



Rinaldo GUEDES RAPASSI, Ana Paula GUIMARÃES

Breve reflexão sobre o modelo contraordenacional português

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(31\)2022.ic-10](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(31)2022.ic-10)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Breve reflexão sobre o modelo contraordenacional português

Brief reflection on the portuguese model of administrative offences

Rinaldo GUEDES RAPASSI¹Ana Paula GUIMARÃES²

RESUMO: Pretendeu-se fazer uma resenha sobre o ilícito de mera ordenação social, tão discutido e discutível sobretudo no que toca à sua natureza jurídica. Inicia-se por uma pesquisa das suas origens no direito alemão, examinando-se aspetos da evolução do direito penal e seus movimentos de hipertrofia (como na época do regime nazista) e de descriminalização do pós-guerra. Descreve-se a adoção do modelo em Portugal, as transformações legislativas e demais circunstâncias jurídicas até aportar no atual regime geral das contraordenações. Confrontam-se tese qualitativa e quantitativa no debate sobre a natureza administrativa ou penal do instituto, para se cogitar um eventual terceiro género. A metodologia empregada correspondeu à análise da legislação pertinente, do estudo das posições doutrinárias sobre a matéria e de alguma jurisprudência, de forma a procurar fornecer um parâmetro contributivo-indutivo ao estudo objeto da investigação³.

PALAVRAS-CHAVE: contraordenações; origem; natureza jurídica; teorias quantitativa e qualitativa.

ABSTRACT: The intention was to make an overview of the illicit offense of mere social order, so discussed and debatable especially with regard to its legal nature. It begins with a survey of its origins in German law, examining aspects of the evolution of criminal law and its hypertrophy (as in the Nazi regime) and post-war decriminalization movements. The adoption of the model in Portugal is described, as well as the legislative transformations and other legal circumstances that led to the current general regime of administrative offenses. Qualitative and quantitative thesis are confronted in the debate over the administrative or penal nature of the institute, in order to cogitate on a possible third gender. The methodology employed corresponds to the analysis of the pertinent legislation, the study of the doctrinal positions on the matter and some jurisprudence, in an attempt to provide a contributive-inductive parameter to the study object of the investigation.

KEYWORDS: administrative infractions; origin; legal nature; quantitative and qualitative theories.

“O direito de mera ordenação social constitui um dos ramos do direito mais rebeldes à categorização dogmática e que, por isso mesmo, tem condenado a doutrina ao destino de Sísifo”

Manuel da Costa Andrade

¹ Mestrando na Universidade Portucalense, Porto, Portugal. Juiz do Trabalho no Brasil. Investigador do Instituto Jurídico da Portucalense (IJP).

² Professora Auxiliar na Universidade de Portucalense, Porto, Portugal. Investigadora do Instituto Jurídico da Portucalense (IJP).

³ O presente texto corresponde a uma investigação realizada no âmbito da disciplina de Direito Penal Económico, no mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, na Universidade Portucalense, sob a supervisão, acompanhamento e contributos da docente Ana Paula Guimarães.

INTRODUÇÃO

Tem a contraordenação menor relevância que a infração penal? Os elevados montantes das coimas cominadas para determinados ilícitos contraordenacionais podem ser reveladores de uma progressiva transformação qualitativa das raízes deste ilícito? Os crescentes domínios da vida onde a contraordenação intervém quer significar um alastramento da dimensão jurídica deste ilícito, ensaiando uma nova categorização?

Pese embora a ligação do tema ao direito administrativo, relaciona-se, ao menos historicamente, com o direito penal. A investigação corresponde não só à forma como o Direito percebe a gravidade da infração e da sanção aplicável, mas também à importância dos princípios que norteiam o ilícito contraordenacional e o seu próprio procedimento sancionatório. Neste escrito perquire-se as origens e natureza jurídica das contraordenações, destacando semelhanças e dissemelhanças, tanto em relação ao direito administrativo quanto com o direito penal. Para tanto, percorre-se brevemente a legislação e teoria alemã, de forma a poder registar o nascimento do instituto ligado originalmente apenas ao direito penal económico. Sob essa influência, analisa-se a adoção das regras germinais das contraordenações em Portugal, a implantação do seu regime geral e as teses qualitativa e quantitativa.

1. ORIGEM DAS CONTRAORDENAÇÕES

1.1. A evolução alemã

O pensamento liberal que emergiu com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão opôs-se à falta da liberdade de mercado, às restrições próprias do trabalho humano organizado em corporações de ofício e, ainda, à insegurança decorrente do poder absolutista do soberano⁴.

Na esfera criminal, o reflexo que aqui nos interessa corresponde à diminuição da discricionariedade do poder punitivo do Estado, mediante a delimitação legislativa dos direitos subjetivos fundamentais dos cidadãos, da

⁴ MORAES, Ricardo Quartim de. *A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente*. *Revista de Informação Legislativa*. 2014, ano 51, n.º 204, 269-285, pp. 271-272.

subordinação aos limites da legalidade, da anterioridade da lei penal e das garantias constitucionais. Acerca desse contexto, retrata Roberta Lofrano Andrade⁵.

De toda a análise dos fundamentos do Estado Liberal, lastreados no indivíduo e na proteção de sua liberdade, bem como na intervenção mínima estatal, conclui-se, inevitavelmente, ter havido a transposição de tais alicerces ao Direito Penal, que, seguindo a lógica de seu tempo, legitimado pela teoria do contrato social, adotou o princípio da intervenção penal mínima, o qual vigora (ao menos teoricamente) até os dias de hoje. Tem-se, assim, que o Direito Penal que corresponde à forma estatal Liberal, seguindo seus preceitos, será, como já dito, um mecanismo de defesa do cidadão frente às intervenções estatais, assumindo uma concepção de intervenção mínima e de garantia de direitos fundamentais individuais.

Em 1813, o Rei da Baviera aprovou o novo código penal da Baviera (*Strafgesetzbuch für Bayern*), elaborado por Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. Esse diploma juntamente com o Código Penal Policial⁶ reduziram a severidade das penas, abolindo as de tortura⁷, e diminuíram sensivelmente a discricionariedade do julgador ao consagrar o princípio da legalidade prévia (*nullum crimen sine lege / nulla poena sine lege*)⁸.

Ana Marta Pereira⁹ destaca que Feuerbach chegou a separar nessa legislação¹⁰, por critério axiológico, as infrações de ordem criminal e policial:

FEUERBACH, pioneiramente, arriscou uma distinção qualitativa entre ilícito criminal e ilícito de polícia, alicerçando-se na diferença entre Direito e Moral e referindo que o Estado deveria tutelar não apenas direitos do Homem que são originários e preexistentes ao Direito positivo (direitos esses que estão na base do conceito de crime), mas ainda condutas que, não sendo antijurídicas em si, ultrapassam os limites criados pelo Estado e que, por isso, devem ser alvo de

⁵ ANDRADE, Roberta Lofrano. *Direito Penal e evolução do Estado de Direito: questionamentos acerca da manutenção do Direito Penal clássico*. *Revista Direito e Democracia*. 2013, v. 14, n.º 1, 116-138, p. 124.

