

**O acesso à informação administrativa nos processos
contraordenacionais – uma curva em direção ao direito
administrativo**

*Access to Public information in administrative offences procedures – full
ahead to administrative law*

Luís Marques

(Responsável pelo Núcleo de Assessoria Jurídica da Polícia Municipal de Lisboa)
(Chief of law cabinet in Lisbon Municipal Police)

Catarina Custódio Alves

(Jurista)
(Consultant)

Resumo

Os autores abordam o regime da informação administrativa, considerando o regime próprio dos procedimentos contraordenacionais no direito português.

Abstract

The authors expand the regime of administrative information, considering the specific regime of administrative offences in Portuguese law.

Palavras-chave

Informação administrativa; procedimentos administrativos; procedimentos contraordenacionais; direito criminal; direito administrativo.

Keywords

Public information; administrative procedures; offences procedures; criminal law; administrative law.

Sumário

I. O direito à informação administrativa enquanto direito constitucionalmente concretizado. II. A suposta hibridez do Direito das Contraordenações na doutrina. III. A roupagem administrativa do processo contraordenacional. IV. A “autonomia” do Direito das Contraordenações. V. O direito à informação administrativa perante os processos contraordenacionais. VI. Conclusão. Bibliografia.

I. O direito à informação administrativa enquanto direito constitucionalmente concretizado

1. A Constituição da República Portuguesa (adiante CRP) consagra o direito à informação nos processos que decorram ou tenham decorrido na Administração. Com efeito os cidadãos “interessados” têm o direito a que lhes seja prestada informação sobre o desenvolvimento e as decisões tomadas nos processos administrativos (cf. o artigo 268.º, n.º 1 da CRP) – direito à informação administrativa procedimental –, e têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos (cf. o artigo 268.º, n.º 2 da CRP) – direito à informação administrativa não procedimental.

Não obstante o legislador constitucional não olvidou que determinados procedimentos podem merecer um regime especial – como será o caso de se tratar de “matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”.

2. Com efeito o exercício do direito à informação administrativa está a coberto da tutela jurisdicional administrativa, podendo o interessado fazer valer o seu cumprimento junto dos tribunais quando a Administração Pública o não faça regular e atempadamente (cf. o artigo 268.º, n.º 4 da CRP).

3. O Código do Procedimento Administrativo (adiante também CPA) – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro – vem regular o direito à informação a exercer no âmbito de procedimentos administrativos abertos (cf. os artigos 82.º a 85.º do CPA), remetendo para lei especial o exercício do direito à informação em procedimentos fechados, cujos processos administrativos estejam inseridos em arquivos e registos administrativos (cf. o artigo 17.º do CPA).

Ora, quando o legislador do CPA identifica o procedimento administrativo e o processo administrativo, está a referir-se à sucessão ordenada de atos e

formalidades relativos à formação, manifestação e execução da vontade dos órgãos da Administração ou ao conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo, respetivamente (cf. o artigo 1.º do CPA).

4. Com efeito o legislador do CPA esclareceu que o direito (geral) de acesso à informação administrativa procedimental – a exercer pelos interessados – se concretiza nas seguintes faculdades específicas (cf. os artigos 82.º e 83.º do CPA):

- a) O direito a conhecer o andamento dos procedimentos que digam lhes digam respeito;
- b) O direito a conhecer o serviço onde decorre o procedimento, os atos e as diligências praticadas, as deficiências a suprir e as resoluções definitivas tomadas no procedimento;
- c) O direito a consultar o processo administrativo;
- d) O direito a obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem no processo administrativo;
- e) O direito a que as informações sejam prestadas pela Administração num determinado prazo.

4.1. Os preceitos do CPA que concretizam o direito constitucional de acesso à informação administrativa são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração (cf. o artigo 2.º, n.º 3 do CPA).

5. A Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto regula o regime do acesso aos documentos administrativos (adiante LADA), embora permita a restrição do seu exercício, atendendo à fase procedimental, v.g.: i. documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos; ii. documentos administrativos constantes de procedimentos de inquéritos e sindicâncias que tenham lugar após o decurso do prazo para eventual

procedimento disciplinar. Nestes casos estamos perante o acesso à informação administrativa procedimental, regulada pelo CPA (cf. o artigo 6.º, n.ºs 3 e 4 da LADA).

5.1. Ao contrário do CPA a LADA apresenta uma definição de “documento administrativo”, entendido como qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo, designadamente, aqueles relativos a: i) procedimentos de emissão de atos e regulamentos; ii) procedimentos de contratação pública, incluindo os contratos celebrados; iii) Gestão orçamental e financeira dos órgãos e entidades; iv) Gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas [cf. o artigo 3.º, n.º 1, alínea a) da LADA].

5.2. Não é despicienda a exceção de acesso quanto aos documentos referentes a matérias em segredo de justiça ou de responsabilidade contraordenacional, aos documentos notariais e registrais, aos documentos de identificação civil e criminal e aos documentos depositados em arquivos históricos, regulado por legislação própria (cf. o artigo 1.º n.º 4, alíneas b), c) e d) da LADA).

II. A suposta hibridez do Direito das Contraordenações na doutrina

6. Segundo uma parte da doutrina “as contra-ordenações são o resultado de um casamento de conveniência entre o Direito Penal e o Direito Administrativo” (António Duarte de Almeida, 2008, p. 15).¹ Ora, muito se tem debatido a

¹ A doutrina citada encontra a melhor descrição no fim do texto.

propósito da natureza jurídica do Direito das Contraordenações, conquanto ainda não exista uma resposta unívoca ao problema.

