



A problemática qualificação das sanções revogatórias ou resolutivas

Inês Ferreira Leite¹

1 - A sanção com “fins essencialmente punitivos”: conceito e classificações de acordo com a finalidade da sanção

Uma visão panorâmica do direito sancionador (público e privado) revela-nos que num conceito amplo de sanção se podem enquadrar consequências jurídicas de distintos níveis de gravidade, aplicadas por entidades diversas, no âmbito de regimes e ramos de Direito também bastante diversificados. Perante tal diversidade, será possível encontrar funcionalidades exclusivas das sanções ou consequências jurídicas inerentes ao ilícito civil, contraordenacional e disciplinar ou penal? Pensando exclusivamente no Direito Civil, cujas consequências jurídicas assumem, frontalmente, uma finalidade primordial de reparação do dano², parece ser uma tarefa

¹ Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, inesfleite@fd.ulisboa.pt.

² Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma perspetiva luso-brasileira*, 9.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1995, pp. 57 e 62; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º volume, AAFDL, Lisboa, 1990, pp. 259, 265 e 269; EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, I* (com a colaboração de Figueiredo Dias), reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, p. 16; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª Ed., Coimbra Editora, 1996, pp. 114 e 116; e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 9.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1996, p. 543.



exequível sem grandes dificuldades³. Dir-se-ia, então, que facilmente se poderia traçar uma distinção material, porquanto a pena não visa (nem obtém) quaisquer finalidades reparadoras⁴. Esta linearidade é, contudo, desmentida quer pela origem comum do Direito Privado (Civil) e do Direito Penal⁵, quer pelas tendências preventivas do

³ Referindo que, por vezes, o próprio Direito Civil reage ao incumprimento ilícito através de meios destinados a infligir um sofrimento ou privação ao faltoso, de modo a forçá-lo ao cumprimento, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., p. 56. Admitindo que a indemnização civil também poderá ter um efeito de desaprovação e reforço de vigência da norma penal, JAKOBS, *Derecho Penal, Parte general – fundamentos y teoría de la imputación*, tradução de Joaquín Cuello Contreras e J. González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 16. Em sentido semelhante, explicando que a natureza sancionatória normal da indemnização – pois ao exigir-se, em princípio, a culpa do lesante e ficando este obrigado a reparar o prejuízo causado, exerce-se ao mesmo tempo uma censura ético-jurídica sobre o seu comportamento e previnem-se comportamentos ilícitos futuros – resulta de uma consequência absolutamente indireta e acessória da mesma, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 627.

⁴ Entre muitos outros, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais da Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, p. 105; EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal, I*, cit., p. 16; GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif - L' Influence des Principes du Droit Pénal sur le Droit Administratif Répressif*, LGDJ, Paris, 1997, p. 191; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª Ed.*, Coimbra Editora, 1996, p. 116; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, parte geral, I – Introdução e teoria da lei penal*, Verbo, Lisboa, 1997, p. 122.

⁵ Entendendo que não existe uma verdadeira diferença ontológica entre o ilícito penal e civil, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, I, cit., p. 122. No que respeita à origem comum no plano da responsabilidade delitual, no Direito Romano, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações, 2.ª v.*, cit., pp. 260 e ss.; PEDROSA MACHADO, “Contravenção e Contra-ordenação – Notas sobre a génese, a



Direito Civil^{6/7}.

A sociedade atual está sujeita a um conjunto de fortes pressões

função e a crítica de dois conceitos jurídicos”, *Estudos em Homenagem ao Banco de Portugal. 150.º Aniversário (1846-1996)*, Lisboa, Banco de Portugal, 1998, p. 27. Também num período inicial da Idade Média não havia ainda um verdadeiro Direito Penal público, TAIPA DE CARVALHO, “Condicionalidade sócio-cultural do direito penal. Análise histórica: sentido e limites”, *separata do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Estudos em homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merea e Guilherme Braga da Cruz*, 58, Coimbra, 1985, p. 1064; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, *Revista de Direito e Economia*, XV, 1989, p. 127; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5.ª Ed., Duncker u. Humblot, Berlim, 1996, tradução de Miguel Olmedo Cardenete, Editorial Comares, Granada, 2002, p. 97.

⁶ No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, “Direito do Ambiente, princípio da prevenção: direito à vida e à saúde. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Julho de 1996”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 56, II, 1996, p. 683. Falando das finalidades preventivo-punitivas da responsabilidade civil, entendendo que ao Direito privado também compete a prevenção e censura do comportamento ilícito, JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., p. 106. FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private» nell’otica del penalista”, *Le pene private*, Giuffrè Editore, Milão, 1985, p. 28; PAULA RIBEIRO DE FARIA, *A adequação social da conduta no Direito Penal. Ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2005, p. 400; e ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, cit., p. 597.

⁷ CARNELUTTI fala mesmo de complementaridade entre o Direito Civil e Penal: “*la primera función de la compra es precisamente la de subrogado del hurto. Contrato y delito aparecen, por tanto, como la cara y la cruz de la misma moneda. (...) Mientras el primero expulsa la guerra, el segundo establece las condiciones necesarias para que los hombres puedan vivir sin hacerla*”, *Cuestiones sobre el proceso penal*, tradução de Santiago Sentís Melendo, Librería El Foro, Buenos Aires, 1961, p. 45.



no sentido de uma multifuncionalidade dos seus institutos. Vivemos numa época em que um simples telemóvel quer-se simultaneamente câmara de vídeo, máquina fotográfica e minicomputador; e, a cada dia, são acrescentadas novas aplicações, funcionalidades, descobertas ou apenas recriações desenvolvidas pelos avanços tecnológicos. Não é de estranhar que também o Direito tenha cedido às exigências de multifuncionalidade⁸, assistindo-se hoje, novamente, a uma aproximação entre o Direito Civil (e do Direito Privado, em geral) e o Direito Penal⁹. Surgem assim, no Direito

⁸ Falando da multifuncionalidade dos modernos institutos jurídicos, a propósito da responsabilidade ambiental, VASCO PEREIRA DA SILVA, “Ventos de mudança no direito do ambiente: a responsabilidade civil ambiental”, *O que há de novo no Direito do Ambiente? Actas das Jornadas de Direito do Ambiente*, organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, AAFDL, Lisboa, 2009, p. 14. Bastante crítico desta multifuncionalidade no que respeita à qualificação e regime jurídico da cláusula penal prevista no artigo 810.º do Código Civil, PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cit., *en passim* e em especial p. 627.

⁹ Neste sentido, INÉS ALMEIDA COSTA, “Poderá a «reparação penal» ter lugar como autónoma reação penal?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 21, 4, 2011, pp. 507 e ss.; PAULA RIBEIRO DE FARIA, “Reparação punitiva – uma «terceira via» na efectivação da responsabilidade penal?”, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pp. 271 e 272; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., pp. 105 e ss.; PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, pp. 190 e ss.; IDEM, “A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação”, intervenção no Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, subordinado ao tema *Responsabilidade Civil – Novas Perspectivas*, realizado nos dias 13 e 14 de março de 2008, no âmbito do painel dedicado aos “Novos Rumos da Responsabilidade Civil e Teoria da Indemnização Sancionatória”, p. 11; CLÁUDIA SANTOS, *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, pp. 387 e ss.



Privado mecanismos sancionatórios atípicos¹⁰— embora alguns já tenham décadas de existência¹¹—, ou confere-se à responsabilidade civil um caráter frontalmente sancionatório¹². Em contrapartida, o

¹⁰ Referindo já a existência de sanções civis com uma função de coação direta do agente prevaricador, EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, cit., p. 16. Mais recentemente, chamando a atenção para uma atipicidade dos mecanismos punitivos, que se podem encontrar nos vários ramos da ordem jurídica, FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 29; MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 112. Falando de um ressuscitar da “pena privada” no Direito Civil, PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cit., p. 663.

¹¹ Como a sanção pecuniária compulsória (cfr. artigo 829.ºA do Código Civil, ou CC), ou o direito de retenção (cfr. artigo 754.º do CC), OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., pp. 56 e 57. Ou mesmo a perda dos direitos sucessórios em caso de sonegação de bens, que vem já desde a versão originária do Código Civil [ver, sobre a origem desta norma, FERNANDO BRANDÃO FERREIRA PINTO, *Direito das Sucessões*, E.I. Editora Internacional, Lisboa, 1995, p. 203, nota (521)], e que corresponde a uma pena civil, como conclui OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., p. 64; IDEM, *Direito Civil. Sucessões*, 5.ª Ed., Coimbra Editora, 2000, p. 496. Ou a incapacidade sucessória por indignidade, que vem já desde o Direito Romano, mas cuja natureza penal é bastante mais polémica, FRANCESCO GABRIELE BOSETI, “L’indegnità di succedere: una ipotesi di «pene privata»”, *Le pene private*, Giuffrè Editore, Milão, 1985, pp. 226 e 230. Assim, falando em mera redescoberta das “penas privadas”, FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 27.

¹² Configurando, no plano do Direito do Ambiente, a indemnização civil como uma verdadeira pena, MENEZES CORDEIRO, “Direito do Ambiente, princípio da prevenção: direito à vida e à saúde. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de julho de 1996”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 56, II, 1996, p. 685. Em sentido semelhante, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., p. 195. Referindo a crescente natureza punitiva da responsabilidade civil, ANA BROCHADO, “A Indemnização por Abuso de Informação Privilegiada no Código das Sociedades Comerciais”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 36, 2010, p. 40; PAULA



próprio Direito Penal assume, de novo¹³, uma função reparadora,

MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., pp. 18 e 245 e ss.; IDEM, “A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação”, cit., p. 11. Falando da “bipolaridade” da responsabilidade civil, FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 28. A função preventiva tem assumido destaque na atribuição de indemnizações ao lesado em casos de tutela de direitos de personalidade, como revelam as considerações do BGH nos casos relativos à Princesa Carolina do Mónaco de 11.11.1994 (*NJW*, 1995, pp. 861 e ss.), de 5.12.1995 (*NJW*, 1996, pp. 984 e 985), e de 12.12.1995 (*NJW*, 1996, pp. 985 a 987), comentados por LUÍS VASCONCELOS ABREU, “A violação de direitos de personalidade pela comunicação e as funções da responsabilidade civil. Recentes desenvolvimentos jurisprudenciais. Uma breve comparação Luso-Alemã”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 457 e ss. Negando que no Direito português haja lugar para os chamados “danos punitivos”, LUÍS MENEZES LEITÃO, “A responsabilidade civil por danos causados ao ambiente”, *Actas do Colóquio «A responsabilidade civil por dano ambiental»*, organização de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Lisboa, 2010, p. 27. Rejeitando as teorias da “dupla função” indemnizatória e coerciva, no plano da responsabilidade obrigacional, PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cit., *en passim* e em especial pp. 624 e ss.g

¹³ De novo, porquanto o Direito Penal exerceu já uma função reparadora, de composição de interesses, na sua fase inicial de desenvolvimento, como explica, em detalhe, CLÁUDIA SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., pp. 100 e ss. Também, TAIPA DE CARVALHO, “Condicionalidade sócio-cultural do direito penal...”, p. 1041; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., p. 128. Por exemplo, HENRIQUES DA SILVA, apontava à pena as funções essenciais de reparação (do mal gerado na sociedade) e de punição, *Contravention et délit (Rapport au VII Congrès de l'Union Internationale de Droit Pénal)*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1897, p. 6. Aliás, a função de reparação dos danos sociais do crime era uma das componentes essenciais do movimento de defesa social, influente durante a primeira metade do séc. XX, como explica FERRI, *Sociologia criminale*, 3.^a



quer possibilitando a extinção da responsabilidade penal mediante a reparação do dano¹⁴, quer tutelando o direito à reparação da vítima através do processo penal¹⁵. Conseqüentemente, a “*solidamente assente*”¹⁶ e tradicional distinção entre responsabilidade civil – como instrumento de reparação do dano – e responsabilidade penal – através da qual apenas se visaria a punição do agente –, não pode hoje ser configurada numa perspectiva formal¹⁷, a partir de uma visão

Ed., Frateli Boca, Torim, 1892, pp. 503 a 511. E, até ao CP1982, a reparação do dano era considerada uma consequência da condenação penal, sendo arbitrada oficiosamente, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português. As consequências jurídicas do crime*, 2.ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2009, pp. 45 e 46. Sobre as novas tendências no sentido de eleger a reparação pelos danos do crime como verdadeira “pena”, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral...*, cit., pp. 109 e ss.

¹⁴ Veja-se o disposto nos artigos 49.º e 206.º do CP, ou mesmo, no âmbito da determinação da medida da pena, vejam-se as alíneas e) do artigo 71.º, n.º 2, e c) do n.º 2 do artigo 72.º, ambos do CP. Salientando estes aspetos, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral...*, cit., pp. 113 e ss.; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., pp. 134 e 137.

¹⁵ Assim, a obrigação de indemnização do lesado é uma das injunções oponíveis no âmbito da suspensão provisória do processo penal, artigo 281.º do CPP. Mas o expoente máximo desta tendência reside no disposto no artigo 82.º-A do CPP, que permite que o tribunal, oficiosamente, atribua uma quantia de indemnização ao lesado que não haja deduzido pedido de indemnização civil.

¹⁶ A expressão é de MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º v., cit., p. 269. Aderindo a esta tradicional contraposição entre pena e sanção civil, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral...*, cit., p. 105.

¹⁷ Dependendo apenas da natureza das normas que as preveem ou dos princípios que as regem, como sugere MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º v., cit., p. 270. Ou, como aponta MADUREIRA PRATES, de inserção sistemática da sanção no âmbito do Direito Privado com vista à tutela de interesses privados, sendo necessária uma mediação judicial para a sua concretização, *Sanção Administrativa*



absoluta ou generalizadora das finalidades atribuídas a cada ramo do Direito¹⁸. Deverá antes analisar-se cada sanção, individualmente, para que, desse modo, se determine a respetiva natureza e função, quando aplicada ao caso¹⁹. Aliás, são já vários os autores que

Geral..., cit., p. 133. Estes critérios talvez possam permitir uma distinção entre sanção civil e administrativa – como era o objetivo deste autor – mas falham quando transpostos para o campo penal, porquanto também a pena pode implicar somente um sacrifício de interesses patrimoniais do infrator, quando se trate de multa, pode tutelar interesses privados (mesmo numa primeira linha) e necessita de mediação judicial. No sentido defendido no texto, JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., p. 105.

¹⁸ A ideia tradicional de que a sanção civil partia do passado para tutelar o presente (a reparação do dano) e de que a sanção penal olharia ao passado para prevenir o futuro (a prática de novas infrações) – expressa, por exemplo, por TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral...*, cit., p. 105 e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, I, cit., p. 65 – não resiste a uma análise mais profunda da multiplicidade de sanções civis, algumas de caráter francamente dissuasor ou compulsório.

¹⁹ Notando que a reparação do dano, no âmbito das reações penais, pode surgir como sanção ou componente da prevenção especial, não sendo possível uma sistematização absolutamente estanque, JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., pp. 132 e 133. Notando algo de semelhante no plano civil-obrigacional, mas negando que as duas funções não podem obter-se simultaneamente e sustentando que a função e natureza da cláusula penal resulte essencialmente da finalidade que, em cada caso concreto, lhe haja sido atribuída pelas partes, PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 427, 432, 434, 638 e ss. e 656. Realçando a dificuldade em distinguir entre punição e reparação, NORBERTO BOBBIO, “Sanzione”, *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, 1969, p. 534. Seguindo exatamente este caminho a propósito da conjugação entre a sanção penal do abuso de informação privilegiada e a sanção para o mesmo facto constante do artigo 449.º do Código das Sociedades Comerciais, (CSC), ANA BROCHADO, “A Indemnização por Abuso de Informação Privilegiada...”, pp. 34, 35, 37, 40, entre outras.



reconhecem que a reparação do dano poderá exercer um papel importante na prossecução dos fins de prevenção especial e geral das penas²⁰.