⁶ REINO DA BAVIERA, *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern sammt dem Gesetze vom 10 November 1861 zur Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs*. *O Código Penal do Reino da Baviera juntamente com a lei de 10 de novembro de 1861 que introduz o Código Penal e o Código Penal Policial*, 1865.

⁷ GRZIWOTZ, Herbert, *200 Jahre Bayerisches Strafgesetzbuch* [em linha]. 2013, 28 março 2021, 12:00 [consulta: 28 março 2021].

⁸ GIACOMOLLI, Nereu José e Pablo Rodrigo Alflen SILVA. *Panorama do princípio da legalidade no direito penal alemão vigente*. *Revista Direito GV*. 2010, v. 6, n. 2, 565-582, p. 567.

⁹ PEREIRA, Ana Marta Dias Crespo, *Algumas considerações sobre o princípio da culpa enquanto factor de autonomização do Direito das Contra-ordenações*. Dissertação de Mestrado. Braga, 2015, p. 2.

¹⁰ Feuerbach transpôs para "o Código Penal da Baviera, de 1813, de sua autoria, as infracções de polícia como 'acções ou omissões que em si e por si não lesam direitos do Estado ou de um súbdito mas que são impostas ou proibidas sob a cominação de uma pena por causa do perigo para a segurança e a ordem jurídica'" (.REBELO, Joana Raquel Pires, *As Contra-ordenações Administrativas em face das novas tendências do Direito Administrativo – a ERSE como caso de estudo*. Dissertação de mestrado. Coimbra, 2015, p. 12).

prevenção. Nesta base veio a entender-se que, ao ilícito criminal estariam, assim, ligadas razões de justiça e ao ilícito de polícia razões de utilidade sendo certo que, neste último, existiria uma função preventiva da violação indeterminada dos direitos subjectivos determinados.

Prossegue explicando que a obra de Feuerbach encontrou resistência:

Todavia, continuaram a registar-se intervenções estaduais moralizantes, sobretudo ao nível sexual e religioso, e a tese de FEUERBACH foi paulatinamente sendo derrotada pela criação da ideia de um Direito Penal unitário ou total relacionado com a protecção de bens jurídicos.

Pode dizer-se que James Goldschmidt, Erik Wolf e Eberhard Schmidt têm em comum referirem-se à expressão *direito penal administrativo*, “afirmando que o Estado (...) teria ainda a função de tutelar uma diversidade de interesses relacionados com o bem-estar social”¹¹. Para Wolf, cuida-se de “um direito que só formalmente é direito penal, pois materialmente é *direito administrativo*”¹². A teoria do direito penal administrativo constituiu-se poderosa fonte inspiradora das mudanças que estavam por vir.

Durante o governo nazista, a aplicação policial das penalidades de ordem (*Ordnungsstrafen*) implicava a avocação da sanção exclusivamente pela Administração, com a exclusão do controle judicial¹³. Assim, cresceram consideravelmente as hipóteses penais, “em consequência da repressão do Estado Hitlerista buscando impedir comportamentos contrários a certos interesses sociais que visava a realizar”¹⁴.

¹¹ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 3.

¹² BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material. Ensaio para uma recompreensão da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional*. Tese de doutoramento. Coimbra, 2013, p. 42.

¹³ “A confiança do Estado totalitário no poder judicial era nula, tal como era nulo o seu respeito pelo princípio da independência judicial (...) O que sucedeu foi que condutas já tipificadas como crimes foram também qualificadas como infracções às quais poderiam ser aplicadas penas de ordem, levando a que um mesmo facto pudesse ser ameaçado com uma sanção penal, mas também com uma pena de ordem. Nesse caso, era a administração que chamava a si a faculdade de discricionariamente decidir se exercia o seu poder sancionatório. Optando por exercê-lo, mediante aplicação de uma pena de ordem, a administração determinava ainda que o facto deixaria de poder ser punido judicialmente com uma pena criminal. Deste modo, ao visado era retirada a possibilidade de ver o seu caso apreciado por um juiz independente e de acordo com as regras e garantias próprias do processo penal, passando a sua sorte a ser decidida exclusivamente pela administração nazi, que, naturalmente, se considerava subtraída ao controlo judicial. Pois ‘o controlo da administração pela justiça é algo que um Estado totalitário não pode tolerar’ (SCHMIDT, ‘Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947-1949)’, in: Horst Ehmke *et. al.* (org.), *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1969, p. 418)” (BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, pp. 18–19).

¹⁴ COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. *O direito de mera ordenação social no sistema jurídico penal alemão*. *Revista brasileira de ciências criminais* [em linha]. 1994, v. 2, n. 7, pp. 91-102, p. 92 [consulta: 27 março 2021]. Disponível em: <https://xdocs.com.br/download/o-direito-da-mera->

Terminada a Segunda Grande Guerra, a Alemanha sentia “ingente necessidade de levar a cabo uma limpeza radical dos muitos resquícios da experiência nazi que ainda comprometiam a adequação e funcionamento do direito penal económico alemão ocidental no quadro de um Estado de direito”¹⁵.

Winfried Hassemer¹⁶ retrata as preocupações científicas na transição da teoria penal orientada para a proteção de bens jurídicos:

El principio de protección de bienes jurídicos pone en discusión, en el contexto en el que ha sido presentado por la teoría penal orientada a las consecuencias, un presupuesto no sólo en cuanto a su contenido sino también en cuanto a su capacidad crítica de la correcta codificación penal (68). Este principio precisamente sostiene que una conminación penal en contra de conductas humanas que no se pueden apoyar en la protección de un bien jurídico, son ilegítimas. Desde esta perspectiva el derecho penal se presenta como un instrumento de control social al que sólo se puede recurrir para la necesaria protección de los intereses humanos más elementales en tanto que no se pueda disponer de otros instrumentos inofensivos que tengan una eficacia comparable. Este principio será exitoso para la política criminal, que es el ámbito donde sobre todo quiere tener vigencia, cuanto mejor consiga abarcar y mantener como bienes jurídicos penalmente relevantes aquellos objetos que son evidentes y concretos. Luego, la 'salud del pueblo', las 'condiciones de funcionamiento del mercado capitalista' o la 'moral sexual general' no tienen aplicación político criminal. Como pueden justificar todo, no justifican nada.

