

# A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DA UNIÃO EUROPEIA NA CONSOLIDAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Henrique Bastos Rocha\*

## *Prólogo*

*Foi em 2009 que pedi à LUCIA que me liberasse do honroso cargo de Subprocurador Geral do Estado, a fim de possibilitar conciliar a atividade de Procurador do Estado com o sonhado projeto acadêmico. Para minha surpresa, em resposta, ela promoveu uma recepção em sua charmosa residência em Santa Teresa, tendo convidado queridos amigos da PGE para brindar o período de dois anos em que estive diariamente ao seu lado, ajudando a coordenar a instituição à qual nos referimos orgulhosamente como o melhor escritório de advocacia do Brasil.*

*Claro que a agradável surpresa da partida não superou a surpresa inesperada da chegada do convite, ocorrido no final de 2006: sem uma motivação ou justificativa para mim convincentes, a LUCIA me convidou para planejarmos, em uma sala no térreo da histórica sede da Rua Dom Manuel, juntamente com outros queridos colegas, a transição para a nova gestão da PGE.*

*Entre as citadas surpresas, houve muito trabalho, que rendeu prodigiosos frutos, como o planejamento e a viabilização jurídica da nova sede da PGE, na Rua do Carmo. E, após minha a minha saída do Gabinete, em 2009, a Lucia continuou trabalhando arduamente à frente da PGE até 2016, com a cooperação direta de brilhantes colegas, concretizando diversos outros projetos, que alçaram a PGE/RJ a um novo patamar de estrutura, organização e eficiência, permitindo que o trabalho da PGE continuasse reconhecido nacionalmente como advocacia de Estado de excelência.*

*Em 2010, profundamente sensibilizada, como todos nós, com o falecimento do nosso querido amigo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, imortalizou sua memória, atribuindo seu nome à Biblioteca da PGE.*

*Para muito além de Ex-Procuradora Geral do Estado, a LUCIA é pessoa dotada dos valores mais nobres que coroam as grandes personalidades. Mulher forte, trabalhadora incansável e rigorosamente justa, é também muito terna e bem-humorada. É merecedora de todas as nossas homenagens e todo o nosso sincero carinho. O texto que segue, é pois, dedicado a ela, como não poderia deixar de ser: o apoio e estímulo da Lucia foram fundamentais para o doutoramento ora em curso.*

\*\*\*\*\*

Texto apresentado como trabalho final da disciplina Direito da União Europeia, aprovado pelo Professor Doutor Fausto de Quadros, no curso de

---

\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro

**Sumário** – Introdução; Parte I – Direito da União Europeia e sanções administrativas; 1. A “Europeização do Direito Administrativo” e sua influência nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros; 2. Sanções administrativas dos Estados Membros; 3. Sistemas de sanções no Direito da união europeia; 4. A aplicação de princípios de Direito Penal às sanções administrativas do Direito da união europeia e do Direito interno dos Estados Membros; Parte II - Aplicação de princípios gerais de Direito às sanções administrativas pelos Tribunais da união europeia; 5. Princípio da Legalidade; 5.1. Conceito; 5.2. O princípio da legalidade na jurisprudência do TJUE; 5.3. O princípio da legalidade na jurisprudência do TEDH; 5.4. O princípio da legalidade na jurisprudência do TC Português; 5.5. Conclusões parciais; 6. Princípio da Motivação; 6.1. Conceito; 6.2. O princípio da motivação na jurisprudência do TJUE; 6.3. O princípio da motivação na jurisprudência do TEDH; 6.4. O princípio da motivação na jurisprudência do TC Português; 6.5. Conclusões parciais; 7. Princípio da Proporcionalidade; 7.1. Conceito; 7.2. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TJUE; 7.3. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TEDH; 7.4. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TC Português; 7.5. Conclusões parciais; 8. Princípio da Culpabilidade; 8.1. Conceito; 8.2. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TJUE; 8.3. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TEDH; 8.4. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TC Português; 8.5. Conclusões parciais; 9. Princípio do *ne bis in idem*; 9.1. Conceito; 9.2. O princípio do *ne bis in idem* na jurisprudência do TJUE; 9.3. O princípio do *ne bis in idem* na jurisprudência do TEDH; 9.4. O princípio do *ne bis in idem* na jurisprudência do TC Português; 9.5. Conclusões parciais; Conclusão; Bibliografia.

## Introdução

O *objetivo do estudo* é analisar o atual estágio de consolidação dos princípios gerais aplicáveis às sanções administrativas no Direito da União Europeia, a partir da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE e do Tribunal Europeu de Direitos do Homem – TEDH, comparando-as com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português.

A sanção é o ato administrativo mais gravoso que a Administração Pública pode praticar contra os particulares, atraindo por isso a incidência de diversos princípios gerais de garantia contra atos do Poder Público, o que permite a um só

tempo que o trabalho seja abrangente em relação à análise de princípios e objetivo em relação ao seu tema central, que é o Direito Administrativo Sancionador no Direito da União Europeia.

Na *primeira parte* do estudo, discorreremos sobre as características gerais do fenômeno de europeização do Direito Administrativo, explicando o movimento pendular que leva à consolidação dos princípios gerais no âmbito do Direito da União Europeia e à aproximação do Direito interno dos Estados-membros em relação a esses princípios.

Traçamos um brevíssimo panorama do sistema jurídico de Direito Administrativo Sancionador de alguns Estados-Membros (Inglaterra, França, Alemanha, Espanha e Portugal), muitos dos quais influenciaram a jurisprudência do TJUE e do TEDH.

Discorreremos ainda sobre os sistemas de sanções no âmbito do Direito da União Europeia, que permitem identificar as linhas gerais em que se colocam as discussões relativas aos princípios aplicáveis às sanções administrativas e, por fim, sobre a influência do TEDH na jurisprudência do TJUE e dos Estados-Membros para a aplicação de princípios de Direito Penal às sanções administrativas.

Na *segunda parte* do trabalho, analisamos cinco princípios gerais substantivos de Direito Administrativo Sancionador (legalidade, motivação, proporcionalidade, culpabilidade, e *ne bis in idem*), a partir da jurisprudência do TJUE e do TEDH, comparando-as com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, com uma apreciação crítica em relação ao resultado da pesquisa jurisprudencial relativa a cada princípio.

Na conclusão, analisamos o atual estágio do Direito Administrativo Sancionador da União Europeia e as perspectivas para a continuidade do seu desenvolvimento.

## PARTE I

### DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

#### 1. A “Europeização do Direito Administrativo” e sua influência nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros

O Direito Administrativo da União Europeia foi construído, inicialmente, a partir da influência dos princípios gerais de Direito Administrativo dos Estados-membros. Inicialmente, a maior influência foi dos Direitos Administrativos da Alemanha e da França. Posteriormente, influenciaram também os direitos administrativos de outros Estados-Membros.<sup>1</sup>

Como exposto por FAUSTO DE QUADROS (2013:451), “a jurisprudência da União tem acolhido também os princípios gerais constantes dos Direitos dos Estados-membros, particularmente, os princípios gerais comuns a esses Direitos que pertencem ao ‘patrimônio jurídico comum dos Estados-membros’, ou a um ‘Direito comum europeu’ (...) Dentro desse espírito, o TJ tem admitido os seguintes

---

<sup>1</sup> Cfr. QUADROS (1999:13)

princípios, quase todos, aliás, importados, especialmente, do Direito alemão: os princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da confiança legítima, do respeito pelo direito de defesa, especialmente no procedimento administrativo.”

Na mesma linha, ANA MARIA GUERRA MARTINS (2012:448) explica que “o Tribunal de Justiça recorre aos princípios gerais de Direito não só como parâmetro de legalidade, mas também para integrar as lacunas quer do Direito Originário, quer do Direito Derivado. O Tribunal utiliza igualmente os princípios gerais de Direito quando averigua a conformidade de medidas nacionais com o Direito da União Europeia.”

A jurisprudência do TJUE e do TEDH foram e têm sido fundamentais para a consolidação desses princípios, por dois motivos: (i) os Tratados terem disposições genéricas, que permitem a função integradora e interpretativa dos Tribunais da União Europeia e (ii) o processo evolutivo de integração da União Europeia permitir a influência do case law do TJUE e do TEDH.<sup>2</sup>

Mais recentemente, o que se observa é a predominância da influência dos princípios consolidados no Direito da União Europeia no Direito interno dos Estados Membros, por força normativa (tratados, Cartas, resoluções e diretivas) e por meio da influência da jurisprudência do TJUE e do TEDH.

Segundo MIGUEL PRATA ROQUE (2010:905), “o Direito Administrativo Europeu transporta consigo uma mais-valia, que resulta da transformação e do aperfeiçoamento dos princípios gerais de Direito Administrativo comuns aos Estados-Membros.”

Verifica-se que não há apenas uma influência natural, mas também uma pressão sobre os Estados Membros para a adoção dos princípios gerais do Direito da União.<sup>3</sup>

Não se pode perder de vista que os Tribunais dos Estados-Membros e as suas Administrações Públicas, compreendidas as Autoridades Reguladoras Independentes, também aplicam o Direito da União Europeia<sup>4</sup>, sendo as respectivas decisões importantes para a sistematização e interpretação do Direito Europeu.

Ressalta-se, inclusive, que a aplicação do Direito da União pelos Estados-Membros tem maior importância do que a sua aplicação ao nível da União, em razão do princípio da subsidiariedade e do fato de que a aplicação do Direito da União por esses Estados põe em confronto as respectivas ordens jurídicas<sup>5</sup>, gerando a submissão de recursos e questões prejudiciais ao TJUE que, por sua vez, consolida a interpretação do Direito da União.

Os tribunais nacionais, ao conferirem proteção aos direitos subjetivos dos particulares frente às respectivas Administrações Públicas, protegendo Direitos Fundamentais dos cidadãos com base no Direito Europeu, são um forte motor da “europeização do Direito Administrativo”.<sup>6</sup> Ao aplicar o Direito da União, os tribunais nacionais atuam como Tribunais da União, por exercerem a sua função judicial<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Cf. QUADROS (1999:16)

<sup>3</sup> Cf. QUADROS (1999:26) e SCHWARZE (2000:165-166)

<sup>4</sup> Cf. OTERO (2002:818).

<sup>5</sup> Cf. QUADROS (2013:640) No mesmo sentido, OTERO (2002:819-820)

<sup>6</sup> Cf. QUADROS (1999:28)

<sup>7</sup> Cf. QUADROS (2013:689). O autor ressalta o destaque da atuação do *Conseil d'État* francês e, mais recentemente, dos tribunais administrativos espanhóis, na aplicação do Direito da União (2013:692-693).

