

# O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Reflexões Partilhadas no Âmbito do  
Mestrado em Direito Administrativo da  
Escola de Direito da Universidade do Minho



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito



Núcleo de Estudos de Direito Ius Publicum



# **O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

REFLEXÕES PARTILHADAS NO ÂMBITO DO  
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO  
DA ESCOLA DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DO MINHO







Universidade do Minho  
Escola de Direito

## **O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

REFLEXÕES PARTILHADAS NO ÂMBITO DO  
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO  
DA ESCOLA DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DO MINHO

---

Coordenadora: Isabel Celeste M. Fonseca



Núcleo de Estudos de Direito Ius Publicum

**Outubro de 2016**

## FICHA TÉCNICA

**Título:** O Novo Contencioso Administrativo: Reflexões Partilhadas no Âmbito do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho

**Coordenação:** Isabel Celeste M. Fonseca

**Edição (suporte e-book):** NEDIP – Núcleo de Estudos de Direito Público, *ius publicum*  
Avenida 1.º de Maio, n.º 44, 3.º  
4600-013 Amarante  
[www.nedip.pt](http://www.nedip.pt) | [geral@nedip.pt](mailto:geral@nedip.pt)

**Apoio:** Escola de Direito da Universidade do Minho  
Campus de Gualtar – 4710-057 Braga  
Telefone: 253 601 800 / 1 | Fax: 253 601 809  
[www.direito.uminho.pt](http://www.direito.uminho.pt) | [sec@direito.uminho.pt](mailto:sec@direito.uminho.pt)

**Autores:** Isabel Celeste M. Fonseca | José Aventino Ferreira Dantas |  
Ana Celeste Carvalho | Carlos José Batalhão | Cláudia Figueiras | Angelina Teixeira |  
Luciana Sousa Santos | Rita Barros | Kanjana Panyanon | Carlos Vilas Boas |  
António Augusto dos Santos Ferreira | Ana Catarina Gonçalves Correia | Sara Sampaio |  
Carlos Jorge Ferreira da Rocha | Amélia Costa | Tatiana Silva | Célia Borges

**Revisão e arranjo gráfico:** Ana Rita Silva

**ISBN:** 978-989-99646-0-0

**Data:** Outubro de 2016

*Salvo indicação expressa em contrário dos autores,  
os artigos desta publicação seguem as regras do novo acordo ortográfico.*

# Índice

Prefácio..... 7

**Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa... Isabel Celeste M. Fonseca | José Aventino Ferreira Dantas..... 9**

A revisão do CPTA e do CPA: pontos de convergência  
*Ana Celeste Carvalho*..... 31

A jurisdição e o juiz administrativos – Casos de alargamento  
*não declarados* e a gestão processual  
*Carlos José Batalhão*..... 47

A revisão do CPTA e os meios alternativos de resolução de litígios:  
novidades, dúvidas e algumas propostas  
*Cláudia Figueiras*..... 65

Ressonância à reforma do contencioso administrativo  
*Angelina Teixeira*..... 79

Descalço vai no processo... o contrato interadministrativo  
*Luciana Sousa Santos*..... 101

A tutela executiva: *parente pobre* do contencioso administrativo?  
*Rita Barros*..... 123

## **Trabalhos desenvolvidos pelos alunos de Mestrado**

Revisão do CPTA: a modificação da relevância do *fumus boni iuris*  
na tutela cautelar  
*Kanjana Panyanon*..... 137

A unificação das ações administrativas no CPTA revisto –  
*Reductio ad unum* ou afirmação de outra bidimensão processual?  
*Carlos Vilas Boas*..... 155

Do modelo dualista ao monista: a nova ação administrativa <i>António Augusto dos Santos Ferreira</i> .....	181
A suspensão automática de eficácia do ato administrativo: o previsto no anteprojeto e a sua não consagração <i>Ana Catarina Gonçalves Correia</i> .....	201
Regime dos recursos jurisdicionais em Direito Administrativo: breves notas <i>Sara Sampaio</i> .....	215
Reforma do contencioso administrativo e tutela cautelar administrativa: critérios decisórios burilados na recente reforma <i>Carlos Jorge Ferreira da Rocha</i> .....	231
O contencioso de procedimentos de massa e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva <i>Amélia Costa</i> .....	243
Os critérios de decisão das providências cautelares – Novos critérios de decisão são melhores critérios? <i>Tatiana Silva</i> .....	255
O Ministério Público e a arbitragem relativa a actos: uma leitura (do silêncio) da lei <i>Célia Borges</i> .....	269

# Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa...\*

Isabel Celeste M. Fonseca \*\*  
José Aventino Ferreira Dantas \*\*\*

**Sumário:** 0. Nota prévia; I. O complexo mundo do contencioso das sanções (contraordenacionais) administrativas; II. As fragilidades da solução introduzida no Novo ETAF e do aditamento à LQCA; III. Conclusões.

## 0. Nota prévia

Lamentamos imenso que o tema do poder sancionatório da Administração Pública continue a ser em Portugal um *parente pobre* dos administrativistas, tanto do ponto de vista substantivo como processual<sup>1</sup>. E quanto mais estudamos o tema mais lamentamos a escassez do respetivo tratamento em manuais, em obras da especialidade ou em artigos<sup>2</sup>. E lamentamos mais ainda porque, por mais irónico que nos pareça, a verdade é que o Direito das *Ordn-*

---

\* O texto que se apresenta foi publicado, com pequenas alterações, na Revista do CEJ, n.º 2, 20015.

\*\* Professora e Diretora do Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho.

\*\*\* Jurista na Câmara Municipal da Trofa e Mestrando do Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> Como já deixámos exposto em texto publicado, poucas são as exceções a esta regra. Para uma visão sobre o assunto e para consulta da sucinta bibliografia, vd. o nosso «Incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública: certezas em torno das fragilidades das garantias do sancionado», in *Anuário de Direito Público*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012.

<sup>2</sup> MARCELLO CAETANO (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1.ª reimpressão portuguesa, Almedina, Coimbra, 1996, p. 307), a propósito do «processo administrativo gracioso», faz referência ao processo sancionador, aludindo às figuras do «processo disciplinar» e do «processo de transgressão». Sobre o assunto, vd. especialmente MARGARIDA E. L. M. DE FARIA, *O sistema de sanções e os princípios do direito administrativo sancionador*, Tese de Mestrado, Universidade de Aveiro, 2007, p. 51. A autora estudou o tema e julgou «benéfico o reconhecimento legislativo, através de um código integrador e harmonizador de um Direito Sancionador Administrativo, que reduzisse a atual complexidade do tema». No mesmo sentido, vd. EUGÉNIA M. DE MOURA, *Ilícito administrativo autárquico*, Tese de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2010.

*ngswidigkeiten*, vigente na República Federal da Alemanha desde 1949, foi, desde as suas origens, assunto caro aos administrativistas alemães, designadamente a GOLDSCHMIDT e EBERHARD SCHMIDT. Foi, aliás, a dogmática administrativista alemã – precisamente a administrativista – que teve o cuidado de explicar e justificar o nascimento e a evolução da figura. Particularmente deve-se a GOLDSCHMIDT e EBERHARD SCHMIDT o estudo do «Direito Penal Administrativo» e do «Direito de Mera Ordenação Social»<sup>3</sup>. Pois bem, se já no início do séc. XX, se «afirmava que o Direito Penal Administrativo era “puro instituto da Administração” que deveria ser julgado pelos tribunais administrativos», é razão para nos interrogarmos sobre o que tem acontecido (de errado) entre nós, uma vez que este assunto parece irremediavelmente arrebatado pelos penalistas.