A desqualificação criminal foi a forma encontrada para aliviar as estruturas estatais mais complexas, solucionando de forma mais ágil e eficaz as questões sem relevância ética, como explica Heliana Coutinho¹⁷:

A intervenção mínima do Estado e o movimento de descriminalização penal são instrumentos de políticas públicas criados para melhor conformação do direito penal, e também do direito administrativo e do direito económico, às exigências das relações sociais de uma sociedade dinâmica e em constante mutação. A desqualificação de uma séria de condutas consideradas ilícitas penais e a redução do aparato policial e das investigações criminais, em relação aos crimes, reduz a custosa movimentação da máquina judiciária, ao mesmo tempo em que a redireciona para a persecução e execução de sanções àqueles ilícitos que efetivamente afetam o bem jurídico tutelado pelas leis penais e constitucionais.

A descriminalização não significa necessariamente desimportância dos

ordenaao-social-no-sistema-juridico-penal-alemaop91-102-jovm47ekerov?hash=4d50b3f9620b16e802fa34cb48ec3ba1.

¹⁵ BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, p. 44.

¹⁶ HASSEMER, Winfried. *La ciencia jurídico penal en la Republica Federal Alemana. Anuario de derecho penal y ciencias penales* [em linha]. 1993, Tomo 46, Fasc/Mes 1, 35-80, pp. 55–56 [consulta: 4 março 2021]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46431>.

¹⁷ COUTINHO, H.M.A. O direito de mera ordenação social no... 1994, Ref. 11.

valores ditos sem relevância ética. Efetivamente, o desenvolvimento do Estado de bem-estar social, Estado-providência ou *Welfare State* implicou crescimento dos gastos para sustentar a atuação oficial em áreas tão diversas quanto economia, saúde, consumo, educação, cultura, ecologia, segurança pública, circulação rodoviária, defesa nacional. Para custear essa atuação, o Estado moderno depende fundamentalmente de tributos¹⁸. Assim, para sustentar o Estado-providência, além da instituição de tributos, é preciso haver um sistema sancionador eficiente que garanta o cumprimento das normas, prevendo não só a penalidade, mas também um procedimento ágil para o exercício da defesa pelo infrator, com decisão prolatada em tempo razoável. Nesse contexto, nasce a figura da *contraordenação* na República Federal da Alemanha, em 1949, por meio da Lei de Direito Penal Económico ou *Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG)*¹⁹, que veio estabelecer a distinção entre crimes económicos e ilícitos administrativos económicos:

Para (...) restituir à justiça aquilo que é da justiça e deixar à administração apenas aquilo que é da administração, a WStG de 1949 criou um novo tipo de infracção, a contra-ordenação (*Ordnungswidrigkeit*), punível com uma sanção pecuniária, a coima (*Geldbuße*), que seria o paralelo da pena de ordem a que se pretendia pôr fim. A conformidade com o princípio do Estado de direito ficaria assegurada através de uma cortante separação dos crimes em relação às contra-ordenações. Os crimes económicos seriam punidos apenas criminalmente e não também, em alternativa, contra-ordenacionalmente e seriam da competência exclusiva dos tribunais, uma vez que 'a imposição de penas criminais é matéria da Justiça e, de acordo com uma perspectiva conforme ao Estado de direito, matéria apenas confiada à Justiça' (SCHMIDT, Eberhard, *Das Neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht. Grundsätzliches zu seiner Ausgestaltung und Anwendung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, p. 25). Por seu turno, o processo com vista à aplicação de uma coima poderia ser conduzido e decidido por um órgão administrativo.

Não obstante ainda constar nominalmente na esfera criminal, segundo Nuno Brandão, a contraordenação prevista na *WiStrG* ostentava natureza jurídica materialmente distinta da infração penal, com sanção igualmente diferente e procedimento próprio²⁰.

¹⁸ Casalta Nabais apresenta o Estado moderno como “um estado fiscal, ou seja, um estado que tem nos impostos o seu suporte financeiro fundamental” (NABAIS, José Casalta, *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Tese de doutoramento. Coimbra, 15 de maio de 1998, Resumo.).

¹⁹ BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, p. 20.

²⁰ “Porque no fundo se trataria de criar uma realidade normativa substancialmente nova, que, à boa maneira alemã, não poderia deixar de assentar em sólidas bases teóricas, foi no passado,

No sentido de aprofundar a depuração do direito penal das meras desobediências administrativas, em 1952 foi publicada a *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (OWiG), trazendo para o direito positivo alemão ocidental uma lei-quadro, “ao abrigo da qual o legislador pudesse daí em diante prever específicos tipos contra-ordenacionais em legislação avulsa”²¹. Em 1968, foi aprovada uma nova lei-quadro das contraordenações (OWiG) e uma lei de introdução respetiva, a *Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (EGOWiG), expandindo o modelo contraordenacional e substituindo previsões de contravenções por contraordenações.

As leis-quadro, todavia, não trouxeram distinção material entre crimes e contraordenações, limitando-se a definir que “*uma contraordenação é uma conduta ilícita e censurável que preencha o tipo para o qual uma lei admita a aplicação de uma coima*” (§1, n.º 1, da OWiG²² - tradução livre). E é exatamente nesse estágio de indefinição axiológica ou qualitativa que vieram a lume as contraordenações em terras lusitanas.

1.2. A receção do modelo alemão em Portugal

Desde 1963, portanto, sob a vigência do Código Penal de 1886, a história legislativa portuguesa já ensaiava algo como uma contravenção não punível com pena restritiva de liberdade e da competência do Executivo. Esse propósito de retirar as contravenções do âmbito criminal constou expressamente do projeto da parte geral de um novo Código Penal daquele ano, justificando-se que são “*caracterizadas pela falta de um conteúdo ético e que correspondem justamente a uma actividade ordenadora-preventiva da administração*”, tentando, portanto, “*passá-las’ a mero ilícito administrativo*”²³. Como esse projeto não chegou a ser convertido em lei, sucederam-se as propostas de lei n.º 117/I, de

anterior ao passado nazi, que a Comissão do Direito Penal Económico cavou o filão dogmático e filosófico em que fez repousar o novo paradigma que procurou instituir.” (BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, p. 20).

²¹ BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, p. 54.

²² REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*. OWiG, 24 maio 1968.