Na impossibilidade de declarar a invalidade de normas de Direito Europeu, no caso de o juiz nacional se inclinar pela invalidade da norma, deve se suspender o processo e suscitar questão prejudicial perante o TJUE, que se manifestará sobre a validade da norma, após o que o processo perante o tribunal nacional poderá retomar seu curso.<sup>8</sup>

Além disso, como ressaltado por FAUSTO DE QUADROS (2013:666), a penetração do Direito da União nos Direitos Administrativos nacionais gera o “Direito da União Administrativo”, que se constitui como um “sistema administrativo que ultrapassa e suplanta a divisão clássica entre os sistemas administrativos de tipo francês, alemão e britânico”.

Esses movimentos de influência recíprocos entre o Direito interno dos Estados-Membros e o Direito da União Europeia não podem ser divididos em duas fases estanques. O que se observou foi uma lenta inversão da direção da influência, mas até hoje o movimento é recíproco, embora recentemente se note uma tendência mais forte de influência do Direito da União Europeia no Direito interno dos Estados-Membros.

A par da influência do Direito da União Europeia, nota-se também uma influência direta dos princípios gerais de Direito Administrativo entre os Estados-membros. Também por isso é importante a breve consideração sobre os princípios gerais aplicáveis às sanções administrativas no Direito interno de alguns Estados-Membros.

O princípio da obrigatoriedade de motivação, por exemplo, há muito presente no Direito Alemão, vem sendo lentamente introduzido no Direito Inglês e no Direito Francês via Direito Europeu.<sup>9</sup>

Todos esses movimentos de influência são vetores de duas importantes tendências, que são: (i) a aproximação entre os Direitos Administrativos dos Estados-Membros; e (ii) a consolidação de princípios gerais de direito administrativo no âmbito do Direito da União Europeia, de que é exemplo o princípio da proporcionalidade, de origem alemã.

Nota-se recentemente uma aproximação dos Direitos Administrativos da França e da Alemanha<sup>10</sup> e a aproximação dos sistemas de Direito de origem romana e de *common law*<sup>11</sup>, sendo particularmente interessante a incipiente absorção de princípios gerais de Direito Administrativo pela Inglaterra, como veremos à frente.

Por fim, em decorrência da tendência de globalização do espectro de atuação de entidades públicas e privadas com poder normativo e do surgimento de escolas de Direito Administrativo Global, o Direito da União Europeia, com sua metodologia e os resultados que vem gerando, coloca-se na vanguarda da inspiração de princípios de Direito Administrativo Global.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. QUADROS (2006:392)

<sup>9</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:167)

<sup>10</sup> SCHWARZE (2000:174-175)

<sup>11</sup> Cfr. QUADROS (2009:16)

<sup>12</sup> Sobre a globalização do Direito Administrativo, consulte-se CASSESE (2009) e QUADROS (2013:711-726). QUADROS chama à atenção a Organização Mundial do Comércio – OMC, que foi um marco na globalização do Direito, que deu ensejo a um “Direito Mundial do Comércio”, com regras e valores que disciplinam o comércio mundial (2013:723).

## 2. Sanções administrativas nos Estados Membros

O regime jurídico das sanções administrativas nos Estados Membros é logicamente delineado pela configuração do Direito interno de cada Estado-Membro e, particularmente, no que toca às sanções administrativas, nota-se uma maior ou menor influência do Direito Constitucional e do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador interno.

Os princípios do Direito Administrativo Sancionador desenvolvidos em cada Estado-Membro, principalmente os mais antigos e atuantes, influenciaram o Direito da União Europeia, que agora instiga os sistemas sancionatórios de todos os Estados Membros, com uma tendência de uniformização principiológica. Daí a importância de traçamos, em breves linhas, as características do Direito Administrativo Sancionador em alguns Estados-Membros da União Europeia, dentre os quais elegemos para este trabalho, a Inglaterra, a França, a Alemanha, a Espanha e Portugal.

Deve se chamar à atenção o fato de os princípios jurídicos não poderem ser considerados de forma isolada em relação (i) aos contextos em que são aplicados, (ii) aos aspectos fáticos e (iii) ao ordenamento jurídico que demanda a sua aplicação. Os princípios jurídicos assumem diferentes formas e significados, conforme o seu contexto legal.<sup>13</sup>

Na Inglaterra<sup>14</sup>, é tradicionalmente negada a existência do Direito Administrativo, em razão da ausência de separação entre o Direito Público e o Direito Privado. O controle dos atos das autoridades está sujeito à *common law* e a revisão judicial desses atos compete às cortes comuns.

O julgamento dos casos envolvendo a Administração Pública é baseado na *case law*, estando as cortes inferiores vinculadas às decisões das cortes superiores por força da *stare decisis doctrine*. Tal vinculação é restrita, contudo, aos fundamentos jurídicos das decisões das cortes superiores, podendo ser proferida decisão diferente quando demonstrada a particularidade da situação de fato.

A Administração Pública também é vinculada aos princípios jurídicos emanados das decisões das Cortes, restando ao parlamento inglês o poder de editar leis contrárias aos princípios estabelecidos no *case law*, podendo-se considerá-lo soberano em sua atividade legislativa, já que a Inglaterra não tem Constituição escrita.

Importantes princípios jurídicos de Direito Administrativo originário do Direito Inglês são o *ultra vires doctrine*, limitador das ações da autoridade pública aos poderes de que são investidas e o *due process of law*, posteriormente acolhida na Constituição Norte-Americana, que vincula o direito substantivo ao direito processual, em razão da ausência de autonomia processual em relação ao direito material, que torna a efetividade dos direitos subjetivos dependente da existência e utilização de remédio processual adequado.

Conforme observam WADE e FORSYTH (2014:5-6), “o objetivo principal do direito administrativo, portanto, é manter os poderes do governo dentro de seus limites legais, de modo a proteger o cidadão contra os abusos. “Abuso”, deve ficar

---

<sup>13</sup> Cfr. SCHWARZE (2006: 97-99)

<sup>14</sup> Cfr. SCHWARZE (2006: 114-127)

claro, não carrega nenhuma insinuação necessária de dolo ou má-fé. Órgãos governamentais podem não compreender a sua situação jurídica com a mesma facilidade que os administrados, e a lei a qual eles se submetem é frequentemente complexa e incerta. Abuso neste sentido amplo é, portanto, inevitável, tornando ainda mais necessário que a lei proporcione meios para verificar isso.”

Interessante notar que ausência de princípios de Direito Administrativo consolidados na Inglaterra torna o Direito Inglês mais aberto à influência e internalização dos princípios gerais de Direito Administrativo da União Europeia, verificando-se uma tendência de aproximação com os ordenamentos dos países continentais.

Nesse contexto, as Cortes britânicas têm citado a CEDH na interpretação do Direito, apesar de a CEDH não ser formalmente *law of the land*. Na interpretação de normas legais com duplo sentido, têm entendido as Cortes que a intenção do parlamento foi editar leis compatíveis com a CEDH.

Na Inglaterra não se conhecia o princípio da proporcionalidade, mas sim o instituto chamado *Wednesbury Test*, que estabelecia os requisitos para o controle dos atos administrativos. Pelo *Wednesbury Test*, os atos administrativos só poderiam ser anulados se fossem “tão irrazoáveis que nenhuma autoridade razoável pudesse em momento algum decidir daquela forma.” Atualmente, as cortes inglesas têm aplicado critérios próprios do princípio da proporcionalidade, especialmente nos casos envolvendo direitos humanos, embora sem referência expressa ao princípio.<sup>15</sup>

Na Inglaterra, não vigora ainda um dever geral de motivação dos atos administrativos, mas as Cortes tem começado a decidir pela obrigatoriedade de motivação em alguns casos.<sup>16</sup>

Por fim, no Direito Inglês, admite-se a responsabilidade objetiva (*strict liability*) por infrações materialmente administrativas, mesmo sendo formalmente enquadradas no Direito Penal.<sup>17</sup>

O Direito Público francês<sup>18</sup> caracteriza-se pela estrita separação de poderes, que resguarda a discricionariedade da Administração Pública no exercício de sua função e pelo papel fundamental do *Conseil d'État*, cuja jurisprudência moldou os princípios gerais desse ramo do Direito na França. Mesmo os diplomas normativos de Direito Administrativo francês são elaborados tendo por base o *case law* do *Conseil d'État*.

A atuação do *Conseil d'État* tem como principal foco a efetividade da administração. A par da proteção das prerrogativas da Administração, há uma intensa atividade de controle jurisdicional da legalidade dos atos administrativos. Apenas secundariamente a atuação do *Conseil d'État* visa a proteção de direitos fundamentais<sup>19</sup>, embora a CEDH venha exercendo grande influência no Direito Francês.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:167)

<sup>16</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:170)

<sup>17</sup> Cfr. COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (1995:27)

<sup>18</sup> Cfr. SCHWARZE (2006: 100-113)

<sup>19</sup> Cfr. SCHWARZE (2000: 164)

<sup>20</sup> Cfr. SCHWARZE (2000: 172)

Por influência do Direito da União Europeia, observa-se na França um maior controle jurisdicional dos atos administrativos, com aplicação do princípio da proporcionalidade *pele Conseil d'État e pelo Conseil Constitutionnel*, em especial nos casos de expulsão de cidadãos europeus e também de Estados terceiros, em que o princípio da proporcionalidade tem sido aplicado em toda sua extensão.<sup>21</sup>

Na França, vigorava o “*principe de non-motivation*”, que paulatinamente vem sendo enfraquecido pelo dever de motivação de atos específicos.<sup>22</sup>

O Direito Administrativo Alemão é fundamentalmente baseado em preceitos constitucionais. A Corte Constitucional Alemã tem citado a CEDH na interpretação de dispositivos constitucionais<sup>23</sup>, mas é interessante notar que, diferentemente do Direito Administrativo francês, em que o *Conseil d'Etat* exerce suas funções com objetivo primordial de controle da legalidade dos atos administrativos, os tribunais administrativos alemães têm a função primordial de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Daí o maior desenvolvimento do princípio da proporcionalidade, garantidor dos direitos subjetivos, por meio da limitação da discricionariedade administrativa.<sup>24</sup>

O princípio da proporcionalidade teve origem na Alemanha, no século XIX, quando era denominado “princípio da necessidade”. A partir de 1951, tornou-se princípio constitucional, vinculando também o legislador. Por diversas decisões, a Corte Constitucional Alemã moldou o princípio, que atualmente abrange os subprincípios (i) da necessidade, (ii) da adequação e (iii) da proporcionalidade em sentido estrito.<sup>25</sup>

No ordenamento Alemão se reconhecem diferenças substantivas entre as sanções penais e as administrativas (2007:308). Não obstante, entendem-se aplicáveis às sanções administrativas princípios decorrentes de direitos fundamentais, como o da culpabilidade, conforme a seguinte decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão: “a imposição de uma sanção, penal ou não, por um fato em relação ao qual não haja culpa do acusado, é contrário do princípio do Estado de Direito e lesiona o direito fundamental proclamado no artigo 2.1. da Lei Fundamental (livre desenvolvimento da personalidade)”<sup>26</sup>

Também ROXIN (1991:532) observa que o Tribunal Constitucional Federal Alemão (BVerfG) “vê o princípio da culpa ancorado precisamente na ‘instituição básica’ da dignidade da pessoa humana”.