Que a segurança da tradicional distinção entre pena e tudo o resto – todas as restantes sanções previstas em regimes legais da natureza público ou privada – está em crise é evidente pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). O Tribunal tem rejeitado uma perspetiva formalista sobre o conceito de pena²¹, face aos artigos 6.º, 7.º e artigo 4.º do protocolo 7 da Convenção, admitindo que a qualificação da sanção pelo Direito do Estado em causa seja um critério orientador, mas não o único, nem o determinante²². O TEDH tem privilegiado outros dois elementos de

²⁰ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *A adequação social da conduta...*, cit., p. 412; JÚLIO GOMES, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil...”, cit., p. 136. Já EDUARDO CORREIA admitia que a indemnização assumisse uma função de coação indireta próxima da pena, *Direito Criminal*, I, cit., p. 16. Atualmente, distinguido, com razão, entre indemnização pelo dano e reparação, CLÁUDIA SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., pp. 368 e ss.

²¹ Embora admita que as consequências da condenação pela prática de crime sejam qualificadas, por princípio, de pena, não se dispensa que a natureza punitiva deva ser vista caso a caso, como demonstra a fundamentação no caso *Malige v. France*, Processo n.º 27812/95, de 1998, §35. Sobre a jurisprudência do TEDH, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 48 e ss.; INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, II, cit., §§137-138; MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., pp. 60 e ss.

²² Como afirma no caso *Engel and others v. The Netherlands*, Proc. n.º 5100/71 e outros, de 8 de junho de 1976: “*in this connection, it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value (...)*”.



ponderação: saber se a sanção decorre da violação de uma norma geral com fins preventivos e retributivos; e avaliar a gravidade²³ e a existência de efeitos aflictivos como consequência da condenação²⁴. A existência de uma privação da liberdade é um elemento importante²⁵, mas nem por isso considerado fulcral²⁶. Mais

²³ Nos casos *Putz v. Austria*, Processo n.º 18892/91, de 1996, e *Ravnsborg v. Sweden*, Processo n.º 14220/88, de 1994, o TEDH admite que uma sanção não penal, por natureza, possa vir a ser qualificada como penal, apenas por força da sua excessiva gravidade face à infração, embora tenha afastado essa hipótese nos dois casos.

²⁴ Designadamente, se a mesma fica inscrita em alguma espécie de registo criminal, como o TEDH aponta, por exemplo, no caso *Engel and others v. The Netherlands*, já citado.

²⁵ Ver os casos *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Processo n.º 7819/77 e outro, de 1984, §72. Mais recentemente, em 2012, no caso *Asadbeyli and Others v. Azerbaijan*, Procs. n.ºs 3653/05 *et alia*, de 11 de dezembro de 2012, o TEDH consolidou o que se pode considerar como posição dominante do Tribunal sobre esta matéria: “*in a society subscribing to the rule of law, where the penalty liable to be and actually imposed on an applicant involves loss of liberty, there is a presumption that the charges against the applicant are «criminal», a presumption which can be rebutted entirely exceptionally, and only if the deprivation of liberty cannot be considered “appreciably detrimental” given its nature, duration or manner of execution*” (cfr. §154).

²⁶ No caso *Engel and others v. The Netherlands*, o TEDH entendeu que a privação da liberdade era curta demais para que lhe fosse atribuída natureza penal (cfr. §85). Em certos casos, quando a privação da liberdade surge como consequência do não pagamento de quantias em dinheiro e é de curta duração, tem também sido recusada a natureza penal da sanção, como no caso *Putz v. Austria*, cit., §37. Mas já não assim nos casos da *contrainte* francesa, que tem uma duração elevada – até dois anos – e foi constantemente qualificada como sanção punitiva de natureza penal (por exemplo, casos *Jamil v. France*, Processo n.º 15917/89, de 8 de junho de 1995, §32; e *Goktan c. France*, Proc. n.º 33402/96, de 2 de julho de 2002, §48).



relevantes serão as finalidades da sanção – proteção de interesses gerais da sociedade²⁷ e punição do agente²⁸ – e a desproporcionalidade da medida face ao dano provocado ou os lucros obtidos pela prática da infração²⁹.

Por ter um efeito mais radical sobre a sanção, podendo mesmo constituir obstáculo à sua aplicação, *per totum*, o *ne bis in idem* constitui a regra que mais apreensão deverá gerar na análise de potenciais penas privadas. Na sua dimensão objetiva, o *ne bis in idem* tem por função principal limitar, de acordo com critérios de racionalidade, o exercício do *jus puniendi* público, constituindo uma garantia dos cidadãos contra punições arbitrárias e injustificadas³⁰. O

²⁷ Este fator foi especialmente relevante no caso *Lauko v. Slovakia*, Processo n.º 26138/95, de 2 de setembro de 1998, em que estava em causa a infração de regras gerais de boa vizinhança – a infração correspondia a uma denúncia infundada contra um vizinho – e em que, apesar do valor diminuto da sanção pecuniária, foi aplicado o artigo 6.º da CEDH, §§58-59.

²⁸ Como no caso *Garyfallou AEBE v. Greece*, Processo n.º 18996/91, de 1997, §34, em que a mera severidade da multa aplicada, face aos lucros obtidos pela infração às regras de importação e exportação gregas, foi considerada suficiente para atribuir natureza penal à sanção.

²⁹ Como se pode ver pelo caso *Welch v. the United Kingdom*, Processo n.º 17440/90, de 1995, §33. Também o *SC* segue uma orientação semelhante. Um dos casos em que este critério foi preponderante foi no *United States v. Halper*, em que os autores de fraudes foram condenados, em processo civil, ao pagamento de quantias 200 vezes superiores ao dano provocado, tendo o *SC* vindo a considerar, numa posterior acusação penal, que as sanções anteriormente aplicáveis eram punitivas, pelo que seriam abrangidas pelo efeito do *double jeopardy*. Assim, DAVID RUDSTEIN, “Civil Penalties and Multiple Punishment under the Double Jeopardy Clause: Some Unanswered Questions”, *Oklahoma Law Review*, 46, 4, 1993, pp. 595, 598 e 600.

³⁰ Com maior detalhe, INÉS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, I, cit., §§36-40.



que implica que a sanção punitiva em causa, para poder ser qualificada como pena pública de Direito Privado³¹ (ficando a ele sujeito), deva corresponder a uma verdadeira transferência do poder repressivo (e punitivo) público para a esfera privada, tendo em vista uma maior racionalidade e eficácia do sistema³²; ou seja, visando também a tutela de um interesse público³³. Se as partes convencionam a aplicação de certas cláusulas punitivas por factos que, eventualmente, poderão dar origem a sanções públicas, estar-se-á, à partida, perante um “mero” problema de eventual desproporcionalidade das respetivas convenções³⁴. A remissão da questão para a esfera da proporcionalidade alivia a tensão, podendo assim proceder-se à cumulação das sanções, ainda que não integralmente caso alcancem manifesta desproporcionalidade ante a

³¹ Para fugir à expressão “pena privada”, cujo conceito não é absolutamente pacífico na doutrina.

³² Vendo na “pena privada” uma forma de reforçar o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal, enquanto alternativa à pena criminal, FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., pp. 30 e 32; TULLIO PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, *Le pene private*, Giuffrè Editore, Milão, 1985, pp. 68 e ss.

³³ Precisamente, excluindo a natureza de pena pública da cláusula penal por estarem em causa meros interesses privados, ANTUNES VARELA, “Parecer”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 45, 1, p. 186.

³⁴ O respeito pelo princípio da proporcionalidade, mesmo no puro plano civil, deve ser hoje visto como uma necessidade natural da ordem jurídica. Neste sentido, em especial, ANDRÉ FIGUEIREDO, “O Princípio da Proporcionalidade e a sua Expansão para o Direito Privado”, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos Da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, II, Almedina, Coimbra, pp. 31-32.



ponderação global das sanções já impostas ao autor da infração³⁵.

As sanções potencialmente abrangidas pelo *ne bis in idem* devem corresponder, ainda, ao exercício do poder coercivo estatal, não sendo mera decorrência da autonomia negocial das partes. Em contrapartida, o facto de existir alguma margem de autonomia das partes, quanto à aplicação da sanção, não afasta a sua natureza punitiva, nem tão pouco a sua sujeição ao *ne bis in idem*. As próprias sanções criminais admitem um espaço de autonomia da vontade da vítima³⁶ ou de acordo entre as partes³⁷. Pelo que o mero facto de a

³⁵ Não se nega que o *ne bis in idem* imponha ao Estado um dever de protecção contra “agressões” de terceiras pessoas ou instituições privadas, dever que decorre, para o Estado, do âmbito de protecção de qualquer direito fundamental, REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2010, p. 88. Trata-se, essencialmente, de um problema de metodologia reflexa. Caso o *ne bis in idem* quisesse proteger, de modo absoluto, o indivíduo, evitando a dupla punição ou o duplo julgamento, após a aplicação de uma pena privada ou a sujeição a um julgamento privado, teria de sustentar a sua própria acção punitiva, medida que poderia deixar completamente por realizar os valores de Justiça e de protecção genérica de direitos fundamentais que são cometidos ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal. A própria concordância prática, nestes casos, aconselha à resolução do litígio mediante valores e princípios alternativos. Poderá assim anular-se o negócio jurídico, reduzir-se a prestação ou indemnizar-se o lesado, em casos mais extremos. Ou seja, não se nega a protecção, mas reconhece-se uma “*margem de decisão política do legislador*” sobre o *como* e o *quando* da respetiva protecção, REIS NOVAIS, op. cit., pp. 91 e 92.

³⁶ Basta pensar no regime de queixa e acusação particular (artigos 113 e ss. do CP e 49.º e 50.º do CPP).

³⁷ O acordo entre ofendido e arguido é determinante para os regimes de arquivamento (artigos 280.º e 281.º do CPP), e ainda para o regime de mediação introduzido pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.



aplicação da sanção estar dependente de uma iniciativa privada não obsta a que a mesma venha a ser qualificada de sanção punitiva análoga à pena pública, quer para efeitos do *ne bis in idem*, quer no que respeita à aplicação dos princípios fundamentais em matéria penal ou sancionatória³⁸. Pensa-se que a única via segura para determinar quando é que uma certa consequência desfavorável (um “mal”) imposta ao infrator na sequência de um ilícito constitui uma sanção punitiva reside na identificação das finalidades prosseguidas, através de uma análise teleológica do regime associado à sanção em causa, especialmente no que respeita aos pressupostos de responsabilização, à forma de determinação do quantum da sanção e a eventuais efeitos acessórios decorrentes da condenação. Importa, assim, por se tratar do critério distinto mais seguro, identificar e caracterizar o que se entende por “finalidade punitiva”.

Na sua maioria, as sanções revestem finalidades mistas: coativas, reparatórias, preventivas e punitivas. Por isso, recorre-se à expressão “essencialmente punitiva” para caracterizar a sanção análoga à pena (pública ou privada), já que sempre haverá uma múltipla prossecução de finalidades em cada sanção, ficando sujeitas aos princípios constitucionais inerentes às sanções materialmente penais aquelas que visem, primordialmente, a punição do infrator³⁹. Não se quer

³⁸ Com maior detalhe, INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (Idem) Bis In Idem...*, II, cit., §§136-147.

³⁹ Neste sentido, defendendo a sujeição das “penas privadas” aos princípios constitucionais fundamentais em matéria penal, tais como legalidade, proporcionalidade e culpa, FRANCESCO DONATO BUSNELLI, “Verso una riscoperta delle «pene private»?”, *Le pene private*, Giuffrè Editore, Milão, 1985, p. 10. Igualmente, no que respeita à sujeição ao *ne bis in idem*, VÍTOR FAVEIRO, “Algumas notas sobre o problema das multas processuais: a sanção do artigo 524.º do código de processo civil”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 7, 1948, p. 85.



com isto dizer que seja necessário reconhecer à pena uma função retributiva – no seu sentido tradicional de retribuição ou expiação do mal provocado⁴⁰ –, para que se proceda a uma distinção material entre esta e outras sanções de Direito Público⁴¹. Uma forma atualista de colocar o problema, e menos comprometida com uma fundamentação metafísica do Direito Penal⁴², consiste em associar a função retributiva à reprovação jurídico-social do facto⁴³, invocando

⁴⁰ FERNANDA PALMA, *Direito Penal. Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Princípio da legalidade: interpretação da lei penal e aplicação da lei penal no tempo*, AAFDL, Lisboa, 2016, pp. 50 e ss.

⁴¹ Não sendo claro que rejeite esta hipótese, FLETCHER entende, de uma forma a que aderimos, que a referência aos fins de proteção social não é suficiente para caracterizar a pena, de modo a autonomizá-la face a outro tipo de sanções e que “*an adequate account of punishment must take note of the traditional metaphysics of retribution: that somehow the punishment must address the crime and seek to negate its occurrence*” (cfr. *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, 1998, cit., p. 33). Já EDUARDO CORREIA admitia que a necessidade de atribuir um sentido ético-jurídico à pena criminal não seria impedimento a que a mesma fosse igualmente vista como uma forma de alcançar finalidades preventivas (cfr. “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, I, Coimbra Editora, 1998, p. 8).

⁴² Que será de rejeitar num Estado de Direito democrático, FIGUEIREDO DIAS, “Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 43, I, 1983, p. 25; e FERNANDA PALMA, *Direito Penal. Conceito material de crime...*, cit., pp. 59 e ss.

⁴³ Seguindo esta identificação, EUSÉBIO DUARTE, “Subsídios para uma teoria da infração fiscal”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 15, n.ºs 55-57, 1963, pp. 21 e 22. Falando da sanção repressiva como “*consequência da injustiça praticada*” e expressão de uma “*exigência de reintegração da ordem violada*”, SOUSA E BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, *Textos de apoio de Direito Penal*, 1, AAFDL, Lisboa, 1983/84, pp. 167 e 168.



o interesse geral da sociedade na realização de Justiça⁴⁴, a necessidade de controlo das expectativas sociais quando um crime grave⁴⁵ é praticado, ou a mandatória neutralização dos efeitos perturbadores do crime⁴⁶. Ou seja, a sanção essencialmente punitiva é constituída por dois elementos fundamentais⁴⁷: um elemento punitivo (aflictivo, que inclui a reprovação jurídico-social do facto⁴⁸) e um elemento preventivo-geral, através do qual são ponderadas as necessidades de reposição da ordem jurídica⁴⁹. Mas, acima de tudo, a vertente retributiva da sanção essencialmente punitiva concretiza-se ainda numa terceira função de garantia⁵⁰, impondo o

⁴⁴ Entendendo que, nestas dimensões, a finalidade de prevenção geral é tipicamente característica da sanção punitiva, TULLIO PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, cit., p. 60.

⁴⁵ Colocando o problema da retribuição nesta ótica, FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, cit., pp. 37 a 39.

⁴⁶ Assim, entre outros, SOUSA E BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., pp. 168 e 175.

⁴⁷ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., p. 63; FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 28; e SILVIO MAZARESE, “Clausula penale e pena privata”, *Le pene private*, Giuffrè Editore, Milão, 1985, p. 260. Falando em “castigar para prevenir” como finalidade da pena, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, I, cit., p. 124.

⁴⁸ FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 30; SOUSA E BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., p. 167; GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 136 e 137; SILVIO MAZARESE, “Clausula penale e pena privata”, cit., p. 260.

⁴⁹ No mesmo sentido, FRANCO BRICOLA, “La riscoperta delle «pene private»...”, cit., p. 30; SOUSA E BRITO, “Para fundamentação do Direito Criminal”, cit., p. 168; H. L. A HART, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, 2.^a Ed., Oxford University Press, 2008, p. 9.

⁵⁰ FERNANDA PALMA, *Direito Constitucional Penal*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 126.



respeito pelo princípio da culpa (ou da pessoalidade da pena) e traçando assim um limite objetivo à prossecução de fins de prevenção geral e especial⁵¹.

Em termos mais pragmáticos, a natureza essencialmente punitiva da sanção vem a revelar-se em dois aspetos centrais. Enquanto as sanções não punitivas apresentam alguma proporção direta com o dano provocado ou com o lucro obtido pela prática do ilícito⁵² – e não com considerações de culpabilidade⁵³ – a pena depende do grau

⁵¹ Assim, também, HART, *Punishment and Responsibility...*, cit., pp. 9 a 11; TULLIO PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, cit., p. 61; FERNANDA PALMA, “Constituição e Direito Penal. As questões inevitáveis”, *Casos e Materiais de Direito Penal*, 3.ª ed., 2008, p. 27; ROXIN, *Problemas fundamentais de Direito Penal*, Vega, Lisboa, 1986, pp. 36 e 37; CORTES ROSA, “Natureza Jurídica das Penas Fiscais”, *Direito Penal Económico e Europeu (textos doutrinários)*, II, Coimbra Editora, 1999, p. 8.

⁵² Estabelecendo uma distinção entre sanção reparatória e punitiva, assente na relação entre a fixação do montante da sanção e o valor do dano, TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte Geral...*, cit., p. 105; PAOLO CENDON, “Responsabilità civile e pena privata”, cit., pp. 298 e 299; GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., p. 201; SILVIO MAZARESE, “Clausula penale e pena privata”, cit., pp. 263 e 270; TULLIO PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, cit., p. 60.

⁵³ Embora esta possa ser tomada em consideração para o *quantum* da sanção. Porém, quando o grau de culpa dolosa ou a verificação de negligência grave assumem um papel preponderante na determinação do valor indemnizável, é inegável a presença de uma função punitiva-preventiva, como explicam ANA BROCHADO, “A Indemnização por Abuso de Informação Privilegiada...”, cit., pp. 40 e 45; PAOLO CENDON, “Responsabilità civile e pena privata”, cit., p. 299; PAULA MEIRA LOURENÇO, *A função punitiva da responsabilidade civil*, cit., p. 264; SILVIO MAZARESE, “Clausula penale e pena privata”, cit., p. 270. No mesmo sentido, concluindo que enunciação deste critério pela lei constitui um meio seguro para a determinação de finalidades punitivas, CORTES ROSA, “Natureza Jurídica das Penas Fiscais”, cit., p.



de culpa do agente⁵⁴ e o seu afastamento, no caso concreto, fica condicionado à ponderação das necessidades decorrentes do interesse geral⁵⁵. Enquanto as sanções reparatórias visam obter uma finalidade imediatamente útil para a vítima através da reparação⁵⁶ e as sanções preventivas ou coativas visam evitar a lesão do bem ou impor o cumprimento do dever, as sanções essencialmente punitivas caracterizam-se por uma certa irracionalidade face ao ilícito do qual

7. De facto, como salienta o TEDH – nos casos *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, Processo n.º 19958/92, de 1997, §42, e *Welch v. the United Kingdom*, Processo n.º 17440/90, §23 –, a vinculação da sanção a uma culpa dolosa do agente é, em geral, indício de que se trata de uma sanção penal. Do mesmo modo, SOUSA E BRITO, na sua declaração de vencido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 155/1991, ponto 2., afasta a natureza punitiva da sanção administrativa de restrição do uso de cheque, pelo facto de a mesma não ficar dependente do grau de culpa do agente ou mesmo da existência de uma culpa dolosa ou negligente, no sentido que lhe é dado pelo Direito Penal.

⁵⁴ A jurisprudência francesa elegera como um dos critérios centrais, para a qualificação de uma medida administrativa como sancionatória repressiva, o facto de a mesma assentar em critérios subjetivos atinentes à pessoa do infrator, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 169 e ss.. Já assim o indicava BELEZA DOS SANTOS, “Ilícito Penal Administrativo e Ilícito Criminal”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 5, n.ºs I/II, 1945, p. 55. No sentido contido no texto, a propósito das sanções administrativas pecuniárias, concluindo que a flexibilidade para serem determinadas de acordo com critérios de culpabilidade do agente ou do desvalor objetivo do facto revelam claramente as respetivas finalidades de prevenção geral e especial, CARLO ENRICO PALIERO/ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Guiffè, Milão, 1988, p. 96.

⁵⁵ Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português...*, I, cit., p. 123.

⁵⁶ Por todos, CLÁUDIA SANTOS, *A Justiça Restaurativa...*, cit., pp. 368 e ss..



provêm⁵⁷. Enquanto outras sanções prosseguem – ainda que mediamente – fins preventivos de proteção de bens ou de interesses concretos (de dissuasão do agente quanto a futuras infrações ou, frequentemente, de compulsão do agente a cumprir um dever de proteção do bem ou de abstenção na lesão do mesmo⁵⁸), já a sanção punitiva, mesmo quando também prossiga tais fins, é sobretudo caracterizada pela sua intrínseca indispensabilidade⁵⁹. É indispensável, no plano abstrato, mesmo que não tenha ocorrido qualquer dano ou perigo concreto; e é

⁵⁷ Está aqui a pensar-se na comparação estabelecida por CARLOS COSSIO, quando explica que “*en las sanciones de cumplimiento forzoso, la relación ontológica entre los términos comparados (contenido de la sanción y contenido del deber trasgredido) es de identidad. En la indemnización, esta relación es de equivalencia. Pero en el castigo nos damos con una relación ontológica de incomparables. (...) estas sanciones son profundamente irracionales, ya que, en efecto, al muerto o al lesionado nada se les restituye con el castigo del transgresor*” (cfr. *Teoría de la verdad jurídica*, Editorial Losada, 1954, p. 296).

⁵⁸ Neste sentido, também, EDUARDO CORREIA, “Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social”, cit., p. 16; CARLO ENRICO PALIERO/ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 27.

⁵⁹ Assim, FLETCHER, *Basic Concepts of Criminal Law*, cit., p. 33; HART, *Punishment and Responsibility...*, cit., p. 231; JAKOBS, *Derecho Penal, Parte general...*, cit., p. 73. Ilustrativa é, por exemplo, esta passagem do Tribunal da Relação de Coimbra de 08/11/2016, processo n.º 38/06.4GDCBR-C.C1: “*De facto se a sanção pecuniária compulsória se propõe por um lado, apressar a satisfação do credor, pressionando o devedor a cumprir a obrigação que assumiu e, por outro lado, visa preservar a autoridade das decisões dos tribunais, não seria satisfatório nem coerente numa leitura de sistema que se deixasse nas mãos do lesado a finalidade publicista da figura, ou seja, que a salvaguarda da autoridade das decisões judiciais dependesse de requerimento do credor.*”



necessária, ainda que fosse já dispensável perante o caso concreto⁶⁰. É, portanto, compreensível, que o TEDH estabeleça uma distinção entre fins preventivos comuns⁶¹ – *preventive*⁶² – e fins de prevenção característicos do Direito Penal – *deterrence* –, já que os primeiros se substancializam num perigo individualizado e imediatamente acautelado pela sanção, enquanto os segundos visam uma proteção genérica e abstrata dos bens jurídicos ou de interesses coletivos⁶³.

No campo doutrinário, são propostas várias classificações e distinções entre sanções⁶⁴, maioritariamente no campo do Direito

⁶⁰ Esta correlação é expressamente assumida pelo TEDH, no caso *Nilsson v. Suécia*, Processo n.º 73661/01, de 13 de dezembro de 2005, sobre cassação da licença de condução, na sequência da condenação pela condução sob efeito do álcool, concluindo o Tribunal que “*although the relevant offences of aggravated drunken driving and unlawful driving had occurred on 21 November 1998, it was not until 5 August 1999 that the County Administrative Board withdrew the applicant’s driving licence. Therefore, prevention and deterrence for the protection of the safety of road users could not have been the only purposes of the measure; retribution must also have been a major consideration*”. Por isso, a sanção foi qualificada como punitiva. No mesmo sentido, CARLO ENRICO PALIERO/ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 27.

⁶¹ Neste sentido, usando a expressão “*preventiva*” para caracterizar a atuação sancionatória administrativa, por contraposição à pena, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, I, 10.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005, p. 54.

⁶² Distinção que pode ser encontrada nos casos *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, cit., § 41, *Bendenoun v. France*, Processo n.º 12547/86, de 1994, §47, *Malige v. France*, cit., §39, e *Welch v. the United Kingdom*, cit., §25.

⁶³ Fazendo a mesma distinção, PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 27.

⁶⁴ De acordo com múltiplos critérios, como notam, por todos, MIREILLE DELMAS-MARTY/CATHERINE TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Ed. Economica, Paris, 1992, pp. 76 e ss.



Sancionatório Administrativo, pois, no Direito Penal, o problema encontra-se mais delimitado, estando restrito às categorias da pena, medida de segurança e pena acessória. No Direito Administrativo, encontramos, para além das medidas de polícia, uma panóplia de sanções algo rebelde à categorização própria da metodologia jurídica, mas que se podem circunscrever às seguintes categorias, atendendo a critérios finalísticos⁶⁵: i) sanções preventivas⁶⁶; ii) sanções coativas⁶⁷ ou compulsórias⁶⁸; iii) sanções extintivas ou

⁶⁵ Este tipo de classificação é seguida também por ROSENDO DIAS JOSÉ, “Sanções Administrativas”, *Revista de Direito Público*, IV, 9, 1991, p. 39; MIREILLE DELMAS-MARTY/CATHERINE TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger?...*, cit., pp. 48 e 103; FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Economica, Paris, 1993pp. 77 e ss. Rejeitando estas distinções, MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 57.

⁶⁶ FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., p. 96. Já MADUREIRA PRATES parece entender que esta categoria apenas inclui “medidas” e não sanções (cfr. *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 57 e 175 e ss.). Para o autor, excluindo a sanção punitiva, os restantes fins – preventivo, compulsório ou reparatório – seriam obtidos apenas por medidas. É uma distinção que se compreende tendo em vista a fluidez entre sanção e medida no Direito Administrativo Sancionatório, mas que não traz vantagens reais ao presente estudo.

⁶⁷ Referindo esta categoria de sanções administrativas, AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, policopiado, Coimbra, 1959, p. 177; FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., p. 85.

⁶⁸ MADUREIRA PRATES adota uma postura algo ambígua sobre estas sanções (cfr. *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 55 e 57). O autor remete as reações administrativas preventivas para a categoria de mera “medida”, mas admite a figura da “sanção administrativa persuasiva”. Analisando a definição que o autor providencia destas sanções, que serão aplicadas após a realização do ilícito e visam



revogatórias; iv) sanções reparadoras⁶⁹, compensatórias e restitutivas⁷⁰; e v) sanções repressivas ou punitivas⁷¹. As quatro primeiras categorias de sanções escapam, à partida, aos efeitos de *ne bis in idem*⁷², na medida em que não assumem finalidades punitivas. Também no Direito Privado, encontramos sanções

“obter do administrado o cumprimento de deveres que já foram por ele descumpridos, seja por meio da redução posterior da sanção administrativa concretamente aplicada, seja por meio da manutenção de um pena pendente sobre os seus interesses durante certo tempo” (op. cit., p. 55), pode concluir-se que MADUREIRA PRATES está no fundo a referir-se às sanções coativas ou compulsórias. Mas já quando inclui nesta categorias as sanções administrativas cautelares, que visam *“adiantar a punição, por flagrante infração, sendo a culpa do infractor presumida”*, numa ótica de *“antecipação da condenação»*, sendo provisória na medida em que só passará a definitiva se o administrado não exercer o seu direito de defesa dentro prazo ou se esta for improcedente” (op. cit., p. 55), já está a pensar não em medidas cautelares (que reagem a um perigo e têm natureza instrumental), mas em mecanismos de verdadeira antecipação da sanção punitiva, que são hoje admitidos, amplamente, no Direito Rodoviário. No que respeita ao Direito Penal, estes mecanismos são rejeitados, em nome da presunção de inocência (para mais desenvolvimentos, ver INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem. Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, AAFDL, 2016, II, §147).

⁶⁹ Alguma doutrina fala ainda de medidas administrativas reparadoras, quando se trate de garantir a reposição de um prejuízo causado à administração, FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., pp. 88 e ss.

⁷⁰ Assim, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., p. 54.

⁷¹ Por todos, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória da revogação da autorização das instituições de crédito e outras questões de fiscalização de actividades reservadas: algumas notas de justificação de decisões legislativas”, *Direito e Justiça*, XIV, 1, 2000, pp. 63 e ss.

⁷² Assim, por todos, INÊS FERREIRA LEITE, *Ne (idem) bis in idem...*, II, cit., §139.



preventivas, compulsórias, extintivas e reparatórias⁷³. E também estas, claro, ficarão imunes aos efeitos do *ne bis in idem*. Mas, para que tal ocorra, é necessário que se demonstre, em alguns casos de fronteira, que a sanção em causa não assume, efetivamente, “fins essencialmente punitivos”⁷⁴.

2 - A problemática qualificação das sanções revogatórias ou resolutivas

Um dos casos mais difíceis de qualificação como sanção eventualmente punitiva, sanção revogatória (não essencialmente punitiva) ou mera medida administrativa (extintiva) corresponde à sanção de revogação de autorização ou de licenças para o exercício de direitos ou atividades condicionadas. Trata-se daqueles casos em que a lei prevê a revogação ou caducidade de uma autorização ou licença para o exercício de um direito – como por exemplo, o direito de caça – ou de uma atividade – como por exemplo, a atividade financeira –, enquanto simples ato administrativo de anulação ou mera consequência pela perda superveniente dos pressupostos ou requisitos legalmente previstos para o exercício do direito ou

⁷³ Por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, cit., pp. 53 e ss.

⁷⁴ Assim, entre outros, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 26 e 114; FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., pp. 83 e 84; PALIERO/TRAVI, “Administrative sanctionay law in practice...”, cit., p. 499; MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., p. 169.



atividade correspondente⁷⁵. Nestes casos, a gravidade da sanção será tendencialmente irrelevante, enquanto critério⁷⁶, uma vez que se trata de tomar posição sobre a distinção entre o controlo de atividades reguladas através de critérios de idoneidade e a repressão administrativa⁷⁷.

Se para alguma doutrina, que não se acompanha, a mera revogação de autorização ou de licenças para o exercício de direitos ou atividades condicionadas nunca poderia considerar-se uma verdadeira sanção⁷⁸, outra há que aponta a exigência de que a medida restritiva, para que seja sancionatória, incida sobre um direito autónomo do visado, por contraposição à mera revogação do

⁷⁵ Neste sentido, por todos, FREITAS DO AMARAL, “O poder sancionatório da Administração Pública”, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 224 a 227.

⁷⁶ A jurisprudência francesa tem afastado o critério da gravidade, nestes casos especiais, rejeitando conferir natureza não punitiva às sanções pecuniárias, MICHEL DEGOFFE, “L’ambigüité de la sanction administrative”, *AJDA. L’Actualité Juridique. Le Droit Administratif*, número especial, 2001, cit., p. 28. Partindo também deste pressuposto, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., p. 64.

⁷⁷ Sobre esta questão, MICHEL DEGOFFE, “L’ambigüité de la sanction administrative”, cit., pp. 28 e ss.; GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 159 e ss.; PALIERO/ TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., pp. 155 e ss.; MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 177 e ss.; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória da revogação...”, cit., pp. 63 e ss..

⁷⁸ Sobre estas teorias, que assentam na ideia de que as sanções interditivas visam sempre fins de proteção dos interesses gerais e administrativos, sendo exclusivamente preventivas, PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 117.



exercício de direitos condicionados⁷⁹. Podem ser indicados alguns elementos orientadores, tais como: *i*) tratar-se do exercício de uma atividade de elevado risco, ou de um risco que não se inclua no âmbito dos riscos normais do tráfico jurídico⁸⁰; *ii*) depender de critérios objetivos, que podem nem constituir ilícitos criminais, de perda de idoneidade, por contraposição à necessidade da prática de um ilícito culposo⁸¹; *iii*) colocar em causa expectativas ou direitos

⁷⁹ Sobre a distinção, MICHEL DEGOFFE, “L’ambigüité de la sanction administrative”, cit., p. 28; ANDREAS FISCHER, “La sanction administrative en droit allemand”, *Troisième Colloque des Conseils d’État et des Tribunaux Administratifs Suprêmes des Pays Membres des Communautés Européennes*, Bruxelas, 1972, cit., p. 214; NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, 3.ª Ed., Tecnos, Madrid, 2002, pp. 197 e 198; e MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto Bissetriz (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo (A pretexto de alguma jurisprudência constitucional)”, *Revista de Concorrência e Regulação*, 15, 2013, §3. Esta perspectiva esteve presente na decisão do TC sobre a caducidade da carta de caçador, no Acórdão n.º 422/2001, de 3 de outubro. Aí entendeu-se que “*não está em causa o direito de conduzir (atividade necessária nas sociedades hodiernas) mas sim o direito de caçar (atividade fundamentalmente lúdica que tem de ser articulada com valores de segurança de pessoas e bens e ambientais), é razoável que se considere, mutatis mutandis, que não existe qualquer amplíssimo direito a caçar, podendo entender-se que a condenação por crime de caça condiciona negativamente a validade da carta de caçador, na medida em que põe em causa os pressupostos de licenciamento daquela atividade*”.

⁸⁰ Também no já referido Acórdão n.º 422/2001 foi usada a argumentação de que o direito a caçar importava a ponderação de “razões de segurança associadas à utilização de armas de fogo, como as relevantes necessidades inerentes a um racional ordenamento cinegético, como expressão da tutela do ambiente e da qualidade de vida”.

⁸¹ PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 120; MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 186 e 187.



adquiridos⁸². Alguns autores entendem, diversamente, que a revogação de licenças ou de autorizações constituirá sempre uma sanção, enquanto a recusa da mesma licença ou autorização constituirá mera medida administrativa preventiva, porquanto, no primeiro caso, existiriam já direitos adquiridos ou uma expectativa de continuidade⁸³.

Não se aceita, porém, qualquer perspectiva formal como critério de distinção⁸⁴, pelo que também se rejeita que a natureza da sanção decorra do critério do espaço de liberdade, por oposição ao espaço de regulamentação⁸⁵, de acordo com a qual as sanções previstas, a propósito de regimes em atividade condicionadas, nunca teriam natureza punitiva⁸⁶. Parece que a melhor doutrina é aquela que

⁸² Ver, por todos, aceitando parcialmente esta fundamentação, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., pp. 68 e 69.

⁸³ Neste sentido, explicando que a jurisprudência francesa assenta a distinção na prévia existência de um direito subjetivo do particular ou de um dever vinculado da administração, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 160 e 161.

⁸⁴ Seguindo a linha do homenageado na interpretação e aplicação da norma ao caso, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Anamnese, natureza das coisas e Direito”, *Anamnese e Saber*, Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, 1999, pp. 101 e ss.

⁸⁵ O TC entendeu, no Acórdão n.º 422/2001, que não se poderia comparar, no plano da natureza jurídica, a eventual caducidade da carta de condução com a caducidade da carta de caçador, embora ambas sejam atividades regulamentadas e às quais está inerente uma certa perigosidade. A ideia do TC é a de que a atividade de condução é uma atividade indispensável à vida em comunidade, o que não acontece com a atividade da caça.

⁸⁶ Como sustenta, embora exija um nexo de adequação entre a sanção e as finalidades de prevenção, MICHEL DEGOFTE, “L’ambiguïté de la sanction



admite a coexistência de sanções exclusivamente interditivas, a par de alguns casos de verdadeiras sanções interditivas com fins punitivos⁸⁷, assentando a diferença nas finalidades prosseguidas⁸⁸ e no regime da sanção⁸⁹.

administrative”, cit., p. 28. E, também, admitindo algumas variantes, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., pp. 66 a 70 e 86 a 88. No sentido do texto, LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-Ordenações...*, cit., pp. 65 a 67.

⁸⁷ Neste sentido, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 141 e 160; LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-Ordenações – Ensinar e Investigar*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, p. 64; FRANK MODERNE, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle...*, cit., p. 100; MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 186 e 187. Admitindo a coexistência, embora entenda que apenas se tratará de uma sanção, quando a revogação da licença resulte da violação dos deveres que condicionaram a concessão da mesma, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., pp. 71 e 72.

⁸⁸ Na doutrina, PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 119; PAOLO PISA, “Injunctive sanctions in legislation in the commercial sector”, *Revue Internationale de Droit Penal*, Nouvelle série, 59, 1988, pp. 514 e 515. Essa necessidade leva PAOLO PISA a reinterpretar o princípio da especialidade, concluindo que “*where there is not only an overlap of content but also of function, the principle of speciality may prevent the same act from incurring, unjustifiably, a double «sanction»*” (op. cit., p. 515). Só se pode estar a pensar numa reconfiguração do princípio da especialidade, pois, na sua definição tradicional, nem existe espaço para a ponderação do caso concreto, nem – muito menos – para a ponderação da finalidade da sanção.

⁸⁹ Nunca se poderia considerar meramente revogatória uma sanção que ditasse a anulação do contrato administrativo e a devolução de quaisquer valores pagos pela Administração, ainda que relativos a contraprestações efetivamente executadas pelo particular. Portanto, para além do enquadramento formal, importa analisar o concreto regime e conteúdo da sanção. MADUREIRA PRATES analisa também estes



Assim, as medidas de interdição serão punitivas quando previstas como sanções acessórias a “penas” principais⁹⁰, mas também quando, sendo aplicadas a título principal⁹¹, seja notória a prossecução de fins de prevenção geral e especial. Ou seja, sempre que a respetiva aplicação surja como um castigo imposto ao agente e seja motivada pela reprovação social de um facto ilícito e não por meros critérios de falta de idoneidade⁹². Tem alguma razão JOSÉ ANTÓNIO VELOSO quando refere que a qualificação da revogação como sanção punitiva poderia ampliar as suas possibilidades de aplicação e diminuir as exigências de fundamentação no caso concreto, apelando à ideia da sanção como “*consequência lógica*” do facto⁹³. No entanto, este argumento apenas procede quando se entenda que a prática do facto ilícito permite a aplicação de todas e quaisquer

problemas, parecendo admitir alguma fungibilidade, pelo menos quando tenha ocorrido a prática de um ilícito contraordenacional, concluindo que a opção pela medida revogatória, em detrimento da sanção punitiva, deverá depender da generalidade do interesse público e da necessidade de garantir os direitos de defesa do possível arguido, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 186 e 187.

⁹⁰ PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 115.

⁹¹ Veja-se que MADUREIRA PRATES defende a inversão do atual modelo, funcionando antes a sanção pecuniária como consequência acessória geral, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 153 e 154.

⁹² Neste sentido, PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., pp. 119 e 120; MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público...”, cit., §3, nota (56). Para ver um caso interessante de potencial efeito punitivo não imediatamente desejado, em consequência de uma demissão do cargo como administrador, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Destituição de administrador, Direito de personalidade e providência de esclarecimento público. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de março de 2001”, *Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque*, edição da FDUL, Coimbra Editora, 2006, pp. 541 e ss.

⁹³ “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., p. 74.



sanções previstas na lei, ainda que cumulativamente, dispensando-se uma fundamentação vinculada e sustentada no caso concreto. Conção essa que se deve rejeitar, não apenas por ser contrária ao *ne bis in idem*, mas por eliminar a base constitucional do exercício do poder punitivo público, cuja legitimidade radica também na sua necessidade. A vantagem da qualificação como sanção essencialmente punitiva reside, precisamente, na impossibilidade de cumulação da revogação com a pena; salvo quando existam, à luz do caso concreto, especiais necessidades de prevenção que o justifiquem⁹⁴.

⁹⁴ Que esta é a conção mais garantística, demonstra-o o Acórdão n.º 422/01 do TC. Discorda-se por isso do TC quando considerou a caducidade da carta de caçador como mera medida administrativa de avaliação da idoneidade. Uma vez que a caducidade está prevista como consequência automática e obrigatória da condenação por crime de caça, e que fica dispensada qualquer avaliação em concreto da idoneidade do agente, não se trata de uma medida ou sanção administrativa preventiva, mas de uma verdadeira sanção administrativa punitiva; ou seja, de uma forma de sanção acessória pela prática de um crime. Não estando excluída a possibilidade de aplicação da mesma, em conjunto com a pena principal, desde que esta diversidade funcional se comprove no caso concreto, diferentemente se poderia concluir no que respeita à constitucionalidade da sua aplicação automática. Pensa-se que a melhor decisão foi proferida pelo juiz da 1.ª instância. O TC parece ter partido do pressuposto de que o direito de caçar constituiria um privilégio concedido pelo Estado – por contraposição ao direito a conduzir, que surgiria como um verdadeiro direito civil –, perspectiva que parece ligeiramente prejudicial face ao valor objetivo da caça. Quer no acesso à caça, quer no acesso à condução, estão previstos exames e limitações semelhantes e ambas atividades acarretam um amplo conjunto de fontes de perigo para a comunidade, quer no plano dos bens jurídicos pessoais, quer no plano ambiental. Em favor da condução, só a sua pragmática quase indispensabilidade na vida quotidiana, como



Trata-se de uma verdadeira sanção revogatória sempre que dependa da verificação de meros vícios de ilegalidade⁹⁵, da falta de condições de idoneidade pessoal do sancionado⁹⁶ ou do exercício de

conclui, considerando esta diferença determinante, JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., pp. 86 a 88. E, no entanto, também a caça exerce um papel relevante na obtenção de recursos alimentares para a comunidade, visto que a norma em causa – constante do art. 21.º, n.º 5, da Lei n.º 173/99, de 21 de setembro, Lei da Caça – não se aplica apenas à caça desportiva. A possibilidade de associar a prática de qualquer ilícito criminal – por mais bagatela que seja – à falta de idoneidade do agente, sem qualquer ponderação em concreto, parece ser de duvidosa legitimidade constitucional, independentemente do tipo de atividade em questão. Até porque, consultada a Lei da Caça, verifica-se que os ilícitos criminais são variados e comportam gravidades muito diversas.

⁹⁵ Neste sentido, notando que as sanções deste tipo, que qualifica de restitutivas, podem constituir uma reação a meros incumprimentos que não constituam ilícitos, GEORGES DELLIS, *Droit Pénal et Droit Administratif...*, cit., pp. 121 e ss.; PADOVANI, “Lectio brevis sulla sanzione”, cit., pp. 58 e 59.

⁹⁶ O TEDH tem qualificado estas sanções como civis, afastando o caráter criminal, quando se trate de decisões assentes na falta de idoneidade, como no caso *Re Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, Processo n.º 10873/84, de 7 de Julho de 1989, §46: “The Court considers that the withdrawal of TTA’s licence did not constitute the determination of a criminal charge against it. Although the revocation may be regarded as a severe measure, it cannot be characterised as a penal sanction; even if it was linked with the licensee’s behaviour, what was decisive was suitability to sell alcoholic beverages”. Nos casos *Capital Bank ad v. Bulgaria*, Processo n.º 49429/99, de 24 de novembro de 2005, §88; e *Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic*, Processo n.º 29010/95, de 21 de outubro de 2003, §65, o Tribunal salientou o elevado impacto destas medidas, concluindo que estas contendem com verdadeiros direitos civis. Em especial, no caso *Storbråten v. Norway*, estava em causa a interdição para o exercício do comércio de um reclamante, após 5 processos de falência (vários deles fraudulentos), sendo que, nos últimos, foram



um poder discricionário, orientado por considerações de oportunidade, no âmbito da função administrativa⁹⁷. Tratar-se-á de uma sanção essencialmente punitiva quando a mesma esteja dependente da intensidade da violação dos deveres pelo agente e da medida da sua culpa, tal como reveladas no momento da prática do facto e independentemente de, no momento da condenação, poder o agente estar já em condições de reunir os critérios de idoneidade legalmente exigidos⁹⁸, pois assim se manifesta a intrínseca indispensabilidade que caracteriza a “pena”⁹⁹.

Esta polémica pode ter duas ordens de importância. Por um lado, a qualificação como sanção punitiva importa maiores exigências de

aplicadas sanções punitivas também. O TEDH entendeu – e bem – que a interdição tinha finalidades preventivas, dados os elevados indícios de uma contínua atividade comercial fraudulenta. O que já não se pode entender, como faz José ANTÓNIO VELOSO (“Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., pp. 81 e 82), é que a mera prática do crime – e o autor diz mesmo, a prática de qualquer crime – tenha por efeito a imediata falta de idoneidade para o exercício de função. Nunca se poderá prescindir, à luz do princípio da proporcionalidade, de uma correlação comprovada pelo caso concreto entre a prática do crime e a falta de idoneidade para a função ou atividade.

⁹⁷ MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público...”, cit., §3, nota (56).

⁹⁸ PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., pp. 121 e 122;

⁹⁹ Também será essencialmente punitiva quando seja de aplicação automática e obrigatória, em função do ilícito penal ou administrativo, ficando excluída a averiguação das concretas condições de idoneidade do agente. Assim, por exemplo, o art. 21.º da Lei da Caça, na sua versão mais recente dada pelo DL n.º 2/2011, de 6 de janeiro, prevê a caducidade da carta de caçador em função de condições de inidoneidade, assim tomando-a enquanto sanção punitiva.



regime material¹⁰⁰, ficando não só vedada a responsabilidade objetiva¹⁰¹ ou a aplicação retroativa das normas sancionatórias¹⁰², devendo ainda garantir-se o recurso para os tribunais¹⁰³. E, claro, havendo cumulação redundante de sanções, deverá ser chamado à colação o *ne bis in idem*.

Infelizmente, existe ainda alguma confusão por parte do

¹⁰⁰ Assim, MADUREIRA PRATES, *Sanção Administrativa Geral...*, cit., pp. 170, 171, e 187 e ss.; JOSÉ VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., p. 65. Concluindo que, caso os regimes sejam sempre materialmente idênticos, a polémica perde quase toda a relevância, PALIERO/TRAVI, *La sanzione amministrativa...*, cit., p. 116. Veja-se, como a qualificação da caducidade da carta de condução foi relevante para afastar a proibição de aplicação automática, no Acórdão do TC n.º 422/2001.

¹⁰¹ Neste sentido, QUINTERO OLIVARES, “La autotutela, los limites al poder sancionador de la Administracion Publica y los principios inspiradores del Derecho Penal”, *Boletin de Información*, XLV, 1608-1609-1610, 1991, pp. 4224 e 4225.

¹⁰² Assim já entendia JOSÉ VELOSO, “Sobre a natureza não-sancionatória...”, cit., p. 65. Proibição que não exige a qualificação da sanção como penal (no sentido formal), mas tão-só de sancionatória punitiva, e que não decorre do n.º 4 do art. 29.º, mas antes do art. 18.º, n.º 2, ambos da CRP, como explica MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público...”, cit., §3, nota (60). Em sentido próximo, PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011, p. 39; EMMANUELLE MIGNON, “L’ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives”, *AJDA. L’Actualité Juridique. Le Droit Administratif*, número especial, 2001, p. 100; NIETO GARCÍA, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., pp. 242 a 248; ISABEL MARQUES DA SILVA, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, 2ª edição, Almedina, 2007, p. 37.

¹⁰³ Veja-se que o facto de não ter qualificado este tipo de sanções como matéria penal não impediu o TEDH de as sujeitar às garantias do art. 6.º da Convenção, na medida em que constituem restrições relevantes a direitos civis, casos *Re Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, §§47-49; *Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic*, §73; e *Capital Bank ad v. Bulgária*, §§89 e 119.



legislador sobre esta distinção, como se nota pelo regime da Lei do Jogo¹⁰⁴, em especial, na previsão, constante do n.º 1 do art. 118.º, da responsabilidade por infração administrativa sem culpa. Analisados os arts. 119.º e 120.º do mesmo diploma, conclui-se que o legislador pretendia assegurar o direito de rescisão dos contratos administrativos de exploração¹⁰⁵, sem necessidade de demonstrar a falta culposa das concessionárias. Ora, a cessação do contrato administrativo, celebrado em nome do interesse público e condicionado à manutenção do interesse público, não exige um regime assente no incumprimento culposos dos contraentes, num sentido próximo ao do Direito Penal. Já a imposição de sanções administrativas pecuniárias – multas de valor elevado – não pode decorrer de uma responsabilidade objetiva¹⁰⁶. Portanto, na parte em que se aplica à sujeição a sanções punitivas, o n.º 1 do art. 118.º será inconstitucional, por violação dos arts. 1.º, 18.º, n.º 2, e 27.º da CRP. Por outro lado – e para o que aqui interessa, atendo à proibição de *bis in idem* –, tratando-se de uma sanção punitiva, a cumulação com outras sanções depende de se comprovar, no caso, a correspondente diversidade funcional.

Inês Ferreira Leite

¹⁰⁴ DL n.º 422/89, de 2 de dezembro, com a redação mais atual dada pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro.

¹⁰⁵ MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público...”, cit., §3, nota (56).

¹⁰⁶ Veja-se, a este propósito, o Acórdão do TC n.º 313/2013, de 29 de maio, (TC/313/2013). Sobre a questão, também, MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito Sancionatório Público...”, cit., §§3 e 8.



REVISTA DE
DIREITO COMERCIAL



www.revistadedireitocomercial.com
2022-12-29