²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 56/84*. 9 agosto 1984 [consulta: 4 abril 2021]. Disponível em: [Revista Jurídica Portucalense
N.º 31 | 2022](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DCj9xEtNydsJ:https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/382242/details/normal%3Femissor%3DTribunal%2BConstitucional%26types%3DJURISPRUDENCIA%26search%3DPesquisar+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt., item 14.</p></div><div data-bbox=)

1976, e n.º 221/I, de fevereiro de 1979, ambas no sentido da autonomia do direito de mera ordenação social, ambas rejeitadas pela Assembleia da República²⁴. Em 1979, o direito português, afastando-se de sua inspiração francesa, rececionou²⁵ o modelo alemão das contraordenações por meio do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho²⁶. Essa Lei-Quadro introduziu a figura das contraordenações em Portugal e, simultaneamente, pretendeu eliminar, num só gesto, as contravenções. Não alterou a natureza criminal do chamado direito penal secundário, inclusive o económico.

A importação de conceitos não foi aleatória ou acrítica porque a evolução pretérita do direito português também implicara assemelhadas fases evolutivas²⁷ como a dos *delitos de policía* apartados dos crimes, no século XVIII, com inspiração na doutrina de Beccaria, a da tendência de hipercriminalização, no século XIX, e a da criação de um incipiente *direito penal de bagatelas* com a instituição da categoria da contravenção penal em 1852²⁸. Essa cronologia muito parecida, que se observou entre ambos os sistemas jurídicos nacionais, revelou-se apropriada à absorção, pelo ordenamento jurídico português, do instituto alemão em causa. A propósito, na altura, o Código Penal espanhol de 1848 já continha penalidades administrativas não-criminais (*vide* artigos 22.º e 505.^º²⁹). A Suíça também adotara um modelo análogo ao contraordenacional, por meio da sua lei federal sobre o direito penal administrativo, de 23/3/1974; e a Itália viria a seguir a mesma senda, por meio da Lei n.º 689, de 24-11-1981³⁰.

Muito além da completa inovação de instituir o regime geral relativo às contraordenações, tanto no plano substantivo, quanto processual, optou-se por

²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 56/84*, Ref. 20.

²⁵ Esse diploma foi aprovado em Conselho de Ministros no dia 6 de Junho de 1979 (e publicado, como visto, em 24 de Julho de 1979), ou seja, no dia imediatamente anterior ao da assinatura pelo Presidente da República do pedido de exoneração, a pedido, do então Primeiro-Ministro Carlos da Mota Pinto. Era o Ministro da Justiça Eduardo Correia, para quem “era esta uma legislação que urgia emitir, para que se não frustrasse, quiçá definitivamente, a por si há muito desejada criação legislativa de um direito contra-ordenacional em Portugal” (BRANDÃO, N.F.R.A. Crimes e contra-ordenações..., 2013, Ref. 9, p. 20).

²⁶ PORTUGAL, *Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho*, 1979.

²⁷ REBELO, J. R. P. 2015, Ref. 7, p. 15.

²⁸ Definida no Código Penal de 1852, em seu art. 3.º como “o *facto voluntário punível, que unicamente consiste na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica*”.

²⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal*. *Revista de derecho (Valdivia)* m linha]. 2012, 25(2), 131-157, p. 142. Disponível em: 10.4067/S0718-09502012000200006

³⁰ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 6.

avançar, decididamente, em sentido diametralmente oposto à hiperinflação criminal, extinguindo-se as contravenções penais (nos termos do artigo 1.º, número 3, do DL n.º 232/79). Este último aspeto implicou a imediata desjudicialização dos procedimentos em curso.

Esse cariz ambicioso da reforma foi expressamente reconhecido no preâmbulo do Código Penal de 1982: “na vigência do IV Governo Constitucional tentou-se decididamente realizar todo o plano arquitectural do ordenamento penal português”³¹.

Impende ressaltar mais duas particularidades desse Decreto-Lei n.º 232/79: não continha qualquer norma sancionadora em que se cominasse uma coima, ao invés do que sucedia no diploma alemão, e instituía um sistema bicéfalo, separando, por um lado, o regime geral do ilícito de mera ordenação social, ou das contraordenações (RGCO), e, por outro, os regimes setoriais (laborais, fiscais, de segurança social, entre outros). Apesar dos bons fundamentos de direito comparado, a mudança brusca não foi bem aceite pela comunidade jurídica, que a atacou no plano político e judicial.

No âmbito político, houve recuo parcial quase de imediato. Em 1 de outubro de 1979 foi publicado o Decreto-Lei n.º 411-A, ripristinando as normas que dispunham sobre contravenções. Alegou-se, no preâmbulo, falta de uma *vacatio legis* da novel regulação em tempo superior ao normal, em função do tempo necessário para a organização de vários serviços da Administração, que passariam diretamente, de forma inédita, a aplicar coimas³². Deu-se, pois, um recuo temporário na política de descriminalização.

No plano judicial, contudo, a Comissão Constitucional opinou pela integral constitucionalidade do diploma³³, vindo o Conselho da Revolução a pronunciar-se nesse mesmo sentido³⁴.

A revisão de 1982³⁵ trouxe dignidade constitucional ao regime das contraordenações, limitando, em especial por meio dos artigos 168.º, alínea d),

³¹ PORTUGAL, *Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro. Aprova o Código Penal*, 1982.

³² PORTUGAL, *Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1 de Outubro*, 1979.

³³ COMISSÃO CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Parecer n.º 4/81*. 1981, pp. 111-140 [consulta: 4 abril 2021]. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf.

³⁴ CONSELHO DA REVOLUÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Resolução n.º 71/81*. 1981, pp. 140-145. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf.

³⁵ PORTUGAL, *Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro*, 1982

229.º, alínea m), e 282.º, n.º 3, os únicos ilícitos sociais ao *de mera ordenação social* como ao *criminal, em sentido estrito*.

Sob essa égide e em articulação com o novo Código Penal³⁶, o Decreto-Lei n.º 433/82³⁷ instituiu, definitiva e inovadoramente, um regime geral do ilícito de mera ordenação social e respetivo processo, também designado comumente como *Regime Geral das Contra-ordenações* (RGCO), de acordo com a grafia da época.

Quanto às contravenções, não foram referidas pelo poder constituinte derivado, que instrumentou a revisão da Constituição na Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro. O foram no Código Penal de 1982, ainda que adepto “decididamente ao movimento de descriminalização” (conforme preâmbulo) e ao monismo da infração criminal, manteve “em vigor a generalidade das normas de direito substantivo e processual relativas a contravenções, ao que tudo indica, a título transitório”³⁸.

As contravenções foram definitivamente extintas do sistema jurídico português em 2006, consoante clara posição, com a qual concordamos, de Nuno Brandão³⁹:

Cf. a Lei n.º 25/2006, de 30/6 (referente às transgressões ocorridas em matéria de infra-estruturas rodoviárias onde seja devido o pagamento de taxas de portagem), a Lei n.º 28/2006, de 4/7 (relativa às transgressões ocorridas em matéria de transportes colectivos de passageiros) e a Lei n.º 30/2006, de 11/7, que, por fim, procedeu à conversão em contra-ordenações das contravenções e transgressões ainda em vigor no ordenamento jurídico nacional. Este movimento legislativo foi desencadeado pela mencionada Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2005, *cit.*, p. 3575, que resolveu promover “a conversão das transgressões e contravenções ainda existentes, cujo processamento exige a intervenção do tribunal, em contra-ordenações”, a fim de que “se eliminem definitivamente as transgressões e contravenções ainda existentes”.

