

**Ana Marta Crespo**  
*Juiz de Direito*

1. **Surgimento e expansão da figura da contra-ordenação. Breve enquadramento.**

Cada momento histórico tem um ordenamento jurídico construído, por assim dizer, à sua imagem e semelhança.

Tal afirmação, apesar de *lapalissiana*, não deixa de nos ajudar a compreender o surgimento do ilícito de mera ordenação social.<sup>820</sup>

Como facilmente se entenderá, sobretudo após a Revolução Francesa, a Administração estadual iluminista passou a estender o seu manto interventivo a áreas tão abrangentes como a economia, a concorrência, a saúde, o consumo, a educação, a cultura, a ecologia, a circulação rodoviária, a área laboral, áreas nas quais a Administração apostava numa actuação preventiva de perigos. Tal intervenção intensificou-se nos pós-guerras mundiais, com a transformação da

---

<sup>820</sup> Utilizaremos indistintamente os conceitos de contra-ordenação (resultante de uma tradução mais literal da figura germânica) e de ilícito de mera ordenação social. O próprio legislador o faz. Contudo, afigura-se-nos que a expressão “contra-ordenação” é mais completa que a de ilícito de mera ordenação social, já que esta última nomenclatura acentua apenas um dos elementos definidores da figura em causa: o facto ilícito típico.

Administração estadual numa Administração actuante e dita de “bem-estar social”.

Geradas estas amplas intervenções estaduais, importava dar-lhes eficácia, criando sanções para as injunções da Administração.

Num primeiro momento, foi o próprio Direito Penal que respondeu a tais desígnios, nomeadamente por via do surgimento do chamado Direito Penal de polícia contravencional (FEUERBACH). Todavia, continuaram a registar-se intervenções estaduais moralizantes (sobretudo ao nível sexual e religioso) e tal tese foi paulatinamente sendo derrotada pela criação da ideia de um Direito Penal unitário ou total, relacionado com a protecção de bens jurídicos.

É neste contexto que se passa a falar de Direito Penal Administrativo, proclamado pelas vozes de incontornáveis AA. alemães como JAMES GOLDSCHMIDT, ERIK WOLF e de EBERHARD SCHMIDT<sup>821</sup>.

---

<sup>821</sup> Para mais desenvolvimentos sobre as doutrinas de JAMES GOLDSCHMIDT e sua obra *Verwaltungsstrafrecht* (1902) e ERIK WOLF e sua obra “*O lugar do delito administrativo penal no sistema jurídico penal*” (1930) *cf.*, entre outros, EDUARDO CORREIA, “Direito Penal e de Mera ordenação Social”, *Boletim da Faculdade de Direito*, XLIX, 1973, pp. 257-281, H. MATTES, “*Untersuchung zur lehre von der ordnungswidrigkeiten*”, Band, 2./2, Duncker & Humbolt, Berlin, 1982, p. 251 e ss., HELIANA MARIA DE AZEVEDO COUTINHO, “O Direito de Mera Ordenação Social no sistema Jurídico-Penal alemão”, *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 2, n.º7, Julho-Setembro de 1994, p. 91 e ss..

Cedo se percebeu, contudo, que a resposta por via do Direito Penal (mesmo que Contravencional ou Administrativo) era ainda insatisfatória já que conduzia, como conduziu, a uma indesejável “*hipertrofia do Direito criminal*”<sup>822</sup>, quando, o que se pretendia era precisamente a descriminalização de tais ilícitos administrativos (com apelo à competência de autoridades administrativas). Tudo veio a desaguar, assim, num claro movimento de descriminalização com a consequente criação de um novo enquadramento jurídico para as novas áreas de intervenção da Administração, enquadramento esse com estruturas substantiva e processual diferentes, sublinhando-se o facto de a sanção ter uma finalidade de mera advertência ou censura social, sem coloração ética.

Por essa altura, era evidente a premência da retirada dos quadros penais das inúmeras infracções sem relevância ética, não só porque urgia criar quadros processuais distintos (v.g. quanto à competência para a aplicação de sanções) mas também porque importava recolocar o Direito Penal na sua função de *ultima ratio* sancionatória.