Nunca é demais sublinhar que AFONSO QUEIRÓ já fazia referência ao *Verwaltungsstrafrecht* nas suas *Lições de Direito Administrativo*, fazendo entrar neste domínio «muitas violações dos deveres gerais respeitantes à ordem pública e à polícia nas suas várias manifestações, dos deveres gerais em matéria financeira, e de certos deveres especiais decorrentes de relações especiais de supremacia (relação de serviços, deveres militares, deveres dos concessionários de serviços públicos, deveres dos membros dos órgãos colegiais, deveres dos membros de associações e corporações públicas»<sup>4</sup>. Aliás, perante «a questão colocada pela doutrina quanto a saber se este direito penal administrativo é direito penal ou direito administrativo», AFONSO QUEIRÓ escrevia, em 1959: «a opinião mais seguida é a de que se trata de direito administrativo, não de direito penal»<sup>5</sup>, citando a obra mais célebre sobre o direito penal administrativo, que é a de GOLDSCHMIDT, justamente intitulada *Das Verwaltungsstrafrecht*, com edição em Berlim, de 1902. E, segue, partilhando: «E, com efeito, esta é a melhor opinião. Confia-se a aplicação das sanções administrativas à Administração justamente para lhe permitir, não propriamente arbitrar um conflito de pretensões, para fazer justiça, *super partes*, mas para promover a satisfação de uma necessidade pública específica, variável conforme a categoria das normas inobservadas. A aplicação de sanções, por parte da Administração, não é um processo de fazer justiça, é um processo de assegurar a realização

---

<sup>3</sup> Sobre o assunto, vd. MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã)», in *Revista de Direito e Economia*, Anos VI/VII, 1980/1981, pp. 81 a 123.

<sup>4</sup> AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I e II, Coimbra, 1959, pp. 78 ss.

<sup>5</sup> É certo que AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ (*Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 82) também cita doutrina que defende posição distinta e que considera que «o direito penal administrativo é autêntico direito penal».

perturbada ou prejudicada pela conduta de um particular ou de um agente administrativo»<sup>6</sup> (1.).

Volvidos tantos anos, eis que continuamos, no entanto, sem certezas, pois, afinal, mesmo que se afirme a medo que a natureza jurídica é a administrativa, os conflitos relativos ao ilícito administrativo não são resolvidos pelo juiz administrativo. Aliás, a opção do legislador de 2015, vertida na última alteração introduzida à alínea l) do n.º 4 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= Novo ETAF) reflete tanto a ausência de consensos entre os administrativistas e penalistas nesta temática como a incerteza e a falta de investimento dogmático no estudo do tema pela doutrina administrativa. O pragmatismo das razões invocadas para uma solução tão redutora, como é esta, é simplesmente o pequeno resultado de uma Natural opção do Coração que é filtrado por razões da Razão – uma razão que continua a impedir, pois, o juiz administrativo de decidir uma parte de leão do contencioso administrativo, que é o que emerge da aplicação de sanções administrativas de natureza contraordenacional (2.).

A título excepcional, é certo, o Novo ETAF veio alargar a jurisdição administrativa à impugnação 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, criando uma cisão entre direito do urbanismo/direito do ordenamento do território. E uma recente alteração à Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (= LQCA, Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto) veio alargá-la ainda um pouco mais, também é certo, ao aditar o artigo 75.º-A ao regime. E o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais deliberou, em 13 de Setembro de 2016, alterar os critérios de classificação das espécies de processos, determinando que a 12.ª categoria de processos são, nos tribunais administrativos, os «recursos de contraordenação» e a são 4.º espécie («recursos de contraordenações») nos Tribunais Centrais Administrativos.

Ainda assim fica, em conclusão introdutória, a insatisfação pelas escolhas. Afinal, lamentavelmente, parece tão atual a afirmação feita em 1979 que destaca o desconhecimento generalizado do assunto: «haverá milhões de portugueses que continuarão a nascer, a viver e a morrer sem saberem o que é uma contraordenação e uma coima»<sup>7</sup> (3.).

---

<sup>6</sup> AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 83.

<sup>7</sup> *Expresso*, Rubrica «A Figura da Semana», 28 de julho de 1979, p. 3, *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., p. 81.

## 1.

Não parece que esteja para breve a apresentação de uma teoria geral do poder sancionatório da Administração Pública, ou de uma teoria sobre o novo *Direito Penal Administrativo*, elaborada a partir da ciência do direito administrativo, no séc. XXI. E mais distante ainda nos parece a apresentação de um regime único sobre os poderes contraordenacionais e a previsão de um procedimento sancionatório comum.

Mas, em abono da verdade, mesmo após a criação do Tribunal da Regulação e da Concorrência, e da alocação ao mesmo do contencioso das coimas aplicadas pelas “Entidades Administrativas Independentes” com funções de regulação e supervisão, não seria expectável que a academia administrativista continuasse a não responder aos desafios, mormente no que respeita ao próprio problema do fundamento do poder sancionatório da Administração Pública<sup>8</sup>. Depois, o problema da indefinição do universo do poder sancionatório também não mereceria a quietude dos estudiosos das questões administrativas. Afinal, é urgente distinguir os atos sancionatórios dos atos desfavoráveis, os atos sancionatórios praticados em consequência de uma contraordenação *versus* outros atos sancionatórios não contraordenacionais e não disciplinares.

E, enfim, existe finalmente o mundo complexo do contencioso do poder sancionatório contraordenacional. Aliás, ainda numa perspetiva substantivista, a necessidade de pensar o acervo de garantias a que o sancionado tem direito pressupõe refletir sobre as garantias fundamentais [ex *vi* artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (= CRP)] do sancionado, mormente a de audiência prévia e plena defesa.

É certo que AFONSO QUEIRÓ, ao identificar a natureza administrativa «do direito penal administrativo», ensinava que se deve precisamente a essa natureza o facto de «toda uma série de princípios válidos em direito penal não [terem] aplicação no direito penal administrativo. Estão nesse caso: o princípio de que só as pessoas físicas são sujeitos possíveis de pena, o princípio da tipicidade; o princípio da precedência de processo com formalidades e garantias para os arguidos; o princípio da culpa como pressuposto da pena; o princí-

---

<sup>8</sup> Afinal, interessante é saber, desde logo, se existe um poder sancionatório geral da Administração Pública e se «o programa Constitucional» permite ou não conceber a existência de um poder sancionatório inominado (geral) da Administração Pública não reconduzível ao ilícito administrativo contraordenacional e disciplinar. Quanto ao poder sancionatório autónomo autárquico e o poder de criar ilícitos contraordenacionais e de estatuir as respetivas coimas, vd. VITAL MOREIRA, «Sobre o poder sancionatório autónomo das autarquias locais», in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 04, 2014, pp. 117 ss.

pio da convertibilidade da multa em prisão; e o princípio da intransmissibilidade das penas pecuniárias»<sup>9</sup>.

Como se sabe, na realidade portuguesa, a aproximação da figura ao direito penal teve como propósito proteger o arguido. Contudo, e a ver pela multiplicidade de regimes contraordenacionais especiais ou sectoriais que derrogam a lógica protetora ou garantística do sancionado, também, sobre este assunto, nos parece que a dogmática penalista já não explica tudo. Aliás, se pensarmos (mesmo) somente no Regime Geral das Contraordenações (= RGCO), logo se impõe saber se estas garantias fundamentais do sancionado estarão suficientemente densificadas nele. Aqui, importante é, imediatamente, refletir sobre o regime principiológico garantístico do sancionado e perceber o que significam neste contexto os princípios da legalidade, tipicidade, *nemo tenetur se ipsum accusare*, presunção de inocência, *in dubio pro reo*, *ne bis in idem* e o princípio que proíbe a *reformatio in pejus* e impõe-se especialmente refletir sobre o que estes princípios ainda significam em tantos domínios contraordenacionais especiais, dos sectores regulados, onde, de dia para dia, são afastados. E, no que respeita aos direitos a prestações procedimentais, igualmente se impõe saber se o direito à informação do sancionado é nele possível de concretização. E, de resto, ainda urge identificar, classificar e distinguir os atos relativos ao processo sancionatório que são passíveis de impugnação, sobretudo do ponto de vista da proteção dos sancionados.

## 2.

Precisamente, a maior incerteza diz respeito às garantias impugnatórias do sancionado, a começar pelas que se efetivam no seio da Administração Pública e a terminar naquelas que se realizam junto de instâncias imparciais e independentes, mormente dos tribunais. Mas que tribunais? É aqui que importa parar um instante para dar conta de que a ciência administrativista também tem estado desatenta às dúvidas que o exercício das garantias contenciosas dos *arguidos* em processos contraordenacionais tem suscitado. E isso surpreende-nos, sobretudo porque está normalmente mais atenta ao *instrumentarium garantístico* de imposição constitucional e europeia e tem noção das imposições legiferantes que decorrem dos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP, dos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (= CEDH) e do artigo 47.º da Carta Europeia de Direitos Fundamentais (= CEDF).

E aqui a desatenção surge sobretudo em relação ao ilícito administrativo de mera ordenação social e *maxime* em relação aos atos conexos com o pro-

---

<sup>9</sup> AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 83.

cesso contraordenacional. Na verdade, este é sobretudo um procedimento administrativo, termina com um ato administrativo: aplicação de coima, a que pode vir junto a sanção acessória. No seu decurso podem ser praticados outros atos com eficácia externa (lesiva, mormente as medidas preventivas ou atos cautelares, como sejam os de apreensão de títulos habilitadores para o exercício de atividade, de bens ou mercadorias)<sup>10</sup>. Trata-se de um procedimento conduzido por uma entidade administrativa, sendo certo que nele esta entidade exerce uma função administrativa: a sancionatória. A dúvida aqui presente é a de saber como garantir a tutela jurisdicional efetiva ao sancionado e, especialmente, tendo em conta a gravidade de certos castigos acessórios, saber como reagir perante a suspensão de licenças ou a interdição do exercício de atividades ou de profissões. Interrogamo-nos se estarão os tribunais judiciais bem posicionados para reapreciar os atos administrativos que aplicam sanções deste tipo. E questionamo-nos quanto à correção da solução de repartição de competências nesta matéria, entre a jurisdição administrativa e a judicial<sup>11</sup>.

### 3.

E agora mais uma incerteza nasce: se a alteração introduzida ao regime que delimita o âmbito da jurisdição administrativa, operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (Novo ETAF), traduzirá um pertinente contributo para simplificar o labiríntico regime do contencioso contraordenacional. Na verdade, se facilmente se compreende que o legislador pretendeu proceder ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa e, por força desse propósito, incluir nesse âmbito as sanções contraordenacionais relativas ao urbanismo, menos simples é registar o universo dessas contraordenações.

É um facto que a solução acolhida em 2002-2003 no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= ETAF) não satisfazia. Havia, pois, necessidade de mudar. E houve inicialmente coragem para tanto. O preâmbulo do anteprojecto de reforma desse Estatuto que veio a lume e foi objeto de discussão pública confirma-o: «porque aos tribunais administrativos deve ser conferida a competência para julgar todos os litígios que, pela sua natureza, são verdadei-

---

<sup>10</sup> Sobre o assunto, vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa. Lições*, Almedina, Coimbra, 14.ª ed., 2015, pp. 111, nota de rodapé 220, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2016, pp. 153 ss., esp. p. 173.

<sup>11</sup> Há até quem considere inconstitucional o artigo 61.º do RGCO, a ler-se no sentido de que ele afasta da jurisdição administrativa o controlo da decisão administrativa condenatória (artigos 58.º, 59.º e 61.º do RGCO), designadamente das decisões com eficácia externa, tomadas no decurso do processo de contraordenação (artigos 55.º e 61.º do RGCO). Enfim, são estes alguns dos problemas que aqui serão tratados.

ras relações jurídico-administrativas, [opta-se] por fazer ingressar na jurisdição administrativa matérias que, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum, como sejam os processos para fixação da justa indemnização devida por expropriação, servidão ou restrição de utilidade pública e ainda as impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, urbanismo, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado (...)»<sup>12</sup>.

Esta solução não foi, contudo, aceite. Aliás, aquando da discussão pública do documento de trabalho, a solução foi posta em causa do ponto de vista pragmático. Por exemplo, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= CSTAF) invocou velhos (porque já conhecidos) argumentos para obstar a este alargamento, uns de matriz técnica, outros pautados pelo pragmatismo<sup>13</sup>. Assim, o receio de a jurisdição administrativa não estar física e humanamente preparada para a ampliação das suas competências<sup>14</sup>, a par do medo de fazer crescer a pendência e os atrasos na justiça, justificavam, pelo menos, a entrada em vigor imediata desse núcleo do diploma.

Não obstante a solução acolhida no anteprojeto tornado público, foi com algum espanto que se assistiu a uma redução drástica do elenco de decisões sancionatórias proferidas no domínio contraordenacional passíveis de impugnação na jurisdição administrativa. Assim, conforme consta da exposição de

---

<sup>12</sup> <http://www.portugal.gov.pt/media/1352316/20140225%20mj%20prop%20lei%20cpta%20etaf.pdf>.

<sup>13</sup> Entendeu o CSTAF que se tratava de matérias totalmente inovadoras para os juízes do contencioso administrativo, que envolvem a aplicação do Código de Processo Penal e do Regime Geral das Contraordenações. Por isso, o CSTAF pronunciou-se no sentido de ser necessária a prévia formação, teórica e prática, de magistrados, sob a égide do Centro de Estudos Judiciários (= CEJ), sendo certo que também recomendou o aumento do número de juízes.

<sup>14</sup> O Conselho dos Oficiais de Justiça emitiu parecer no sentido de que a inclusão das matérias já referidas no âmbito da jurisdição administrativa provocaria o aumento dos atrasos, impedindo os ganhos de eficiência que se perspetivavam. Ademais, considerou que estas matérias exigiriam um esforço de formação por parte dos juízes administrativos. A Universidade Lusófona, por sua vez, pronunciou-se no sentido de que a reforma de 2004 não dotou os tribunais administrativos e fiscais de um número suficiente de juízes e funcionários judiciais, sendo certo que, por não existir expectativa de que isso viesse a ocorrer, desaconselhou a extensão do âmbito da jurisdição administrativa a essas matérias, tendo inclusive considerado que poderia estar em causa o direito à tutela judicial efetiva neste domínio. Concretamente, no que concerne ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa, com a temática da impugnação de decisões que apliquem coimas, o parecer conclui no sentido da exclusão destas temáticas da jurisdição administrativa apenas por razões de índole prática. Sobre o tema, vd. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39455>.

motivos acolhida na Proposta de Lei n.º 331/XII<sup>15</sup>, entendeu-se preferível, nessa fase, não incluir no âmbito desta jurisdição administrativa um conjunto de matérias que envolvem a apreciação de questões várias, tais como as inerentes aos processos que têm por objeto a impugnação das decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social noutros domínios que não o de urbanismo. Pretendeu-se, em suma, que essas matérias venham a ser progressivamente integradas no âmbito da referida jurisdição, à medida que a reforma dos tribunais administrativos for sendo executada. Enfim, ficam assim, desta forma, excluídas do âmbito da jurisdição administrativa as impugnações jurisdicionais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado.

### **I. O complexo mundo do contencioso das sanções (contraordenacionais) administrativas**

Para além dos problemas a que já fizemos sucinta alusão, decorrentes da dificuldade em distinguir o universo do poder sancionatório daquele que acolhe atos desfavoráveis sem esse caráter, por exemplo, e de tudo o que em matéria de proteção com isso está relacionado (1.), há que considerar a diferença quanto à repartição de competências jurisdicionais, conforme se esteja no domínio do ilícito de mera ordenação social ou no do demais ilícito administrativo não contraordenacional (2.). E, como se não bastasse, surge agora um núcleo duro do domínio contraordenacional (o urbanístico) que passa a fazer parte do universo dos litígios que o juiz administrativo pode resolver. Mas vamos por partes pois, antes de delimitar o conceito de coima por violação do direito do urbanismo, ainda se impõe identificar o conceito de coima e este tema e o do problema da categoria a que pertence é coisa para desesperar: «*man hat sich den Kopf zerbrochen*» (SAUER)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/04/132/2015-05-19/2?pgs=2-78&org=PLC>.

<sup>16</sup> Distinguir Direito Penal Administrativo, Direito Penal de Polícia e Direito de Mera Ordenação social bem como identificar os conceitos básicos subjacentes ao domínio das contraordenações, eis um tema rebelde à categorização dogmática que condena a doutrina ao destino de Sisifo. Neste sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., p. 82.

## 1.

São de facto, muitas as incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública, a começar pela necessidade de distinguir as medidas sancionatórias das não sancionatórias, mas igualmente lesivas. Na verdade, poder-se-ia questionar se as medidas de polícia são ou não sanções<sup>17</sup>. Assim, enquanto as medidas administrativas sancionatórias têm uma função punitiva, repressiva e constituem uma reação à violação consumada de um preceito legal, as medidas de polícia são essencialmente preventivas, prevalecendo o elemento finalístico da distinção: «elas visam a prevenção ou afastamento de perigos gerados por comportamentos individuais para interesses públicos legalmente reconhecidos»<sup>18</sup>. E as medidas de segurança? Pois bem, a medida de segurança está necessariamente conectada ao ilícito típico criminal, presupondo a prática de um crime. A entidade competente para aplicar a medida de segurança são os tribunais, sendo certo que a mesma só pode ser aplicada *post delictum* ou *ante delictum*, tendo esta uma finalidade preventiva. E no que respeita às medidas de restauração de legalidade, o que dizer? Dizer que estas não devem confundir-se com as sanções, pois, enquanto estas se traduzem num mal aplicado ao infrator, aquelas, embora possam ir de par com a aplicação de sanções, são outra coisa. São a mera restauração da legalidade infringida. Pode bem acontecer, na verdade, que um mesmo facto, por exemplo, a construção de um edifício sem licença, dê origem a um procedimento sancionatório e a uma medida de restauração da legalidade (demolição) sem que esta constitua uma sanção, embora possa ter consequências mais gravosas<sup>19</sup>. E já no que tange à revogação de certos atos favoráveis, por incumprimento da

---

<sup>17</sup> Entende-se que não são sanções administrativas, pois elas procuram prevenir comportamentos ilícitos e não sancioná-los. Elas têm por finalidade a defesa da ordem pública em sentido amplo. Neste contexto, SÉRVULO CORREIA define a atividade de polícia como a atividade da Administração Pública que consiste na emissão de regulamentos e na prática de atos administrativos e materiais que controlam condutas perigosas dos particulares com o fim de evitar que estas venham ou continuem a lesar bens sociais cuja defesa preventiva através de atos de autoridade seja consentida pela Ordem Jurídica», J. M SÉRVULO CORREIA, «Polícia», in *DJAP*, Vol. VI, Lisboa, 1994, pp. 393 a 408.

<sup>18</sup> J. M SÉRVULO CORREIA, «Polícia», cit., pp. 393 a 408.

<sup>19</sup> E bem pode suceder, nesse caso, que a sanção não seja aplicada por se concluir que o dono da obra não teve culpa (disseram-lhe na câmara municipal que aquele tipo de obras não necessitava de licença) ou porque, por exemplo, faleceu. Mas, mesmo que não seja aplicada a sanção, a medida de restauração da legalidade mantém-se e o prédio deverá ser demolido (se as obras não forem legalizáveis). A restauração da legalidade não tem, pois, em conta a culpa nem indaga quem é dono do prédio. Apenas considera o dever de repor a legalidade. Assim sucede com a ordem de demolição de obras de construção não legalizáveis, pois o que se pretende é restaurar a legalidade e a medida aplica-se contra o proprietário atual do prédio, ainda que não tenha sido ele quem procedeu à construção, devendo notar-se que não lhe pode ser imposta a coima respetiva.

condição ou modo por parte dos destinatários<sup>20</sup>, cumpre dizer que há quem entenda, por exemplo, que a revogação da licença de funcionamento de um bar, por ultrapassar os limites de ruído que lhe foram impostos na licença atribuída, não é uma sanção administrativa, no sentido que aqui lhe damos de um mal infligido por uma infração, mas apenas o cumprimento da obrigação que pesava sobre o dono do bar. Pois bem, o que se deseja realçar é precisamente a incerteza que paira em torno do próprio universo do poder sancionatório das entidades públicas<sup>21</sup>, para a seguir identificar as respetivas categorias e fronteiras<sup>22</sup>.

E, precisamente, agora, importa evidenciar que o universo sancionatório inclui as sanções disciplinares, as sanções corporativas (disciplinares e outras),

---

<sup>20</sup> Notar bem a classificação que FREITAS DO AMARAL faz deste tipo de atos (O poder sancionatório da Administração Pública», in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, cit., pp. 218 ss.).

<sup>21</sup> Sobre este assunto, FREITAS DO AMARAL («O poder sancionatório...», cit., p. 225) considera que o poder sancionatório encerra três grandes áreas: a do ilícito disciplinar administrativo, a do ilícito de mera ordenação social (ou contra-ordenacional) e a do controlo administrativo da ilicitude de certas atividades públicas e privadas, que implicam uma colaboração especial do particular com a Administração Pública. Sobre este tema, vd. VITAL MOREIRA, *Apontamentos do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública*, INA, Direito Administrativo, 2.<sup>a</sup> turma, 2003. Por seu lado, MARGARIDA E. L. M DE FARIA (*O sistema de sanções e os princípios...*, cit., p. 32), na senda de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, distingue a sanção administrativa geral da sanção administrativa especial, elegendo como critério de diferenciação o tipo de relação jurídica estabelecida entre a Administração sancionadora e o administrado sancionado. Assim, no primeiro caso, fala a autora de uma sanção que se impõe no âmbito de uma relação geral de poder, que é aquela que se estabelece entre a Administração e todos os cidadãos, independentemente da sua vontade, na medida em que todos estão sujeitos à sua autoridade *ius puniendi*, visando com a sua efetivação a proteção do interesse público a que a Administração está adstrita no exercício da sua atividade. A sanção administrativa especial incide sobre aquelas pessoas que voluntariamente (ou por força da lei ou de uma decisão judicial) estabelecem uma ligação específica com a Administração, uma relação especial de poder, mantendo-se o contacto e sob o controlo da entidade administrativa a que se vinculam, afetando com os seus ilícitos interesses públicos mais específicos, enquanto mais orientados à tutela da ordem administrativa interna, ao seu funcionamento interno.