³⁶ PORTUGAL, *Decreto-Lei n.º 400/82*, Ref. 28.

³⁷ PORTUGAL, *Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro*, 1982.

³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 56/84*, Ref. 20.

³⁹ BRANDÃO, N.F.R.A. *Crimes e contra-ordenações...*, 2013, Ref. 9, p. 177.

2. O ILÍCITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL EM PORTUGAL

2.1. Nota prévia

Segundo dispõe o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 433/82, eis a definição oficial de contraordenação: “Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”.

Deste modo, os critérios legais identificativos da natureza jurídica de um facto como ilícito de mera ordenação social são: a) o *nominativo*, vale dizer, o resultante da denominação *contraordenação* expressa na norma; e b) o *formal*, ou seja, o sancionamento com *coima*.

Essa técnica legislativa apresenta simultaneamente dois efeitos⁴⁰. O primeiro deles é a vantagem de dar-se segurança jurídica à assimilação desse instituto sem depender de discussões intermináveis quanto ao conceito material do ilícito de ordenação social, facilitando ao intérprete identificá-lo no momento fáctico de sua incidência.

O segundo, por outro lado, é a desvantagem de a definição legal não explicitar os critérios de diferenciação entre contraordenação e crime, que possam afastar a mera arbitrariedade do legislador nessa escolha. Forçoso reconhecer, entretanto, que essa precisão no conceito legal, ainda que desejável, não pode ser plenamente alcançada em termos inequívocos. Um contorno legal excessivamente delimitado poderia causar o engessamento legislativo, quando se cuida, na realidade de um ato que é, em grande medida, político. Assim ensina Manuel da Costa Andrade⁴¹:

Não poderia, aliás, ser de outro modo, porquanto as próprias categorias que presidem ao discurso da criminalização – *maxime* a da *Strajbedüftigkeit* – são categorias pragmáticas, abertas à ponderação da realidade, tanto em sede de diagnose como de prognose, e, por isso, expostas ao risco do erro e da variabilidade. Saber se um dado perigo pode ser suficientemente prevenido através das sanções civis ou de social ou se, pelo contrário, reclama a *ultima ratio* que são as reacções criminais, eis uma questão onde não podem esperar-se respostas unívocas nem soluções vinculadas.

De todo modo, dada a evolução histórica a culminar no movimento de descriminalização e o estado constitucional de direito, há ilícitos que merecem inequivocamente contorno penal e outros, contraordenacional. Se há uma zona

⁴⁰ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 12.

⁴¹ ANDRADE, Manuel da Costa. *Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã)*. En: Eduardo CORREIA, ed. *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*: Coimbra Editora, 1998, pp. 75-107, p. 107.

cinzenta, há também as hipóteses extremas, fora de dúvida, que não permitem confusão de regime ou permuta de sanções⁴². Comparemos, então, as principais características de contraordenação e crime.

2.2. Na busca da sua natureza jurídica. Teses qualitativas e quantitativa

Na busca pela natureza jurídica, há uma corrente doutrinal a apontar critérios *qualitativos* entre contraordenação e crime. Nessa senda, a separação entre crime e contraordenação estaria evidenciada pelas diferenças relativas ao conteúdo material da ilicitude, com fundamento em dois critérios principais⁴³:

a) o do bem jurídico (os crimes lesam ou põem em perigo bens jurídicos, enquanto as contra-ordenações se esgotam numa pura desobediência ou na frustração de interesses encabeçados nas autoridades administrativas ou delas específicos, ou, quando muito, configuram apenas delitos de perigo abstracto; *b) o da ressonância ético-jurídica* (enquanto o ilícito criminal assume ressonância ética, o ilícito contraordenacional é eticamente neutro ou indiferente).

Para Eberhard Schmidt⁴⁴, o crime encontra-se no âmbito dos *interesses sociais vitais*, marcado por danos palpáveis e mensuráveis sofridos por um bem jurídico, enquanto o ilícito social não lesa bens jurídicos, exceto aqueles de *interesse da própria Administração*. Por isso, a sanção penal tem sentido expiatório e ressocializador, enquanto a contraordenacional, de coerção administrativa-disciplinar, não ostenta conteúdo ético.

Interessa assinalar que, no campo do direito penal económico, a repercussão dessa doutrina resultou em interpretação autêntica no direito positivo alemão, plasmada no §6.º da *WiStrG* de 1949⁴⁵ – a prever inclusive, como se recorda, tipos *mistos*:

I. As infracções aos preceitos desta secção são crimes contra a economia ou contra-ordenações. II. Uma infracção constitui crime contra a economia quando lesa o interesse do Estado na integridade e manutenção da ordem económica na sua totalidade ou em ramos particulares porque: *a) a infracção é, pela sua gravidade ou consequências, adequada a comprometer a eficácia da ordenação económica estadualmente estabelecida; ou b) o agente revela com a sua infracção uma atitude de indiferença pela ordenação económica protegida pelo Estado, na sua totalidade ou nos seus ramos particulares, especialmente pelo facto de agir profissionalmente, por egoísmo censurável ou por outro modo irresponsável ou ter repetido obstinadamente as infracções.* III. Em todos os demais casos a infracção constitui contra-ordenação.

⁴² ANDRADE, M. C. Contributo para o conceito 1998, Ref. 38, p. 106.

⁴³ ANDRADE, R. L. Direito Penal e evolução..., 2013, Ref. 2, p. 98.

⁴⁴ Conf. ANDRADE, M. C. Contributo para o conceito 1998, Ref. 38, p. 94.

⁴⁵ ANDRADE, M. C. Contributo para o conceito 1998, Ref. 38, p. 95.

Desse ponto de partida teoricamente bem delimitado, os conceitos se viram confrontar com a conversão, na RFA, em 1975, de contravenções em tipos penais ou contraordenacionais, sem um critério unívoco. Escolhas legislativas ultrapassaram a categorização de meras irregularidades administrativas (como, por exemplo, violação de deveres de informação, registo, contabilidade, preenchimento de formulários) como delitos de mera ordenação social, para abarcar igualmente antigas contravenções, sem dizer até alguns crimes de perigo⁴⁶.