O princípio da obrigatoriedade de motivação, há muito presente no Direito Alemão, vem sendo lentamente introduzido no Direito Inglês e no Direito Francês via Direito Europeu.<sup>27</sup>

O Direito Alemão, assim como o Direito Português, restringe o alcance do princípio *ne bis in idem* às penalidades da mesma natureza, admitindo a aplicação,

---

<sup>21</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:167) e EMILIOU (1996:67-68)

<sup>22</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:170)

<sup>23</sup> Cfr. SCHWARZE (2000: 172)

<sup>24</sup> Cfr. SCHWARZE (2006: 114-127)

<sup>25</sup> Cfr. SCHWARZE (2003:56)

<sup>26</sup> Decisão de 25 de outubro de 1966 do Tribunal Constitucional Alemão, citada por HUERGO LORA (2007:378-379).

<sup>27</sup> Cfr. SCHWARZE (2000:167)

com fundamento em um único fato ilícito, de sanção administrativa cumulada com pena criminal.<sup>28</sup>

O Direito Administrativo espanhol tem como fontes essenciais os princípios e regras, substantivos e processuais, estabelecidos na Constituição. Muitos princípios gerais reconhecidos na França pelo *Conseil d'Etat* foram positivados na Constituição e nas leis espanholas.<sup>29</sup>

Os princípios gerais de Direito Administrativo são reconhecidos pelo Tribunal Supremo com base na Constituição. O sistema legal infraconstitucional de Direito Administrativo é muito abrangente, diferentemente de outros sistemas jurídicos, em que há mais espaço para o *case law*.<sup>30</sup>

Referindo-se à Constituição Espanhola, MESTRE DELGADO observa que “a Constituição reconhece em sua própria consagração de princípios a necessidade social, coletiva, de estabelecer um sistema de proteção dos direitos dos cidadãos; sobre esse pressuposto, se apoia o *ius puniendi* genérico do Estado (enquanto Estado garantidor), que se articula em dois grandes ramos: o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador”. (1991:2497)

HUERGO LORA (2007:359-363) entende que o legislador possui uma margem relativamente ampla para regular as sanções administrativas, ou seja, para definir o grau de sujeição das mesmas às garantias penais. Contudo, certas garantias são essenciais às sanções administrativas, da mesma forma que às penais, tais como as variantes ou os corolários do direito de defesa e os princípios materiais da legalidade e culpabilidade.

Assim, por exemplo, HUERGO LORA afirma que “o princípio da culpabilidade é, em um Estado de Direito, uma consequência necessária do conceito de sanção, e portanto deve aplicar-se [às sanções administrativas], ainda que não se aceite a importação geral dos princípios de direito penal”. (2007:378)

No Direito Espanhol, diferentemente do Direito Português, o princípio *ne bis in idem* alcança mesmo as penalidades de natureza diferente, não se admitindo a aplicação, com fundamento em um único fato ilícito, de sanção administrativa cumulada com pena criminal.<sup>31</sup>

No ordenamento jurídico português, a sanção administrativa geral é prevista no Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), que, ao longo do tempo, foi cada vez mais excepcionado por regimes sancionatórios especiais. Não obstante, grande parte dos regimes sancionatórios especiais remetem explícita ou implicitamente ao RGCO, para aplicação supletiva das regras desse regime geral. Apesar das crescentes críticas doutrinárias à atualidade do RGCO, o regime continua em vigor.

A Constituição Portuguesa, ao tratar expressamente de garantias relativas à aplicação de sanções administrativas (contra-ordenacionais), no seu artigo 32, n° 10, não deixa dúvidas sobre a possibilidade de criação dessas sanções, ao dispor que “Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

---

<sup>28</sup> Cfr. HUERGO LORA (2007:440)

<sup>29</sup> Cfr. SCHWARZE (2006:199-205)

<sup>30</sup> Cfr. SCHWARZE (2006:199-205)

<sup>31</sup> Cfr. HUERGO LORA (2007:440)

Atualmente, diversos princípios gerais de Direito Administrativo aplicáveis às sanções administrativas estão positivados na Constituição e na legislação infraconstitucional. Como afirma JORGE MIRANDA, “as restrições – sejam explícitas ou, por maioria de razão, implícitas – apenas podem ser recortadas a partir de uma correcta interpretação objectiva e sistemática da Constituição; pressupõem reserva de Constituição; é dentro da Constituição, e não fora dela, que têm de se definir e legitimar.” (2000:333) E prossegue afirmando que “nenhuma restrição pode deixar de se fundar na Constituição; pode deixar de fundar-se em preceitos ou princípios constitucionais; pode deixar de se destinar à salvaguarda de direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (art. 18, nº 2)” (2000:338).

### **3. Sistemas de Sanções no Direito da união europeia**

Conforme o art. 2º do TFUE, os Tratados podem conferir à União competência exclusiva (item 1), partilhada com os Estados Membros (item 2), ou de apoio, coordenação ou complementação das ações dos Estados-Membros nos domínios de competência destes (item 5).

As competências previstas nos Tratados dão ensejo a sistemas normativos da União, como os sistemas de proteção à concorrência, ao consumidor, ao meio-ambiente, ao sistema financeiro e outros ramos, majoritariamente relacionados à proteção e promoção do devido funcionamento do Mercado Europeu, mas também relacionadas a outros objetivos.

Como explica POELEMANS (2004:03), as sanções foram introduzidas com diferentes e sucessivos objetivos no sistema jurídico da União Europeia, por meio (i) dos tratados para proteção de interesses econômicos, (ii) para o desenvolvimento do mercado interno, (iii) para proteção dos interesses financeiros da União; e, mais recentemente, (iv) para a garantia do espaço de liberdade, segurança e justiça.

Como ressaltado por SUZANA TAVARES DA SILVA (2010:15), “o exercício de uma função administrativa europeia não coincide com o conceito de função administrativa adoptada nos ordenamentos dos diversos Estados-Membros, revelando-se um conceito mais restrito, na medida em que tem que ater-se ao disposto no Tratado, reportando-se, maioritariamente, às tarefas necessárias para a construção e o aprofundamento do mercado interno.”

Para o cumprimento das disposições desses sistemas normativos, são estabelecidas (i) sanções para aplicação direta pela União ou (ii) orientações para os Estados-Membros adotarem sanções por violação das normas do sistema.

Assim, por exemplo, com base nos artigos 65 do TFUE, foi estabelecido o Regulamento (CE) nº 1889/2005, que tem por objetivo harmonizar as normas dos Estados Membros sobre controle da introdução de produto de atividades ilícitas no sistema financeiro e o seu investimento após branqueamento dos recursos.

O regulamento tem força obrigatória em relação aos elementos básicos objeto da harmonização, mas não retira a liberdade dos Estados-Membros para estabelecer, em sua legislação, normas de controle sobre o movimento internacional de dinheiro, que devem obedecer ao princípio da declaração obrigatória. Devem ser estabelecidas, também, segundo o artigo 9º do mencionado Regulamento, sanções proporcionadas e dissuasivas para a hipótese de descumprimento do dever de

declaração do dinheiro em poder das pessoas naturais que entram ou saem da União Europeia.<sup>32</sup>

Como a União Europeia não tem competência expressa para estabelecer sanções penais, as sanções do Direito da União são formalmente sanções administrativas, como, por exemplo, as sanções em matéria concorrencial, conforme expresso no próprio Regulamento nº 01/2003 (art. 23, § 5º).

A doutrina tem questionado se o legislador europeu teria o poder de definir a natureza jurídica das infrações por ele próprio criadas<sup>33</sup>, chegando a afirmar que o § 5º do artigo 23 do Regulamento 01/2003 seria uma “fuga formal” da aplicação dos princípios de Direito Penal. Tanto a jurisprudência do TEDH quanto, mais recentemente, a jurisprudência do TJUE, têm afirmado a possibilidade de se considerarem algumas sanções administrativas do Direito da União Europeia como materialmente criminais, para fim de aplicação de princípios de Direito Penal, como veremos à frente.

As sanções administrativas de maior impacto têm sido aplicadas no campo do Direito da Concorrência, ramo em que vigora competência concorrente entre a União Europeia e os Estados-Membros, em razão de sua fundamental importância para o bom funcionamento do mercado europeu. A Concorrência na União Europeia está regulada nos artigos 101 e 102 do TFUE<sup>34</sup>, além de diversos regulamentos sobre

---

<sup>32</sup> No *Caso C-255/14*, o TJUE analisa compatibilidade de norma sancionatória húngara com o Regulamento (CE) nº 1889/2005, sob o prisma da proporcionalidade da sanção, como veremos à frente.

<sup>33</sup> Cfr. SCHWARZE (2007:8-9)

<sup>34</sup> Artigo 101.o (ex-artigo 81.o TCE) 1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em: a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos. 2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo. 3. As disposições no n.o 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis: — a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas, — a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que: a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos; b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Artigo 102.o (ex-artigo 82.o TCE) É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

matérias específicas dentro da função de controle da concorrência, sendo o principal o Regulamento 01/2003 do Conselho da União Europeia.

O Direito da Concorrência da União Europeia tem como objetivo final o bem-estar dos consumidores (*consumer welfare*), por meio da garantia de que os ganhos de produtividade e eficiência nos mercados sejam repartidos com o consumidor e não integralmente apropriados pelos agentes econômicos.<sup>35</sup>

Como em outros ordenamentos, em que o Direito da Concorrência pode perseguir objetivos imediatos, no Direito da União Europeia um dos valores imediatamente protegidos, e o que o distingue é a integração do mercado europeu, ainda que essa integração tenha como fim mediato o bem-estar dos consumidores.<sup>36</sup>

Outro objetivo mediato é a proteção da concorrência em si, também descrita como o tratamento equitativo às empresas atuantes no mercado (*fairness*), o que, indiretamente, também leva à proteção do bem-estar dos consumidores.<sup>37</sup>

Pelo princípio da vinculação ao objetivo da sanção, conforme o Direito Europeu, só podem ser sancionados com base no Direito da Concorrência atos que efetivamente atentem contra esses objetivos.