<sup>22</sup> Enfim, que critério seguir nesta distinção? Como distinguir as sanções administrativas das decisões de encerramento de um estabelecimento que funcione sem a necessária licença administrativa, a ordem de demolição de obras de construção não legalizáveis ou de reposição do terreno no estado em que se encontrava? A sanção castiga um comportamento ilegal do sujeito a quem é imposta, enquanto as outras medidas tendem a satisfazer interesses públicos, independentemente de implicarem ou não um prejuízo para o destinatário. A sanção administrativa tem por base um ilícito administrativo (uma conduta ilícita) e tem uma finalidade aflictiva ou punitiva, fazendo incidir sobre o sujeito a quem é imposta uma consequência desvantajosa, seja ela a privação de um direito, seja o pagamento de uma quantia. A sanção é aplicada a quem deixe de cumprir, sem justificação, um dever administrativo certo e determinado, normativamente imposto. Sobre estes problemas, vd. ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, «O poder sancionatório da Administração Pública», aula de 11 de abril de 2011, pol. Escola de Direito da Universidade do Minho, ano letivo 2010/2011, por gentil cedência do Autor.

as sanções contraordenacionais (coimas e outras penas acessórias)<sup>23</sup> e outras sanções administrativas inominadas.

## 2.

É sobretudo em relação às contraordenacionais que mais incerteza existe do ponto de vista do contencioso, a começar pela ordem jurisdicional a que essas sanções estão atribuídas<sup>24</sup>. De facto, por tradição, entre nós, não cabe ao juiz administrativo apreciar as decisões condenatórias e as demais decisões emitidas no decurso e no final do processo de contraordenação. Todos sabemos que razões históricas e pragmáticas afastaram o contencioso contraordenacional do juiz administrativo, em Portugal<sup>25</sup>. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, o legislador reconhecia «de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos» (ponto 5), sendo certo que só por razões pragmáticas se optou pela atribuição da competência aos tribunais judiciais, sendo esta «pelo menos uma solução imediata e eventualmente provisória»<sup>26</sup>. A dogmática é unânime a con-

---

<sup>23</sup> Não há como não reconhecer a pertença desta figura à categoria do direito administrativo sancionatório. Sobre o assunto, importa estudar a origem do Direito Penal Administrativo e a obra de JAMES GOLDSCHMIDT. O autor classifica-o como «puro instituto da Administração», descreve o direito penal administrativo como o «conjunto de preceitos através dos quais a Administração do Estado, a que se confiou a promoção do bem público ou estadual, prescreve, dentro da esfera de autorização jurídico-estadual, na forma de preceitos jurídicos, uma pena como sanção administrativa para a contração de um preceito administrativo típico». Sobre o assunto, vd. MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., pp. 83 ss.

<sup>24</sup> Não há dúvida de que na origem desta figura e no centro da polémica está a opção político-legislativa, que é reforçada pelo fenómeno da intervenção estadual (a partir dos anos trinta), associada inicialmente ao direito económico, que depois se generaliza e alarga aos demais domínios de intervenção conformadora do Estado. A figura ganha força no contexto da concretização do propósito de «descriminalização». Contudo, não há como negar que a dogmática alemã reconheceu, desde sempre, desde J. GOLDSCHMIDT, ROXIN, E. WOLF e EB. SCHMIDT (ainda que este último tenha preferido a expressão «*Mahngeld*» e a autonomia desta figura perante outras), que este é um assunto administrativo que é entregue à Administração e que deve ser julgado pelos tribunais administrativos. Vd., em suma, MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., pp. 86 ss.

<sup>25</sup> De facto, o primeiro diploma sobre a matéria (o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho) reconhecia que as instâncias judiciais naturalmente competentes deveriam ser as judiciais administrativas. Contudo, também veio estabelecer que só por razões pragmáticas, ponderadas as vantagens e desvantagens de qualquer das soluções, se optou pelos tribunais comuns, sendo certo que a opção teria um carácter provisório.

<sup>26</sup> De facto, diz-se aí o seguinte: após algumas hesitações, optou-se por atribuir aos tribunais comuns a competência para conhecer do recurso de impugnação judicial. Reconhece-se de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos. Ponderadas, contudo, as vantagens e as desvantagens que qualquer das soluções comporta, considerou-se mais oportuna a solução referida, pelo menos como solução imediata e eventualmente provisória. E isso por ser a solução normal em direito comparado. E ainda por se revelar mais adequada a uma fase de viragem tão significativa como a que a introdução do direito de

siderar que juridicamente haveria razões para convocar o juiz administrativo para estas questões, mas FREITAS DO AMARAL / M. AROSO DE ALMEIDA falam de uma «indesejabilidade prática»<sup>27</sup>.

De resto, não obstante a leitura dominante do artigo 212.º, n.º 3, da CRP, que aceita a existência de uma reserva relativa de competência dos tribunais administrativos para os litígios emergentes da relação jurídico-administrativa, importaria reequacionar a vinda da temática para a respetiva sede própria. É certo que sempre se poderá obstar a essa ideia afirmando que ainda não há um quadro conjetural propício a esse encaixe, por, no contexto atual, ainda não existirem em primeira instância juízos especializados em razão da matéria.

Ora, como afirmam GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, a aceitação do desvio pode ter por base a existência de um «obstáculo intransponível, de ordem logística, ligado à insuficiência de tribunais administrativos e pela necessidade de salvaguardar a tutela jurisdicional efetiva que poderia ficar comprometida pelo entupimento e irregular funcionamento daqueles, se o legislador ordinário atribuisse, de imediato, aos tribunais administrativos o julgamento de todos os litígios de natureza administrativa».

Outros autores, como SIMAS SANTOS / JORGE LOPES DE SOUSA, consideram mesmo que a atribuição de tal competência aos tribunais judiciais viola preceitos constitucionais (designadamente, os artigos 110.º, n.º 2, 211.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP)<sup>28</sup>. E assim é sobretudo porque há diferença quan-

---

ordenação social representa. Além do mais, afiguram-se mais facilmente vencíveis naturais resistências ou reservas da comunidade dos utentes do novo meio de impugnação judicial.

<sup>27</sup> Vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL / MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 3.ª ed. Almedina, Coimbra, 2005, p. 44.

<sup>28</sup> De resto, MANUEL SIMAS SANTOS / JORGE LOPES DE SOUSA (*Contra-ordenações, Anotação ao Regime Geral*, 6.ª ed., Áreas Editora, 2011, pp. 479 a 481) consideram que, nos termos daqueles preceitos, cabe ao legislador constituinte definir a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania, sendo certo que o legislador constituinte estabelece que os tribunais judiciais, não obstante serem os tribunais comuns em matéria cível e penal, exercem jurisdição em áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais. Ora, nos termos do artigo 212.º, n.º 3, o legislador constituinte estabelece que os tribunais administrativos são competentes para dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, sendo certo que nestes casos falamos de um verdadeiro processo administrativo, de competência de autoridades administrativas, com o qual se prosseguem fins incluídos nos objetivos das entidades que exercem a função administrativa e que terminam com a emissão de um ato administrativo. Isto é o que resulta da leitura do preâmbulo do diploma que introduziu o ilícito de mera ordenação em Portugal. Além disso, o direito de mera ordenação social visa assegurar a realização de interesses públicos cuja prossecução se integra no âmbito funcional da Administração Pública. Ora, como atividade administrativa que é, justifica-se, no entender destes autores, que, congruentemente, o controle judicial da mesma fosse atribuído aos tribunais administrativos. Sobre este assunto, FERNANDA PALMA / PAULO OTERO, «Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social», in *RFDUL*, vol. XXXVII, 1996, p. 586; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 61 ss. (vd. esp. p. 254, onde se elenca jurispru-

to ao rol de ferramentas de defesa judicial de que dispõe o sancionado, o que nos leva a questionar, designadamente, a possibilidade de os sancionados lançarem mão das providências cautelares que considerem adequadas a salvaguardar os seus interesses. No contexto das sanções sujeitas às contraordenações, é possível impugnar a decisão condenatória (artigos 58.º, 59.º e 61.º do RGCO) junto dos tribunais judiciais [criminais, ou outros, designadamente os tribunais de trabalho, conforme dispõem os artigos da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (= LOFTJ)]<sup>29</sup>. Mais precisamente, nos termos do artigo 59.º, a decisão administrativa que aplica a coima é suscetível de impugnação judicial. O recurso judicial da decisão – ou recurso de impugnação, que, como diz A. CÂNDIDO OLIVEIRA, é «coisa estranha»<sup>30</sup> – de aplicação de coima (que deve conter alegações e conclusões) é feito por escrito e apresentado à autoridade administrativa que aplica a coima, no prazo de 20 dias (a contar nos termos do artigo 60.º, sendo dias úteis), após o seu conhecimento. A impugnação da decisão é apresentada na entidade administrativa que aplica a coima (e não ao tribunal a que é dirigido), a fim de aquela poder reapreciar a decisão à luz das críticas que o arguido lhe fizer e com vista a poder ainda revogá-la (artigo 62.º, n.º 2, do RGCO), sendo certo que, aberta a via judicial, já não está em causa a apreciação da validade da decisão administrativa sancionatória, mas a dedução de uma acusação (nos termos do artigo 62.º): este preceito estabelece que, recebido o recurso, deve a entidade administrativa enviar os autos ao Ministério Público (= MP), que os remeterá ao juiz, valendo este ato de envio como acusação, sendo certo que o MP se depara com uma decisão administrativa sem dela conhecer mais nada, não sendo acompanhada do processo administrativo, haverá necessidade de fazer a prova em julgamento.

O recurso tem efeito suspensivo. Assim, nos termos do artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal (= CPP), subsidiariamente aplicável *ex vi* artigo 58.º, n.º 2, do RGCO, uma vez que este preceito dispõe que a decisão apenas se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º RGCO. Aliás, neste quadro normativo, concebemos

---

dência constitucional de 2007 a 2009 que vai no sentido da constitucionalidade do artigo 61.º do RGCO).

<sup>29</sup> Assim, nos termos da LOFTJ, a impugnação de decisões administrativas proferidas em procedimentos de contraordenação em matéria laboral e de segurança social deve ser dirigida aos tribunais de trabalho, as contraordenações marítimas aos tribunais marítimos e as infrações tributárias pertencem aos tribunais administrativos e fiscais. As demais impugnações são da competência dos tribunais criminais, dos de pequena instância criminal ou, na falta destes, dos tribunais de competência especializada criminal.

<sup>30</sup> Neste sentido, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, «O poder sancionatório da Administração Pública», cit., por gentil cedência do Autor.

que o efeito suspensivo se aplica às medidas acessórias e não apenas à coima. De facto, trata-se aqui de medidas de enorme ingerência nos direitos fundamentais dos sancionados, de que pode resultar um enorme sacrifício, tal como a limitação temporária da capacidade civil do exercício de direitos, a proibição do exercício de profissão, a proibição do exercício de atividades económicas, o encerramento de estabelecimentos, ou perda de bens<sup>31</sup>.

Vejamos melhor: é possível ao arguido, ou às pessoas contra as quais se dirijam, impugnar as decisões com eficácia externa, tomadas no decurso do processo de contraordenação (artigos 55.º e 61.º do RGCO). Falamos de decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo que assim são suscetíveis de impugnação judicial. Por isso, consideramos que não são suscetíveis de impugnação as medidas que, não colidindo com os direitos e interesses das pessoas, se destinam a preparar a decisão final de arquivamento ou a aplicação da coima. O recurso aos tribunais judiciais deverá seguir a forma do recurso previsto no artigo 59.º, uma vez que não tem previsão própria. Contudo, permanece a dúvida quanto a saber se tal recurso tem efeito suspensivo quando versa sobre medidas acessórias. Não tendo, que é o que nos parece, uma outra pergunta surge de imediato: se será possível lançar mão de providências cautelares. Já que não é possível solicitar a suspensão da eficácia do ato, tal como seria se os tribunais administrativos fossem competentes [por força do artigo 268.º, n.º 4, da CRP e artigos 2.º, 112.º e 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA)], como pode o arguido atuar em sua defesa? E, já agora, quando tais medidas revistam a natureza de medida cautelar, designadamente de apreensão de objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, como pode o arguido reavê-los? Podem ser declarados perdidos? Por regra, só são restituídos depois de a coima assumir a natureza de definitiva.

E perante a medida de suspensão imediata de exercício de atividades de estabelecimento, no âmbito de um processo contraordenacional, o que pensar? Como sabemos, os tribunais comuns têm entendido que tais decisões têm na-

---

<sup>31</sup> O artigo 21.º estabelece que a «lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente: *Perda de objetos* pertencentes ao agente; *Interdição do exercício de profissões ou atividades* cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; *Privação do direito a subsídio ou benefício* outorgado por entidades ou serviços públicos; *Privação do direito de participar em feiras ou mercados*; *Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos* que tenham por objeto a empreitada ou a concessão de obras públicas, o fornecimento de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás; *Encerramento de estabelecimento* cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa; *Suspensão de autorizações, licenças e alvarás*.

tureza cautelar e delas cabe recurso para os tribunais comuns (veja-se o Acórdão da Relação do Porto de 20.02.2008, proc. n.º 7172213, que teve subjacente a decisão da ASAE pela qual se procede à suspensão imediata do exercício da atividade de estabelecimento, no âmbito de um processo contraordenacional pertence aos tribunais comuns). E como pode o arguido defender-se perante a admoestação? Como se percebe, quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique, pode a entidade administrativa limitar-se a proferir a (pena) de admoestação por escrito, não podendo o facto ser apreciado como contraordenação. A pergunta que aqui se deixa é: pode o sancionado recorrer dela?

Dito isto, demonstrada a necessidade do tratamento a partir do direito administrativo, transformando o tema em *enfant chéri* dos administrativistas, quer dos que estudam o direito substantivo quer dos que o estudam a partir do processual, importa reconhecer que deve ser feita uma teoria geral do poder sancionatório da Administração Pública a partir do Direito Administrativo. Deve tratar-se o problema do universo do poder sancionatório, distinguindo atos sancionatórios *versus* atos desfavoráveis; atos sancionatórios por contraordenação *versus* outros atos sancionatórios.

## **II. As fragilidades da solução introduzida no Novo ETAF**

E eis que se chega ao Novo ETAF (com a publicação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro) de onde se deseja destacar agora a alínea I) do n.º 1 do artigo 4.º. Neste sentido, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a 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.

No nosso entender, as soluções apontadas traduzem-se em mais fragilidades, sendo estas patentes na opção que o legislador tomou ao acolher no Novo ETAF uma pequena parte do todo, quer no que respeita à necessidade de ter forçado uma distinção/separação entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território (1.) quer no que concerne ao conceito de coima em matéria urbanística (2.).

## 1.

O tema da distinção entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território é uma temática que vem sendo estudada, não sendo, contudo, de fácil execução o traçar de uma fronteira. Note-se que, entre nós, a Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, estabelecida pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, não estabelece qualquer distinção entre estas temáticas, o que é revelador de um reconhecimento da extrema conexão que nestas habita.

No entanto, vários critérios de distinção entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território têm sido avançados, os quais, apesar de não traçarem uma linha rigorosa de demarcação entre eles, têm, pelo menos, um valor indicativo de algumas diferenças entre aquelas disciplinas jurídicas<sup>32</sup>. De entre estes critérios<sup>33</sup>, salientamos o critério do âmbito territorial de aplicação<sup>34</sup> e o critério dos objetivos ou fins perseguidos. Quanto ao primeiro, refira-se que, numa definição não jurídica, o urbanismo é entendido como o conjunto das questões relativas à organização e ao planeamento das cidades e à sua evolução, incluindo a adaptação destas às necessidades dos seus habitantes; arquitetura urbana; modo de vida característico das grandes cidades. Numa perspetiva jurídica, ALVES CORREIA refere o conceito de direito de urbanismo, com base neste critério, como o conjunto das regras jurídicas respeitantes ao ordenamento racional da *urbe*, isto é, da cidade, do aglomerado urbano, e da sua expansão<sup>35</sup>, tendo assim um raio de aplicabilidade de circunscrição essencialmente local, municipal. Relativamente ao direito do ordenamento do território, este seria a sùmula dos preceitos jurídicos que dizem respeito ao planeamento territorial global, supralocal e suprasectorial, ou seja, à conformação de índole autoritária, formal e sistemática do território na sua globalidade. Quanto ao segundo, é pacífico que o direito do ordenamento do território prossegue fins mais amplos do que o direito do urbanismo. Preocupando-se o direito do ordenamento do território com a correta e harmoniosa expansão do desenvolvimento populacional pelo território, numa perspetiva nacional ou regio-

---

<sup>32</sup> Sobre o assunto, vd. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo, Volume I*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 56.

<sup>33</sup> Para uma abordagem geral sobre os critérios, vd. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., pp. 56 ss.

<sup>34</sup> Para FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, AEDREL, Braga, 2.ª ed., 2015, p. 22), este é, contudo, um critério que se encontra *desprovido de operacionalidade*.

<sup>35</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., p. 56.

nal, estamos num âmbito mais geral do que o do direito do urbanismo<sup>36</sup>, porquanto este se foca na definição e controlo da execução das normas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo<sup>37</sup> no espaço municipal ou intermunicipal<sup>38</sup>.

Note-se que a própria Constituição da República Portuguesa prevê, no artigo 65.º, cuja epígrafe é «Habitação e urbanismo», concretamente na alínea a) do n.º 2, que, para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território, o que, atendendo ao critérios de distinção já relatados, se mostra incongruente, partindo de uma epígrafe onde se refere o urbanismo (o que, como já aqui foi explicado, se dirige a fins de amplitude menor do que o ordenamento do território) e se concretiza com referência a planos de ordenamento geral do território. Ademais, no n.º 4, acrescenta-se que o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, representando um complexo de atividades cujas regras se encontram definidas, sobretudo, na legislação respeitante ao ordenamento do território e nos instrumentos de planeamento territorial<sup>39</sup>, tarefas que constituem, designadamente, o conteúdo material dos planos municipais de ordenamento do território, *maxime* dos planos diretores municipais (= PDM)<sup>40</sup>. Por conseguinte, somos da opinião de que entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território existe uma tão marcada conexão que, atentos os critérios sumariamente apresentados, se poderá enquadrar o primeiro como um prolongamento do segundo<sup>41</sup> – conclusão esta que não nos simplifica na função de esclarecer o âmbito da jurisdição administrativa no novo domínio contraordenacional.

---

<sup>36</sup> Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de novembro de 2011, proc. n.º 0701/10.

<sup>37</sup> FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., p. 68.

<sup>38</sup> Sobre esta especificidade, pronunciou-se o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, conforme parecer disponível em: <http://www.dgsi.pt/pggrp.nsf/0/59df5ceb371450ba8025661700420789?OpenDocument>.

<sup>39</sup> J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 838.

<sup>40</sup> Confira-se, neste preceito, o teor do artigo 96.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que procedeu à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, desenvolvendo as bases da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional, intermunicipal e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial.

<sup>41</sup> Também neste sentido, vd. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo...*, cit., p. 22, e LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico. Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 74.

## 2.

Vamos continuar, para dar conta da solução insatisfatória: os ilícitos de mera ordenação social (ou contraordenações) no âmbito do urbanismo encontram-se elencados no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (= RJUE), estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua versão vigente<sup>42</sup>, concretamente no artigo 98.º. Considerando a panóplia de tipos previstos, foquemo-nos naqueles que derivam da realização de quaisquer operações urbanísticas<sup>43</sup> sujeitas a prévio licenciamento sem o respetivo alvará de licenciamento, sujeitas a comunicação prévia sem que esta tenha ocorrido, na realização daquelas em desconformidade com o respetivo projeto ou com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia e ainda a ocupação de edifícios ou suas frações autónomas sem autorização de utilização ou em desacordo com o uso fixado no respetivo alvará ou comunicação prévia, assim como previsto respetivamente nas alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo em apreço. No que concerne aos ilícitos de mera ordenação social ou contraordenações em matéria de ordenamento do território, estas encontram-se taxativamente elencadas na Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto<sup>44</sup>.

Ora, neste sentido, e para demonstrar a insuficiência da solução – que não chega a ser «uma solução de *meio termo*»<sup>45</sup>, tanto mais quanto se reconhece a «indiscutível natureza administrativa do ilícito de mera ordenação social e das decisões de aplicação de coimas»<sup>46</sup> –, importa referir que, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º-A, constitui contraordenação muito grave, punível

---

<sup>42</sup> Atualmente vigora o RJUE na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, que o republicou.

<sup>43</sup> Nos termos da alínea j) do artigo 2.º do RJUE, as operações urbanísticas são as operações materiais de urbanização, de edificação, utilização dos edifícios ou do solo, desde que, neste último caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água. Por edificação entenda-se a atividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com caráter de permanência, assim como resulta da alínea a) do mesmo artigo.

<sup>44</sup> Sobre este regime, alertando para a existência de paradoxos relativos à respetiva jurisdição, vd. CARLA AMADO GOMES, «As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: considerações gerais e observações tópicas», texto que serviu de base à aula lecionada no âmbito da Unidade Curricular Direito Administrativo Sancionatório, do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho, no ano letivo 2011/2012, por gentil cedência da Autora. Salientamos que somente com a recente Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, foi introduzida nesta Lei-Quadro a temática das contraordenações em matéria de ordenamento do território.

<sup>45</sup> Expressão de, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 172.

<sup>46</sup> Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 172.

nos termos do disposto na presente lei, a prática dos seguintes atos em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal<sup>47</sup> de ordenamento do território: obras de construção, ampliação e demolição e execução de operações de loteamento. Já nos termos do n.º 2 do artigo em causa, constitui contraordenação grave, punível nos termos do disposto na presente lei, a prática dos seguintes atos em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal de ordenamento do território: obras de alteração ou de reconstrução e utilização de edificações ou a ocupação e transformação do uso do solo para o exercício de atividades não admitidas pelo plano.

Pelo disposto, podemos imediatamente retirar uma conclusão que é a de que tanto nas contraordenações (com atenção pelas sobreditas) em matéria de urbanismo como nas de ordenamento do território a conduta do agente que levou à concretização do ilícito cifra-se no facto de ter realizado obras de construção, ampliação, demolição, alteração e reconstrução, ou operação de loteamento, havendo, então, uma coincidência de condutas nos ilícitos. O que diferencia é a sua proibição legal, ou seja, no direito do urbanismo, o facto de o ter feito sem o prévio licenciamento (em sentido amplo), ou em desconformidade com aquele, e, no direito do ordenamento do território, o facto de o ter feito em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal de ordenamento do território.

Porventura ciente desta íntima conexão, podendo até falar-se em identidade das condutas no âmbito das contraordenações em matéria de urbanismo e ordenamento do território, o legislador aditou à LQCA o artigo 75.º-A, de onde se retira que caso o mesmo facto dê origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território, prevista na presente lei, e por contraordenação por violação de normas constantes do RJUE, a apreciação da impugnação judicial da decisão adotada pela autoridade administrativa compete aos tribunais administrativos.

Ora, concluímos, assim, em termos práticos, que se pode chegar ao seguinte paradoxo:

i) Se determinado sujeito procedeu à construção de uma edificação não isenta de controlo prévio, concretamente uma piscina associada à edificação principal, sem que sujeitasse tal operação urbanística à apreciação e autorização (em sentido amplo) da Administração, violando o índice de

---

<sup>47</sup> Considerando o critério do âmbito territorial de aplicação que sumariamente abordámos aquando da distinção entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território, poder-se-á levantar aqui a questão de estarmos perante ilícitos que verdadeiramente se situam no âmbito da temática do urbanismo e não do ordenamento do território. Porém, não se trata de questão prejudicial para o tema que se aborda no presente estudo.

impermeabilização<sup>48</sup> admitido no respetivo PDM para a parcela de terreno onde se localiza tal operação, praticou um ilícito de mera ordenação social em matéria de urbanismo (por violação da alínea e) do n.º 4 do artigo 4.º do RJUE, o que, nos termos da alínea r) do n.º 1 do artigo 98.º, é punível como contraordenação) e um ilícito do mesmo tipo mas em matéria de ordenamento do território (de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º-A da LQCA), factos que, no caso de ter corrido processo contraordenacional, decidindo-se pela aplicação de coima, levam a que, para a eventualidade de o sujeito querer impugnar esta decisão, tenha de recorrer aos tribunais de jurisdição administrativa, assim como disposto no artigo 75.º-A da LQCA;

ii) Se, porventura, o agente construiu uma piscina associada à edificação principal sem promover a devida comunicação prévia, mas não desrespeitando qualquer norma do PDM, então praticou “apenas” um ilícito de mera ordenação social nos termos do invocado artigo do RJUE, o que, para a impugnação da decisão de aplicação de coima no âmbito de um eventual processo contraordenacional que tenha corrido devido à sua conduta, leva a que o agente tenha, também aqui, de recorrer aos tribunais de jurisdição administrativa, de acordo com o previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF;

iii) No caso de o agente ter construído uma piscina associada à edificação principal, apresentando previamente a devida comunicação prévia, nos termos do RJUE, partindo do pressuposto de que tal edificação não violaria o índice de impermeabilização admitido no respetivo PDM, mas, contudo, violando-o, então a sua conduta constitui somente a prática de um ilícito de mera ordenação social em matéria de ordenamento do território, nos termos já explicitados, o que, para a impugnação da decisão de aplicação de coima no âmbito de um eventual processo contraordenacional que tenha corrido devido à sua conduta, fará com que tenha de recorrer aos tribunais de jurisdição comum.

Interrogamo-nos, pois, se fará sentido esta dicotomia.

---

<sup>48</sup> O índice de impermeabilização é, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 29 de maio, calculado pelo quociente entre o somatório das áreas impermeabilizadas equivalentes e a área de solo a que o índice diz respeito, expresso em percentagem.

### III. Conclusões

1. O alargamento do âmbito da jurisdição administrativa operado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, é oportuno, mas traduziu-se num *minus* em relação ao que se impunha e era expectável.

2. Com efeito, no que concerne às impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo, houve uma opção – intencional e de carácter meramente político – de deixar de fora deste alargamento todas as outras sanções administrativas.

3. A jurisdição administrativa alarga-se apenas para acolher as impugnações sancionatórias, *rectius*, coimas em matéria de urbanismo.

4. Considerando que o urbanismo e ordenamento do território são temáticas que se complementam, que se tornaram indissociáveis pela estreita ligação que comportam, optou o legislador em 2015 por proceder a um injustificado divórcio das mesmas.

5. Sendo facilmente constatável em diversas previsões normativas no nosso ordenamento jurídico a alusão simultânea ao urbanismo e ordenamento do território, mercê da natureza indissociável destas temáticas, atendendo-se ao facto de o legislador ter antecipado que determinada conduta pode dar origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território e de urbanismo, e considerando ainda a razão de especialidade que sustenta a convicção de que também em matéria de ordenamento do território se aconselha a atribuição destes litígios aos tribunais administrativos, não se vislumbra nenhuma justificação, ainda que de mero conceptualismo jurídico, que justifique a separação e a exclusão destas, implicando esta restrição ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa. Tudo indica que o legislador se motivou exclusivamente por razões de matriz pragmática ou política, bem semelhantes às já invocadas em 1979, que parecem agora mais desajustadas do que nunca<sup>49</sup>.

6. O desejável passará sempre pela intervenção do legislador. A ele se impõe prever que as impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação

---

<sup>49</sup> Como refere FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Direito do Urbanismo...*, cit., p. 25), no que concerne ao direito do urbanismo e ao direito do ordenamento do território, *trata-se de dois setores do mundo jurídico que não podem ser tratados separadamente*. Vd. LICÍNIO LOPES MARTINS, «Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, p. 20.

de normas de direito administrativo em matéria de ordenamento do território possam ser decididas pelo juiz administrativo.

7. Sem prejuízo do aditamento à LQCA, enquanto tal não acontecer, convém proceder a uma aplicação generosa da alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do Novo ETAF, para extensão do âmbito da jurisdição administrativa a relações jurídicas administrativas, que não as especificadamente ínsitas naquela alínea l) do artigo 4.º.

8. Direito Penal Administrativo do séc. XXI, sanções contraordenacionais administrativas e âmbito (incerto) da jurisdição administrativa: *to be continued...*