O mesmo processo se deu com a promulgação do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, em Portugal, conforme já referido. E, ainda que posteriormente à instituição do RGCO, o legislador permaneceu e permanece livre para descriminalizar uma conduta, passando a qualificá-la de contraordenação ou para proceder de forma inversa. Como aponta Ana Pereira, “esta metamorfose, por via legislativa, de crime em contra-ordenação e de contra-ordenação em crime é, pois, na opinião de alguns (v.g. Miguel Pedrosa Machado), um sintoma da inexistência de distinção material entre os dois tipos de infracção”⁴⁷. Há casos de dupla tipificação, como ocorre com a hipótese de condução em estado de embriaguez, sancionável como contraordenação, nos termos do artigo 81.º do Código da Estrada, e punível nos termos do artigo 292.º do Código Penal (assim também contraordenações e crimes contra a economia, ambientais e outras). Afinal a contraordenação não apenas protege *bens jurídicos*, como *bens jurídicos de dignidade penal* oficialmente declarada⁴⁸. São manifestas as dificuldades práticas de demarcação de contornos claros para o conceito de *bem jurídico* e a impossibilidade técnico-jurídica de apartar *ressonância de neutralidade ética*⁴⁹ do ilícito adensam a complexidade da destrição dos ilícitos.

A exequível metamorfose dos ilícitos, a que se refere Ana Pereira, continua, nos dias de hoje em debate, designadamente a passagem de um ilícito criminal a ilícito contraordenacional quando estão em causa factos praticados

⁴⁶ ANDRADE, M. C. Contributo para o conceito 1998, Ref. 38, p. 97.

⁴⁷ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 11.

⁴⁸ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 30.

⁴⁹ Poder-se-ia afirmar com propriedade que a prática de uma contraordenação não traria consigo ao menos um mínimo de *carga ética negativa*, se, diante da necessidade de o direito criar a regra, ainda que burocrática, considerou a hipótese fática como um *ilícito* expressamente *censurável*?

anteriormente e ainda não julgados aquando da entrada em vigor da contraordenação. A doutrina e a jurisprudência têm tido papel ativo na caracterização deste fenómeno, o que não tem sido pacífico. Está-se em presença de uma verdadeira descriminalização, com as consequências derivadas da aplicação implacável do princípio da legalidade penal e contraordenacional (artigos 1.º do CP e 2.º do RGCO), soçobrando a aplicação do regime jurídico da descriminalização (artigo 2.º, n.º 2 do CP) que nos lega um eventual vazio quanto à possibilidade de aplicação de qualquer uma das sanções, afirmando-se uma descontinuidade do ilícito? Taipa de Carvalho fornece uma solução⁵⁰:

(...) quanto à responsabilidade penal, uma lei que «converte» uma infracção penal (crime ou contravenção) numa contra-ordenação é uma lei despenalizadora e que, enquanto tal, se aplica retroactivamente. Não se trata, pois, de uma verdadeira sucessão de leis penais, não intervindo, assim, o princípio da *lex mitior* (CP 1982/95, art. 2º, 4, e CP 1886, art. 6º-2), mas o princípio da lei despenalizadora, isto é, extintiva da responsabilidade penal (CP 1982/95, art. 2º, 2., e CP 1886, art. 6º, 1 e 3).

Ou, de outra forma, estaremos perante o que alguns entendem consubstanciar uma continuidade do ilícito a partir do princípio de que a ordem jurídica é una e que a conversão de um crime em contraordenação não abandona um determinado juízo de censura e de reprovação da conduta? Do ponto de vista jurídico o facto não se tornou de todo indiferente, era proibido e continua a ser interdito embora sancionado por outra ordem normativa, com outro tipo de sanção, sendo que também o juízo de ilicitude decresceu em grau. De todo o modo, sempre se está perante uma sucessão de normas mas de reconhecida distinta natureza, com as “naturais diferenças de conteúdo”⁵¹. Optar pelo regime mais favorável pressuporia de todo o modo identidade de natureza das normas em conflito. A contraordenação, como mencionado no Decreto-Lei n.º 232/79, consubstancia “uma forma autónoma de ilicitude que reclame um quadro próprio de reacções sancionatórias e um novo tipo de processo”. Por sua vez, o introito do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, acrescenta critérios de distinção entre ambos os ilícitos: “não esquece que aquelas duas categorias de ilícito tendem a extremar-se, quer pela natureza dos respectivos bens

⁵⁰ CARVALHO, Taipa de Carvalho, Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª edição revista, p. 133.

⁵¹ Expressão do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho.

jurídicos quer pela desigual ressonância ética. Mas uma distinção que terá, em última instância, de ser jurídico-pragmática e, por isso, também necessariamente formal”. A modificação legislativa que converte um crime em contraordenação assenta necessariamente em uma opção de política criminal que despe uma ou várias camadas do ilícito em causa. Segundo Eduardo Correia, a contraordenação “é um aliud que se diferencia qualitativamente do crime na medida em que o respectivo ilícito e as reacções que lhe cabem não são directamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princípios e corolários do direito criminal”⁵².

Ambas as posições são defensáveis, como vimos, sendo que tendemos, em nome do estrito respeito pelos mais básicos princípios do direito (legalidade e irretroatividade da lei), para a solução aventada por Taipa de Carvalho.

A teoria *quantitativa* procura explicar a diferença em causa consoante a gravidade da sanção aplicável. Associa a coima à noção de bagatela penal e ao facto de apenas no direito penal se poderem aplicar penas privativas de liberdade, para além de considerar que a sanção contraordenacional não pode ser convertida em pena privativa de liberdade (enquanto a multa, sim).

Sofia Mascarenhas, porém, discorda da ideia de que a sanção administrativa é sempre mais leve que a criminal. Apoia a sua divergência na possibilidade dos significativos valores que as coimas podem atingir, argumentando que “são de tal forma elevados que, por vezes, superam a gravidade de uma medida de cariz penalístico, o que, naturalmente, nos leva a repudiar esta associação clássica e ultrapassada do direito contra-ordenacional às bagatelas penais”⁵³.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional manteve a condenação do Banco Comercial Português S.A. (BCP) ao pagamento de diversas coimas (cuja moldura sancionatória legal é fixada entre 25.000 e 2.500.000 Euros), “em processo de contraordenação por infrações relativas à comunicação ou divulgação de informação não completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita, previstas na alínea a) do n.º 1 do artigo 389.º do Código de Valores Mobiliários

⁵² CORREIA, Eduardo, “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1973, p. 268.

⁵³ MASCARENHAS, Sofia, *O alargamento do âmbito da jurisdição administrativa aos ilícitos contraordenacionais. O novo ETAF de 2015*. Tese de doutoramento. Lisboa, 2017, p. 24.

(CdVM)⁵⁴.