Pelo Protocolo 27 ao Tratado da União Europeia, relativo ao mercado interno e à concorrência, o mercado interno, tal como estabelecido no artigo 3º do TFUE, inclui um sistema que assegura que a concorrência não seja falseada e que a União, quando necessário, deve tomar medidas para a preservação desse sistema. Essas medidas incluem, evidentemente, a previsão de sanções, mecanismo jurídico de prevenção e repressão das infrações às normas jurídicas.

Há uma evidente relação entre o valor das multas concorrenciais e os objetivos da política de concorrência. PARRET (2010:365) observa que a Comissão Europeia pode definir o valor das multas de forma a atender às necessidades da política de concorrência da União Europeia. Observa que a Comissão pode dosar a multa tendo em conta não apenas o caso específico, mas também questões de política geral de concorrência, como a função preventiva de novas infrações (*deterrence effect*). Observa, ainda, que a possibilidade de se considerar aspectos não específicos do caso concreto na dosimetria das sanções é um importante fator de distinção entre as sanções concorrenciais e as sanções criminais.

O montante da sanção é calculado com base em dois fatores, que são a gravidade e a duração da infração, podendo chegar, conforme o § 2º do art. 23 do Regulamento 01/2003, a 10% (dez por cento) do faturamento anual da empresa no ano precedente, em nível mundial. A jurisprudência do TJUE tem reiteradamente reduzido os valores das multas aplicadas pela Comissão, mas não afastando a multa.<sup>38</sup>

Até 2003, o controle da concorrência estava afeto à Comissão Europeia, sendo exercido, na prática por Comitê (comitologia). O Regulamento nº 01/2003 devolveu aos Estados membros a competência para organização do sistema de

---

<sup>35</sup> Cf. PARRET (2010:374-375)

<sup>36</sup> Cf. PARRET (2010:374-375)

<sup>37</sup> Cf. PARRET (2010:354-355)

<sup>38</sup> Cfr. SCHWARZE (2007:24)

proteção da concorrência, mas manteve em seu artigo 23 a competência da Comissão para a aplicação de sanções em matéria concorrencial.<sup>39</sup>

Na sistemática do Regulamento nº 01/2003, a aplicação das normas fica, em um primeiro plano, a cargo das autoridades dos Estados Membros, mas os princípios de Direito da Concorrência são ditados pela Comissão (sistema *top-down*).<sup>40</sup>

Não obstante a descentralização do sistema de proteção da concorrência a partir de 2003, os Estados-membros devem continuar a aplicar os princípios gerais consolidados no Direito da União Europeia, nos tratados, no Regulamento e na jurisprudência do TJUE. Como disposto no próprio Regulamento EU 01/2003, cabe à Comissão supervisionar a aplicação do Direito da Concorrência da União Europeia pelas autoridades dos Estados membros.

#### **4. A aplicação de princípios de direito penal às sanções administrativas do direito da União Europeia e do direito interno dos Estados Membros**

Sanção administrativa é um ato administrativo praticado contra o particular infrator de norma jurídica, que leva à diminuição de seu patrimônio ou à restrição de exercícios de direitos, com o objetivo de garantir a funcionalidade de determinada atividade social por ele desempenhada, pela reafirmação da eficácia da norma, de modo a prevenir infrações futuras.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> “Artigo 23º. Coimas. 1. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas coimas até 1 % do volume de negócios total realizado durante o exercício precedente, sempre que, deliberadamente ou por negligência: a) Forneçam informações inexatas ou deturpadas em resposta a um pedido apresentado nos termos do artigo 17.o ou do n.º 2 do artigo 18.o; b) Forneçam informações inexatas, incompletas ou deturpadas ou não forneçam uma informação no prazo exigido em resposta a um pedido que lhes tenha sido dirigido por decisão tomada nos termos do artigo 17.o ou do n.º 3 do artigo 18.o; c) Apresentem de forma incompleta os livros ou outros registos relativos à empresa, quando das inspeções efectuadas nos termos do artigo 20.o, ou não se sujeitem às inspeções ordenadas mediante decisão tomada nos termos do n.º 4 do artigo 20.o; d) Em resposta a um pedido de explicação feito nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 20.o: — respondam de forma inexata ou deturpada, — não rectifiquem, no prazo estabelecido pela Comissão, uma resposta inexata, incompleta ou deturpada dada por um membro do pessoal, ou — não dêem ou se recusem a dar uma resposta cabal sobre factos que se prendam com o objecto e a finalidade de uma inspecção ordenada mediante decisão tomada nos termos do n.º 4 do artigo 20.o; e) Forem quebrados os selos apostos, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 20.o, pelos funcionários ou outros acompanhantes mandatados pela Comissão.

2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas ou associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência: a) Cometam uma infracção ao disposto nos artigos 81.o ou 82.o do Tratado; ou b) Não respeitem uma decisão tomada nos termos do artigo 8.o que ordene medidas provisórias; ou c) Não respeitem um compromisso tornado obrigatório por decisão tomada nos termos do artigo 9.o A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infracção não deve exceder 10 % do respectivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente. Quando a infracção cometida por uma associação se referir às actividades dos seus membros, a coima não deve exceder 10 % da soma do volume de negócios total de cada membro activo no mercado cujas actividades forem afectadas pela infracção da associação. (...)”

<sup>40</sup> Em Portugal, vigora atualmente, em matéria concorrencial, a Lei 12/2012.

<sup>41</sup> Como esclarece JOÃO MATOS VIANA (2009: 202), “o ilícito de mera ordenação social [que no presente trabalho tratamos como ilícito administrativo sancionado] visa garantir a funcionalidade (a ordem e a disciplina) de uma certa atividade social, no âmbito da qual o agente desempenha um determinado “papel” (...) [e] a culpa contra-ordenacional traduz uma censura pelo facto de o agente

As sanções, penais ou administrativas, são limitadoras de direitos fundamentais, em favor da preservação de direitos fundamentais de outras pessoas ou de interesses públicos. Não há mais como negar que, com a crescente complexidade das relações sociais, as sanções administrativas, cada vez mais gravosas, afetam direitos fundamentais das pessoas.<sup>42</sup>

Nos Estados-membros, as Constituições estabelecem as bases para a garantia do equilíbrio entre direitos, devendo o legislador, ao prever os ilícitos e as respectivas sanções, atentar para os princípios constitucionais limitadores do poder sancionador do Estado.

Como não existe uniformidade de entendimento em relação ao enquadramento constitucional das sanções administrativas nos diversos Estados Membros, a CEDH adotou uma posição mais pragmática para a garantia dos direitos dos cidadãos contra atos arbitrários do Poder Público, dispondo em seu art. 6º que os princípios de direito penal se aplicam às sanções administrativas que sejam materialmente penais.

Segundo o artigo 6º, §§ 2º e 3º e o artigo 7º da CEDH, a classificação atribuída pelos Estados Membros às infrações não tem o condão de afastar as garantias dos direitos fundamentais, dentre as quais a aplicabilidade dos princípios gerais de direito penal e processo penal às sanções administrativas, além dos princípios gerais de Direito Administrativo europeu.

A jurisprudência do TEDH fixou-se, com base nessas normas, no sentido de que para a obrigatoriedade da aplicação dos princípios de Direito Penal, a sanção deve ter uma de três características: (i) ser formalmente caracterizada como Penal pela norma do Estado-Membro; ou (ii) ter natureza repressiva; ou (iii) grau de severidade comparável às sanções penais.

Não sendo esses critérios cumulativos na prática, quase todas as sanções se enquadram, para o TEDH, no conceito de sanções materialmente penais. Há, portanto, uma tendência de aplicação generalizada dos princípios de direito penal às sanções administrativas na jurisprudência do TEDH.

O TEDH decidiu no *Deweer Case* (nº 6.903/75, julgado em 27/02/1980) que a sanção de fechamento de um açougue estaria condicionada às garantias penais, face à ausência de devido processo, com ampla defesa, na esfera administrativa. Entendeu a Corte que teriam sido violados os artigos 6 e 13 da CEDH.

---

*não ter cumprido corretamente o “papel” que no âmbito daquela atividade social, era por si assumido.”* Para um maior aprofundamento da questão, consultar Augusto Silva Dias: *Delicta in se e Delicta in mere Prohibita* – Uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra Editora, 2008.

<sup>42</sup> O TJUE reconhece e adota as “tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros”, além das convenções internacionais, como fonte de Direito Europeu, como expresso no Acórdão C-7/98: “*De acordo com uma jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., designadamente, parecer 2/94, de 28 de Março de 1996, Colect., p. I-1759, n.º 33). Para este efeito, o Tribunal de Justiça inspira-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais para a protecção dos direitos do homem com os quais os Estados-Membros cooperam ou a que aderem. Neste quadro, a convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») reveste, a este respeito, um significado particular (v., designadamente, acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18).” (Pt. 25).*

Já no caso *Vernes vs França* (nº 30.183/2006, julgado em 20/01/2011), o Tribunal decidiu ser de natureza penal uma sanção de proibição de exercício da profissão de gestor de recursos aplicada pela Autoridade francesa *Commission des Opérations de Bourse* (COB). Também neste caso, a Corte atentou para a gravidade da sanção (interdição perpétua de exercício da profissão), em detrimento da conduta sancionada, para definir a natureza da sanção.

Em recente decisão de 04 de março de 2014, no caso *Grande Stevens et Autres vs Italia* (nº 18.640/2010), o TEDH ressalta que a sanção por ilícito contra o sistema financeiro imposta em função da gravidade da conduta descrita e não do dano aos investidores, tem caráter preventivo e repressivo, devendo ser considerada materialmente de Direito Penal.

No TJUE, a questão da aplicabilidade dos princípios de Direito Penal tem evolução mais controvertida e recente. Como a União Europeia não tem atribuição em matéria penal, a Comissão Europeia, ao longo do tempo, não vinha aplicando às sanções administrativas de sua competência os princípios gerais de Direito Penal.

Como já afirmado supra, a doutrina tem questionado se o legislador europeu teria o poder de definir a natureza jurídica das infrações por ele próprio criadas<sup>43</sup>, como fez no § 5º do artigo 23 do Regulamento nº 01/2003, que é expresso no sentido de que as sanções concorrenciais nele previstas não têm caráter penal. A definição da natureza jurídica tem importância fundamental para a definição da aplicação dos princípios de Direito Penal, conforme a jurisprudência do TEDH.