É sob este pano de fundo, e sobretudo na esteira do pensamento de EBERHARD SCHMIDT, que, na República Federal Alemã, vieram a ser promulgadas as 1ª e 2ª Leis-Quadro do Direito de Mera Ordenação Social (OWIG), em 1952 e 1968, respectivamente.

Em Portugal, rompendo-se com a influência francesa, e bebendo-se a influência da figura germânica da

---

<sup>822</sup> A expressão é de EDUARDO CORREIA, “Direito Penal e de Mera ordenação Social”, *Boletim da Faculdade de Direito*, XLIX, 1973, p. 257.

*ordnungswidrigkeit*<sup>823</sup>, surge, pela mão de EDUARDO CORREIA, então Ministro da Justiça, o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, uma lei-quadro que introduziu a figura das contra-ordenações no nosso ordenamento jurídico e que, simultaneamente, pretendeu eliminar em bloco a figura das contravenções (art. 1.º, n.º3, do citado diploma legal).

Um novo fôlego legislativo foi aquele que se materializou no Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que, revogando aqueloutro Decreto-Lei de 1979, instituiu um “*Regime Geral do ilícito de mera ordenação social e respectivo processo*” – doravante R.G.C.O. – e que foi sucessivamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 356/89 de 19 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 244/95 de 14 de Setembro, e ainda pelo Decreto-Lei n.º 323/2001 de 17 de Dezembro.

De resto, entre nós, a área contra-ordenacional conheceu uma expansão difícil de imaginar aquando do seu surgimento.

Em Portugal temos hoje, no domínio contra-ordenacional, um modelo que passa pela existência de um R.G.C.O. que funciona como legislação subsidiária dos regimes sectoriais contra-ordenacionais e, no que aqui nos importa, das contra-ordenações laborais.

Assim, quando queiramos debruçar-nos sobre as contra-ordenações laborais haverá que atentar por um lado nos arts. 548.º e ss. do Código do Trabalho e na Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro

---

<sup>823</sup> Com uma análise dos aspectos essenciais da Lei de Mera Ordenação Social alemã (OWIG de 1968), cfr HELIANA MARIA DE AZEVEDO COUTINHO, “O Direito de Mera Ordenação Social no sistema Jurídico-Penal alemão”, *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 2, n.º7, Julho-Setembro de 1994, p. 91 e ss.

(regime processual das contra-ordenações laborais) e, por outro, no citado R.G.C.O. *ex vi* art. 549.º do Código do Trabalho.

2. **A contra-ordenação laboral: conceito legal. O elemento da censurabilidade.**

Importa dizer que é o próprio legislador que define o que se deverá ter como contra-ordenação (art. 1.º do R.G.C.O.). Com nítida inspiração na lei alemã (*OWIG* de 1968), previu-se no art. 1.º do R.G.C.O. que “*Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha uma tipo legal no qual se comine uma coima.*” Assim, o legislador português, à semelhança do alemão<sup>824</sup>, estabeleceu uma noção nominal formal de contra-ordenação, arredando do conceito uma definição material da mesma.

Por seu turno, ao nível conceptual, a legislação laboral consagra uma noção própria de contra-ordenação laboral (art. 548.º do Código do Trabalho) evidenciando as suas características específicas face à noção geral de contra-ordenação (art. 1.º R.G.C.O.), ao consignar que *constitui contra-ordenação laboral o facto típico ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que*

---

<sup>824</sup> Sobre o conceito formal de contra-ordenação no sistema alemão, vide GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal – Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación* (tradução de Joaquin Cuello Contreras e José Luís Serrano Gonzalez de Murillo), Murcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid., p.66 e ss.

*consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima.*

Sem entrarmos no longo caminho que era a discussão dos vários elementos da referida noção, sublinhemos apenas aquele cuja discussão nos é proposta: o da censurabilidade.

Que censurabilidade é esta?