Alerta Nuno Brandão⁵⁵, que, para além da *severidade* que pode assumir o montante de uma coima, a *profusão de normas contraordenacionais* está a sujeitar as pessoas, individuais e coletivas, a um crescente risco de sancionamento:

O extraordinário alargamento do raio de acção do ilícito contraordenacional e a acentuação da gravidade das suas sanções correu a par e *foi consequência* de toda uma imparável dinâmica privatizadora e liberalizadora do mercado económico que começou a dar os seus primeiros passos na década de 1980 e de um movimento que acompanhou essa tendência económica no sentido da definição de uma cada vez mais apertada malha normativa em âmbitos como os da protecção dos consumidores, da segurança dos produtos, dos trabalhadores ou do meio ambiente, agregados sob a designação de *regulação social*. Nesses domínios que se deixam cobrir pelos conceitos de regulação económica e de regulação social, o direito das contra-ordenações foi erigido como instrumento sancionatório por excelência ao serviço da efectividade das suas prescrições, aí acabando por residir a razão fundamental desse impressionante crescimento e endurecimento do direito contraordenacional.

A corroborar esse entendimento, convém recordar que, já de há muito, ensinou Beleza dos Santos⁵⁶ que, mesmo em relação às sanções *criminais*, a finalidade de reprová-lo ilícito, prevenir sua prática e evitar a repetição pelo mesmo agente pode ser alcançada em diferentes intensidades:

Podem êstes fins exigir meios menos graves que em outros casos do ilícito criminal e não ser necessária nem uma *reprovação* tão grave, nem uma *intimidação* tão forte; pode ser desnecessária uma *actuação penal moralmente correctiva* ou de *readaptação social* e muito menos *eliminadora*. Mas isto é apenas uma diferença de *intensidade* na sanção e idênticas diferenças de gravidade existem entre as diversas penas aplicáveis aos crimes.

Uma diferenciação única e exclusivamente centrada na natureza das sanções, como quer a corrente *quantitativa*, equivaleria dizer que, no conteúdo, crime e contraordenação seriam materialmente iguais⁵⁷: Parece-nos assim que partir da tese quantitativa equivale a afirmar que crime e contra-ordenação são

⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 85/2012*. 15 fevereiro 2012 [consulta: 4 outubro 2021]. Disponível em: [https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20TC%20improc%20recurso%20BCP%20\(2\).pdf](https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20TC%20improc%20recurso%20BCP%20(2).pdf).

⁵⁵ BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida. *O direito contra-ordenacional económico na era da regulação*. En: Flávia Noversa LOUREIRO, ed. *A proteção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: atas da Conferência Internacional* [em linha]. Braga: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, 2017, pp. 87-118, pp. 87-88 [consulta: 17 fevereiro 2021]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1822/50674>.

⁵⁶ BELEZA DOS SANTOS, José. *Ilícito penal administrativo e ilícito criminal*. *Revista da Ordem dos Advogados*. 1945, 39-59, pp. 45-46

⁵⁷ PEREIRA, A.M.D.C., 2015, Ref. 6, p. 19.

a mesma realidade ainda que com gradação diferente, o que não se nos afigura rigoroso.

A busca por uma classificação pode percorrer diversos outros critérios técnicos, como aquele que vê nos ritos penal e administrativo as semelhanças e as diferenças a temperar a espécie, ora para alguns privilegiando as garantias do processo criminal, ora, para outros, com enfoque na celeridade administrativa.

Esse exercício, todavia, persiste sendo em vão, como retrata Nuno Lumbrales⁵⁸:

Nem a doutrina nem a jurisprudência conseguiram ainda discernir claramente se o direito das contra-ordenações deve ser visto como um ramo de Direito quase-penal ou para-penal, ou, pelo contrário, essencialmente autónomo e dotado de uma dogmática própria, com desvios significativos às regras do direito criminal, e porventura mais próxima da do direito administrativo.

Em nossa opinião, não se mostra viável classificar o direito contraordenacional como puramente administrativo ou penal. Resulta manifesta a hibridez no estágio de evolução, não só, portanto, em razão das características da sua formação, mas, sobretudo, pela descaracterização que o desenvolvimento socioeconómico imprimiu na essência deste prestigiado instituto.

A tentativa de deslindar os contornos da matéria, ao contrário de frustrar, revela ao investigador nuances fascinantes que estimulam o aprofundamento dos estudos necessários à evolução do regime geral do ilícito de mera ordenação social.

CONCLUSÃO

Há um notório desejo social de eficiência do Estado no desempenho da sua tarefa de combater e desestimular a criminalidade⁵⁹:

A crescente sensação de insegurança da população vai exigindo do poder punitivo estatal um desempenho maior, mais acelerado e eficaz. Esta reivindicação tem vindo a denotar uma evidente determinação no sentido de se obter uma justiça penal dura, rígida e modelar.

A descriminalização, em prol da regulação por meio de contraordenações,

⁵⁸ LUMBRALES, Nuno Botelho Moniz, *Sobre o conceito material de contra-ordenação*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2006, p. 7.

⁵⁹ MAGALHÃES, Maria Manuela y GUIMARÃES, Ana Paula. *Mudanças e andanças em nome do combate à criminalidade e da defesa da sociedade*. *Revista Crítica de Ciências Sociais* [em linha]. 2018, (117), 5-26, p. 5 [consulta: 18 fevereiro 2021]. Disponível em: 10.4000/rccs.8070

milita a favor desse modelo de eficiência do sistema criminal, policial e de justiça. Afinal, como sabiamente foi insculpido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, “onde tudo é proibido, tudo acaba por se considerar permitido”.

Porém, ao Estado, para cumprir o seu dever de garantir a segurança e a ordem pública, não basta descriminalizar, aumentando unicamente a eficiência do direito penal. É preciso muito mais que isso, investindo e aumentando de forma técnica e sistémica, a eficiência do próprio direito contraordenacional.

O esforço histórico a que nos dedicamos nessas breves linhas revelam que o Regime Geral das Contraordenações, criado em 1982, permanece praticamente inalterado nas suas vigas mestras, mesmo diante das significativas transformações por que tem passado a sociedade.

A dificuldade contemporânea de demarcar os limites doutrinários das contraordenações não estaria a significar, na realidade, o distanciamento da sua génese teórica, em que se pensava essa espécie de ilícito como restrito à noção de bagatelas penais, sem ressonância ética? Aliás, com o passar do tempo, o limite máximo do valor das coimas foi aumentando para montantes consideravelmente elevados e bem como a quantidade de normas contraordenacionais, ao ponto de tornar questionável o adjetivo “mera” na designação do ilícito de ordenação social, como se de desimportante ou insignificante ilícito se tratasse.

