à matéria a decidir e no que toca às pessoas que a decisão afecte”¹⁷.

Na fase judicial, o juiz contra-ordenacional está, portanto, sujeito ao

org., *Constituição Portuguesa Anotada*, III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, Artigo 203.º, VI, p. 616-617; Maria de Fátima MATA-MOUROS, *Juíz das Liberdades. Desconstrução de um Mito do Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 71 s.; e pelo Ac. do TC n.º 595/2012: “diversamente da imparcialidade judicial, a imparcialidade da Administração (...) não implica a neutralidade do decisor. As “autoridades administrativas” ainda quando aplicam sanções em ilícito de mera ordenação social não dirimem conflitos de interesses públicos e privados: prosseguem o(s) interesse(s) público(s) postos pela lei a seu cargo” (*AcSTC 85.º*, p. 324).

¹⁵ Afastando expressamente a aplicabilidade à fase administrativa do processo contra-ordenacional do princípio da estrutura acusatória previsto no artigo 32.º-5 da CRP para o processo penal, entre outros, os Acs. do TC n.º 581/2004 (5.), n.º 99/2009 (8.2) e n.º 595/2012, este último admitindo que “a fase administrativa do processo contra-ordenacional pode assumir uma estrutura inquisitória típica” (*AcSTC 85.º*, p. 323). Igualmente pela não inconstitucionalidade deste modelo, Frederico da Costa PINTO, “Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação: conteúdo, alcance e conformidade constitucional”, *RPCC* 23/1 (2013) 83; Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, 875 s.; e Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, 187 s.

¹⁶ Maria de Fátima MATA-MOUROS, *Juíz das Liberdades*, (n. 14), 73 s.

¹⁷ Ac. do STJ de 08-05-2003 (Proc. 03P1497).

princípio da acusação, estando-lhe vedado um papel de acusador. Reservando-se ao arguido um estatuto de sujeito processual, tudo se conjuga assim no sentido de a fase judicial do processo de contra-ordenação dever ser estruturada segundo um *modelo acusatório*. Um dever que detém um indiscutível fundamento constitucional e que se mostra assim constitucionalmente imposto¹⁸. Com efeito, se não directamente por força do disposto no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição, a estrutura acusatória da fase judicial é determinada pelo princípio constitucional da independência judicial consagrado no artigo 203.º da Constituição¹⁹ e é indissociável do direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição)²⁰, ao qual é irreduzível a imparcialidade do tribunal²¹.

A regulação legal da fase judicial do processo de contra-ordenação, plasmada no Regime Geral das Contra-Ordenações, dá expressão a este paradigma acusatório constitucionalmente vinculado. Numa estrutura acusatória, o juiz só poderá actuar se a sua intervenção for impulsionada por uma acusação deduzida por outra entidade²². E vemos que ao juiz contra-ordenacional está vedado agir *ex officio*, não lhe sendo autorizado

¹⁸ Nesta direcção, já o Ac. do TC n.º 595/2012 (*AcSTC 85.º*, p. 322): “A esta fase [judicial] aplicam-se por inteiro as exigências do processo equitativo, designadamente as que respeitam à separação entre a titularidade do impulso acusatório e a competência decisória e a imparcialidade do órgão decisor — exigências que, aliás, são objeto de parâmetros constitucionais específicos e que, por isso, é operativamente desnecessário amalgamar no conceito de processo equitativo”.

¹⁹ Concebendo a imparcialidade como dimensão do princípio da independência dos juízes, João de Castro MENDES, “Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição — independência dos juízes”, in Jorge MIRANDA coord., *Estudos sobre a Constituição*, vol. III, Lisboa: Petrony, 660; J. J. Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, 665; Rui MEDEIROS / Maria João FERNANDES, Artigo 203.º/VI, n. 14; e Jorge de Figueiredo DIAS / Nuno BRANDÃO, *Sujeitos Processuais Penais: o Tribunal*, Coimbra, 2015, 13.

²⁰ Entendendo que o “processo equitativo que constitui objeto imediato do n.º 4 do artigo 20.º da Constituição respeita à «tutela jurisdicional efetiva», aos «tribunais», a «causas» e «procedimentos judiciais»”, o Ac. do TC n.º 595/2012 (*AcSTC 85.º*, p. 322).

²¹ Artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e artigo 6.º, n.º, 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, na medida em que a “acusação penal” possa integrar a imputação de uma contra-ordenação, como vem entendendo a jurisprudência Engel do TEDH — cf. Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, 239 s.

²² Claus ROXIN / Bernd SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, 28.ª ed., § 13, n.º m. 5.

proceder contra-ordenacionalmente por si mesmo, sem prévia promoção processual. Formalmente, essa promoção cabe ao Ministério Público (artigo 62.º do RGCO), mas materialmente resulta da iniciativa do arguido, quando impugna a condenação administrativa (artigo 59.º do RGCO). A conformação da fase judicial segundo um modelo acusatório divisa-se ainda na possibilidade atribuída ao Ministério Público de retirar a acusação (artigo 65.º-A), na aplicabilidade das disposições do CPP relativas ao julgamento em processo comum (artigo 66.º do RGCO e artigo 13.º-7 do Decreto-Lei n.º 17/91) e na faculdade de retirada do recurso reconhecida ao arguido (artigo 71.º).

III. O regime aplicável e as soluções preconizadas

5. Será sob este horizonte de compreensão que deverá pensar-se a actuação do tribunal na fase judicial do processo de mera ordenação social²³, incluindo a que respeita ao controlo da legalidade processual de anteriores actos e decisões da administração, *maxime* daquelas que encerrem a fase organicamente administrativa condenando o arguido.

A fase administrativa e a fase judicial formam um *todo unitário*, constituindo a segunda uma *continuação* da primeira²⁴, representando duas etapas incindivelmente imbricadas de um mesmo processo de contra-ordenação. Não vai aqui implícito qualquer juízo de menorização da fase administrativa em relação à judicial. A primeira detém plena autonomia e não deve ser concebida como uma fase preliminar ou preparatória da segunda²⁵. A fase administrativa está em condições de cumprir, *per se*, todas

²³ Sobre a fase judicial, cf. Alexandra VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social. Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, 378 s.; Frederico da Costa PINTO, “Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação”, (n. 15), 67 s.; e Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, 238 s.

²⁴ Frederico de Lacerda da Costa PINTO, “Tendências da jurisprudência sobre contra-ordenações no âmbito dos mercados de valores mobiliários”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários* 8 (2000) 23.

²⁵ A. Leones DANTAS, “O Ministério Público no processo das contra-ordenações”, *Questões Laborais* 17 (2001) 28 s.; e IDEM, “Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações”, 297; Vítor Sequinho dos SANTOS, “O dever de fun-

as funções próprias do processo de contra-ordenação. E poderá esgotar, como muitas vezes sucede, todo o processamento contra-ordenacional, designadamente, quando a administração archive o processo ou quando o arguido não impugne a condenação administrativa. Nessa fase que lhe é confiada, a administração rege-se-á, *prima facie*, pela legislação contra-ordenacional pertinente e, nos casos previstos no n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, pela legislação processual penal²⁶.

Na ausência de qualquer específica disposição contra-ordenacional que verse sobre os regimes dos vícios processuais e das proibições de prova e sendo manifesta a necessidade de uma sua regulação normativa, impõe-se o recurso, com as devidas adaptações, à disciplina processual penal. Doutrina²⁷ e jurisprudência²⁸ convergem largamente nesta posição de princípio, não apenas em relação à fase judicial, como também, desde logo, à fase administrativa, que escapa ao regime de invalidades prescrito pela legislação administrativa. Estando em causa um vício formal ou procedimental apelar-se-á, com as adaptações impostas pela lógica interna do sistema contra-ordenacional, ao regime constante do artigo 118.º e seguintes do Código de Processo Penal²⁹. Sendo violada uma

damentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”, (n. 2), 349; e Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, 186. Atribuindo, porém, um carácter provisório à decisão condenatória administrativa, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 72.º-A /1; e o Ac. do TC n.º 595/2012 (*ACSTC* 85.º, p. 325).

²⁶ Cf. Frederico da Costa PINTO, “Acesso de particulares a processos de contra-ordenação arquivados. Um estudo sobre o sentido e os limites de aplicação subsidiária do Direito Processual Penal ao processo de contra-ordenação”, in *Estudos em Homenagem à Prof. Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II, Coimbra: Almedina, 2002, 616 s.

²⁷ V. g., António Leões DANTAS, “Considerações sobre o processo das contra-ordenações — a fase administrativa”, *RMP* 61 (1995) 119; e Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 43.º/18. Considerando, porém, que a aplicação do regime processual penal das nulidades “ao processo de contra-ordenação na sua fase administrativa é tudo menos linear”, Frederico da Costa PINTO, “Direito de audição e direito de defesa em processo de contraordenação”, (n. 15), 82 s.

²⁸ Pela generalidade da jurisprudência, cf. o Assento n.º 1/2003 (*DR*, I-A, de 25-01-2003, p. 553 s., 11.)

²⁹ Para uma exaustiva enunciação das nulidades e irregularidades que podem afectar o processo de contra-ordenação, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 43.º/19 s.

proibição de prova será também a norma processual penal correspondente que cobrará aplicação.

6. De entre os numerosos vícios que poderão assomar na fase administrativa, concentraremos a nossa atenção naqueles susceptíveis de afectar a decisão condenatória com que a fase administrativa pode ser encerrada (artigos 54.º, n.º 2, e 58.º do RGCO). Sendo certo que este momento processual poderá ver a sua validade comprometida pelas mais variadas ordens de razões, cingir-nos-emos, na nossa análise, a um dos aspectos dos que assumem maior significado substancial para o direito de defesa do arguido e para a definição da sua responsabilidade contra-ordenacional: *a falta de imputação de factos imprescindíveis para o perfeccionamento do tipo contra-ordenacional que a administração considera praticado pelo arguido visado.*

Trata-se de uma falha que amiúde suscita objecções da defesa e é sistematicamente invocada nas impugnações judiciais, por exemplo, a propósito da factualidade correspondente à dimensão subjectiva do tipo-de-ilícito ou da matéria de facto necessária para a materialização do nexo de imputação da infracção à pessoa colectiva arguida.

a) A regulação processual penal subsidiariamente aplicável

7. É à figura da nulidade que geralmente vêm sendo reconduzidas omissões desta natureza que afectem a decisão condenatória proferida pela administração no termo da fase administrativa. Decisão que, de acordo com o artigo 58.º, n.º 1, al. b), do RGCO, deve conter “a descrição dos factos imputados”.

Uma vez impugnada judicialmente e tomando o Ministério Público a decisão de apresentar os autos ao juiz (artigo 62.º-1 do RGCO), essa decisão administrativa passa a *assumir materialmente o papel de acusação*, circunscrevendo os poderes de cognição do juiz, como é próprio de uma estrutura acusatória³⁰. Na síntese da Relação de Coimbra, “é a decisão

³⁰ Assim, na doutrina nacional, Manuel Ferreira ANTUNES, *Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional*, Lisboa: SPB Editores, 1997, 172; Germano Marques da SILVA, *Direito Penal Português, I: Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3.ª ed., Lisboa: Verbo, 2010, 179; A.

administrativa que, pela mão do M^oP^o, dá entrada em Tribunal, que vale e funciona como verdadeira acusação, definindo esta o objecto do processo e vinculando desta forma a apreciação do juiz”³¹.

Esta sua dupla faceta de decisão-acusação³² tem propiciado divergências acerca da base legal processual penal sobre a qual repousará a nulidade fundada numa imputação factual incompleta. Se se acentuar o seu carácter de decisão condenatória, tender-se-á a reclamar a aplicação do regime da nulidade da sentença, definido no artigo 379.º do CPP³³; mas se se enfatizar a sua função de acusação, a propensão será no sentido de apelar ao regime de nulidade da acusação constante do artigo 283.º, n.º 3, do CPP³⁴. De tudo se tem visto na prática judiciária, que é ainda marcada por uma grande indefinição sobre o momento em que o tribunal pode ou deve conhecer tal vício: se aquando do despacho de exame preliminar da impugnação previsto no artigo 63.º do RGCO; se no despacho a que se refere o artigo 64.º, n.º 2; ou se, a final, na sentença,

Leones DANTAS, “O Ministério Público no processo das contra-ordenações”, (n. 25), 31; Helena Magalhães BOLINA, “Regulação e concorrência no sector das comunicações eletrónicas”, *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Coimbra: Almedina, 2009, 748 s.; e Vítor Sequinho dos SANTOS, “O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”, (n. 2), 347. E na doutrina alemã, por todos, Wolfgang MITSCH, *Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 2.ª ed., Berlin: Springer, 2005, § 29, 2; GÖHLER / SEITZ, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, 14.ª ed., München, C. H. Beck, 2006, antes do § 65, Nm. 8; e Klaus ELLBOGEN, in *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5.ª ed., München: C. H. Beck, 2018, § 67, Nm. 6.

Também deste modo, na jurisprudência, o Assento do STJ n.º 1/2003 (*cit.*, n. 28, p. 553, 11.2 e 11.3); os Acs. do TRC de 02-06-2011 (Proc. 49/12.0TCBVL.C1), 27-06-2012 (Proc. 272/09.5.TBTND.C1) e 03-07-2012 (Proc.1337/11.9TBVNO.C1); e os Acs. do TRP de 09-07-2001 (*Coletânea de Jurisprudência*, 2001, IV, 247 s.) e de 20-02-2013 (Proc. 5614/10.8TBVFR.P1).

³¹ Ac. do TRC de 27-06-2012 (Proc. 272/09.5.TBTND.C1).

³² A expressão é de Manuel Ferreira ANTUNES, *Contra-Ordenações e Coimas*, Lisboa: Petrony, 2006, Artigo 62.º/6., p. 405 e foi adoptada pelo STJ no seu Assento n.º 1/2003 (*cit.*, n. 28, p. 553, 11.).

³³ Acs. do STJ de 16/10/2002 (Proc. 02P2534) e de 29-01-2007 (Proc. 06P3202), Ac. do TRL de 19-02-2013 (Proc. 854/11.5TAPDL.L1-5) e Ac. TRE de 24-02-2015 (Proc. 1.516/12.1TBABF.E1, B.3.1). Neste sentido, com numerosas referências doutrinárias e jurisprudenciais, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 58.º/9.

³⁴ Acs. do STJ de 06-11-2008 (Proc. 08P2804) e do TRP de 15-03-2006 (Proc. 0443636, esp. 5.2).

após realização da audiência de julgamento.

Procuraremos, de seguida, tomar posição sobre esta problemática relativa à decisão/acusação formalmente incompleta submetida à apreciação do juiz na fase judicial do processo. Que tipo de vício estará aí em causa? Qual o momento processual próprio para o seu conhecimento? E quais as consequências do seu reconhecimento ou não reconhecimento no momento processualmente devido?

8. Antes de avançarmos para a resposta a estas questões, importa clarificar o *regime processual penal subsidiariamente aplicável* a vícios desta natureza.

A fase judicial é aberta na sequência de uma impugnação judicial apresentada pelo arguido condenado pela administração, designada pelo RGCO como “recurso de impugnação” (artigo 59.º-2). E daí resultará uma intervenção judicial para apreciação, em jurisdição plena, da questão contra-ordenacional inerente a tal condenação, que, em regra, implicará a realização de uma audiência de julgamento. Esta natureza híbrida da fase judicial³⁵ suscita dúvidas sobre a sua natureza — designadamente, sobre se se tratará ou, pelo menos, se aproximará de um julgamento em 1.ª instância ou de um recurso — e concomitantemente sobre o regime processual penal (do julgamento ou do recurso) que lhe será subsidiariamente aplicável no caso de não haver regulação contra-ordenacional expressa³⁶. Julgamos que esta última questão não deverá receber uma resposta rígida e fechada, antes deverá abrir-se a uma problematização em função da natureza da situação carecedora de uma solução normativa.

No nosso caso, deverá ter-se fundamentalmente em conta o papel desempenhado na fase judicial pela decisão administrativa condenatória e a actividade judicial que sobre ela incidirá. O carácter pleno da actividade judicativa exercida pelo tribunal nesta fase judicial aproxima a sua intervenção muito mais do julgamento penal em 1.ª instância do que do recurso penal, que, no nosso sistema processual penal, assume uma na-

³⁵ José Lobo MOUTINHO, *Direito das Contra-Ordenações*, Lisboa: Univ. Católica Editora, 2008, 38 s.; e Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, 238 s.

³⁶ Para uma análise exaustiva e proficiente deste problema quanto à possibilidade de delimitação do objecto da impugnação judicial, Marta Borges CAMPOS, “Os poderes de cognição do tribunal”, (n. 9), 398 s.

tureza de mero remédio jurídico³⁷. Essa a razão pela qual se entende, à luz do artigo 62.º do RGCO, que a decisão administrativa condenatória assume funções próprias de acusação, delimitando o objecto dos poderes de cognição do tribunal, e se prevê legalmente que o juiz decidirá o caso mediante audiência de julgamento (artigos 64.º-1 do RGCO), podendo arquivar o processo, absolver o arguido ou manter ou alterar a condenação (artigo 64.º-3 do RGCO). Por isso, diferentemente do recurso, que tem por objecto a sentença ou decisão judicial recorridas, na fase judicial do processo de mera ordenação social “verifica-se que o objecto da (...) apreciação [do tribunal] não é a decisão administrativa, mas a questão sobre a qual incidiu a decisão administrativa”³⁸.

Uma consideração global e conjugada destas várias particularidades da fase judicial deverá implicar, em matéria de escrutínio da validade formal da decisão/acusação, a aplicabilidade do regime processual penal da fase de julgamento e não da fase do recurso³⁹. Significa isto que, a nosso ver, o recebimento pelo tribunal da decisão/acusação deverá seguir, com as devidas adaptações, o regime do “saneamento do processo” previsto no artigo 311.º do CPP, como acto preliminar da fase do julgamento penal⁴⁰, e não o regime do “exame preliminar” do recurso penal que integra a regulação dos recursos penais ordinários (artigo 417.º do CPP).

Será sob esta perspectiva que de seguida enfrentaremos as questões enunciadas a propósito da decisão/acusação formalmente deficiente.

³⁷ José Narciso da Cunha RODRIGUES, “Recursos”, in *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Almedina, 1988, 386 s.

³⁸ Marta Borges CAMPOS, “Os poderes de cognição do tribunal”, (n. 9), 390.

³⁹ Em sentido próximo, o Assento do STJ n.º 1/2003 (*cit.*, n. 28, p. 553, 11.5): “Na outra hipótese, ou seja, na de impugnação judicial da «decisão administrativa», já os «preceitos reguladores do processo criminal» a haverão de encarar como se de uma «acusação» se tratasse”.

⁴⁰ Nestes termos, expressamente, o Ac. do STJ de 10-01-2007 (Proc. 06P2829): “a falta de base factual da decisão da entidade administrativa equivale a uma acusação que não contém factos, com a consequente impossibilidade de seguimento processual — artigo 311.º, n.º 2, al. a), do CPP, *subsidiariamente aplicável*”. Assim, ainda o Ac. do TRE de 28-10-2008 (Proc. 1441/08-1) (B.6), que, todavia, paradoxalmente, acabou por aplicar o artigo 410.º-3 do CPP (B.7); e contra, os Acs. do TRE de 03-12-2009 (Proc. 2768/08.7TBSTR.E1) e de 22-04-2010 (Proc. 2826/08.8TBSTR.E1).

b) A natureza do vício: decisão/acusação manifestamente infundada

9. Estando em causa no processo contra-ordenacional a tomada de uma decisão portadora de uma censura estadual dirigida ao condenado, com o desvalor que isso por si só representa⁴¹, e com reflexos sobre a sua esfera patrimonial ou até pessoal e/ou profissional, é inequívoco que a exigência de fundamentação que nela deve ir implicada tem de adequar-se ao ideário de um processo equitativo imposto pelo princípio do Estado de direito. Avulta aí, além do mais⁴², a necessidade de garantir a efectividade do exercício do direito de defesa, erigido pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP a direito fundamental do arguido⁴³. Daí que, na impressionante formulação do Supremo Tribunal de Justiça, referida precisamente à alínea *b)* do n.º 1 do artigo 58.º do RGCO, “uma imputação de factos tem de ser precisa e não genérica, concreta e não conclusiva, recortando com nitidez os factos que são relevantes para caracterizarem o comportamento contra-ordenacional, incluindo as circunstâncias de tempo e de lugar”⁴⁴. Imputação que, como tal, deve ser *completa*, isto é, deve abranger *todos os pontos de facto* de que é composto o tipo legal de contra-ordenação que a autoridade administrativa dá como verificado⁴⁵.

Faz, assim, pleno sentido a censura que de todos os lados é proces-

⁴¹ OTTO LAGODNY, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1996, 96 s.; e Nuno BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações*, § 39.2, 4.; e ainda o Ac. do TC n.º 104/2007 (*AcTC* 67.º, p. 739).

⁴² Vítor Sequinho dos SANTOS, “O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”, (n. 2), 351 s.

⁴³ Cf. o Ac. do STJ de 21-12-2006 (Proc. 06P3201): “A indicação dos factos imputados com menção das provas obtidas é uma exigência do artigo 58.º, n.º 1 do RGCO, em tributo aos mais elementares princípios que devem reger um direito de carácter sancionatório e que têm a ver sobretudo com garantias mínimas relacionadas desde logo com o direito de defesa, por muito sumário e expedito que se apresente o processo contraordenacional, pois a própria Constituição estende a este tipo de processos essas garantias (artigo 32.º, n.º 10)”. Neste preciso sentido, ainda os Acs. do STJ de 10-01-2007 (Proc. 06P2829), 29-01-2007 (Proc. 06P3202) e 06-11-2008 (Proc. 08P2804).

⁴⁴ Ac. do STJ de 06-11-2008 (Proc. 08P2804).

⁴⁵ Vítor Sequinho dos SANTOS, “O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional”, 359 s. Pela jurisprudência largamente maioritária, o Ac. do STJ n.º 1/2015 (*DR, I Série*, de 27-11-2015, p. 594, 11.1),

sualmente dirigida àquelas imputações constantes da decisão/acusação que, na descrição dos factos, fiquem aquém do necessário para o preenchimento do tipo contra-ordenacional, apresentando-se como *formalmente incompletas ou insuficientes*. Resta, porém, saber se é à categoria da nulidade que deverá recorrer-se para qualificar e tratar vícios dessa natureza.

Encontrando-se o processo já na fase judicial, mais do que nulas, acusações deste jaez deverão qualificar-se como *ineptas*, dada a sua falta de aptidão⁴⁶ para fundar uma responsabilização contra-ordenacional do arguido. No léxico do Código de Processo Penal, constituirão *acusações manifestamente infundadas*⁴⁷, em virtude de os factos descritos não substanciarem a prática de uma infracção contra-ordenacional (cf. artigo 311.º, n.º 3, al. *d*), *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO)⁴⁸. Será esse vício de ineptidão que o juiz deverá declarar (logo) quando tome contacto com o processo na abertura da fase judicial.

que embora tirado em matéria penal é *plenamente* transponível para o plano contra-ordenacional.

⁴⁶ A este exacto propósito, no domínio processual penal, referindo-se a acusações “não-aptas”, *vd.* o Ac. do TC n.º 246/2017 (*AcSTC 99.º*, p. 191). E substancialmente assim, também, já Manuel Maia GONÇALVES, in *Código de Processo Penal Anotado*, 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, Artigo 311.º/2, p. 512: “Acusação manifestamente infundada é aquela que, em face dos seus próprios termos, não tem condições de viabilidade. Caso típico é o de os factos descritos na acusação não integrarem qualquer infracção criminal. É um caso paralelo ao do indeferimento liminar em processo civil, e que tem antecedentes no direito anterior”.

⁴⁷ Nesta linha, o Ac. do TRE de 28-10-2008 (Proc. 1441/08-1), seguindo depois, no entanto, uma via de solução diferente da que defendemos em texto.

⁴⁸ Integrando acusações (penais) assim incompletas na previsão da alínea *d*) do n.º 3 do artigo 311.º — “(...) a acusação considera-se manifestamente infundada: d) se os factos não constituírem crime” —, João Conde CORREIA, *Questões Práticas Relativas ao Arquivamento e à Acusação e à sua Impugnação*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2007, 113.

Reconduzindo-as, diferentemente, à alínea *b*) desse preceito, os Acs. do STJ n.º 5/2005 (DR, I-A, de 04-11-2005, p. 6344, VIII) e n.º 1/2015 (*cit.*, n. 45, p. 594, 11.1) e o Ac. do TRE de 06-03-2012 (Proc. 790/10.2TAABF.E1). Temos dificuldade em acompanhar o enquadramento deste vício nessa alínea *b*) — “(...) a acusação considera-se manifestamente infundada: b) quando não contenha a narração dos factos” —, já que nestes casos não poderá propriamente dizer-se que a decisão não procede a uma narração dos factos.

c) O poder-dever de rejeição da decisão-acusação inepta

10. Dado que a ineptidão resulta não de uma inequívoca e inultrapassável ausência de relevância contra-ordenacional na materialidade do “pedaço de vida” objecto do processo, mas somente de uma deficiência formal da imputação realizada pela administração, não é aceitável que se atribua à posição que o juiz tome sobre esse vício o significado de um juízo sobre o mérito da causa que possa adquirir força de caso julgado material e a partir do qual possa o arguido escudar-se na garantia do *ne bis in idem* (artigo 29.º-5 da CRP)⁴⁹.

Com efeito, cremos que a disposição da alínea *d*) do n.º 3 do artigo 311.º do CPP, aqui subsidiariamente aplicável, abrange, pelo menos, duas espécies de realidades⁵⁰: aqueles em que o pedaço de vida a que a acusação se refere é manifestamente⁵¹ desprovido de relevância criminal⁵²; e aqueles em que, pelo contrário, nele será divisível uma materialidade criminal que, todavia, não foi adequadamente descrita⁵³. Na primeira espécie justifica-se que o juiz encerre definitivamente o processo mediante decisão de mérito que *julgue* improcedente a imputação. Caso em que a rejeição da acusação porá termo ao processo e implicará uma proibição

⁴⁹ Aceitando que o princípio *ne bis in idem* não obsta, *do ponto de vista constitucional*, a uma reformulação da acusação assim viciada, Inês Ferreira LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, Lisboa: AAFDL, 2016, 571 s.; e o Ac. do TC n.º 246/2017 (*AcTC 99.º*, p. 191 e s.). Aquela A. parece considerar, no entanto, que, no plano legal, apesar de “nem o *ne bis in idem*, nem o acusatório, exig[ir]em que qualquer invalidade ou erro processual seja fatal” (*ibid.*, p. 573), deve o artigo 311.º, n.ºs 2, *a*), e 3, do CPP ser interpretado no sentido da inadmissibilidade da reformulação.

⁵⁰ Circunscrevendo, porém, o alcance desta norma somente à primeira espécie referida em texto, José Manuel Damião da CUNHA, “As revisões do Código de Processo Penal. Algumas questões de técnica e lógica processuais”, *RPCC* 1-2 (2008) 212 s.

⁵¹ Cf. Ac. do TRP de 08/07/2010 (Proc. 1083/08.0TAABF.E1).

⁵² *V. g.*, uma acusação penal pela prática de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez (artigo 292.º-1 do CP) em que esteja em causa uma taxa de álcool no sangue de 0,4 g/l.

⁵³ *V. g.*, uma acusação também pelo crime previsto no artigo 292.º-1 do CP em que se consigne que o arguido “era portador de uma taxa de álcool no sangue superior ao limite que lhe é vedado por lei” (como sucedeu no caso apreciado pelo referido Ac. do TC n.º 246/2017, *AcTC 99.º*, p. 173).

de *bis in idem*. Já na segunda espécie deverá ser tomada uma *decisão de forma*, que corresponda a um não recebimento da imputação, na qual a rejeição da acusação envolverá uma sua “devolução à procedência”, ficando aberta a possibilidade da sua reformulação⁵⁴, em princípio, no mesmo processo.

É neste segundo tipo de casos que deverão integrar-se as decisões contra-ordenacionais incompletas a que nos vimos referindo. A decisão condenatória proferida pela administração que deixe de imputar ao arguido certo ponto de facto indispensável para perfeccionar o tipo legal de contra-ordenação pelo qual o condena é uma decisão/acusação inepta. E por isso, quando presente ao tribunal, deve ser por este rejeitada, determinando-se a sua devolução à entidade administrativa que a tomou.

Ainda que não expressamente arguido ou alegado pelo recorrente condenado, este vício deve ser conhecido e declarado pelo juiz, com a consequente remessa do processo à entidade administrativa recorrida, que assim terá oportunidade, se o entender devido, de reformular a decisão condenatória.

Só desta forma será possível compatibilizar a estrutura acusatória da fase judicial do processo de contra-ordenação e o direito de defesa do arguido com a finalidade de prossecução de realização da justiça contra-ordenacional que ao processo é cometida. Na verdade, deparamos aqui com um problema que põe à prova duas garantias fundamentais do arguido: o direito a juiz imparcial e o direito de defesa. Como vimos, o princípio da imparcialidade do juiz deve inibi-lo de participar no papel de definição do conteúdo da acusação e é decisivo para que a fase judicial deva ser organizada segundo um modelo acusatório. A conjugação desta exigência com o dever de garantir ao arguido a possibilidade de exercício de uma defesa eficaz traduz-se numa proibição de ser o próprio juiz a suprir a falha detectada.

Como vem sendo posto em relevo pela nossa jurisprudência em lu-

⁵⁴ Nesta conclusão, o Acs. do STJ de 21-12-2006 (Proc. 06P3201) e 06-11-2008 (Proc. 08P2804) e os Acs. do TRE de 06-03-2012 (Proc. 790/10.2TAABF.E1, mas enquadrando a questão na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 311.º do CPP) e 05-07-2016 (Proc. 132/13.5TAABF.E1), este último objecto do mencionado Ac. do TC n.º 246/2017. Contra, o Ac. do TRL de 30-01-2007 (Proc. 10221/2006-5).

gares processuais penais afins⁵⁵, uma tal actividade consubstanciaria uma convoção ainda mais radical do que uma alteração substancial dos factos. Pois significaria atribuir lastro contra-ordenacional a um comportamento que à partida seria contra-ordenacionalmente irrelevante. Os princípios da acusação e da imparcialidade do juiz e a salvaguarda de uma defesa efectiva do arguido que estão na base da proibição da alteração substancial dos factos no julgamento penal e na fase judicial do processo de contra-ordenação projectam-se aqui igualmente numa proibição dirigida ao juiz contra-ordenacional de corrigir o vício de ineptidão formal da decisão/acusação manifestamente infundada: o juiz não pode acrescentar à imputação os factos de que a mesma carece para preencher o tipo legal de contra-ordenação⁵⁶. Deverá, em suma, recusar-se a conhecer uma tal decisão, dada a sua inidoneidade para sustentar uma condenação contra-ordenacional do arguido recorrente.

d) O momento processual da decisão de rejeição e a consequência da perda dessa oportunidade

11. Sobre, por fim, a questão de saber qual o momento processual próprio para a decisão de rejeição da decisão/acusação manifestamente infundada por ineptidão formal.

Na prática judiciária é muito frequente os juízes relegarem o conhecimento desse vício — em geral, como se mencionou, qualificado como uma nulidade — para o momento da prolação do despacho a que se refere o artigo 64.º-2 do RGCO ou, quando se procede a audiência de julgamento, até para a sentença. Posto o problema nos termos que sustentámos, parece-nos uma prática inadmissível, tanto por razões formais, como materiais.

11.1. Na dinâmica processual da fase judicial definida pelo RGCO, cumpre ao juiz proceder a um *exame preliminar da impugnação* (artigo

⁵⁵ Acs. do STJ n.º 5/2005 (*cit.*, p. 6344, VIII) e n.º 1/2015 (*cit.*, n. 45, p. 595, 11.2).

⁵⁶ Ac. do TRE de 08-06-2004 (Proc. 1194/04-3). Contra, porém, o Ac. do TRL de 20-10-2004 (Proc. 3753/2004-4).

63.º)⁵⁷. Será esse também o momento para que o juiz avalie todas as invalidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa. Isto é, para que proceda ao *saneamento do processo* (artigo 311.º do CPP, *ex vi* artigo 41.º-1 do RGCO).

Entendemos, com efeito, que quando recebe os autos, após estes lhe terem sido remetidos pelo Ministério Público (cf. artigo 62.º-1 do RGCO), o tribunal deverá imediatamente proceder a *duas avaliações de carácter preliminar*. *Primeiro*, de acordo com o disposto no artigo 63.º do RGCO, verificará se o recurso foi interposto em tempo e se respeita as exigências de forma, realizando o chamado “exame preliminar do recurso”. Se entender que sim, o tribunal admitirá a impugnação e deverá *de imediato*, sem prévia consulta ou audição do Ministério Público e/ou do arguido, passar a um *segundo* plano de análise preliminar, de *saneamento do processo*, mediante aplicação subsidiária e devidamente adaptada do regime constante do artigo 311.º do CPP: “1. Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer. 2. Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido: a) de rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada”⁵⁸.

Por razões de boa lógica e tendo em conta o princípio da economia processual, que proíbe a prática de actos inúteis, tal como em qualquer outro tipo de processo (penal⁵⁹, civil⁶⁰, administrativo⁶¹, *etc.*), também no processo contra-ordenacional deverá o juiz dispor de um mecanismo processual que lhe permita, *com plena autonomia*, travar o avanço do processo quando este enferme de vícios susceptíveis de impedir a apreciação

⁵⁷ No artigo 27.º-A, n.º 1, al. c), esse acto é designado “exame preliminar do recurso”.

⁵⁸ Pela aplicação subsidiária do artigo 311.º do CPP neste momento processual da fase judicial, o Ac. do STJ de 10-01-2007 (Proc. 06P2829) e o Ac. do TRE de 28-10-2008 (Proc. 1441/08-1, B.6). Contra, o Ac. do TRP de 04-06-2008 (Proc. 0842856) e o Ac. do TRL de 03-07-2012 (Proc. 14538/10.4TFLSB.L1-5, 3.2). Na doutrina: a favor dessa aplicação, Maria José COSTEIRA / Maria de Fátima Reis SILVA, in Manuel PORTO *et al.*, coord., *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, Coimbra: Almedina, 2013, Artigo 87.º/5; e contra, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 63.º/4.

⁵⁹ Artigo 311.º do CPP.

⁶⁰ Artigos 590.º-2 e 595.º do CPC.

⁶¹ Artigos 87.º e 88.º do CPTA.

ção do mérito da causa. É neste segundo momento preliminar, de *saneamento do processo*, prévio ao despacho a que se refere o artigo 64.º-2 do RGCO, que o juiz deverá tomar posição sobre as invalidades relativas à fase administrativa suscitadas pelo arguido recorrente que possam comprometer o conhecimento do mérito da causa, incluindo a alegação de que a decisão administrativa condenatória é nula ou manifestamente infundada por falta de imputação de todos os factos necessários ao preenchimento da contra-ordenação imputada. Poder-dever a exercer também officiosamente, em relação a invalidades ou questões que obstem à apreciação do fundo da causa identificadas pelo tribunal e que sejam de conhecimento officioso.

Tudo isto de modo a que o juiz possa limpar o processo das máculas que afectam a sua validade ou determinar o seu imediato encerramento quando verifique que é legalmente inadmissível (*v.g.*, porque sobreveio já o prazo de prescrição do procedimento contra-ordenacional). Não fará sentido que o juiz adie a sua decisão sobre tais vícios ou questões para ocasião ulterior, nomeadamente, para um eventual despacho dado ao abrigo do artigo 64.º-2 do RGCO ou até para a sentença, sob pena de sacrífico do princípio da economia processual. Falta de sentido que se acentua no caso da decisão por mero despacho prevista naquele artigo 64.º-2, dado que tal decisão só poderá ser tomada sob essa forma em caso de não oposição do arguido e do Ministério Público. Ora, seria ilógico que para decidir sobre questões que poderão ser de conhecimento officioso o juiz tivesse de colher a anuência dos demais sujeitos processuais.

A necessidade imperiosa de garantir que o juiz possa apreciar e decidir todas as nulidades e questões prévias ou incidentais, suscitadas pelo Ministério Público ou pelo arguido recorrente ou de conhecimento officioso, de forma plenamente autónoma, sem ter que “pedir licença” ao Ministério Público e ao arguido, não só justifica, como, mais do que isso, exige a aplicabilidade subsidiária do regime do saneamento do processo previsto no artigo 311.º do CPP ao estágio inicial da fase judicial do processo contra-ordenacional.

11.2. Será nesse (segundo) momento preliminar do saneamento do processo que o tribunal terá o poder-dever de sindicar a aptidão formal da decisão/acusação. Concluindo que, por deficiente descrição dos fac-

tos imputados ao arguido, essa decisão/acusação é inidónea a fundar uma sua condenação contra-ordenacional, deverá, como se concluiu supra, rejeitá-la e determinar o seu reenvio ao órgão administrativo que a proferiu.

O momento próprio *para a rejeição* deste específico tipo de decisão/acusação manifestamente infundada será assim o do saneamento do processo. E só esse.

De facto, a partir do momento em que o juiz não rejeita ou anula, *ab initio*, uma decisão/acusação infundada e, portanto, aceita julgá-la, fica obrigado a apreciar o seu mérito⁶². E neste quadro, a menos que, após a marcação da data para a audiência, sobrevenham questões que obstem ao prosseguimento do processo ou ao conhecimento do seu objecto, terá de dar uma sentença de mérito.

⁶² O que vale também para a decisão por mero despacho admitida pelo n.º 2 do artigo 64.º do RGCO. Como resulta do n.º 1 desse preceito, essa decisão (despacho) é um sucedâneo de uma decisão (sentença) proferida após audiência julgamento. Como tal, parece-nos que a resolução do caso por simples despacho só poderá ter lugar se incidir sobre o mérito da decisão/acusação recorrida. E, portanto, não é nele que deverão ser apreciadas e decididas as nulidades e questões que impeçam o conhecimento do mérito da causa (assim, já Maria José COSTEIRA / Maria de Fátima Reis SILVA, *Lei da Concorrência: Comentário Conimbricense*, (n. 58), Artigo 87.º/5; e em sentido contrário, pela generalidade da doutrina, António de Oliveira MENDES / José Santos CABRAL, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, Artigo 64.º/3, p. 229 s.; e Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *Comentário do RGCO*, Artigo 64.º/3).

Repare-se ainda, como se refere em texto, que, de acordo com o referido artigo 64.º-2, o caso só pode ser decidido através de simples despacho se, além do mais, o arguido e o Ministério Público não se opuserem. Ora, não se compreenderia que a possibilidade de tomada de decisão sobre matérias eventualmente de conhecimento oficioso ficasse na dependência do assentimento dos demais sujeitos processuais. Algo que seria até, digamos assim, perigoso para a realização da justiça contra-ordenacional, pois, como se vê em texto, havendo oposição à decisão do caso por despacho, terá de realizar-se audiência de julgamento. E aí chegado o processo, já não poderá o juiz rejeitar a decisão/acusação por insuficiência factual, estando obrigado a proferir decisão de mérito. Donde, aceitar que, após o exame preliminar (artigo 63.º do RGCO), o conhecimento deste vício só possa ter lugar no despacho previsto no artigo 64.º-2, significa pôr nas mãos do arguido a possibilidade de o juiz rejeitar a decisão/acusação por ineptidão. De um modo tal que o arguido como que poderá forçar o tribunal a avançar para um estágio processual no qual já não terá oportunidade de declinar o conhecimento do fundo do caso em razão da incompletude da decisão/acusação.

Estando o tribunal proibido de aditar à imputação factos que viabilizem a condenação, o seu sentido não poderá ser senão o da absolvição. Na realidade, se a apreciação do mérito não tiver ficado prejudicada por decisão acerca de questões prévias ou incidentais *supervenientes* ao momento preliminar do saneamento do processo, o tribunal tem de deliberar sobre os factos alegados pela decisão-acusação e pela defesa (cf. artigo 368.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, *ex vi* artigo 41.º-1 do RGCO). Ora, mesmo que dê como provados todos os factos constantes da decisão/acusação, dada a sua insuficiência para o preenchimento do tipo contra-ordenacional imputado, só lhe restará absolver o arguido⁶³.

IV. Síntese conclusiva

12. Em conclusão, tudo visto, e em suma, uma decisão administrativa condenatória formalmente incompleta deve ser rejeitada pelo tribunal aquando do saneamento a realizar no momento do recebimento da impugnação, por se tratar de decisão/acusação manifestamente infundada. O tribunal terá o poder-dever de rejeitar essa decisão e devolvê-la à entidade administrativa que a proferiu. Esta poderá reformulá-la, voltando a condenar o arguido, que, por seu turno, poderá voltar a recorrer. Se o tribunal não proceder a essa rejeição, avançando para o conhecimento do mérito da causa, está proibido de aditar os factos em falta necessários para completar a imputação. E como tal, quer decida por mero

⁶³ Nesta conclusão, o Ac. do STJ n.º 1/2015 (*cit.*, n. 45, p. 595, 11.2). Cf. ainda os Acs. do STJ de 16/10/2002 (Proc. 02P2534) e 29-01-2007 (Proc. 06P3202), o Ac. do TRL de 30-01-2007 (Proc. 10221/2006-5: “caso tal falha não tivesse sido detectada nestas fases processuais e o processo chegasse a julgamento, ao lavrar a sentença, o juiz julgador, perante a insuficiência dos factos, só tinha uma solução: absolver o arguido”), o Ac. do TRP de 09/11/2009 (686/08.8TTOAZ.P1) e os Acs. do TRE de 08-06-2004 (Proc. 1194/04-3) e 05-05-2015 (Proc. 150/14.6TBLGS.E1, B.4).

Contra, apontando para a existência de um vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artigo 410.º-2, *a*), do CPP) e assim admitindo que o processo possa regressar à fase administrativa, mesmo depois de proferida decisão sobre o mérito da causa, por mero despacho (artigo 64.º-2 RGCO) ou por sentença, o Ac. do TRL de 19-02-2013 (Proc. 854/11.5TAPDL.L1-5). Ainda em sentido contrário, os Acs. do TRE de 28-10-2008 (Proc. 1441/08-1, B.6), 03-12-2009 (Proc. 2768/08.7TBSTR.E1) e 22-04-2010 (Proc. 2826/08.8TBSTR.E1).

despacho, quer por sentença, estando obrigado a tomar decisão sobre o objecto do caso, terá de absolver o arguido.

É evidente que nenhuma actividade é imune ao erro. E o processo, seja ele de que natureza for, dada a sua natureza conflitual, é um campo especialmente propício ao surgimento de erros e à alegação de práticas processuais erradas de terceiros. Realidade que, a *nosso ver*, assume dimensões que estão longe de poder considerar-se despiciendas na esfera das contra-ordenações. Um olhar sobre a *praxis* contra-ordenacional revela uma prevalência de “patologias processuais” na fase administrativa do processamento que nos parece merecedora de especial preocupação. Não só, e nem tanto, por um apego formal à legalidade *qua tale*, mas também, como acaba de se ver, pelas consequências nefastas que daí decorrem para o cumprimento da função de tutela de interesses comunitariamente relevantes que é cometida ao sistema contra-ordenacional. Uma prática processual, administrativa ou judicial, laxista na observância dos princípios e regras juridicamente aplicáveis expõe o processo a decisões posteriores que lhe ponham termo por razões eminentemente formais, potenciando a impunidade e desse modo enfraquecendo a efectividade da tutela contra-ordenacional. E não é esse o “serviço” que a comunidade espera da administração e dos tribunais.

*Judicial Control of the Unfounded Conviction's Administrative Decision
in the Regulatory Offences Procedure*

ABSTRACT: The article deals with the review, at the judicial stage of the regulatory offences procedure, of the conviction handed down by the administration formally deficient because of the lack of imputation of all the facts giving rise to the infraction for which the applicant is convicted. The subsidiary application of the criminal procedural system provided for in Article 311 of the Criminal Procedure Code is argued, and therefore it is argued that the Court will have the power, even of its own motion, to reject this administrative decision immediately upon receipt of the case, in the preliminary examination. For this solution, it contributes decisively the consideration that the judicial phase of the process should be organized according to an adversarial model, constitutionally imposed.

KEYWORDS: *regulatory offences procedure; judicial review; null decision.*