É dado adquirido que o legislador português bebeu a sua inspiração da lei alemã, pelo que, à semelhança do que sucede em tal lei, consagrou-se entre nós o carácter censurável da contra-ordenação. Efectivamente, na *OWIG* de 1968 definia-se a figura da contra-ordenação (*Ordnungswidrigkeitengesetz*) como censurável (*Vorwerfbarkeit*). Diziam os AA. alemães que, nas contra-ordenações, o agente não se conduz dolosa ou culposamente (*Schuldhaft*) apenas merecendo uma censura social por meio de coima (*Geldbusse*) por ter agido contrariamente aos seus deveres de cidadão de um Estado social.<sup>825</sup>

Mas poderemos, com rigor, falar de culpa? A dúvida é legítima já que é o próprio artigo 1.º do R.G.C.O. que se refere ao ilícito contra-ordenacional como “censurável” e já não como “culposo”...

Entendem alguns AA. que se pode ainda falar de culpa<sup>826</sup>, sem com isso se deixar de sublinhar que é uma culpa com contornos

---

<sup>825</sup> Veja-se, a este propósito, HELIANA MARIA DE AZEVEDO COUTINHO, “O Direito de mera ordenação social no sistema jurídico-penal alemão”, *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 2, n.º7, Julho-Setembro, 1994, p. 99.

<sup>826</sup> JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O movimento de descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*

diferentes da culpa penal, é uma mera censura ou advertência social, sendo que *“a expressão desta censura não envolve portanto, um sentido de retribuição ou expiação ética, ligado a uma finalidade de recuperação do delinquente, mas exprime apenas que está ausente o pensamento de qualquer mácula ético-social. Ora, um tal esvaziamento do conteúdo ético-social de uma advertência desse tipo há-de necessariamente, corresponder à libertação das categorias dos corolários formais do direito criminal.”*<sup>827</sup> .

Ou seja, perguntar se o Direito contra-ordenacional, à semelhança do Direito Penal, também é um Direito da culpa, continua a não ser pergunta destituída de sentido.

É que, de entre os vários critérios mobilizados para distinguir crime e contra-ordenação, um dos mais antigos e aplaudidos (ainda que ao nível do tipo de ilícito), sempre foi o da irrelevância ética do ilícito contra-ordenacional... Tal característica ao nível da ilicitude contra-ordenacional terá certamente reflexos ao nível da culpa.

Assim, se por um lado há semelhanças com a culpa penal no sentido em que também nas contra-ordenações a culpa não tem a si associada qualquer ideia de castigo ou retribuição, por outro lado distingue-se daquela ao se soltar das amarras de uma valoração ética das condutas do arguido (pelo menos não nos mesmos moldes).

---

– *Volume I: Problemas Gerais*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998 , p. 29

<sup>827</sup> EDUARDO CORREIA, “Direito Penal e de Mera ordenação Social”, *Boletim da Faculdade de Direito*, XLIX, 1973, p.265.

A culpa nas contra-ordenações anda associada a ideias de prevenção geral. FREDERICO LACERDA DA COSTA PINTO refere que o conceito de culpa, mesmo para efeitos de imputação, deve ser entendido (fundamentalmente) no sector das contra-ordenações como um princípio de imputação com finalidades preventivas.

Com efeito, não pode haver lugar a um desempenho importante da prevenção especial positiva ou de ressocialização quando não se trata de expiar uma culpa eticamente fundada.<sup>828</sup>

Assente que a prevenção geral tem um papel muito mais relevante que a prevenção especial em sede de contra-ordenações, não se deixará de entender que o poder sancionatório do Estado (seja por via de autoridades administrativas, seja por autoridades judiciais) não pode ser ilimitado, pelo que a moldura de prevenção geral terá como limite inultrapassável a culpa.

### 3. A culpa como fundamento e medida da coima e sanção acessória nas contra-ordenações (especialidades do domínio laboral).