Não obstante no ordenamento jurídico português sempre se tenha pugnado pela aproximação do Direito das Contraordenações ao Direito Penal, a doutrina administrativista continua a reivindicar a aplicação do Direito Administrativo nesta sede (Juan Afonso Santamaría Pastor, 2002, 372-379).²

6.1. Atenta a natureza sancionatória do processo contraordenacional, é defensável que os fundamentos da decisão que aplica a coima aproximam-na de uma decisão condenatória, mais do que uma decisão da Administração que contenha um ato administrativo. Por esse motivo, a sua fundamentação deve basear-se nas exigências de fundamentação de uma decisão penal.

É com apoio nesta ordem de ideias que muitas vozes da doutrina e jurisprudência convergem no sentido de demonstrar que o Direito das Contraordenações vai buscar a sua génese ao Direito Penal.

Assim, Fernanda Palma (1993), conforme citada por António Beça Pereira (2014, 28), quando refere que “não parece possível hoje admitir-se que o direito contraordenacional constitua ou possa constituir um *ilícito penal administrativo*. Do que se trata é de um verdadeiro *direito penal especial* disfarçado no poder da Administração Pública (...). O direito das contra-ordenações constitui um género de direito penal, um direito penal especial. (...) O direito subsidiário é o direito penal e não o direito administrativo”. Na mesma senda, escreveu Hans Jeschke (1993, 49 e ss.), considerando que o direito das infrações administrativas deve ser considerado como uma parte do Direito Penal em sentido amplo. Também na opinião de Manuel Ferreira Antunes (2013, 53) o Direito Contraordenacional não constitui qualquer subgénero do Direito Administrativo propriamente dito, mas antes uma subespécie do Direito Penal, a do Direito Penal secundário ou especial.

² O ordenamento jurídico espanhol, por sua vez, não se compadece com a existência de um direito administrativo penal, nem de um direito contraordenacional, pelo que, em rigor, existe apenas um direito administrativo.

Vide, ainda, Guilherme Catarino (2010, 835), que entende que o Direito das Contraordenações consiste numa faculdade auxiliar da justiça penal.³

6.3. Sob outro prisma, as opiniões administrativistas tentam rebater, apologizando no sentido de que o Direito Contraordenacional é uma realidade mais próxima do Direito Administrativo.

Destarte, conquanto o Regime Geral das Contraordenações (adiante RGCO), regulado no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, remete subsidiariamente para o Direito Penal e Processual Penal, em rigor, o peso do Direito Administrativo não deixa de se manifestar, quer ao nível formal – justificado no facto de a competência sancionatória caber a entidades administrativas –, quer ao nível material uma vez que o Direito Administrativo continua a ser aplicado, designadamente por existir uma primeira fase administrativa.⁴

A este propósito entenderam o Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão de 28/11/2002, Processo n.º 02P467) e o Tribunal da Relação do Porto (Acórdão de 08/01/2003, Processo n.º 0210733) que a fase administrativa do processo contraordenacional é “tributária do próprio processo administrativo”, chamando à colação as regras do Direito Administrativo. Também a favor da natureza administrativa do Direito das Contraordenações, defenderam Mário Gomes Dias (1984, 101), Leones Dantas (1995, 106) e António Mendes/José Cabral (2009, 112-113), que a fase administrativa do processo contraordenacional deve reger-se pelo Direito Administrativo, tendo o Direito Processual Penal o seu papel somente quando o Direito Administrativo não consiga dar resposta.

³ Diferentemente, Alexandra Vilela (2013, 243-331), que coloca o Direito das Contraordenações na ciência do Direito Penal total ou conjunto.

⁴ Por último, Licínio Lopes Martins, “A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo”, in Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, 3.ª Ed., Lisboa, 2016, *maxime* pp. 616-618, 620-621. O Autor abordando a possibilidade aplicação do regime substantivo do ato administrativo regulado no CPA, claramente admite a possibilidade de aplicação do regime da anulação e da nulidade deste, ao procedimento contraordenacional (p. 629).

III. A roupagem administrativa do processo contraordenacional

7. O Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (conhecido por Regime Geral das Contraordenações, adiante RGCO) vem regular o procedimento sancionador do tipo «contraordenações», i.e., regula o regime jurídico de todas as contraordenações aplicável quando lei especial não regule outro procedimento de formação das contraordenações. Assim, quando em determinado regime jurídico o legislador classifique as infrações às normas substantivas daquele como contraordenações, devemos concitar o seu regime subsidiário no RGCO. Como, mantendo-nos no campo do Direito Administrativo, é o caso, por exemplo, do regime das contraordenações ambientais, aprovado pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto.⁵

8. O processamento das contraordenações tem duas fases distintas: uma fase administrativa (ou procedimental) que decorre na autoridade administrativa (cf. o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que aprovou o regime geral das contraordenações – adiante RGCO), e uma fase judicial (ou processual) que decorre no tribunal judicial competente (cf. o artigos 130.º, n.º 1, alínea e) e n.º 3, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que aprovou a organização do sistema judiciário). A divisão do processo contraordenacional numa fase “procedimental” e numa fase “processual” é aceite por Miguel Prata Roque (2013, 125). A fase administrativa do “processo” vai da notícia da infração à decisão propriamente dita, prevista no artigo 58.º do RGCO, e a fase judicial inicia-se com a interposição do recurso da decisão condenatória nos tribunais, conforme o artigo 62.º e seguintes do RGCO.⁶ Por outras palavras, na fase administrativa “a administração conhece dos factos integrativos de ilícitos e os sanciona”, e na fase

⁵ Sobre este regime, veja-se na doutrina, v.g., A. Leones Dantas (2009, 773-798) e Carla Amado Gomes (2012).