A manutenção da saúde dos regimes setoriais das contraordenações requer do legislador que a sua evolução seja acompanhada de especial atenção tendo em conta a harmonia do regime geral, a integridade e clareza dos princípios na criação de ilícitos e a vigilância pela fiel aplicação de todos os preceitos democráticos ao procedimento administrativo e ao processo judicial.

A investigação dos contornos jurídicos da matéria não é um fim em si mesma, deve estar associada ao escopo de saber qual é o papel da figura jurídica em causa no contexto de todo o ordenamento nacional e, até, na sua interação com as normas comunitárias. Há-de considerar-se a coerência no tratamento legal diferenciado de medidas administrativas, contraordenacionais e penais, sobretudo em vista da comparação de resultados práticos na aplicação dos diversos regimes, de modo a reavaliar constantemente a capacidade de cada método na dissuasão à desobediência da lei e na capacidade de gerar bem-estar social, assegurando o equilíbrio entre as garantias de defesa, em face

do cumprimento do dever de prevenção e repressão.

E certamente, então, diante de objetivos políticos e métodos legislativos atualizados e transparentes, tornar-se-á mais fácil extrair a natureza jurídica que o Estado quiser consciente e cientificamente imprimir ao regime das contraordenações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel da Costa. Contributo para o conceito de contra-ordenação (a experiência alemã). In: Eduardo CORREIA, ed. Direito penal económico e europeu: textos doutrinários: Coimbra Editora, 1998, pp. 75-107.

ANDRADE, Roberta Lofrano. Direito Penal e evolução do Estado de Direito: questionamentos acerca da manutenção do Direito Penal clássico. *Revista Direito e Democracia*. 2013, v. 14, n.º 1, 116-138.

BELEZA DOS SANTOS, José. Ilícito penal administrativo e ilícito criminal. *Revista da Ordem dos Advogados*. 1945, 39-59.

BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida, Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material. Ensaio para uma recompreensão da relação entre o direito penal e o direito contraordenacional. Tese de doutoramento. Coimbra, 2013.

BRANDÃO, Nuno Fernando da Rocha Almeida. O direito contra-ordenacional económico na era da regulação. In: Flávia Novera LOUREIRO, ed. A proteção dos direitos humanos face à criminalidade económica globalizada: atas da Conferência Internacional [em linha]. Braga: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, 2017, pp. 87-118 [consulta: 17 fevereiro 2021]. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1822/50674>.

CARVALHO, Taipa de Carvalho, Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ª edição revista.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal". *Revista de derecho (Valdivia)* [em linha]. 2012, 25(2), 131-157. Disponível em: 10.4067/S0718-09502012000200006

CORREIA, Eduardo, "Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social", in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 1973.

COUTINHO, Heliana Maria de Azevedo. "O direito de mera ordenação social no sistema jurídico penal alemão". *Revista brasileira de ciências criminais* [em linha]. 1994, v. 2, n. 7, pp. 91-102 [consulta: 27 março 2021]. Disponível em: <https://xdocs.com.br/download/o-direito-da-mera-ordenaao-social-no-sistema-juridico-penal-alemaop91-102-jovm47ekerov?hash=4d50b3f9620b16e802fa34cb48ec3ba1>.

GIACOMOLLI, Nereu José y Pablo Rodrigo Alflen SILVA. "Panorama do princípio da legalidade no direito penal alemão vigente". *Revista Direito GV*. 2010, v. 6, n. 2, 565-582.

GRZIWOTZ, Herbert, *200 Jahre Bayerisches Strafgesetzbuch* [em linha]. 2013, 28 março 2021 [consulta: 28 março 2021].

HASSEMER, Winfried. *La ciencia juridico penal en la Republica Federal Alemana. Anuario de derecho penal y ciencias penales* [em linha]. 1993, Tomo 46, Fasc/Mes 1, 35-80 [consulta: 4 março 2021]. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46431>.

LUMBRALES, Nuno Botelho Moniz, *Sobre o conceito material de contra-ordenação*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2006.

MAGALHÃES, Maria Manuela y GUIMARÃES, Ana Paula. "Mudanças e andanças em nome do combate à criminalidade e da defesa da sociedade". *Revista Crítica de Ciências Sociais* [em linha]. 2018, (117), 5-26 [consulta: 18 fevereiro 2021]. Disponível em: 10.4000/rccs.8070

MASCARENHAS, Sofia, *O alargamento do âmbito da jurisdição administrativa aos ilícitos contraordenacionais. O novo ETAF de 2015*. Tese de doutoramento. Lisboa, 2017.

MORAES, Ricardo Quartim de. "A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente". *Revista de Informação Legislativa*. 2014, ano 51, n.º 204, 269-285.

NABAIS, José Casalta, *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Tese de doutoramento. Coimbra, 15 de maio de 1998.

PEREIRA, Ana Marta Dias Crespo, *Algumas considerações sobre o princípio da culpa enquanto factor de autonomização do Direito das Contra-ordenações*. Dissertação de Mestrado. Braga, 2015.

REBELO, Joana Raquel Pires, *As Contra-ordenações Administrativas em face das novas tendências do Direito Administrativo – a ERSE como caso de estudo*. Dissertação de mestrado. Coimbra, 2015.

Legislação e jurisprudência

COMISSÃO CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Parecer n.º 4/81*. 1981, pp. 111-140 [consulta: 4 abril 2021]. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf.

CONSELHO DA REVOLUÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Resolução n.º 71/81*. 1981, pp. 140-145. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_14.pdf.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, 1979.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro. Aprova o Código Penal, 1982.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1º de Outubro, 1979.

PORTUGAL, Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, 1982.

PORTUGAL, Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, 1982.

REINO DA BAVIERA, *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern sammt dem Gesetze vom 10 November 1861 zur Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs*. O Código Penal do Reino da Baviera juntamente com a lei de 10 de novembro de 1861 que introduz o Código Penal e o Código Penal Policial, 1865.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*. OWiG, 24 maio 1968.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 85/2012*. 15 fevereiro 2012 [consulta: 4 outubro 2021]. Disponível em: [https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20TC%20improc%20recurso%20BCP%20\(2\).pdf](https://www.cmvm.pt/pt/Comunicados/ContraordenacoesECrimesContraOMercado/Documents/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20TC%20improc%20recurso%20BCP%20(2).pdf).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. PORTUGAL. *Acórdão n.º 56/84*. 9 agosto 1984 [consulta: 4 abril 2021]. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:DCj9xEtNydsJ:https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/382242/details/normal%3Femissor%3DTribunal%2BConstitucional%26types%3DJURISPRUDENCIA%26search%3DPesquisar+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>.

Data de submissão do artigo: 05/01/2022

Data de aprovação do artigo: 19/07/2022

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt