

Breves notas sobre o princípio da (proibição da) *reformatio in pejus* no direito das contraordenações

Ana Rita Simões

(Assistente convidada na Universidade do Minho)

Resumo: O princípio da proibição da *reformatio in pejus* integra o núcleo duro do direito do arguido à defesa e, particularmente, do direito que este sujeito processual tem de recorrer das decisões contra si proferidas. Partindo do reconhecimento da dimensão garantística do princípio em apreço, o presente artigo consubstancia-se numa análise reflexiva sobre a sua consagração e aplicação no domínio do direito de mera ordenação social, visando ainda indagar sobre as exceções ao regime vertido no art. 72.º-A do Regime Geral das Contraordenações.

Introdução

O Direito das Contraordenações teve as suas primeiras manifestações no ordenamento jurídico português em finais da década de 70 do século passado, quando, sob a alçada de Eduardo Correia, que na época desempenhava o cargo de Ministro da Justiça, o Decreto-lei n.º 232/79, de 24 de julho, inspirado no *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* de 1968¹, aprovou o Regime Geral das Contraordenações (RGCO). Este diploma configurou um primeiro avanço no sentido do movimento de descriminalização iniciado na República Federal Alemã após a II Guerra Mundial, como reação à hipertrofia que matizava e desentronizava o Direito Penal, a que desmesuradamente se recorria, através da

¹ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Regime Geral das Contra-ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 9.

figura dogmática da contravenção, para assegurar a eficácia dos comandos normativos da Administração, ainda que a sua desobediência não estivesse revestida da dignidade requerida para o justificar.^{2/3}

Para tal estado de coisas contribuiu a passagem um modelo estadual liberal para um de feição social e mais intervencionista, focado na prossecução do bem-estar comunitário - que comportou o alargamento da sua atuação, quer através do aparelho administrativo, quer através da lei e, conseqüentemente, a afirmação da sua vertente conformadora e repressiva⁴ -, assim como a necessidade de reforçar as garantias dos direitos individuais que haviam sido obliteradas no contexto dos conflitos do século XX, o que “para muitos só poderá conseguir-se caracterizando como criminais as reações em causa, na medida em que, de tal forma, se sujeitava a sua aplicação aos princípios da legalidade, da culpa e da jurisdicionalização”.⁵ Denota-se, pois, que o direito de mera ordenação social percorreu um longo *iter* evolutivo que acompanhou as transmutações das concepções político-sociais dominantes a cada momento⁶.

Desse percurso destaca-se, *brevitatis causa*, como ponto de partida, o aparecimento dos ilícitos de direito penal de polícia que, conforme Feuerbach,

² Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo I, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 157. Sobre a noção de descriminalização (*de iure*, por contraposição à descriminalização de facto e a despenalização), vide MONTE, Mário Ferreira - *Lineamento de direito das contraordenações*, Braga: AEDUM, 2014, p. 47 e ss.

³ Nesse sentido, leia-se o preâmbulo do Decreto-lei n.º 232/79, de 24 de julho: “Ora, nenhum Estado que promova a justiça social e que, portanto, desenvolve nesse sentido uma larga intervenção da Administração, pode atingir os fins que se propõe sem uma aparelhagem de ordenação social a que corresponde um ilícito e sanções próprias.”/“O movimento de descriminalização constitui, por seu turno, uma das notas mais salientes da moderna política criminal.(...) Será, porém, de recordar que ele se prende com o fenómeno de hipertrofia do direito criminal, com a submersão dos tribunais por processos de contestável dignidade criminal, com uma mais conseqüente distinção entre o moral e o direito penal, com os custos desnecessários de certos processos (em termos de estigmatização pessoal negativa) e, por último, com a convicção de que a inflação de incriminações contribui grandemente para a generalização de um estado de anomia e desregramento.”

⁴ Cf. VEIGA, José Francisco - “O acórdão n.º 123/2018 do tribunal constitucional e as suas declarações de voto - breves notas ao efeito da impugnação das decisões contra-ordenacionais de entidades reguladoras”, *Revista da Concorrência e Regulação*, ano XI, nº 43, abril-setembro, 2020, p. 71.

⁵ Cf. CORREIA, Eduardo, “Direito Penal e Direito de mera ordenação social”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XLIX, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1973, p. 259 e ss.

⁶ Cf. AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Lições de Direito das Contraordenações*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 25.

seriam lesivos “apenas [d]o direito de o Estado exigir obediência a uma determinada lei de polícia em concreto” e não “originariamente e em si mesmos antijurídicos”⁷, seguidos da doutrina do direito penal administrativo de James Goldschmidt, repensada por Erik Wolf⁸ e, claro, o contributo de Eberhard Schmidt que visou, através das contraordenações, materialmente distintas do ilícito criminal no que concerne à culpa e à ilicitude, alcançar três primordiais objetivos: expurgar do âmbito do Direito Penal as infrações de nula ou diminuta relevância ético-social; que tais infrações fossem ameaçadas com consequências distintas das penas criminais e dotadas do efeito dissuasor característico das sanções pecuniárias e, finalmente, configurar um processo que permitisse a aplicação dessas sanções por entidades administrativas.⁹

Nesta senda, o Decreto-lei n.º 232/79 pretendeu eliminar absoluta e automaticamente a categoria das contrações puníveis com pena de multa, ditando no seu art. 1.º, n.º 3, que “são equiparáveis às contra-ordenações as contrações ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias”, sem, contudo, ter logrado o efeito pretendido, já que tal disposição foi revogada pelo Decreto-lei n.º 411-A/79, de 1 de outubro, dadas as dificuldades de cariz prático que suscitou¹⁰. Posteriormente, aquele regime foi substituído pelo Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que subsiste até ao momento e onde se mantém um critério estritamente formal de identificação das contraordenações, permitindo afastar do plano da aplicação do direito a celeuma

⁷ Cf. FEUERBACH, Lehrbuch [n.52], p. 46 e ss. *apud* VILELA, Alexandra, *O direito de mera ordenação social. Entre a ideia de “recorrência” e a de “erosão” do direito penal clássico*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 45. O direito penal de polícia tinha essencialmente um carácter preventivo de perigos.

⁸ “Com a teoria do Direito penal administrativo, Goldschmidt distingue claramente o Direito, no sentido de justiça, da Administração. Distingue por isso o poder imanente ao Direito, do bem estar social (soziale Wohlfart)(...) papel que cumpre ser defendido pela Administração. O desrespeito pelo Direito pena, levava à existência de um ilícito criminal. A violação de normas que pretendiam alcançar o soziale Wohlfart, levam tão-só à atuação administrativa”, cf. AZEVEDO, Tiago Lopes de (nota 6), p. 13.

⁹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo (nota 2), p. 158 e BRANDÃO, Nuno, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 49 e ss.

¹⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (nota 1), p. 9. Tal pretensão só veio a concretizar-se em 2006, quando o legislador português revogou de modo definitivo todas as normas atinentes a essas figuras.

que envolve a distinção substantiva entre crime e contraordenação.¹¹

Desde então, o direito contraordenacional tem vindo a expandir o seu plano de ação em plúrimos domínios imbuídos de insofismável relevância social, como o meio ambiente, a economia, a saúde, o consumo, o das questões laborais ou a comunicação social, que configuram áreas onde se impõe uma tutela jurídica de carácter sancionatório e finalidades preventivas, mas já não se justifica uma intervenção a título criminal, fiel às ideias de intervenção mínima e de ultima ratio derivadas do pensamento jurídico-penal de matriz liberal¹². Destarte, reconhece-se que o direito de mera ordenação social está “vacionado para cumprir funções político-criminais bem definidas e com uma matriz bastante clara”¹³, não sendo já percecionado como um mero direito penal bagatelar¹⁴, mas como um verdadeiro ramo de direito sancionatório público, constitucionalmente reconhecido [art.ºs 32.º, n.º 10 e 165.º, al. d) da Constituição da República Portuguesa] e dotado de autonomia nos seus aspetos substantivos e processuais, ainda que lhe sejam subsidiariamente aplicáveis normas de direito criminal (art.ºs 32.º e 41.º RGCO). Assim, no plano substantivo, o direito das contraordenações é enformado por um quadro principiológico próprio, em que se incluem, entre outros, os princípios da legalidade e da tipicidade (art. 2.º), da não retroatividade da lei (art.ºs 5.º e 3.º, n.º 2), da territorialidade em sentido estrito (art.ºs 4.º e 6.º) e da responsabilidade

¹¹ Art. 1.º: “Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”. No Código do Trabalho, todavia, a noção de contraordenação laboral apresenta maior desenvolvimento: “Constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima.” (art. 548.º).

¹² Cf. PINTO, Frederico Lacerda da Costa, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”. In AA.VV, *Direito Penal Económico e Europeu*, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, pp. 212-213. Manifestamos a nossa discordância com Tiago Lopes de Azevedo quando aponta como finalidade da previsão contraordenacional “a tutela de valores sociais não fundamentais para a comunidade”, porquanto se reputa ultrapassada essa conceção, em vista das reais necessidades que se fazem sentir na atualidade. Pense-se, por exemplo, nas questões ambientais, que reclamam uma forte intervenção estadual e se situam no centro nevrálgico das preocupações da sociedade.

¹³ Cf. PINTO, Frederico Lacerda da Costa (nota 12), pp. 211-212.

¹⁴ Nesse sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (nota 1), p. 10; AZEVEDO, Tiago Lopes de (nota 6), p. 27 e MOUTINHO, José Lobo, “A *reformatio in pejus* no processo de contra-ordenações”. In: *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno José Espinosa Gomes da Silva*, Vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 421.

irrestrita das pessoas coletivas (art. 7.º RGCO).¹⁵ Essa autonomia revelava-se ainda através da configuração híbrida do seu processo (“já não só porque a uma fase administrativa se segue uma impugnação jurisdicional, como também porque a primeira fase se mostra, de alguma maneira, um concentrado das fases de inquérito e de julgamento e a segunda, de alguma maneira, um misto de julgamento e de recurso”)¹⁶, que, pelo menos inicialmente, se qualificava pela celeridade, simplicidade e eficácia, decorrentes dos curtos prazos previstos para a impugnação das decisões administrativas e da possibilidade de *reformatio in pejus* na fase judicial.¹⁷ Por fim, cumpre referir que, por se tratar de direito sancionatório, não se pode perder de vista a tutela das garantias e dos direitos dos sujeitos processuais, mormente do arguido, não sendo, neste particular, despiciendo o facto de que, à medida que se expande o domínio dos ilícitos contraordenacionais, surgem coimas e sanções acessórias cada vez mais gravosas, situadas no *limbo* entre o que é ou não admitido pelo princípio constitucional da proporcionalidade.¹⁸

É neste quadro de confronto e tentativa de compatibilização entre as garantias do arguido e os desígnios de justiça material, celeridade e eficácia do processo contraordenacional que se encontra o nosso objeto de estudo: a proibição da *reformatio in pejus*, vertida no art. 72.º-A do RGCO, e os respetivos desvios que se multiplicam em regimes setoriais.

¹⁵ Cf. VILELA, Alexandra, “Segunda parte do regime geral do ilícito de mera ordenação social: um direito processual muitas vezes ignorado”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona*, vol. 4, n.º 4, 2014 (<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/4356>), acesso em 2021.04.30.

¹⁶ Cf. MOUTINHO, José Lobo (nota 14), pp. 441-442.

¹⁷ Cf. PINTO, Frederico Lacerda da Costa (nota 12), p. 259.

¹⁸ Cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Direito de mera ordenação social: o ambiente como espaço da sua afirmação”, *Revista do Ministério Público*, ano 22, n.º 85, janeiro-março 2001, p. 73. Mais uma vez, fazemos referência ao domínio das contraordenações ambientais, onde o valor das coimas no caso da podem atingir os duzentos mil euros para pessoas singulares e os cinco milhões de euros para as pessoas coletivas (art. 22.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais).

I. O princípio da proibição da *reformatio in pejus*

a. Breves notas históricas sobre a proibição da *reformatio in pejus* e a reação da doutrina à sua introdução no Direito das Contraordenações

A origem do princípio da proibição da *reformatio in pejus* remonta ao séc. XVIII e à consagração da teoria dos direitos adquiridos, que determinava que, após uma sentença condenatória, ao arguido assistia o direito de não ver a sua condenação agravada.¹⁹ Paulatinamente, ao longo do século XIX, vários ordenamentos jurídicos europeus começaram a admitir a proibição da *reformatio in pejus*. França assume uma postura percursora quando prevê tal máxima numa decisão do Conselho de Estado de 12 de novembro de 1806, embora só mais tarde, em 1959, a tenha enxertado no Code de Procédure Pénale, no art. 515.º. O mesmo sucedeu na década de 50 na Alemanha, e desde 1964, que marcou a entrada em vigor do Criminal Appeal Act, na Inglaterra; enquanto na Itália foi era consagrado a partir 1856, no Codice di Procedura Penale, ainda que com alguma instabilidade e sujeito a limitações.²⁰

No ordenamento jurídico português inexistia qualquer referência à proibição da *reformatio in pejus* até 1969, o que Costa Pinto atribui ao facto de até então “o sistema judicial não contemplar um recurso exclusivo do réu”, apesar de a possibilidade de limitar o poder cognitivo e decisório do tribunal *ad quem* ter sido objeto de discussão desde o início da vigência do Código de Processo Penal de 1929.²¹ Nessa linha, começaram a surgir divergências jurisprudenciais, particularmente entre os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de abril

¹⁹ Cf. SANTOS, Cácia Sofia Andrade dos, “Princípio da proibição da *reformatio in pejus* no Direito Sancionatório Contraordenacional”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2017, p. 20.

²⁰ AZEVEDO, Tiago Lopes de, “O direito das contraordenações e o princípio da *reformatio in pejus*: em especial, a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, o Código dos Valores Mobiliários e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”. In: *Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Ética e Direito*, Tomo II, 2013, pp. 173-174.

²¹ PINTO, Francisco de Lacerda da Costa, “A proibição de *reformatio in pejus* e o processo de contraordenação”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, II (51), 2015, p. 139.

de 1933 e de 23 de março de 1949, que propalavam diferentes entendimentos sobre o possível agravamento, em sede de recurso, da pena imposta em processo penal quando o arguido fosse o único recorrente. Esta disparidade determinou a subida da questão ao plenário daquele tribunal, que pôs termo à oposição no Assento de 4 de maio de 1950, no qual elegeu a interpretação do art. 647.º, n.º2 do CPP, que permitia o agravamento da condenação naquelas condições, fundamentando-se na seguinte ordem de ideias: 1) “o caráter público do direito que através do processo penal se realiza – o direito punitivo do Estado - impõe que os tribunais superiores possam aplicar livremente as sanções que julgarem adequadas, nos casos sujeitos a sua apreciação, pois só assim aquele direito do estado alcançará plena realização”; 2) o art. 647.º, n.º 2 (terceiro parágrafo) do CPP fixa regras de legitimidade para recorrer e não qualquer limite do âmbito de cognição das decisões em recurso; 3) o direito processual penal distancia-se do direito processual civil, só lhe sendo aplicáveis os preceitos civilísticos a título subsidiário e naquilo que não chocar com a sua natureza; e 4) a solução contrária, isto é, admitir que os recorrentes limitassem o objeto dos recursos, poria em causa a justiça da sanção daquele que delinuiu. Este paradigma começaria a alterar-se mais tarde, pela mão de Castanheira Neves, que em 1968 defendeu que a estrutura acusatória do processo penal e a realização da justiça material implicavam a exclusão da *reformatio in pejus*, uma vez que “não querendo o réu arriscar-se a uma agravação da pena ficará por isso muitas vezes inibido de sujeitar a recurso decisões injustas”²², em harmonia com o projeto de lei (n.º4/IX) formulado com o intuito de promover a alteração do art. 667.º do CPP de 1929 e que viria a ser aprovado, com algumas modificações, pela Câmara Corporativa.

Assim, com a Lei n.º 2139, de 14 de março de 1969, aquela disposição normativa passou a ditar que sendo interposto recurso ordinário de uma sentença ou acórdão somente pelo réu, pelo Ministério Público no exclusivo interesse da defesa, ou pelo réu e pelo Ministério Público nesse exclusivo interesse, o tribunal

²² NEVES, António Castanheira, *Sumários de processo criminal (1967-1968)*, Coimbra, 1968, p. 36.

superior não pode, em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes, aplicar pena que, pela espécie ou pela medida, deva considerar-se mais grave do que a constante da decisão recorrida.²³ O CPP de 1987 manteve a proibição, mas aditou-lhe duas exceções: agravação da pena de multa se a situação económica e financeira do arguido tiver entretanto melhorado de forma sensível e no caso aplicação de medida de segurança de internamento. A última foi revogada pela reforma penal que teve lugar em 1998 e em 2007, a lei n.º 48/2007 de 29 de agosto restringiu o âmbito da primeira exceção, passando a permitir apenas o aumento do montante diário da pena de multa e não do número de dias de multa.²⁴

Na sua versão originária, o RGCO de 1982 não continha qualquer referência à existência de uma proibição de *reformatio in pejus*, devido à menor densidade ética e gravidade das sanções, bem como à estrutura binária do processo contraordenacional.²⁵ Todavia, em 1995, o Decreto-lei n.º 244/95, de 14 de setembro, orientado para o “o efetivo reforço das garantias dos arguidos perante o crescente poder sancionatório da Administração”²⁶ veio afirmar aquele axioma, mas sem grande acolhimento na doutrina.

O art. 72.º-A, n.º 1 do RGCO prescreve que “impugnada a decisão da autoridade administrativa ou interposto recurso da decisão judicial somente pelo arguido, ou no seu exclusivo interesse, não pode a sanção aplicada ser modificada em prejuízo de qualquer dos arguidos, ainda que não recorrentes”, sem que, contudo, tal prejudique a possibilidade de agravamento do montante da coima,

²³ PINTO, Francisco de Lacerda da Costa (nota 21), p. 140. O projeto previa a proibição da *reformatio in pejus* quando o recurso fosse interposto pelo arguido ou o MP no interesse daquele e contemplava três exceções: alteração da qualificação jurídica; dupla conforme e existência de recurso subordinado da acusação. A Câmara Corporativa aceitava tal proibição de forma condicionada: se o recurso fosse exclusivamente favorável ao arguido e se estivessem em causa critérios discricionários de apreciação da gravidade dos factos e das penas a aplicar. A versão adotada no art. 677.º CPP foi mais longe.

²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 1073.

²⁵ PINTO, Francisco de Lacerda da Costa (nota 21), p. 143.

²⁶ Preâmbulo do Decreto-lei n.º 244/95, de 14 de setembro.

se a situação económica e financeira do arguido tiver entretanto melhorado de forma sensível (n.º 2), na dependência de produção de prova válida e da concretização do contraditório [art. 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa (CRP)].²⁷

A *ratio* deste instituto é a de em obstar a que o arguido veja a decisão recorrida alterada em sentido desfavorável para si, quando só a defesa recorre ou quando o Ministério Público recorre no exclusivo interesse do arguido. Como Roxin afirma, “con esto se pretende lograr que nadie se abstenga de interponer un recurso por el temor de ser penado de un modo más severo en la instancia siguiente”.²⁸ A letra da lei indicia, portanto, uma limitação dos poderes cognitivos e decisórios do tribunal *ad quem*, quer no âmbito da impugnação judicial das decisões administrativas que aplicam as sanções, quer por ocasião dos recursos jurisdicionais das decisões judiciais da 1ª instância que apreciam as decisões administrativas.²⁹ A proibição da *reformatio in pejus* constitui uma medida

²⁷ “A alegação e prova da melhoria económica e financeira cabe à acusação, pois é um elemento constitutivo da possibilidade de agravação do montante da coima” – cf. Ac. do TRE de 19.11.2020, proc. 784/18.0T8BJA.E1 (Rel. Moisés Silva). Ademais, esta exceção estará, segundo Simas Santos, restringida às situações de recurso judicial da decisão administrativa, já que a apreciação da melhoria da situação económica e financeira do arguido supõe a apreciação de matéria de facto e, segundo o art. 75.º do RGCO, os recursos jurisdicionais são restritos a matéria de direito – *vide* MENDES, António de Oliveira; CABRAL, José dos Santos, *Notas ao regime geral das contra-ordenações e coimas*, 3ª ed, Coimbra: Almedina, 2009, p. 254; Santos, Manuel Simas; Sousa, Jorge Lopes de, *Contra-ordenações: Anotações ao Regime Geral*, 6ª ed., Lisboa: Áreas Editora, 2011, p. 532.

²⁸ ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, tradução de Gabriela Córdoba e Daniel Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, pp. 454-455.

²⁹ Cf. MENDES, António de Oliveira; CABRAL, José dos Santos (nota 27), p. 254; SANTOS, Manuel Simas; SOUSA, Jorge Lopes de (nota 27), p. 532. A jurisprudência é uma ferramenta útil para a tarefa de densificar o conteúdo e o alcance da proibição de *reformatio in pejus*. Deixamos alguns exemplos: Ac. do TRC de 12/05/2004, proc. 800/04 (rel. Agostinho Torres): “A proibição da *reformatio in pejus* apenas obsta a que a decisão seja alterada para pior, pelo que o tribunal pode manter a decisão (espécie e medida da sanção), alterando os argumentos e razões que fundamentam aquela, tanto mais que o tribunal é livre na apreciação do direito e pode e deve valorar e qualificar juridicamente os factos da forma que repute mais correcta desde que, obviamente, não modifique a decisão em sentido mais desfavorável ao recorrente.”; Ac. do TRE de 19.11.2020, proc. 784/18.0T8BJA.E1 (Rel. Moisés Silva): “O tribunal de primeira instância, nas contraordenações, funciona como tribunal de segunda instância. A condenação da arguida pela autoridade administrativa não pode ser agravada pelo tribunal quando a impugnação judicial for interposta pelo arguido ou pelo Ministério Público em benefício deste. A entender-se de modo diferente, poderia verificar-se a situação absurda do Ministério Público recorrer em benefício do arguido e o tribunal de recurso agravar a condenação.”; Ac. do TRC de 15.12.2016, proc. 2038/15.4T8CTB.C1 (Rel. Luís Ramos) - “Por ser de conhecimento oficioso qualquer erro na

protetiva do direito de recurso em favor do arguido e, assim, um meio de efetivar o seu direito de reação e defesa contra decisões administrativas e jurisdicionais, que a CRP lhe confere nos artigos 20.º, 32.º, n.º 10 e 268.º, n.º 4.º. O Tribunal Constitucional exarou no acórdão n.º 499/95 que, ainda que não esteja expressamente prevista na nossa Lei Fundamental, a proibição da *reformatio in pejus* constitui uma exigência decorrente da concretização de princípios constitucionais e “é reclamada pela plenitude das garantias de defesa, quer porque a *reformatio in pejus* poderia surgir inesperadamente ou de modo insusceptível a ser contraditada pela defesa, quer porque restringiria gravemente as condições de exercício do direito ao recurso.” Com efeito, afigura-se impostergável que, ao lado das condições formais de acesso às instâncias de recurso, sejam colocadas na disposição dos arguidos as condições materiais que possibilitem o cabal exercício dos seus direitos de defesa.³¹

Apesar do que foi exposto até ao momento, muitos juristas portugueses perspetivaram a introdução da proibição da *reformatio in pejus* no campo da mera ordenação social como uma subversão do trabalho autónomico em relação ao Direito Penal e como um fator de perda de eficácia do respetivo processo. Nessa senda, Carlos Adérito Teixeira entende que, devido à expansão do Direito das

integração jurídica dos factos, sempre poderia o tribunal efetuar a alteração que efetuou (...) visto que a mesma redundava na *agravação da posição da qualificação jurídica com a consequente agravação da posição da arguida*: a contraordenação passou de grave a muito grave o que, para além do mais, tem como consequências a agravação do montante da coima, o aumento do período de duração da sanção acessória e a impossibilidade da mesma poder ser suspensa na sua execução... Acontece que tendo o recurso sido interposto pela arguida, a *proibição de reformatio in pejus sempre impediria que alteração atingisse o objeto do recurso em resultado daquela modificação da qualificação jurídica...*”: Ac. do TRC de 04.10.2006, proc. 1369/06 (Rel. Brízida Martins) - “No processo de impugnação judicial de decisão da autoridade administrativa que impôs uma coima, o juiz pode apurar novos factos sem vinculação ao texto da decisão impugnada, apenas com o limite de não poder alterar substancialmente aos factos constantes dessa decisão. A imposição de uma coima de montante superior à aplicada pela entidade administrativa, desde que ela se integre num cúmulo de montante inferior ao que vinha imposto, não viola o princípio da proibição da «reformatio in pejus»; o *princípio afere-se pelo quantitativo único e não pelas penas parcelares*” (destacado nosso).

³⁰ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (nota 24), p. 1072.

³¹ Nesse sentido, III Discussão na Assembleia Nacional (07-01-1969) sobre a alteração do art. 667.º CPP (<https://portal.oa.pt/upl/%07B58044e72-b13d-42e1-8544-e2f092f0c6a5%07D.pdf>), acesso em 2021.04.30.

Contraordenações e à tendência para o robustecimento do seu arsenal punitivo, o “legislador tem procurado equilibrar este agravamento sancionatório com um incremento da componente de garantia do regime de ilícito de mera ordenação social, realizando para o efeito uma aproximação vincada aos institutos e soluções do Direito Penal”, desajustados das suas especificidades.³² Além disso, são-lhe apontadas críticas que se prendem com o facto daquele princípio poder funcionar como um incentivo à interposição indiscriminada de recursos que se venham a revelar desnecessários e com finalidade meramente dilatórias, ou seja, apenas com o intuito de atrasar os efeitos jurídicos da decisão administrativa e, assim, obter o diferimento do pagamento da coima, tornando os recursos economicamente compensadores. Germano Marques da Silva e Taipa de Carvalho inferem ainda que a proibição da reforma para pior pode conduzir as autoridades administrativas a aplicar sanções mais pesadas a fim de acautelar uma eventual redução na fase judicial.^{33/34} Deixamos já patente, sem prejuízo de maiores desenvolvimentos *infra*, que este último argumento não nos parece atendível. Se os órgãos administrativos competentes sancionassem a pessoa que cometeu uma infração contraordenacional de forma desproporcionada com o objetivo de impedir a diminuição das quantias *arrecadadas*, a sua decisão seria facilmente sindicável, ainda mais se o arguido se sentir motivado para dela recorrer por saber que não existe a possibilidade de ver a sua esfera jurídica ainda mais maculada.

Costa Pinto vai mais longe e propugna a inconstitucionalidade da

³² TEIXEIRA, Carlos Adérito (nota 18), p. 73 e ss. No mesmo sentido, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 201/04: “O princípio da proibição da *reformatio in pejus* é actualmente considerado como relevante constituto do processo justo (*due process; fair trial*), do processo equitativo, em que se integram também os recursos”. De modo semelhante, Pinto, Frederico Lacerda da Costa (nota 12), p. 265, afirma: “Não se pode, em suma, deixar de reconhecer que a intensificação desta componente de garantia está a ser feita uma vez mais à custa da autonomia e da eficácia do próprio Direito de Mera Ordenação Social.”

³³ De acordo com Carlos Adérito Teixeira, “[o] infrator nada perde em impugnar judicialmente a decisão, protelando a produção de efeitos e ajudando à acumulação processual que se verifica nos tribunais; (...) desincentiva a prática do pagamento voluntário...” - cf. TEIXEIRA, Carlos Adérito (nota 18), p. 89.

³⁴ Cf. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português*, Volume I, Lisboa: Verbo, 1997, pp. 141-142; CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito penal: parte geral*, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 139 e ss.; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (nota 1), p. 294.

proibição da *reformatio in pejus* na fase da impugnação judicial, por violação dos art.ºs 111.º, 203.º e 205.º, n.º 2 da CRP. Na sua visão, tal restrição dos poderes cognitivos do tribunal faz claudicar a autonomia e a estrita vinculação à lei do órgão que aprecia a impugnação, já que a sua capacidade decisória fica circunscrita pelo conteúdo de uma decisão de natureza administrativa, sendo, dessa forma, postos em causa o princípio da separação de poderes e a regra da prevalência das decisões dos tribunais sobre as de quaisquer outras autoridades.³⁵

Destacamos, por fim, as posições de Tiago Lopes de Azevedo e Alexandra Vilela que, não assumindo uma posição abolicionista da norma contida no art. 72.º-A do RGCO, apresentam propostas para a sua alteração. O primeiro, procurando acautelar os interesses conflitantes em presença nesta matéria, mormente a manutenção de garantias de defesa do arguido, procura da verdade material e celeridade processual, sugere que a proibição vigore, mas não em termos absolutos, de modo que não deverá observar-se restrição dos poderes cognitivos do tribunal que conhece da impugnação judicial (isto é, deve, nesta fase, vigorar a *reformatio in pejus*). No seu entendimento, embora essa solução possa implicar uma compressão do contraditório, existindo a possibilidade de recorrer da decisão do tribunal para uma instância superior, o arguido não se encontrará numa posição de desvantagem irremediável. Já na fase de recurso jurisdicional, aplicar-se-á a proibição, porquanto o arguido não terá oportunidade de colocar em crise a sanção que lhe foi aplicada.³⁶ Esta teoria parece-nos criticável, desde logo, exatamente no ponto que o autor edifica como o seu maior benefício: a defesa da celeridade. Embora num primeiro momento a admissibilidade do agravamento das coimas e sanções acessórias se possa traduzir numa maior rapidez do andamento processual, entendemos que isso apenas potenciaria a posterior interposição de recursos jurisdicionais por parte de arguidos que viram as sanções agravadas pelos tribunais que apreciaram a

³⁵ Cf. PINTO, Francisco de Lacerda da Costa (nota 21), pp. 155-157.

³⁶ Cf. AZEVEDO, Tiago Lopes de, *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 154 e ss.

impugnação. Assim, esta proposta acabaria por se revelar contraproducente e altamente lesiva para a economia e a celeridade processual que se pretende alcançar.

Alexandra Vilela, por seu turno, salienta a relevância da proibição da *reformatio in pejus*, aludindo ao caráter altamente lesivo de algumas coimas e sanções acessórias e à falta de conhecimentos técnicos dos magistrados das específicas áreas do ilícito contraordenacional que lhes permitam compreender na plenitude as questões em causa nos autos e assim tomar a melhor decisão, mas sugere que se opere uma aproximação ao modelo alemão por via do estabelecimento de diversas etapas de eliminação do erro que tornem desnecessário o recurso às instâncias jurisdicionais. De acordo com a jurista, deverá ser criado um momento intermédio idêntico ao previsto no art. 69.º da OWiG, que permita à Administração (oficiosamente ou mediante devolução do tribunal) proceder a uma reanálise dos autos e à correção dos vícios que eventualmente inquinem a decisão. Dessa forma, a proibição da *reformatio in pejus* poderia ser dispensada quando o tribunal decidisse o recurso em audiência, pois os autos já teriam sido “examinados à lupa”, havendo menor risco de existência de erro e, por isso, de uma alteração da sanção que surpreenda negativamente o arguido.³⁷

II. Das exceções ao regime geral do art. 72.º-A do RGCO

Pese embora o Regime Geral das Contraordenações funcione como quadro fundamental do regime substantivo, procedimental e processual do Direito das contraordenações, nos últimos anos têm-se multiplicado os regimes setoriais/especiais que consagram preceitos diametralmente opostos aos que estão naquele plasmados. É o caso da proibição da *reformatio in pejus*, que após ter sido erigida como regra-geral, conhece exceções na Lei-Quadro das Contraordenações ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto - art. 75.º), no

³⁷ VILELA, Alexandra (nota 7), p. 481 e ss.

Código dos Valores Mobiliários (Decreto-lei n.º 486/99, de 13 de novembro - art. 416.º, n.º 8), no Regime Geral das Instituições de Crédito [Decreto-lei n.º 298/92, de 31 de dezembro - artigos 222.º, n.º 2, alínea d), e 230.º, n.º 3] e ainda na Lei da concorrência (Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio - art. 88.º).

Na esteira de José Lobo Moutinho e de Tiago Lopes de Azevedo, estamos convictos de que estes regimes padecem de inconstitucionalidade, pois não só consentem situações de total desproteção da posição jurídica dos arguidos, que se veem naturalmente relutantes em interpor recurso e, por isso, limitados no exercício dos seus fundamentais direitos de defesa, como estabelecem uma discriminação injustificada, arbitrária daqueles sujeitos processuais nos respetivos processos, uma vez que não há qualquer razão atendível que fundamente a admissibilidade da alteração da condenação em seu detrimento.

Porventura, poderíamos conjecturar que o legislador assumiu a *reformatio in pejus* como regra no domínio das infrações ambientais por serem absolutamente prementes as preocupações que delas resultam para o bem-estar social, mas não existem quaisquer dados que apontem nessa direção e o facto de o recente e altamente significativo Regime Jurídico das Contraordenações Económicas (Decreto-lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro) ir de encontro à solução do RGCO opõe-se a tal conclusão. De resto, não se registam nestas matérias taxas de pendência de recursos que justifiquem a erosão daquela garantia processual. Como tal, estes diplomas violam o princípio da igualdade, ínsito no art. 13.º da CRP, o princípio da proporcionalidade vertido no art. 18.º da CRP e as normas relativas aos direitos de defesa e a um processo equitativo inscritos nos art.ºs 32.º, n.º 10 da CRP e 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.³⁸

³⁸ Vide AZEVEDO, Tiago Lopes de (nota 20), p. 184 e MOUTINHO, José Lobo (nota 14), pp. 421-452.

Considerações finais

O Direito das Contraordenações foi-se gradualmente afirmando como ramo de direito sancionatório autónomo, acabando por escapar à visão que sobre si impendia, por ocasião da sua génese, de que se trataria de um *minus* em relação ao Direito Penal ou de um mero subterfúgio ao recurso da punição penal ditado por razões de política criminal. Na sociedade hodierna é inegável a relevância das suas normas, quer pela sua vasta abrangência temática, quer pelo contacto que estabelecemos com elas no exercício das mais mundanas tarefas do dia-a-dia. Por esse motivo, e sem contraditar a diversidade de natureza e de dimensão axiológica que existe entre o ilícito contraordenacional e o ilícito criminal, já não podemos, de modo realista, afirmar que o Direito de mera ordenação social está relegado para o plano da tutela de valores e bens não essenciais ou que, no âmbito do seu processo, as esferas jurídicas dos sujeitos processuais não devem estar envolvidas por um acervo mínimo de garantias adequada e proporcionalmente acercado do que lhes é conferido no processo penal. A previsão de sanções principais (coimas) e acessórias com níveis de onerosidade e penosidade semelhantes aos das penas reclama, pois, que os arguidos contraordenacionais estejam na plena posse de direitos de defesa e logrem, com liberdade interior, colocar em crise, perante órgãos competentes, imparciais e independentes, atos de condenação que considerem injustos. A tutela jurisdicional efetiva dos indivíduos e o correto funcionamento do sistema judicial impõem, no nosso entendimento, que a proibição de *reformatio in pejus* se localize no centro nevrálgico das garantias dos administrados no processo contraordenacional, em todos os seus planos de atuação. Assim, defendemos a manutenção do atual regime consagrado no art. 72.º-A do RGCO (embora reconheçamos que, de entre as propostas expostas, a da autoria de Alexandra Vilela se evidencia como um interessante ponto de equilíbrio entre os interesses conflitantes, sem desvirtuar a componente garantística) e a inconstitucionalidade das exceções àquela regra, que perspetivamos como uma expressão, absolutamente condenável, da visão das coimas como prestações dotadas de enorme potencial lucrativo para os cofres do Estado.