⁶ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 03497/08, de 24/04/2008.

da impugnação, o “condenado pode provocar a reapreciação dos factos perante um tribunal” (António Leones Dantas, 1994, 105).

8.1. Ora, dúvidas não podem restar que a fase administrativa do processo contraordenacional é um verdadeiro procedimento administrativo, regulado por legislação especial. Na verdade, a admissibilidade da regulação de procedimentos desenvolvidos por autoridades administrativas, que concatenam a aplicação de normas de direito administrativo e normas de outros ramos do direito, é claramente apontado por Paulo Otero (2016, 39), sendo aliás, dado como exemplo cabal, os procedimentos contraordenacionais.

Não nos digam que o regime próprio do procedimento, o regime substantivo ou a legislação subsidiária, a conduta do particular, o ilícito em causa, ou a natureza da decisão deste procedimento (Contra, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 03497/08, de 24/04/2008), modificam a natureza administrativa da fase, diríamos, interna do processo contraordenacional – doravante seguimos de forma muito próxima, nesta matéria, Luís Alves (2012, 77-84). Com efeito, a prática pelo particular de um ilícito administrativo poderá ser reprimido, atribuindo a competência a uma autoridade administrativa, para prolectar um ato sancionador. Na verdade, em sentido amplo qualquer ato sancionador praticado pela Administração Pública (ou entidade que lhe seja equiparada) visa punir uma infração administrativa, podendo a mesma representar, v.g., um ilícito de mera ordenação social (contraordenação), uma infração a um determinado estatuto disciplinar (sanção disciplinar), ou uma infração a um contrato (sanção contratual).

Em primeiro lugar, os procedimentos de formação dos atos sancionadores são sempre procedimentos administrativos, ainda que atos ou fases destes encontrem a sua regulação em leis não administrativas.⁷ Chamando a atenção para a vinculação do exercício dos “poderes sancionatórios não penais” pelas

⁷ Neste sentido, embora com conclusões diversas, Vide o Assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2001 (de 08/03/2001)

autoridades administrativas, ao “cumprimento das normas que regulam o procedimento tendente à tomada de decisões administrativas”, *Vide* Miguel Prata Roque (2014, 162, nr 95). Contra, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 03497/08 (de 24/04/2008), em que caracteriza os procedimentos sancionatórios, que tenham como direito subsidiário o direito processual penal, como “fora” da previsão do CPA, enquanto procedimentos especiais.

Em segundo lugar, os atos sancionadores são sempre atos administrativos, para os efeitos do artigo 148.º do CPA [neste sentido, *Vide* o Acórdão do TC n.º 19/2011, de 12/01/2011 (Proc. n.º 489/10); igualmente, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos (2007, 98)],⁸ ainda que – reforçamos – o legislador possa estabelecer para a sua formação procedimentos administrativos especiais, regulados pelo Direito Administrativo, Direito Laboral, Penal ou Direito Processual Penal.

IV. A “autonomia” do Direito das Contraordenações

9. Nesta ordem de ideias, não se pode ficar alheio a uma reflexão sobre a autonomia do Direito das Contraordenações.

Vejam-se a este propósito as considerações expendidas pelo Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão de 11/04/2012, processo n.º 2122/11.3TBPVZ.P1, quando evidenciou que “o regime geral das contra-ordenações e coimas apresenta uma nítida autonomia face ao Código Penal, decorrente da valoração e opção política do legislador em resultado da diversidade ontológica entre o direito de mera ordenação social e o direito penal, da natureza da censura ético-penal correspondente a cada um e da distinta natureza dos órgãos decisores”.

⁸ Consagrando expressamente no artigo 307.º, n.º 2, alínea b) e 308.º, n.º 2, ambos do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, quanto à aplicação de sanções contratuais.

9.1. Todavia, dúvidas existem se, de facto, se trata de uma verdadeira autonomia ou meramente aparente.

Como bem assinala Tiago Lopes de Azevedo (2011, 183), “o facto de um ramo do direito ser cientificamente autónomo não quer dizer que seja auto-suficiente”.

É por esse motivo que se justifica o recurso do Direito das Contraordenações a outros ramos do Direito (v.g. Direito Penal e Direito Processual Penal), nos termos e para os efeitos dos arts. 32.º e 41.º do RGCO. No entanto, em ambos os casos, as remissões só deverão ter lugar quando se esteja ante uma lacuna ou omissão não intencional e não contraditória aos princípios gerais, sendo que, nesse caso, não chega a operar automaticamente mas, sim, sempre por referência ao princípio da necessidade e da adequação na sua aplicação.

Com efeito, segundo alguma doutrina, trata-se, pois, de uma *técnica de reenvio* que, além de articular ramos de direito autónomos, é intra-sistemático, porquanto o Direito das Contraordenações, o Direito Penal e o Direito do Processo Penal integram o Direito Público Sancionatório (Frederico Lacerda da Costa Pinto, 2002, 617).

9.2. Não podemos descurar que a natureza administrativa do procedimento contraordenacional trouxe algumas dificuldades ao legislador, mormente a necessidade de respeitar as garantias jurídicas próprias do Direito Processual Penal, que a CRP concede ao arguido, em geral para todos os procedimentos sancionadores, e em especial neste tipo procedimental. Aliás, a prática de atos e formalidades que dizem respeito à formação, manifestação e execução da vontade de órgãos administrativos, é o que distingue o procedimento administrativo dos demais procedimentos, nas palavras do ilustre Professor da Escola de Direito de Lisboa (Paulo Otero, 2016, 23).