Posto isto, e seja a culpa o que seja no domínio das contra-ordenações, estando-se perante direito sancionatório, não vemos como

---

<sup>828</sup> FIGUEIREDO DIAS chama a atenção para à coima serem “*estranhos sentidos positivos de prevenção especial*” – cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Do Direito Penal Administrativo ao Direito de Mera Ordenação Social”, *Temas Básicos da Doutrina Penal – 5.º Tema -*, Coimbra Editora, 2001, p. 151.

prescindir dela, o mesmo é dizer, que continuamos a entender que não há coima ou sanção acessória sem culpa e a medida da coima ou da sanção acessória não pode ultrapassar a medida da culpa.

A afirmação precedente tem desde logo como corolário lógico a ideia de que a responsabilidade contra-ordenacional não é puramente objectiva (daí que tenha sido revogado o n.º2 do art. 1.º do R.G.C.O., que admitia contra-ordenações independentemente do carácter censurável do facto quando a lei assim o previsse).

Como se tinha já referido, sendo a culpa o fundamento (não exclusivo) da aplicação de sanções contra-ordenacionais, tal equivale a dizer que ainda que se verifique uma acção típica e ilícita contra-ordenacional, se não houver culpa, a mesma não será sancionável [havendo, é certo, causas de exclusão da culpa, como por exemplo, a inimputabilidade em razão da idade ou da anomalia psíquica (arts. 10.º e 11.º do R.G.C.O.), erro (art. 8.º, n.º2 do R.G.C.O.) e falta de consciência da ilicitude não censurável (art. 9.º, n.º1 do R.G.C.O.), podendo ainda ser mobilizáveis algumas causas de exclusão da culpa por aplicação subsidiária da lei penal. O Código Penal prevê, como causas de exclusão da culpa: o excesso de legítima defesa do art. 33.º, n.º2 do Código Penal, o estado de necessidade desculpante do art. 35.º, n.º1 do Código Penal e a obediência indevida desculpante do art. 37.º do Código Penal].

Posto que não se prescinde da culpa no domínio contra-ordenacional, devemos ainda alicerçar que o coração do regime da culpa nas contra-ordenações pulsa nos arts. 8.º a 11.º, 18.º e 21.º do R.G.C.O.

O artigo 8.º, n.º 1, do R.G.C.O., reproduzindo integralmente o art. 13.º do Código Penal, consagra que “1- *Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência. (...)*”<sup>829</sup>.

Assim, o princípio geral estabelecido no art. 8.º, n.º1 do R.G.C.O., é o de que só são puníveis os factos praticados com dolo.

Contudo, em nenhum momento se define, no R.G.C.O., o que é o dolo ou a negligência.

Mais uma vez, do ponto de vista de *iure constituto* não parece existir grande alternativa a ter de pedir o auxílio do Código Penal quanto a tais noções.

Podemos perguntar-nos se existem neste domínio presunções legais de dolo.

No sentido, inevitável, da negação de uma qualquer presunção de dolo nas contra-ordenações no R.G.C.O., vejam-se os peremptórios dizeres do Acórdão do T.C.A. – Sul, de 26.11.2002, proferido no âmbito do Proc. 5428/01, da relatora DULCE MANUEL NETO, ao referir “*Com efeito, a infracção tributária assenta num juízo de censura ao seu agente, tendo como pressuposto a culpa, a qual abrange o dolo ou a simples negligência. E o dolo supõe a intenção ou o propósito de praticar a infracção.*”

---

<sup>829</sup> É certo que, sendo o Código Penal legislação subsidiária do R.G.C.O., nos podemos perguntar da necessidade de o legislador contra-ordenacional ter reproduzido o artigo 13.º do Código Penal. Julgamos que tal se fica a dever ao facto de se ter querido dar alguma sistematização a um regime de culpa contra-ordenacional que, bebendo do Direito Penal, ainda assim se autonomizará daquele.

*Daí que, para que no caso se verificasse uma conduta dolosa, se tornasse necessário dar como provado que a arguida tinha querido deixado de entregar o IVA, se tinha propositadamente furtado à entrega desse imposto nos Cofres do Estado, praticando intencionalmente a infracção. Ora, nenhuma prova foi produzida que indiciasse esse elemento volitivo, razão porque ele não consta do quadro factual fixado”, sumariando-se nesse acórdão que “O dolo não se presume, sendo necessário que se verifique a intenção ou o propósito de praticar a infracção. Não existindo qualquer elemento factual que permita concluir que a conduta da arguida tenha sido dolosa, não podia o Juiz "a quo" qualificá-la como tal, ao arrepio do julgado na decisão administrativa.”*

Assim, como decorrência lógica e necessária da inexistência de uma presunção de dolo no R.G.C.O., temos que a decisão (administrativa ou judicial) que puna por dolo, não o poderá fazer sem ter dado como provados os factos em que tal dolo se materializa.

Isto quanto ao R.G.C.O.. Poderá, no entanto, equacionar-se a hipótese de haver presunções de dolo em regimes sectoriais de contra-ordenações, entre eles o regime laboral (independentemente da bondade ou não de uma tal solução).

Vejamos.

Em sede de contra-ordenações fiscais, chegou a defender-se a presunção do dolo e até inilidivelmente.<sup>830</sup>

---

<sup>830</sup> ELIANA GERSÃO, *Violação de Deveres Tributários Criminalmente sancionados*, CTF n.ºs 173 e 174, Maio-Junho de 1973, pp. 23 a 27.

No domínio laboral, não é igualmente despropositado equacionar a questão à luz da existência do auto de advertência.

Pese embora o R.G.C.O. em nenhuma das suas normas prever o auto de advertência, certo é que tal figura tem já tradição no procedimento contra-ordenacional laboral. Com efeito, já no art. 19.º do Regime Geral das Contra-ordenações Laborais (Lei n.º 116/99, de 04 de Agosto) se previa essa mesma figura jurídica, figura que foi ainda consagrada no art. 632.º do Código de Trabalho de 2003 (Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto) e agora no art. 10.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro (regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e da segurança social).

Com efeito, no decurso de acção inspectiva, podem ser levantados autos de advertência para casos em que exista contra-ordenação, classificada como leve e da qual não tenha resultado prejuízo grave para a segurança social (cfr. art. 10.º, n.º2 al. b) da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro).

Trata-se, a nosso ver, de uma faculdade<sup>831</sup> que o inspector de trabalho poderá exercer verificados que estejam determinados

---

<sup>831</sup> Uma das questões que se levanta a propósito do auto de advertência está relacionado com o binómio legalidade/oportunidade. Com efeito, e não raras vezes, os arguidos recorrem para instâncias superiores defendendo que a Autoridade para as Condições de Trabalho em vez de um auto de notícia deveria ter levantado um auto de advertência. Balizemos a questão: trata-se de saber se o levantamento do auto de advertência é um poder-dever do inspector ou se, ao invés, se trata de uma mera faculdade a ser usada de acordo com um juízo de oportunidade. A opção entre uma e outra tese tem relevantes efeitos práticos e, com o devido respeito por tese contrária, não podemos deixar de abraçar o entendimento segundo o qual se trata de uma mera

pressupostos: um primeiro relativo a que se trate de irregularidade sanável e um segundo pelo qual se impõe que ainda não tenha resultado prejuízo grave para os trabalhadores, para a administração do trabalho ou para a segurança social.

Em suma, na medida em que este tipo de auto, ao invés de punir de imediato, se limita a advertir, esta face do auto de advertência é vista, pelos arguidos, com “bons olhos”.

Não obstante, existe a outra face que apenas de quando em vez se assoma na discussão e que, pode eventualmente ser encarada pelo arguido como algo menos positivo.... Encontramos essa outra face no regime do pagamento voluntário da coima.

Com efeito, nos termos do art. 19.º, n.º4, da citada Lei, estatui-se que “Se o infractor agir com desrespeito das medidas recomendadas no auto de advertência, a coima pode ser elevada até ao valor mínimo do grau que corresponda à infracção praticada com dolo”.

Acresce que o art. 557.º do Código do Trabalho também não deixa de sublinhar que “*O desrespeito pelas medidas recomendadas em auto de advertência é ponderado pela autoridade administrativa competente, ou pelo julgador em caso de impugnação judicial,*

---

faculdade. Com efeito, poder-se-ia pensar que, a ser uma mera faculdade, tal levaria a uma violação do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado já que um inspector poderá entender ser de levantar auto de notícia assim dando início a procedimento contra-ordenacional e outro, em situação perfeitamente análoga, se bastar com o levantamento do auto de advertência (art. 13.º da Constituição da República Portuguesa).

*designadamente para efeitos de aferição da existência de conduta dolosa”.*

Refere J. SOARES RIBEIRO<sup>832</sup>, ainda na vigência do regime anterior mas com pertinência actual, *“É sabido que no domínio do regime de 1999, em caso de auto de advertência cujas medidas nele recomendadas não fossem cumpridas, em sede de pagamento voluntário da coima era obrigatoriamente liquidada pelo valor mínimo do grau correspondente à infracção praticada com dolo. Era uma disposição que claramente apontava para a existência, nesse caso, de uma presunção de dolo. O que poderia, naturalmente, suscitar dúvidas de constitucionalidade relativas à violação do princípio de presunção de inocência do arguido constante do n.º2 do art. 32.º da CRP. (...) E era uma presunção que poderia, face à letra do preceito: “a coima será liquidada”, ser entendida como inilidível.”*

Por ser além do mais constitucionalmente contestável a existência de presunções inilidíveis de dolo ao nível do Direito Sancionatório, e para obviar a tais críticas, hoje, o predito art. 19.º, n.º4, refere “pode”, o que, em termos jurídicos, faz toda a diferença. É que, assim sendo, quando muito, há uma presunção ilidível de dolo. Neste sentido vejam-se os ensinamentos de J. SOARES RIBEIRO que não deixou de referir já a propósito do regime anterior que *“(…) A existência de um prévio auto de advertência cujas medidas recomendadas foram desrespeitadas legitima a presunção,*

---

<sup>832</sup> J. SOARES RIBEIRO, “Contra-ordenações no Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, 23, ano XI-2004, Coimbra Editora, p.26

*naturalmente “tantum iuris”, de existência de dolo pelo que o autuante deverá, nesse caso, graduar a coima pela moldura do dolo. O que não obsta, como é óbvio, que, em sede de instrução se venha a concluir pela existência de mera negligência ou até pela falta de culpa”.*<sup>833</sup>

Ora, a admitir-se que estamos perante a consagração de uma presunção de dolo ilídível, nestas circunstâncias, salvo melhor opinião, não nos deve chocar. É que, provando-se que o arguido recebeu e entendeu o auto de advertência é tanto quanto baste para necessariamente preencher o elemento intelectual do dolo (representação do ilícito contra-ordenacional), pelo que já só restaria, de todas as formas, a prova do elemento volitivo do dolo.

De todo o modo, não se pode deixar de acrescentar que os óbices constitucionais que se poderiam levantar a uma presunção de dolo (mesmo que ilídível) estão aqui algo diluídos... É que, não esqueçamos, estamos em sede de pagamento voluntário da coima. Ou seja, apenas é mobilizada tal norma porque o próprio arguido pretende pagar voluntariamente a coima. Assim esta questão atinente ao auto de advertência e que, na óptica do arguido será menos positiva, está mitigada por se tratar de uma fase que só é despoletada voluntariamente.

Vejamos agora a negligência.

---

<sup>833</sup> Questões sobre o processo contra-ordenacional, *Questões Laborais*, 18, ano VIII-2001, Coimbra Editora, p. 130

Mais uma vez, o legislador do R.G.C.O. não criou nenhum conceito contra-ordenacional de negligência, bem sabendo que o legislador penal o havia feito no art. 15.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente nos termos do art. art. 32.º do R.G.C.O..

A negligência supõe a prática de um facto ilícito típico que resulte da violação de um dever de cuidado ou diligência de que resulte um facto, sendo previsível tal facto ilícito à luz de um homem médio naquelas circunstâncias concretas.

Importa sublinhar que se constata que, no domínio contra-ordenacional, em muitas situações, quando comparada com a imputação penal, torna-se mais fácil imputar a contra-ordenação a título de negligência ao arguido. Isto sucede porque em muitas contra-ordenações o agente actua numa veste funcional, sendo que essa sua roupagem funcional tem a si inerente o dever de cuidado de conhecer determinadas regras e de se actuar em conformidade com as mesmas.

No entanto, se bem se analisar, confirmar-se-á que o art. 8.º, n.º1 do R.G.C.O. reproduziu integralmente o estatuído no art. 13.º do Código Penal, consagrando o carácter excepcional da punição por negligência.

Mas se assim é do ponto de vista do Direito Positivo, somos livres para pensar na perspectiva do Direito a Constituir...

Importa pois analisar se o carácter excepcional da punição por negligência se adequa a um autónomo Direito das Contra-ordenações ou se se trata de uma importação penal que deverá ser alterada “*de iure condendo*”...

A questão não é virgem na discussão doutrinal.

TAIPA DE CARVALHO, v.g., entende que o princípio da excepcionalidade da punição por negligência deveria ser abolido do domínio contra-ordenacional. Refere, significativamente, a este propósito, que *“Esta transposição, para o domínio da responsabilidade contraordenacional, da regra da exigência do dolo (que, no âmbito criminal-penal, é razoável) é, em minha opinião, de rejeitar. A razão fundamental é a seguinte: tendo a generalidade das normas jurídicas contraordenacionais destinatários específicos (p. ex., empresas, condutores), é-lhes exigível uma especial diligência nas suas actividades. Donde resulta que o seu descuido, negligência ou violação do dever objectivo de cuidado deve-lhe ser sempre censurado e, portanto, o respectivo facto deve sempre ser punível (a título de negligência), embora, é certo, menos gravemente do que se houver dolo. Ora, restringir-se, em princípio, a punibilidade à existência de dolo, conduzirá a uma de duas situações: ou o legislador, na sua actividade de definição das específicas contra-ordenações, estabelecerá, quase sempre, a expressa punibilidade da negligência, ou só o fará em casos excepcionais. Na primeira hipótese, a excepção transformar-se-á, na realidade, em regra, contradizendo o princípio geral estabelecido no referido art. 8.º-1; na segunda hipótese, ter-se-á como resultado prático uma eventual impunidade generalizada, pondo-se, assim, em causa a eficácia prática preventiva das normas jurídicas contraordenacionais. Nesta segunda hipótese, esta crítica sai reforçada com o facto de o legislador, num domínio onde a relevância axiológico-social e a ressonância ético-social não são tão profundas como no domínio das*

*infracções criminais, também ter atribuído ao erro sobre a proibição legal o efeito de exclusão do dolo (art. 8.º-2).”*<sup>834</sup>

Também TERESA PIZARRO BELEZA parece insinuar o carácter acrítico da importação legislativa penal do princípio da excepcionalidade da punição por negligência ao dizer que “*O art. 8.º declara, à semelhança do Código Penal (art. 13.º), o carácter excepcional da punição por negligência. Aliás, este é apenas um de uma mera série de aspectos em que o D.L. 433/83, se aproxima, em vez de se afastar, do Direito Penal*”.<sup>835</sup>

Aliás, alguma doutrina e jurisprudência fora das nossas fronteiras (já meramente virtuais) também defende que a negligência assume um papel preponderante em sede de contra-ordenações. Assim, MARIA LOURDES RAMIREZ TORRADO, não hesita em afirmar que “*(...) en el derecho administrativo sancionador, la imprudência es la protagonista.*”<sup>836</sup>. Também A. DE PALMA pugna no sentido de que ao nível do ilícito de mera ordenação social o dolo assume um papel meramente secundário.<sup>837</sup>

---

<sup>834</sup> AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, págs. 171-172.

<sup>835</sup> TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal, 1.º vol.*, Lições Policopiadas, AAFDL, 2ª edição, 1985, p. 122.

<sup>836</sup> MARIA LOURDES RAMÍREZ TORRADO, “Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 29, Colombia, 2008, p. 157.

<sup>837</sup> A. DE PALMA, *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1996.

Aliás, ao nível da jurisprudência comunitária, o T.J.C.E. vem dando preponderância à negligência. Na verdade, como nos informa KLAUS TIEDEMANN “ *En la praxis, frecuentemente, al TJCE le há bastado com la declaración de que existia “al menos negligencia”, dejando de lado la constatación del dolo y la imprudência, incluso a la hora de calcular la sanción. Esta equiparación del dolo y la imprudência deve ser aclarada dentro de la singularidad de este sector jurídico, en el cual, como en general ocurre en el derecho penal económico, no nos encontramos tanto ante delitos materiales como ante infracciones de deber (...)*”<sup>838</sup>.

Com efeito, bastará um mero voo de águia sobre os regimes sectoriais de contra-ordenações para se constatar que na sua esmagadora maioria, se consagrou expressamente a punibilidade por negligência (v.g. no domínio laboral que aqui nos ocupa – cfr. art. 550.º do Código do Trabalho).

No fundo, o que a prática legislativa tem demonstrado é que, por via da consagração sectorial da punibilidade a título de negligência, se converteu a regra do art. 8.º, n.º1, do R.G.C.O. em excepção, como bem previu TAIPA DE CARVALHO. De resto, também de uma qualquer consulta apressada de bases de dados

---

<sup>838</sup> KLAUS TIEDEMANN, “El Derecho Penal Económico en la comunidad europea”, *Revista de Derecho y ciencias políticas*, Facultad de Derecho y Ciências Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Vol 50, año 1993, Lima, pp. 417-436, também disponível em

[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080527\\_19.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_19.pdf).

jurisprudenciais<sup>839</sup> se extrairá essa conclusão, já que a larga maioria das contra-ordenações aí em causa são punidas por negligência (o que significa, como é óbvio, que a mesma tinha de estar expressamente prevista).

Assim, o que no R.G.C.O. é a regra, sectorialmente (que é onde se tipificam as concretas contra-ordenações) passa a ser a excepção.

Deste modo, talvez fosse mais curial a consagração de que a contra-ordenação é punível quer por dolo quer por negligência, tudo ficando pois a depender da prova que se faça nesse sentido.

Questão mais polémica é a de saber se serão admissíveis presunções de negligência no domínio contra-ordenacional.

Importa distinguir dois planos: o plano do Direito constituído e do Direito a constituir.

Com efeito, situando-nos no plano do Direito constituído a lei é clara: a culpa é elemento do tipo contra-ordenacional podendo assumir as modalidades de dolo e de negligência, nenhuma norma havendo que permita presunções de negligência (art. 1.º e 8.º do RGCO). Sendo propositadamente lapidares diremos que não existem, no R.G.C.O., presunções legais de negligência.

Em suma, a defender-se a existência de presunções de negligência nesta sede apenas poderão ser presunções naturais ou presunções legais *de iure condendo*, já que inexiste qualquer presunção legal nesse sentido (coisa diferente é falar de presunções judiciais).

---

<sup>839</sup> Como a constante de [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Uma última e breve palavra por não podermos ainda deixar de aludir à influência do critério da culpa na medida da coima e da sanção acessória.

Usando da parcimónia que se impõe, é desde logo de referir que o art. 559.º do Código de Trabalho remete para o R.G.C.O..

De todo o modo, não poderemos deixar de atentar em normas próprias do regime laboral como as dos arts. 554.º e 555.º do Código do Trabalho no que diz respeito à coima (alertando-se aqui para critérios especiais, v.g., o volume de negócios, situações de violação de normas sobre trabalho de menores, segurança e saúde no trabalho, direito à greve, etc) e à plasmada no art. 562.º do Código do Trabalho no que respeita às sanções acessórias (v.g. a sanção acessória de publicidade, interdição do exercício de actividade, privação do direito de participar em concursos públicos e arrematações, etc).

Posto isto, será justo alicerçar que, navegando-se em águas do Direito das Contra-ordenações, navegamos em águas turbulentas, ainda com pouca sedimentação dogmática e em que ainda muito resta por discutir, pelo que o que vem de se referir não pode ser tido como conclusivo mas sim como mote para uma discussão mais profunda.