Não obstante o RGCO regular o procedimento contraordenacional, enquanto procedimento administrativo especial, para salvaguarda das garantias jurídicas do arguido, veio remeter subsidiariamente para o Código Penal – aprovado Decreto-

Lei n.º 48/95, de 15/03, na redação atual (cf. o artigo 32.º do RGCO) quanto ao regime substantivo, e para o Código do Processo Penal – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17/02, na redação atual (adiante também CPP), quanto ao regime do «processo» e do recurso judicial (cf. o artigo 41.º, n.º 1 do RGCO). Em boa verdade “esta disposição limita-se a estabelecer o carácter subsidiário do processo penal, o que pressupõe evidentemente, e como aliás o próprio preceito refere, que é necessária a constatação de uma lacuna legislativa para que se recorra ao processo penal” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 103/10.3TYLSB.L1-A.S1, de 03/11/2010).

10. Questão que se ergue a este propósito prende-se com a eventual aplicação subsidiária do Direito Administrativo, atentas as zonas de confluência do Direito das Contraordenações com aquele.

A doutrina e jurisprudência são novamente dissonantes na matéria, pelo que se impõe tentar perceber em que termos se fundam essas dissidências e em que medida são capazes de dar uma resposta ao problema.

António Beça Pereira é perentório ao negar o recurso ao CPA a título subsidiário. Sobre o escopo do artigo 41.º do RGCO defende que “este artigo é claro ao definir o direito processual penal como direito subsidiário. E convém ter presente que não se estabelece aqui essa aplicação subsidiária do Código do Processo Penal somente a uma parte do processo. Nessa medida, o direito processual penal aplica-se subsidiariamente ao longo de todo o processo contra-ordenacional; tanto na fase administrativa, como na fase judicial, o que aliás bem se compreende, dado que a natureza do ilícito não varia em função de quem em cada momento dirige o processo. Consequentemente, não é aceitável o recurso ao Código do Procedimento Administrativo como direito subsidiário, mesmo que só na fase administrativa” (António Beça Pereira, 2014, 116).

Para outras vozes da doutrina, o afastamento do Direito Administrativo encontra justificação na própria mutação do Direito das Contraordenações que,

atualmente, já não se limita aos antigos entendimentos que o encaravam como um direito penal administrativo circunscrito ao direito de meras bagatelas (Manuel Ferreira Antunes, 2013, 249). Aliás o autor citado aceita a aplicabilidade do Direito Administrativo a título subsidiário do RGCO, mas em casos muito específicos, *verbi data*, os atos de delegação de competências. Admite, por isso, que o Direito Administrativo só é aplicável na medida e nos termos em que o Código do Processo Penal o consentir.

Por contraposição, decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 17/12/1997 que “tem natureza administrativa a fase do recurso de impugnação em processo contra-ordenacional. Por isso, não há razões para se lançar mão do regime do artigo 41.º do DL n.º 433/82, que manda remeter subsidiariamente para o processo penal” – Conforme mencionado por Sérgio Passos (2009, 296).

11. Apresentadas as elucubrações *supra*, facilmente se compreende que a remissão legislativa para os códigos do direito criminal vem complicar – escusadamente, diga-se – a interpretação do regime subsidiário aplicável ao procedimento contra ordenacional. Mas, *data venia*, cremos que os Autores e a Jurisprudência não têm seguido a melhor Doutrina. A divisão do procedimento contraordenacional numa fase administrativa e numa fase jurisdicional é claramente desnecessária, senão mesmo inconstitucional. Esta visão do procedimento contraordenacional transforma este num procedimento pré-contencioso, que não corresponde às estatuições dos artigos 20.º, n.º 1, 267.º, n.º 5, 211.º, n.º 1, 212.º, n.º 3, e o 268.º, n.º 4, todos da CRP. Não olvidamos que a necessidade de concretizar o mandato constitucional imposto no artigo 32.º, n.º 10, da CRP, determinou a adoção de garantias próprias do Direito Penal e do Direito Processual Penal, no procedimento contraordenacional, que culmina com a atribuição da jurisdição comum para a apreciação da impugnação judicial condenatória – Embora o Tribunal Constitucional tem entendido que o legislador ordinário não está vinculado a estabelecer no processo de contraordenação exatamente as mesmas

garantias de defesa legislativamente estabelecidas no campo processual-penal (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 201/2014, de 03/03/2014). Mas o próprio legislador veio retirar formalidades próprias do processo penal, ao procedimento contraordenacional, como seja o caso dos meios de coação, da não ajuramentação das testemunhas, da obrigatoriedade do defensor, e do poder acusatório do Ministério Público com a autonomia que este exerce na ação penal.

Os preceitos reguladores do direito substantivo ou processual penal deverão ser subsidiariamente aplicados ao procedimento contraordenacional, estritamente em matéria garantística própria do Direito Penal – *maxime* para proteção dos direitos fundamentais dos particulares (aproximado Miguel Prata Roque, 2013, 133, nr 106). Por seu turno, nas demais matérias não reguladas no RGCO, seja organizativa, substantiva ou procedimentalmente, as normas penais não deverão ser subsidiariamente aplicadas ao procedimento contraordenacional,⁹ salvo quando as normas procedimentais do CPA sejam menos protetoras do arguido, e se trate de matéria que concretize preceitos constitucionais (Paulo Otero, 2016, 67).¹⁰ Evidentemente discordamos do argumentário que defende não estarmos perante relações jurídicas administrativas ou procedimentos administrativos, pelo facto da inaplicabilidade do regime do CPA, e dos meios de reação administrativa, regulados no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (adiante CPTA) – aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, com a última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02/10. Como defendemos anteriormente, não é a natureza do procedimento que está aqui subjacente, mas sim a aplicabilidade de normas não administrativas, tão-somente. Por outras palavras, não se faça apelo ao conceito de relação jurídica

⁹ Neste sentido, Miguel Prata Roque, 2014, 167-168.

¹⁰ O exposto no n.º 5 do artigo 2.º do CPA claramente vai neste sentido, quando impõe a aplicação das disposições deste que regulam garantias procedimentais, apenas quando as mesmas não comportam a redução das garantias previstas em normas procedimentais especiais.

Na verdade, “na fase administrativa de aplicação de sanções administrativas e independentemente da natureza da sanção a aplicar, as garantias nele previstas serão sempre (potencialmente) aplicáveis a todo e qualquer procedimento administrativo sancionatório” (Licínio Lopes Martins, *idem*, p. 621).

administrativa e à reserva de jurisdição dos Tribunais Administrativos e Fiscais, prevista no n.º 3 do artigo 212.º da CRP, para assim invocar que o próprio legislador ordinário reconheceu se tratarem de relação jurídicas não administrativas, por atribuir a fiscalização das decisões praticadas no procedimento contraordenacional, não aos tribunais administrativos, mas sim à jurisdição comum. Nada nos move contra a doutrina administrativa que apela à possibilidade de “sem ofensa à lei constitucional, [o legislador] alterar o perímetro natural da jurisdição, quer atribuindo-lhe algumas competências em matérias de direito comum, quer atribuindo aos tribunais comuns algumas competências em matérias administrativas” (Acórdão do Tribunal de Conflitos de 27-11-2008, Proc. n.º 19/08, citado por Maria Helena Barbosa Ferreira Canelas, 2011, p. 107). Aliás, o próprio legislador, na exposição de motivos do projeto de alteração do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, veio afirmar que “porque aos tribunais administrativos deve ser conferida a competência para julgar todos os litígios que, pela sua natureza, são verdadeiras relações jurídico-administrativas, optou-se por fazer ingressar na jurisdição administrativa matérias que, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum”. Assim fez ingressar na jurisdição administrativa as “impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo (cf. o artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF, revisto pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 02 de Outubro). Para maiores desenvolvimentos, *Vide* Ana Fernanda Neves (2014).

Não estamos perante um procedimento pré-contencioso com uma fase administrativa e uma fase jurisdicional, mas verifica-se um procedimento administrativo sancionador de ilícitos de mera ordenação social, em que determinados atos e formalidades se submetem ao Direito Penal e ao Direito

Processual Penal.¹¹ A natureza de ilícito de mera ordenação social determinou a escolha do legislador da aplicabilidade de institutos próprios do direito criminal, em proteção do arguido, no procedimento administrativo contraordenacional. As garantias administrativas que se encontram no procedimento contraordenacional, e são próprias deste – porquanto na sanção da contraordenação, sendo uma sanção punitiva “existem certas garantias fundamentais que vão para lá das garantias do administrado”, e se aproximam das previstas para o processo penal (Inês Ferreira Leite, 2015, 55) –, não antecipam a tutela jurisdicional, mas visam permitir a conseqüente sindicabilidade dos atos da autoridade administrativa, não pelos tribunais comuns da matéria administrativa, mas pelos tribunais comuns em matéria criminal.

V. O direito à informação administrativa perante os processos contraordenacionais

12. Feito este pequeno excursão, devemos então entrar no regime da informação administrativa nos procedimentos contraordenacionais.

Como é sabido, o direito à informação pode ser considerado um direito fundamental mas não é, decerto, um direito absoluto, devendo o seu conteúdo ser relacionado com outros valores constitucionalmente tutelados. São restrições ao direito à informação as matérias relativas à defesa nacional e segurança do Estado, aos segredos comerciais, financeiros e fiscais, ao segredo judiciário, ao procedimento penal e prevenção da criminalidade e às matérias invasivas da intimidade da vida privada.¹²

¹¹ Nas palavras de Licínio Lopes Martins, *idem*, p. 617, há “uma fase administrativa com um regime marcadamente processual”.

¹² Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 10/07/2008, Processo n.º 03872/08, com referência ao Acórdão do Tribunal Constitucional de 23/04/1992, Processo n.º 156/92.

Que em geral o regime do direito à informação administrativa se encontra regulado em lei ordinária no CPA (informação em procedimento aberto) e na LADA (informação em procedimento fechado), está assente, mas o legislador ordinário não está impedido de, atendendo à matéria tratada num determinado procedimento administrativo especial, remeter a sua regulação para lei não administrativa. Assim, ocorre com o regime da informação administrativa nos procedimentos contraordenacionais regidos pelo RGCO.

12.1. Com efeito, não é pela natureza procedimental ou não procedimental, administrativa ou não administrativa, da fase interna do processo contraordenacional que devemos desaplicar o regime do CPA e da LADA – *implicititer*, contra, Miguel Prata Roque (2013, 126), mas pelo facto do legislador, ao remeter para o direito processual criminal, prosseguir garantias que não são respeitadas na lei administrativa.

É vero que o legislador constitucional se preocupou com o respeito das garantias relativas à defesa e audiência do arguido no procedimento contraordenacional (cf. o artigo 32.º, n.º 10 da CRP), mas o legislador ordinário alargou o âmbito de aplicação da lei criminal, quando submeteu a este regime os direitos e deveres das autoridades administrativas (cf. o artigo 41.º, n.º 2 do RGCO). Aliás, tais garantias, como defendem Maria Fernanda Palma e Paulo Otero (1996, 584), são aplicáveis quer ao procedimento contraordenacional (fase administrativa), quer ao processo judicial (fase judicial). Contra, defendendo a aplicação do artigo 32.º, n.º 10 da CRP à fase “judicial”, Miguel Prata Roque (2013, 151).

Alguma doutrina encontra no direito de audiência do arguido o fundamento para o exercício do direito à informação administrativa (Paulo Pinto Albuquerque, 2011, 16).

13. O procedimento contraordenacional beneficia das regras aplicáveis do processo penal quanto ao segredo de justiça, na medida em que, até à notificação

de decisões interlocutórias ou da acusação, devem ser respeitados os interesses da investigação e do arguido.

13.1. Na verdade, a vinculação ao cumprimento do segredo de justiça, releva na sua vertente interna (cidadãos diretamente interessados, i.e., o arguido) e na sua vertente externa (o público em geral, i.e., os terceiros).

Até à comunicação da acusação ao arguido vigora no procedimento contraordenacional o segredo interno (cf. o artigo 50.º do RGCO e o artigo 371.º, n.º 2 do Código Penal), o que impossibilita o exercício do direito à informação procedimental pelo arguido.¹³ A vigência do segredo de justiça na fase administrativa do processo contraordenacional (i.e., o procedimento contraordenacional) visa proteger a situação jurídica do arguido e acautelar a própria investigação (Frederico de Lacerda da Costa Pinto, 2002, 603).

O segredo externo no procedimento contraordenacional vincula todos os terceiros, o que impossibilita o exercício do direito à informação não procedimental até à tomada da decisão final pela autoridade administrativa (cf. o artigo 371.º, n.º 2, alínea a) do Código Penal). Para maiores desenvolvimentos da regência do segredo interno e externo no procedimento contraordenacional *Vide* Paulo Pinto Albuquerque (2011, 198-204).

13.2. A determinação do segredo de justiça procedimental, da competência da autoridade administrativa, vincula todos os sujeitos procedimentais (António Leonês Dantas, 1994, 110),¹⁴ e impede a (cf. o artigo 86.º, n.º 8 do CPP):

- a) Assistência à prática ou tomada de conhecimento do conteúdo de ato procedimental a que não tenham o direito ou o dever de assistir;
- b) Divulgação da ocorrência de acto procedimental ou dos seus termos, independentemente do motivo que presidir a tal divulgação.

¹³ Salvo nos precisos termos permitidos no artigo 89.º, n.º 1 do CPP.

¹⁴ De realce que, na fase administrativa do processo contraordenacional apenas o arguido e a autoridade administrativa assumem o estatuto de sujeito procedimental.

O reconhecimento do segredo de justiça deve ceder quando a autoridade administrativa autorize a “passagem de certidão em que seja dado conhecimento do conteúdo de ato ou de documento em segredo de justiça, desde que necessária a processo de natureza criminal ou à instrução de processo disciplinar de natureza pública, bem como à dedução do pedido de indemnização civil (cf. o artigo 86.º, n.º 11 do CPP).

13.3. Perante o exposto temos de distinguir os efeitos consoante se tratem de procedimentos contraordenacionais sujeitos ou não a segredo de justiça.

O reconhecimento de segredo de justiça pode determinar o não exercício do acesso à informação administrativa quando tal facto possa prejudicar a investigação ou os direitos dos participantes processuais ou das vítimas (cf. o artigo 89.º, n.º 1 do CPP). Evidentemente, o segredo interno cessa, quanto ao arguido, com o cumprimento do disposto no artigo 50.º do RGCO. Bastante elucidativo quanto a esta temática, *Vide* o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República de 2007, com o n.º PGRP00002941.

Ainda assim, o exercício do direito à informação procedimental, nos procedimentos contraordenacionais públicos (tendo já cessado o segredo interno, para o arguido), dota apenas de legitimidade procedimental ao arguido, podendo este, mediante requerimento:

- a) Consultar o processo administrativo nas instalações da autoridade administrativa dos elementos dele constantes;
- b) Consultar o processo administrativo, fora das instalações da autoridade administrativa;
- b) Obter os extractos, cópias ou certidões de documentos constantes no processo administrativo.

A aplicabilidade do disposto no artigo 89.º do CPP aos procedimentos contraordenacionais é defendida no Acórdão do Tribunal Central Administrativo

Sul n.º 10964/14, de 02/04/2014, que cita a doutrina do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 0584/08, de 01/10/2008.

Para o ofendido a cessação do segredo interno não permite o exercício do direito à informação procedimental, porquanto mantém-se o segredo de justiça (*in casu*, externo) até à tomada da decisão final (cf. o artigo 371.º, n.º 2 do Código Penal).

13.3.1. O direito de acesso à informação administrativa não procedimental (e considerando o segredo externo) pode ser exercido – ao contrário dos processos administrativos regidos pela LADA – apenas por um cidadão que comprove ser dotado de um interesse legítimo, ficando este sujeito ao pagamento, querendo, das taxas aplicáveis pela emissão de cópia, extrato ou certidão de auto ou de parte dele, das taxas aplicáveis (cf. o artigo 90.º, n.º 1 do CPP).¹⁵ Para Frederico de Lacerda da Costa Pinto (2002, 611): a “atividade da autoridade administrativa foi imediatamente controlada pelo próprio arguido que, querendo, podia impugnar os atos praticados. Se não o fez é porque se conforma com a decisão ou não quer que lhe seja dada publicidade. [Ora] o direito de acesso de particulares ao arquivo das contraordenações colidiria com este direito do arguido à reserva da decisão (isto é, à sua não publicidade). O que se entende por este “interesse legítimo” já foi abordado pela doutrina, sendo o mesmo entendido como a “situação ou pretensão merecedora de tutela jurídica”, ou seja, que visa “tutelar direitos ou expectativas jurídica do requerente” (Frederico de Lacerda da Costa Pinto, 2002, 613).

Evidentemente temos de distinguir os casos em que o procedimento contraordenacional decide definitivamente a situação jurídica, constituindo caso decidido, dos casos que sobrevivem à fase administrativa a fase judicial do processo contraordenacional. Nestes últimos casos, caberá aos sujeitos procedimentais exercer o direito à informação administrativa junto do tribunal onde o processo corre termos ou onde a sentença transitou em julgado.

¹⁵ Neste sentido, Paulo Pinto Albuquerque (2011, 203).

14. Com efeito, o exercício do direito à informação administrativa procedimental ou não procedimental, deve ser consubstanciado pelo regime vertido no CPP.¹⁶ Na mesma senda decidiu o STA, em Acórdão de 22/10/2008, proc. n.º 0583/08: “(...) sendo requerida uma informação procedimental relativa a processo de contra-ordenação, ela não pode ser suportada, sem mais, no disposto no art. 61.º do CPA (atual art. 82.º do CPA) por, desde logo, o art. 41.º n.º 1 do DL n.º 433/82, sempre que o contrário não resulte deste diploma, assegurar a aplicação imediata à situação do estabelecido no direito processual penal”.

De forma díspar, considerou o TCA Sul, em Acórdão de 10/07/2008, proc. n.º 03872/08 que “a possibilidade de solicitar informações no procedimento contra-ordenacional constitui uma exceção limitada à fase administrativa, motivo pelo qual se lhe devem aplicar as regras do CPA”. Também a favor desta sustentação, ancorou o TCA Sul a sua posição da seguinte forma, em Acórdão de 19/06/2008, proc. n.º 03650/08: “acresce que o processo contra-ordenacional, apesar de não ser um puro procedimento administrativo (pois tem carácter sancionatório à semelhança, aliás, com o que sucede com o processo disciplinar), não deixa de ser promovido pela Administração Pública, não podendo por isso deixar de lhe serem aplicáveis as disposições do CPA, designadamente quando estejam em causa as garantias dos cidadãos.”. Assim, não caberá aqui invocar a aplicabilidade do CPA ou da LADA, cujo regime verte em todos os procedimentos administrativos que não beneficiem de garantias procedimentais previstas em leis não administrativas – assim, com outros argumentos, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, 2002, 609-610 Assim, com outros argumentos, Frederico de Lacerda da Costa Pinto (2002, 609-610).

A decisão que incide sobre um requerimento de acesso à informação administrativa deve ser fundamentada, como qualquer decisão administrativa (cf. o artigo 152.º do CPA). Aqui discordamos de Frederico de Lacerda da Costa Pinto

¹⁶ Neste sentido, Paulo Pinto Albuquerque (2011, 199) e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 03497/08, de 24/04/2008.

(2002, 623), quando remete para o disposto no artigo 97.º, n.º 1, alínea b) e n.º 4 do CPP, porquanto se trata de um ato administrativo cuja regulação não devemos procurar na lei criminal, mas na lei procedimental administrativa.

Se, deste modo, o exercício do direito à informação administrativa, deve respeitar as normas do direito criminal aplicável, a reação às decisões tomadas quanto a esta matéria, ficarão sujeitas ao regime do RGCO (cf. o artigo 55.º do RGCO) – concordamos com Frederico de Lacerda da Costa Pinto (2002, 623) quanto à aplicação do disposto no artigo 55.º do RGCO –,¹⁷ com a consequente impugnação nos tribunais judiciais, e nunca, nos tribunais administrativos, salvo quando lei especial, o preveja. Não encontramos motivo para alterar a natureza desta “impugnação”, em termos similares ao previsto no artigo 104.º e seguintes do CPTA. A pretensão do particular com a impugnação da decisão desfavorável impugnada ficará satisfeita, não com uma sentença constitutiva (anulando a decisão administrativa), mas com uma sentença que condene a autoridade administrativa a cumprir com o acesso à informação administrativa, nos termos requeridos. Não deixamos de invocar como apologista de posição contrária, António Duarte de Almeida (2008, 15) ao defender que a decisão da entidade administrativa, enquanto decisão administrativa que aplica uma sanção, constitui um ato administrativo, pelo que enforma uma decisão de um órgão da Administração, destarte, atendendo ao disposto no n.º 3 do artigo 212.º, n.º 3 da CRP, a apreciação de quaisquer litígios emergentes do poder administrativo sancionatório deverão estar sujeitos à jurisdição administrativa.

¹⁷ Não deixamos de alertar para o facto do legislador do RGCO claramente visou regular os atos praticados no decurso do procedimento contraordenacional, quando aqui nos encontramos além do procedimento primário, já findo.

VI. Conclusão

15. Chegados aqui não podemos deixar de perorar sobre a oportunidade do legislador do RGCO aproveitar uma futura revisão deste regime, para esclarecer, quanto a várias figuras jurídicas, a não remissão para o direito criminal subsidiário – *maxime* o regime substantivo e procedimental – e regular diretamente naquele, v.g., o direito à informação administrativa.

Bibliografia

A. Monografias e publicações periódicas:

Albuquerque, Paulo Pinto (2011), *Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, 2011.

Almeida, António Duarte (2008), “O ilícito de mera ordenação social na confluência de jurisdições: tolerável ou desejável?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, X Seminário de Justiça Administrativa, CEJUR, Braga, n.º 71, 2008.

Alves, Luís (2012), *O Regime Jurídico do «Licenciamento Zero» - os desafios substantivos, procedimentais, contraordenacionais, e contenciosos das atividades económicas*, Coimbra, 2012.

Antunes, Manuel Ferreira (2013), *Contra Ordenações e Coimas. Regime Geral*, 2.ª Ed., 2013.

Azevedo, Tiago Lopes de (2011), *Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra, 2011.

Canelas, Maria Helena Barbosa Ferreira (2011), “A amplitude da competência material dos tribunais administrativos em sede de acções relativas a responsabilidade civil contratual”, in *JulgAR* n.º 15, 2011.

Catarino, Guilherme (2010), *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros. Fundamentos e Limites do Governo e jurisdição das Autoridades Independentes*, Coimbra, 2010.

Dantas, A. Leonês:

- (1994), “Considerações sobre o processo das contra-ordenações – A fase administrativa”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 15.º, n.º 75, 1994.

- (1995), “Considerações sobre o processo das contra-ordenações: as fases de recurso e da execução”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 57, 1995.

- (2009), “O processo das contraordenações na Lei n.º 50/2006”, in *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* (Coord. Luís Silva Morais, Eduardo Paz Ferreira, Gonçalo Anastácio), Coimbra, 2009.

Dias, Mário Gomes (1984), “Breves reflexões sobre o processo de contra-ordenação”, in *Revista do Ministério Público*, ano 5, vol. 20, 1984.

Gomes, Carla Amado (2012), “As contraordenações ambientais no quadro da lei 50/2006, de 29 de agosto: considerações gerais e observações tópicas”, in http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cg_MA_15893.pdf.

Gomes, Vítor (2008), “As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais”, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 71, Set/Out 2008.

Jeschcheck, Hans (1993), *Tratado de Direito Penal*, Granada, 1993.

Leite, Inês Ferreira (2015), “A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contraordenacional”, in *Regime Geral das Contraordenações e as Contraordenações Administrativas e Fiscais*, CEJ, Lisboa, 2015, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime_geral_contraordenacoes_contrordenacoes_administrativas_fiscais.pdf.

Martins, Licínio Lopes, “A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo”, in Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, 3.^a Ed., Lisboa, 2016, maxime pp. 601-632.

Mendes, António/José Cabral (2009), *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3.^a Ed., Coimbra, 2009.

Neves, Ana Fernanda (2014), “Âmbito de jurisdição e outras alterações ao ETAF”, in @pública n.º 2, Junho 2014, consultada em http://e-publica.pt/ambitodejurisdicao.html#_ftn25.

Otero, Paulo (2016), *Direito do Procedimento Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 2016.

Palma, Maria Fernanda

- (1993), *Direito Penal*, 1993, Faculdade de Direito de Lisboa.

- e Paulo Otero (1996), “Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXVII, 1996.

Pastor, Juan Afonso Santamaría Pastor (2002), *Principios de derecho administrativo*, Vol. I, 4.^a edição, Madrid, 2002.

Passos, Sérgio (2009), *Contra-Ordenações. Anotações ao Regime Geral*, 3.^a Ed., Coimbra, 2009.

Pereira, António Beça (2014), *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 10.^a Ed., Coimbra, 2014.

Pinto, Frederico Lacerda da Costa (2002), “Acesso de particulares a processos de contra-ordenação arquivados: um estudo sobre o sentido e os limites da aplicação subsidiária do Direito Penal ao processo de contra-ordenação”, in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, 2002.

Roque. Miguel Prata:

- (2013), “O direito sancionatório público enquanto bisettriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A propósito da jurisprudência constitucional”, in *Concorrência & Regulação*, 14, 2013.

- (2014), “Regulação Administrativa e Sanção - O Poder Sancionatório da ERC na Encruzilhada entre o Direito Administrativo e o Direito Penal”, in *Media, Direito e Democracia* (org. Carlos Blanco de Morais/Maria Luísa Duarte/Raquel Alexandra), Coimbra, 2014.

Sousa, Marcelo Rebelo de e André Salgado de Matos (2007), *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, Lisboa, 2007.

Vilela, Alexandra Vilela, *O direito de mera ordenação social. Entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, 1.ª Ed., Coimbra, 2013.

B. Jurisprudência e Parecerística pesquisável em www.dgsi.pt

B.1. Tribunal Constitucional

- Acórdão de 03/03/2014, n.º 201/2014, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

- Acórdão de 12/01/2011, n.º 19/2011, Processo n.º 489/10, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

- Acórdão de 23/04/1992, Processo n.º 156/92, disponível em www.dgsi.pt

B.2. Tribunal de Conflitos

- Acórdão de 27/11/2008, Processo n.º 19/08, disponível em www.dgsi.pt.

Supremo Tribunal de Justiça:

- Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 08/03/2001, n.º 1, publicado no DR nº 93, I série, de 20 de abril de 2001.

- Acórdão de 28/11/2002, Processo n.º 02P467, disponível em www.dgsi.pt

- Acórdão de 03/11/2010, Processo n.º 103/10.3TYLSB.L1-A.S1, disponível em www.dgsi.pt

- Acórdão de 06/03/2014, Processo n.º 2/2014, disponível em www.dgsi.pt.

B.3. Supremo Tribunal Administrativo

- Acórdão de 22/10/2008, Processo n.º 0583/08, disponível em www.dgsi.pt

B.4. Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão de 08/01/2003, processo n.º 0210733, disponível em www.dgsi.pt

B.5. Tribunal Central Administrativo Sul:

- Acórdão de 10/07/2008, Processo n.º 03872/08, disponível em www.dgsi.pt

- Acórdão de 19/06/2008, Processo n.º 03650/08, disponível em www.dgsi.pt

- Acórdão de 24/04/2008, Processo n.º 03497/08, disponível em www.dgsi.pt

B.6. Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República

- Parecer de 2007, com o n.º PGRP00002941, disponível em www.dgsi.pt