Além disso, há previsão no item 37 da Exposição de Motivos do Regulamento nº 01/2003 de que as garantias da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia determinam a interpretação desse Regulamento sobre Concorrência: “O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios gerais reconhecidos, nomeadamente, na Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. Assim, nada no presente regulamento deverá ser interpretado e aplicado como afetando esses direitos e princípios.”

Recentemente, nota-se uma crescente influência da jurisprudência do TEDH sobre a jurisprudência do TJUE, em relação à aplicação de princípios de direito penal às sanções administrativas.

No Caso C-489/10, julgado em 05 de junho de 2012 (pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo SAÐ NAJWYŻSZY (Polónia), no processo penal instaurado contra ŁUKASZ MARCIN BONDA), o TJUE analisou o caráter das sanções aplicadas a um agricultor com base na regulamentação da Política Agrícola Comum, que “consistem em excluir um agricultor do benefício da ajuda para o ano a título do qual apresentou uma falsa declaração sobre a superfície elegível e em reduzir a ajuda a que poderia ter direito nos três anos civis seguintes até um montante correspondente à diferença entre a superfície declarada e a superfície determinada” (artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1973/2004).

Na referida análise o TJUE utilizou-se dos critérios estabelecidos na jurisprudência do TEDH para aferir o caráter penal de uma sanção administrativa: (i)

---

<sup>43</sup> Cfr. SCHWARZE (2007:8-9)

a qualificação jurídica da infração no direito interno; (ii) a natureza repressiva; e (iii) o tipo e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado.

Quanto ao primeiro critério (qualificação jurídica da infração no direito interno) observou-se que as medidas previstas no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1973/2004 não têm natureza penal, pois o Regulamento em questão, que deve ser equiparado ao direito interno dos Estados-Membros para análise desse critério, conforme a jurisprudência do TEDH, não qualifica a sanção como penal.

Quanto ao segundo critério (caráter repressivo da infração), o TJUE entendeu que a sanção aplicada ao agricultor não tem finalidade repressiva, pois se destina apenas aos agricultores que utilizam o regime de ajudas instituído pelo Regulamento, com o objetivo de proteger a gestão dos fundos da União através da exclusão temporária de um beneficiário que prestou declarações incorretas no seu pedido.

Quanto ao terceiro critério (tipo e gravidade da sanção) o TJUE entendeu que o único objetivo da sanção aplicada é privar o agricultor em causa da perspectiva de obter ajuda económica.

Assim, após análise dos três critérios, o TJUE concluiu que as sanções aplicadas no âmbito da Política Agrícola Comum (Regulamento n.º 1973/2004) não constituem sanções de natureza penal, mas sim sanções materialmente administrativas.

No Caso C-617/10, julgado em 26 de fevereiro de 2013 (pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo HAPARANDA TINGSRÄTT (Suécia), no processo ÅKLAGAREN contra HANS ÅKERBERG FRANSSON), o TJUE foi instado a manifestar-se sobre a natureza de uma sanção de sobretaxa fiscal, aplicada cumulativamente com uma sanção penal, que tiveram como fundamento a prática do mesmo crime de fraude fiscal. O TJUE entendeu que cabe ao Tribunal de origem verificar, com base nos três critérios mencionados no Caso C-489/2010 (critérios adotados pelo TEDH), se a sanção administrativa tem natureza penal. Ressaltou o TJUE que caso o Tribunal de origem entenda que a sanção fiscal tem natureza administrativa, a dupla sanção não ofenderá o princípio do *ne bis in idem*.

Essa tendência da jurisprudência do TJUE de acolhimento dos critérios já sedimentados pelo TEDH em relação à aplicação de princípios de direito penal às sanções formalmente administrativas, mas com caráter penal, é um dos principais pontos a serem acompanhados na evolução da jurisprudência do TJUE nos próximos anos, notadamente em relação à qualificação material das sanções previstas no Direito da União Europeia, inclusive as mais severas, impostas por infração às normas concorrenciais.

Entendemos que as sanções do Direito da União Europeia são de natureza genuinamente administrativa, não apenas pela definição normativa, mas também porque tipificam condutas que são sancionadas para proteção da funcionalidade de atividades sociais regulamentadas<sup>44</sup>, além de serem aplicadas por autoridades administrativas europeias, como a Comissão Europeia.

---

<sup>44</sup> Relembramos o já citado trecho de JOÃO MATOS VIANA (2009: 202), segundo o qual “*o ilícito de mera ordenação social [que no presente trabalho tratamos como ilícito administrativo sancionado]*”

Por outro lado, relevante e com grande alcance prático é reconhecer que as sanções de competência dos órgãos administrativos da União Europeia, mesmo com natureza administrativa, estão sujeitas aos princípios gerais garantidores de direitos fundamentais, conforme reconhecido no Direito na maioria dos Estados-membros, princípios que a jurisprudência do TEDH e, mais recentemente, o TJUE, equiparam aos princípios de Direito Penal reconhecidos na Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH).

Entretanto, o critério “caráter repressivo” utilizado pelo TEDH e, mais recentemente, pelo TJUE, para identificar sanções “materialmente penais” não nos convence. É evidente que toda sanção, a par de objetivos preventivos, tem caráter repressivo. Se o caráter repressivo da sanção a tornasse, por si só, materialmente penal, não restaria qualquer espaço para as sanções administrativas, sendo a responsabilidade das pessoas restrita às esferas civil e criminal.

Não obstante a jurisprudência do TEDH no sentido da obrigatoriedade da aplicação dos princípios de Direito Penal se a sanção tiver grau de severidade comparável às sanções penais e embora possamos reconhecer que, no plano europeu, essa posição do TEDH tem efeitos práticos positivos em relação a Estados desprovidos de sistemas jurídicos bem estruturados de proteção de direitos fundamentais, não consideramos que se deva equiparar a sanção penal à sanção administrativa no plano teórico, nem no ordenamento jurídico dos Estados-Membros da União Europeia.

O objetivo do TEDH, ao elaborar o conceito de sanção "materialmente penal", é evidentemente prover os cidadãos dos Estados-Membros das garantias relacionadas à dignidade da pessoa humana nas hipóteses de aplicação das sanções administrativas. Entendemos, porém, que o parâmetro utilizado para a efetividade dessas garantias – aplicação dos princípios de Direito Penal às sanções administrativas de “caráter repressivo”, embora possa ser eficiente diante da diversidade dos ordenamentos jurídicos a que estão sujeitos os cidadãos dos Estados Membros, não pode ser tomado como apoio para o estudo científico das sanções administrativas.

Considerando que a natureza e finalidade dos ilícitos penais e dos ilícitos administrativos são diferentes, concordamos com HUERGO LORA (2007:238-239) quando afirma que construir um conceito de sanção a partir da gravidade da infração é errôneo porque levaria à aplicação de princípios constitucionais de direito penal sem relação com outros institutos de direito administrativo.<sup>45</sup>

---

*visa garantir a funcionalidade (a ordem e a disciplina) de uma certa atividade social, no âmbito da qual o agente desempenha um determinado “papel” (...) [e] a culpa contra-ordenacional traduz uma censura pelo facto de o agente não ter cumprido corretamente o “papel” que no âmbito daquela atividade social, era por si assumido.”*

<sup>45</sup> Como já mencionado supra, HUERGO LORA (2007:359-363) entende que o legislador possui uma margem relativamente ampla para regular as sanções administrativas, ou seja, para definir o grau de sujeição das mesmas às garantias penais. Contudo, certas garantias são essenciais às sanções administrativas, da mesma forma que às penais, tais como as variantes ou os corolários do direito de defesa e os princípios materiais da legalidade e culpabilidade.

Não concordamos, portanto, com o conceito de “sanções administrativas materialmente penais”. Pensamos que as Constituições que instituem Estado de Direito podem conferir ao legislador a faculdade de estabelecer, por lei, sanções materialmente administrativas, ainda que com caráter repressivo, que ficam sujeitas não necessariamente aos princípios de Direito Penal, mas sim aos princípios constitucionais protetores de Direitos Fundamentais, alguns dos quais semelhantes aos princípios de Direito Penal, mas aplicáveis segundo critérios de Direito Administrativo.

Entendemos que a jurisprudência do TEDH e, mais recentemente, do TJUE no sentido da aplicabilidade dos princípios de Direito Penal às sanções administrativas, tem efeitos positivos em relação à proteção dos cidadãos dos Estados-Membros da União Europeia, mas não têm o condão de transmutar a natureza das sanções administrativas.

## PARTE II

### APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PELOS TRIBUNAIS DA UNIÃO EUROPEIA

#### 5. Princípio da Legalidade

##### 5.1. Conceito

Em seu sentido clássico, o princípio da legalidade penal, acolhido pelos ordenamentos jurídicos dos países europeus, é uma garantia de que ninguém será punido sem previsão legal dos crimes e respectivas penas em lei formal.

O princípio também é aplicável no campo do Direito Administrativo Sancionador, significando que a Administração Pública não pode aplicar sanções sem prévia definição normativa dos ilícitos e respectivas sanções.

Trata-se originariamente de uma garantia contra abusos dos Poderes Executivo e Judiciário, que controlam o aparato repressivo do Estado nas esferas administrativa e penal, garantindo a previsibilidade dos cidadãos em relação às consequências de sua conduta.

O princípio da legalidade das penas foi consagrado no artigo 7.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e é um princípio geral de direito comunitário comum às tradições constitucionais dos Estados-Membros, conforme expresso no Acórdão C-60/02 do TJUE (pt. 63).

O princípio foi também consagrado na CDFUE que prevê, em seu artigo 49º, nº 1, que “ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que no momento da sua prática não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional. Do mesmo modo, não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi praticada. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada.”

Modernamente, o princípio da legalidade das sanções administrativas tem cada vez mais se desvinculado da ideia de divisão de poderes, na medida em que cresce a aceitação jurídica e social de que os ilícitos administrativos podem ter seu tipo complementado por decreto do Poder Executivo e normas de entidades autônomas, como as das agências reguladoras.

No Direito Europeu, essa desvinculação é ainda mais acentuada que nos Estados-Membros, em razão da competência de órgãos da União para editar normas de direito administrativo sancionador, relativas aos domínios indicados nos Tratados (art. 2º e seguintes do TFUE).

Não obstante, o conteúdo material principal do princípio da legalidade em matéria sancionadora, que é a garantia de previsibilidade das pessoas naturais e colectivas em relação às consequências de sua conduta, permanece íntegro, inclusive no que toca ao subprincípio da irretroatividade das normas sancionadoras, o que justifica o estudo de casos relativos à (ir)retroatividade dessas normas dentro do estudo do princípio da legalidade.

## 5.2. O princípio da legalidade na jurisprudência do TJUE

No julgamento do Processo T-76/11 (Reino de Espanha X União Europeia), o Tribunal Geral julgou recurso interposto pela Espanha com pedido de anulação do Regulamento (UE) 1004/2010 da Comissão, que procede a deduções de quotas de pesca devido à sobrepesca verificada no ano anterior.

Analisando o argumento da Espanha de que aplicar uma regulamentação menos favorável a fatos anteriores fere os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima relativamente à regulamentação anterior, afirmou o Tribunal Geral, invocando como precedentes os Acórdãos C-34/92 (*GruSa Fleisch*) e C-293/04 (*Beemsterboer Coldstore Services*) que as regras substantivas “devem ser interpretadas como apenas se referindo a situações adquiridas após a sua entrada em vigor, de forma a garantir o respeito dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima”, ressalvando entretanto que “na medida em que decorra claramente dos próprios termos, das suas finalidades ou da sua economia que se referem igualmente a situações adquiridas antes da sua entrada em vigor, as regras substantivas podem igualmente aplicar-se a situações adquiridas antes da sua entrada em vigor.”

Invocando como precedentes os casos C-110/99 (*Emsland-Stärke*) e C-255/02 (*Halifax*), o Tribunal Geral ressalta que o princípio da legalidade das penas “exige que toda sanção, mesmo que não tenha natureza repressiva, deve assentar numa base legal clara e não ambígua”, mas entende que esse princípio não se aplica às deduções de quotas de pesca questionadas pela Espanha, porque tais deduções têm efeito compensatório do dano causado pela pesca excessiva, visando a restaurar o *statu quo ante* e, portanto, “não constitui uma medida repressiva na aceção do princípio da legalidade das sanções”.

Outra questão relevante, objeto de apreciação no TJUE em matéria de legalidade em Direito Sancionador, é relacionada à preocupação da Comissão com o efeito dissuasivo das sanções. Entende a Comissão que a pré-definição dos montantes das coimas a serem aplicadas às empresas infratoras de normas da

concorrência pode retirar das sanções o efeito dissuasivo, em razão de as empresas serem capazes de comparar os lucros a serem auferidos com a conduta infracional com o montante exato da sanção, quando conhecido, o que pode estimulá-las à prática de atos ilícitos.

Nesse contexto, discutiu-se perante o TJUE a possibilidade de orientação da Comissão sobre a metodologia de cálculo do montante das coimas em matéria concorrencial ser aplicada a fatos anteriores à publicação da nova metodologia de cálculo.

Nos Casos T-56/09 e T-73/09 (*Saint-Gobain* x Comissão Europeia), o Tribunal Geral julgou recurso interposto por empresas produtoras de vidros do grupo francês *Saint-Gobain*, que haviam sofrido coimas que somadas alcançaram mais de 800 milhões de Euros, por práticas anticompetitivas, consideradas infrações graves ao artigo 81º CE e ao Regulamento (CE) nº 01/2003, que envolveram empresas detentoras de cerca de 76% do mercado mundial de vidros para veículos automotores.

Dentre as diversas questões suscitadas, as recorrentes alegaram que a decisão impugnada violava o princípio da irretroatividade das penas (art. 7º da CEDH e 49º da CDFEU) e o princípio da confiança legítima, pois a Comissão considerou as “Orientações para o Cálculo das Coimas Aplicadas por Força do Artigo 15º, nº 2 do Regulamento nº 17 e do nº 5 do artigo 65º” do ano de 2006, posteriores à data dos fatos, mas deveria, segundo as recorrentes, ter considerado as orientações de 1998, em vigor na data dos fatos.

As orientações de 2006 resultaram em coimas mais elevadas, pois embora os critérios básicos para cálculo das coimas (gravidade e duração das infrações) sejam previstos no art. 23 do Regulamento nº 01/2003, essas novas orientações instituem três inovações para o cálculo do valor da coima, que são (i) a referência ao valor das vendas de bens ou serviços relacionadas com a infração, em substituição a um regime de tabelamento; (ii) a inclusão no montante base da coima de um montante adicional destinado a dissuadir as empresas de participarem das infrações mais graves; e (iii) o maior peso da duração da infração no cálculo da coima. (§ 274)

A Comissão alega que “o objetivo das orientações de 1988 eram a transparência e a imparcialidade, mas não a previsibilidade do montante das coimas”, e que “tal previsibilidade não é desejável, uma vez que poderia prejudicar o efeito dissuasivo das coimas, ao permitir às empresas em causa compararem com precisão a eventual sanção que lhes poderia ser aplicada em caso de infração com lucros que poderiam retirar dessa infração”. (§ 261)

O Tribunal Geral reconhece que “segundo jurisprudência assente, o princípio da irretroatividade das leis penais, consagrado no artigo 7.º da CEDH e, posteriormente, no artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, é um princípio geral do direito da União cujo respeito se impõe quando são aplicadas coimas por infração às normas da concorrência. Este princípio exige que as sanções aplicadas correspondam às que estavam fixadas à época em que a infração foi cometida.” (§ 267)

Admite, ainda, o Tribunal Geral que “as orientações são suscetíveis de provocar efeitos jurídicos. Esses efeitos jurídicos não resultam de uma normatividade própria, mas da adoção e da publicação dessas orientações pela

Comissão. Essa adoção e essa publicação das orientações implicam uma autolimitação do poder de apreciação da Comissão, que não pode renunciar às mesmas sob pena de poder ser sancionada, eventualmente, por violação dos princípios gerais do direito, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica” (§ 269).

Segundo o Tribunal Geral, deve prevalecer, porém, a possibilidade de a Comissão adaptar, em qualquer momento, o nível das coimas à necessidade da política de aplicação eficaz das normas de concorrência, evitando, conforme argumentado pela Comissão, que as empresas comparem a eventual sanção com os benefícios da infração às normas da concorrência. Afirmo o Tribunal que “as empresas envolvidas num procedimento administrativo que possa dar origem a uma coima não podem ter qualquer confiança legítima em que a Comissão não ultrapassará o nível das coimas praticado anteriormente nem num método de cálculos dessas últimas”, inclusive “quando o aumento do nível das coimas resulta na aplicação, em casos concretos, de regras de conduta com alcance geral, como as orientações de 2006”. (§ 277)

O Tribunal acolhe, ainda, o fundamento da Comissão no sentido de que o aumento do nível médio de coimas decorrente das orientações de 2006 não contraria os princípios da irretroatividade das normas sancionadoras e da confiança legítima, pois continua a vigorar o quadro legal do artigo 23º, nºs 2 e 3 do Regulamento nº 01/2003, que prevê como limite para o valor da coima o montante correspondente a 10% (dez por cento) do volume total de negócios realizado pela empresa ou associação de empresas que tenha participado da infração no exercício anterior.

### **5.3. O princípio da legalidade na jurisprudência do TEDH**

No caso *KOKKINAKIS v. Grécia*, julgado em 25 de maio de 1993, o TEDH analisou a questão do Sr. *KOKKINAKIS*, condenado em primeira instância, junto com sua esposa, ambos Testemunhas de Jeová, por proselitismo religioso, denunciados pela Sra. *KYRIAKAKI*, ortodoxa, com quem tiveram uma discussão religiosa. A condenação foi de 4 meses de prisão, convertida em pena pecuniária, bem como multa, por violação do artigo 4º da Lei grega n.º 1363/1938.

A conduta de proselitismo está prevista no artigo 4, da Lei Grega n.º 1.363/1938, que dispõe que como “proselitismo deve ser entendida, sobretudo, toda tentativa direta e indireta de se intrometer nas crenças religiosas de uma pessoa de confissão diferente (heterodoxo), a fim de modificar o seu conteúdo, por qualquer intermédio de qualquer tipo de prestação ou promessa de auxílio moral ou material, ou por meios fraudulentos, ou abusando de sua inexperiência ou confiança, ou aproveitando-se de sua necessidade, ignorância ou ingenuidade”.

Apesar de a Constituição Grega estabelecer como religião dominante a *IGREJA ORTODOXA ORIENTAL DE CRISTO* (art. 3), prevê que a liberdade de consciência religiosa é inviolável (art. 13)

Os condenados recorreram para o Tribunal de Apelação de Creta, que absolveu a esposa, mas manteve parcialmente a condenação para o Sr. *KOKKINAKIS*, reduzindo a pena para três meses de prisão e transformando-a em pena pecuniária. Em seguida, o Sr. *KOKKINAKIS* recorreu à Corte de Cassação grega, argumentando

que o art. 4º da Lei grega nº 1363 violava o art. 13 da Constituição grega de 1975. A Corte de Cassação negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do Tribunal de Apelação.

O condenado recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), argumentando que a sua condenação por proselitismo, na Grécia, era contrária aos artigos 7º, 9º e 10º da Convenção Européia dos Direitos Humanos (CEDH).

No acórdão de 25 de maio de 1993 o Tribunal decidiu por unanimidade que o assunto não deveria ser analisado sob a ótica dos artigos 10º e 14º da CEDH, e que não houve violação do artigo 7º, que prevê o princípio da legalidade. Contudo, o Tribunal entendeu que a condenação imposta pelo Governo Grego violou o artigo 9º da referida Convenção, que prevê o direito à vida privada e familiar, condenando o governo grego ao pagamento de danos morais.

Neste caso é relevante ressaltar que o Tribunal analisou o artigo 4º da Lei Grega nº 1.363/1938 sob a ótica do princípio da legalidade e entendeu que a necessidade de evitar uma rigidez excessiva e a manutenção da aplicação das penalidades em circunstâncias mutáveis faz com que muitas leis devam ser elaboradas em termos que, em maior ou menor grau, são vagos. Assim, concluiu que a previsão da lei Grega sobre a conduta de proselitismo, mesmo que abstrata, não ofende o princípio da legalidade.

#### **5.4. O princípio da legalidade na jurisprudência do TC Português**

O Tribunal Constitucional Português entende que “o direito sancionatório público, enquanto restrição relevante de direitos fundamentais, faz parte do núcleo essencial das garantias consagradas explicitamente para o direito penal, isto é, do núcleo de garantias relativas à segurança, certeza, confiança e previsibilidade dos cidadãos e se tal não resulta diretamente dos preceitos da chamada Constituição Penal, resultará, certamente, do princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2º da Constituição”.<sup>46</sup>

Compreende o Tribunal, conforme expresso no Acórdão nº 41/2004, que tais restrições não fazem com que seja aplicável para o ilícito de mera ordenação social o mesmo grau de exigência requerido para os crimes, uma vez que se admitem as “normas penais em branco” nas sanções de ordenação social, pois nada na Constituição impede que, de acordo com o direito ordinário, quaisquer entidades administrativas competentes determinem o conteúdo de tais ilícitos e as respectivas sanções.

Neste mesmo acórdão o Tribunal Constitucional Português decidiu que “o direito de mera ordenação social poderá, ainda, adequar-se ao essencial das exigências em sede de direito penal, nomeadamente de direito penal secundário, em que haja remissão para normas técnicas. E isto, sobretudo, no que se refere à necessidade de a norma do direito de mera ordenação social que define infracção e a respectiva sanção ter de configurar o essencial do conteúdo do ilícito, isto é, referências que tornem compreensível para os destinatários os bens jurídicos em causa e o tipo de factos lesivos dos mesmos que a norma pretende evitar”.

---

<sup>46</sup> Acórdão 41/2004 do Tribunal Constitucional Português.

Assim, uma norma remissiva, ainda que no domínio do direito sancionatório público, não pode ser vazia quanto à previsão de factos e à orientação da conduta dos seus destinatários. Se no Direito Penal estas exigências são intensificadas, com critérios de previsibilidade e segurança mais precisos, no direito de mera ordenação social não deixa de existir a necessidade de comunicação segura ex-ante do conteúdo do ilícito.

Em relação à retroatividade das normas, é relevante a posição do Tribunal Constitucional Português sobre o princípio da confiança, considerado pelo TJUE, como visto supra, juntamente com o princípio da legalidade, na decisão de questões relativas à aplicabilidade retroativa dos critérios de cálculo das sanções pecuniárias concorrenciais.<sup>47</sup>

No Acórdão n.º 171/2009, o Tribunal faz distinção entre o tratamento que deve ser dado aos casos de retroactividade autêntica e aos casos de retroactividade inautêntica. Consta do referido acórdão que “Para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da confiança é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerar nos privados expectativas de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspectiva de continuidade do comportamento estadual; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa”

Assim, concluiu aquela Corte que se a confiança não preencher os pressupostos acima mencionados a Constituição não garante sua proteção.

### **5.5. Conclusão parcial**

Como se pode observar da jurisprudência estudada, apesar de o princípio da legalidade das sanções administrativas ser um princípio geral comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros e acolhido pela jurisprudência do TJUE e do TEDH, ainda se discute o conteúdo material do princípio, com destaque para a jurisprudência do TJUE que admite a retroatividade de normas que estabelecem critérios de cálculo das coimas aplicadas por infrações concorrenciais.

Entendemos que o princípio da legalidade, aplicável às sanções administrativas, deve ser entendido em sentido amplo, significando a previsibilidade dos administrados em relação às consequências que podem advir da sua conduta.

Embora o objetivo do TJUE, ao decidir que as regras para o cálculo das coimas são aplicáveis retroativamente, seja legítimo (impedir que as empresas calculem o custo-benefício de infringir as normas concorrenciais), pensamos que essa posição se choca frontalmente com o conteúdo material do princípio da

---

<sup>47</sup> Tanto o princípio da legalidade quanto o princípio da confiança são corolários do princípio da segurança jurídica. Nas palavras de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (2014:82), “a segurança jurídica é um megaprincípio do Direito, o cimento das civilizações, que, dentre outras importantes derivações relevantes para o Direito Administrativo, informa particularmente o princípio da confiança legítima, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da coerência administrativa, o instituto da presunção de validade dos atos do Poder Público e a teoria da evidência (...)”

legalidade, que é exatamente a previsibilidade pelos administrados das consequências de sua conduta.

Existem outras formas legítimas de evitar que as empresas calculem o custo-benefício de infringir as normas concorrenciais como, por exemplo, a vinculação do montante da sanção a um múltiplo do benefício auferido pela empresa, o que teria grande efeito dissuasivo em relação às infrações.

## **6. Princípio da Motivação**

### **6.1. Conceito**

A motivação dos atos administrativos consiste na exposição, pela autoridade administrativa, dos fundamentos que determinaram a sua prática, devendo constar em todas as espécies de atos jurídicos públicos.

O princípio da motivação não era um princípio comum aos Estados-Membros da União Europeia. Diferentemente do Direito Português, em que o princípio da motivação abrange todos os atos administrativos, na Inglaterra não vigora ainda um dever geral de motivação desses atos mas as Cortes tem começado a decidir pela obrigatoriedade de motivação em alguns casos. Na França, vigorava inclusive o “*principe de non-motivation*”, que paulatinamente vem sendo enfraquecido pelo dever de motivação de atos específicos.<sup>48</sup>

Não obstante a diversidade de sua incidência nos Estados-Membros da União Europeia, o princípio da motivação cristalizou-se no Direito Europeu como garantia fundamental contra atitudes arbitrárias do Poder Público, constando no artigo 42, n. 2, da CDFUE que o direito de todas as pessoas cujos assuntos sejam tratados por órgãos da União compreende a “obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.”

A motivação dos atos do Poder Público é essencial para a efetividade de outros princípios, como o contraditório e a ampla defesa, uma vez que, sem conhecimento da motivação da decisão administrativa, é impossível para o destinatário exercer com plenitude a sua defesa.

Por fim, a motivação está intensamente relacionada à aplicação de princípios jurídicos, tanto por sua natural abstração em comparação com as regras jurídicas, quanto pela especial necessidade de profunda motivação quando da aplicação da técnica de ponderação de princípios.<sup>49</sup>

### **6.2. O princípio da motivação na jurisprudência do TJUE**

O TJUE tem reconhecido em seus julgamentos a importância do princípio da motivação como princípio geral de direito.

No Caso C-222/86, o TJUE analisou o caso de um treinador de futebol belga que trabalhou em um clube na França sem um diploma estrangeiro de treinador de futebol reconhecido por um membro competente do Governo, após parecer de uma comissão especial, como exige a legislação francesa. O pedido de reconhecimento

<sup>48</sup> O tema já foi tratado no item 2 deste relatório.

<sup>49</sup> Cfr. SIERRA (2009-111-112)

de equivalência do diploma belga foi indeferido por decisão do membro competente do Governo francês que usou, como fundamentação, um parecer da Comissão, também não fundamentado.

O TJUE decidiu que a autoridade que negou o pedido tinha a obrigação de demonstrar ao requerente os fundamentos em que baseou a sua recusa, pois somente com conhecimento dos fundamentos seria possível que o requerente efetuasse a defesa do seu direito fundamental de livre acesso ao emprego. Além disso ressaltou o TJUE que somente com a demonstração dos fundamentos poderia ser realizado um controle judicial sobre a medida.

No Caso T-228/02 o TJUE relacionou o dever de fundamentação dos atos administrativos com a viabilidade de fiscalização pelo “Juiz Comunitário” da legalidade do ato, ressaltando que “segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e ao contexto em que o mesmo foi adoptado. Deve revelar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição autora do acto, de forma a permitir aos interessados conhecerem as razões da medida adoptada e à jurisdição competente exercer a sua fiscalização da legalidade.”

### **6.3. O princípio da motivação na jurisprudência do TEDH**

O TEDH também tem prestigiado o princípio da motivação como princípio geral de Direito. Destacamos o Caso *Church of Scientology of St. Petersburg and others v. RUSSIA*, de 16 de fevereiro de 2015, que apesar de não ser específico sobre sanções administrativas, evidencia conceitos a elas aplicáveis.

O caso originou-se com a recusa injustificada de registro da Igreja Cientologista em São Petersburgo - Rússia. Em 2002, os requerentes obtiveram junto à Corte Municipal uma declaração que comprovava que o grupo religioso existia na cidade desde 1984, cumprindo o requisito da seção 11, (5) da Lei das Religiões (*Religions Act*)<sup>50</sup> segundo a qual para obter o registro de uma organização religiosa é necessária a apresentação de um documento emitido pela autoridade administrativa competente atestando a sua existência no local por um período mínimo de 15 anos.

Não obstante, o Departamento de Justiça recusou reiteradamente todas as tentativas de registro da Igreja. Inicialmente, alegou que seria necessário o estudo prévio de um teólogo do Estado. Em seguida, aduziu que a documentação que comprovava a existência do grupo por mais de 15 anos não era confiável, sem adentrar em mais detalhes. Quanto às tentativas seguintes, repisou os seus argumentos, recusando-se motivar a decisão, sob a alegação de discricionariedade para recusar registros.

---

<sup>50</sup> “5. For State registration of a local religious organization, the founders shall submit to the competent territorial division of the federal registration authority (...) a document issued by a local administrative authority confirming the existence of the religious group on the given territory for a period no shorter than fifteen years ...”

Enquanto o governo entendia a supressão de manifestações religiosas discordantes como necessária à manutenção da organização da sociedade, os aplicantes alegavam que, de acordo com o Artigo 132 da Constituição Russa e as seções 7 (2) e 11 (5) do *Religions Act*, a lei expressamente permitia que as autoridades locais competentes fornecessem declarações atestando a longevidade da existência de grupos religiosos locais.

A Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que a motivação do Departamento de Justiça não era suficiente para configurar a recusa do registro, o que violaria os Artigos 9º e 11 da CEDH, por afrontar a liberdade de crença dos aplicantes.

#### **6.4. O princípio da motivação na jurisprudência TC Português**

O Tribunal Constitucional Português proferiu acórdãos muito substanciais sobre o princípio da motivação. No Acórdão nº 594/08, o Tribunal manifestou-se no sentido de que o dever de fundamentação consiste na exposição dos motivos de fato e de direito que induziram a Administração Pública a praticar determinado ato, observando que a doutrina, em geral, aponta como seus objetivos:

- a) “uma função de pacificação traduzida na idoneidade para convencer o administrado da “justeza” do acto;
- b) uma função de defesa do administrado, ao possibilitar-lhe o recurso aos meios contenciosos e gratuitos;
- c) uma função de autocontrole, por facilitar “a autofiscalização da Administração pelos próprios órgãos intervenientes no processo ou pelos seus superiores hierárquicos”;
- d) uma função de clarificação e de prova, porquanto “fixa em termos claros qual o significado que os órgãos administrativos atribuíram às provas e argumentação jurídica desenvolvida, qual a marcha do raciocínio e opções que se precipitaram no acto”;
- e) uma função democrática, por dar a conhecer aos administrados as razões da sua actuação concreta; uma função de incentivo à boa administração, pois que a “obrigação de motivar obriga as autoridades administrativas a examinar atentamente o bem fundado das decisões que pensam vir a tomar”;
- f) uma função de um bom controle da Administração, na medida em que “o conhecimento dos motivos das decisões habilitam os terceiros a melhor ajuizar da necessidade de

interpor recurso administrativo ou contencioso dos actos que os afectam”

(cf., entre muitos, Rui Machete, «Processo Administrativo Gracioso perante a Constituição Portuguesa de 1976», in Estudos de Direito Público e Ciência Política; José Osvaldo Gomes, Fundamentação do Acto Administrativo, 1979; José Carlos Vieira de Andrade, O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, 1991, pp. 65 e segs.)”.

Destacamos também o Acórdão n° 259/02 em que o Tribunal Constitucional Português, à semelhança do entendimento do TEDH e do TJUE, expressa que a fundamentação dos atos administrativos é dever objetivo da Administração Pública, integrando o quadro da legalidade ao qual ela está sujeita quando pratica atos administrativos. A ausência de motivação, portanto, é suficiente para configurar a ilegalidade do ato administrativo.

Nesse acórdão, o Tribunal decidiu que o dever de fundamentação não constitui condição indispensável ao exercício, pelo administrado, do direito de recurso contencioso contra atos administrativos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos. Não obstante a falta de motivação afete a legalidade do ato administrativo, não impede a apreciação dos recursos dos administrados.

Por fim, no Acórdão n° 594/08, o TC explicitou, quanto aos atos jurisdicionais, que a motivação materializa-se em duas ordens: uma endoprocessual, que objetiva expor as razões da decisão, permitindo às partes o direito a recurso, e outra de natureza extraprocessual, relacionada ao dever constitucional de motivação e que procura, acima de tudo, controlar externamente a fundamentação factual, lógica e jurídica da decisão, garantindo, com isso, uma maior segurança jurídica.

## **6.5. Conclusão parcial**

A consagração do princípio da motivação como princípio geral de direito da União Europeia tem especial importância, pois não se trata de um princípio comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, devendo se destacar que a França e a Inglaterra, dois dos mais importantes Estados da União, não acolhiam a motivação como princípio geral aplicável aos atos do Poder Público e, atualmente, por influência do Direito da União, têm evoluído no sentido da aplicação do princípio.

Interessante notar que o princípio da motivação é um dos pilares do ordenamento jurídico português, tendo a doutrina e jurisprudência do Tribunal Constitucional desenvolvido com profundidade os conceitos relacionados ao princípio, que se considera aplicável a todos os atos administrativos, mesmo os atos com conteúdo discricionário, permitindo o seu controle e revisão judicial a partir do princípio da proporcionalidade.

## 7. Princípio da Proporcionalidade

### 7.1. Conceito

O princípio da proporcionalidade não era comum ao Direito dos Estados-membros, tendo se consolidado no Direito Europeu por influência principalmente do Direito Alemão, no qual se originou e se desenvolveu. Atualmente, é considerado um princípio geral de Direito, com aplicabilidade na contenção do exercício dos três poderes dos Estados: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Como explicado por FAUSTO DE QUADROS (2013:143) a “ideia de proporcionalidade como, simultaneamente, necessidade da medida e também proibição do seu excesso, foi, também ela, inspirada fortemente no Direito Constitucional e no Direito Administrativo da Alemanha.”

O princípio da proporcionalidade impõe à Administração a adoção de meios adequados para o atingimento dos fins da atividade estatal, com equilíbrio entre os proveitos e sacrifícios resultantes do ato administrativo.

Como assinalado por CRAIG (2012:656), na formulação alemã moderna, a proporcionalidade envolve três fatores: (i) a adequação da medida ao seu objetivo, (ii) a necessidade da medida, no sentido de não haver à disposição da Autoridade medida menos restritiva para a liberdade individual e (iii) a proporcionalidade da medida em relação aos resultados a serem alcançados.<sup>51</sup>

O princípio da proporcionalidade está previsto expressamente no TUE, cujo artigo 5º, nº 4, § 1º, estabelece que “em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma de ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados”.

No Acórdão nº 564/01, o Tribunal Constitucional expressou que “a proporcionalidade abrange assim não só a congruência, adequação ou idoneidade do meio ou medida para realizar o fim que a lei propõe como também a proibição do excesso”.

A aplicabilidade do princípio, tanto na atividade legislativa quanto na atividade executiva, dá ensejo aos conceitos de (i) proporcionalidade interna, relacionada à congruência entre a norma e seus respectivos fins e (ii) proporcionalidade externa, relacionada à aplicação da norma ao caso concreto.

### 7.2. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TJUE

O TJUE acolhe em sua jurisprudência o princípio da proporcionalidade em suas três vertentes. No julgamento do Caso nº 56/09 (*Saint-Gobain x Comissão Europeia*), citando os casos C-180/96 (Reino Unido x Comissão) e T-336/07 (*Telefónica e Telefónica de España*), o Tribunal reafirmou que “o princípio da proporcionalidade exige que os atos das instituições não ultrapassem os limites do

---

<sup>51</sup> No mesmo sentido, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo & GARCIA, Flávio Amaral. *A principiologia no Direito Administrativo Sancionador*. In *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Ano 11, nº 43, out./dez. de 2013.

adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos”.

No julgamento do Caso C-430/05 (*Nitiofik AE x CMVM*), o TJUE pronunciou-se sobre questão prejudicial suscitada por tribunal da Grécia, sobre a proporcionalidade (em sentido de adequação) da aplicação a membros do Conselho de Administração de companhia de capital aberto *Nitiofik AE* de sanção por infração à legislação grega do mercado de capitais, que obriga as companhias emissoras de ações a divulgarem prospecto da oferta pública de ações com informações corretas sobre a situação financeira da companhia.

Verificando-se uma grave desconformidade entre as informações constantes do prospecto e a contabilidade da companhia, foi aplicada sanção administrativa de 90 mil Euros à *Nitiofik AE* e de 60 mil Euros a cada membro do Conselho de Administração da companhia.

A questão prejudicial dizia respeito à compatibilidade da aplicação de sanção a membros do Conselho de Administração que aprovaram a oferta pública de ações, mas não foram expressamente indicados como responsáveis no prospecto publicado com informações incorretas, com a Diretiva 2001/34, que tem por objetivo, dentre outros, harmonizar as normas dos Estados Membros relativas a informações constantes dos prospectos de oferta pública de valores mobiliários.

Manifestou-se o TJUE no sentido de que a responsabilização dos membros do Conselho de Administração pelas informações constantes do prospecto é compatível com a Diretiva 2003/71/CE, que alterou a Diretiva 2001/34, notadamente com o art. 6º, I, que menciona a responsabilidade dos órgãos de administração da companhia pelas informações do prospecto e com o artigo 25, que prevê a obrigação de os Estados Membros imporem sanções administrativas no caso de incumprimento das disposições aprovadas em execução da Diretiva.

Ainda segundo o TJUE a previsão constante da Diretiva 2001/34, de indicação das pessoas responsáveis pelo prospecto, não deve ser interpretada no sentido de se considerar taxativa tal indicação, devendo se ter em conta a legislação do Estado-Membro e a “realidade econômica e organizacional da emissão” e, ainda, que “quanto à obrigação de fornecer informações adequadas e reais aos investidores enunciada na Diretiva 2001/34, há que observar que um sistema de sanções civis, penais ou administrativas instituído a nível nacional relativamente às pessoas expressamente indicadas no prospecto, ao emitente e aos membros do seu conselho de administração, independentemente de estes últimos terem sido ou não designados como responsáveis nesse prospecto, não contraria o objetivo da referida diretiva se for proporcionado à gravidade da infração que consiste em fornecer informações inexatas ou enganosas no referido prospecto.”

No julgamento do Caso C-470/13 (*Generali x Comissão Arbitral de Contratos Públicos da Hungria*), o TJUE manifestou-se sobre questão prejudicial referente à compatibilidade de ato administrativo de exclusão da participação em concurso público para a prestação de serviço de seguros, de empresa sancionada com coima por infração ao Direito da Concorrência, há menos de 05 anos, com

decisão judicial transitada em julgado, com os artigos 49º (liberdade de estabelecimento) e 56º (livre prestação de serviços) do Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE.

O Artigo 45 da Diretiva 2004/18, então em vigor, previa a possibilidade de exclusão do procedimento de contratação pública de operador econômico que tenha cometido falta grave em matéria profissional, mesmo que tenha a capacidade técnica e econômica necessária para executar o contrato, ficando a cargo dos Estados Membros definir em sua legislação interna as condições específicas de aplicação da norma.

Declarou o TJUE que os artigos 49º e 56º do TFUE “não se opõem à aplicação de normas nacionais que excluem da participação num procedimento de concurso público um operador econômico que cometeu uma infração ao direito da concorrência, declarada por decisão judicial transitada em julgado, pela qual lhe foi aplicada uma coima.”.

Como se nota, a importância dessa decisão está no reconhecimento pelo TJUE de que os efeitos de uma sanção (no caso, a sanção por violação a norma concorrencial) podem atingir, mesmo indiretamente, direitos dos operadores econômicos basilares do mercado europeu, como as liberdades de estabelecimento e prestação de serviços (no caso, a prestação ao Estado húngaro de serviços de seguro), sendo a restrição imposta proporcional e não discriminatória.

No julgamento do Caso C-255/14, o TJUE apreciou questão prejudicial suscitada por tribunal da Hungria, sobre a proporcionalidade (em sentido estrito) da sanção estabelecida na legislação desse Estado-Membro por infração à obrigação de declaração de posse de soma de dinheiro líquido superior a 10.000 Euros na entrada ou saída de país membro da União.

A norma húngara foi estabelecida com base nos artigos 65 do TFUE e 9ª do Regulamento (CE) nº 1889/2005, que têm por objetivo harmonizar as normas dos Estados Membros sobre controle evitar a introdução de produto de atividades ilícitas no sistema financeiro e o seu investimento após branqueamento dos recursos.

Entende o TJUE que as normas harmonizadoras da legislação dos Estados-Membros têm força obrigatória em relação aos elementos básicos das normas internas objeto da harmonização, mas não retira a liberdade dos Estados-Membros para estabelecer os respectivos controles sobre o movimento internacional de dinheiro, que deve obedecer ao princípio da declaração obrigatória.

Os Estados membros têm, portanto, o dever de estabelecer sanções proporcionadas e dissuasivas para o incumprimento do dever de declaração do dinheiro em poder das pessoas naturais que entram ou saem da União Europeia. A legislação húngara previu coimas de 10% do dinheiro líquido não declarado, entre 10 e 20 mil Euros, 40% entre 20 e 50 mil Euros e 60% acima de 50.000 Euros.

O caso teve origem com a aplicação pelas autoridades húngaras de multa de 60% sobre o valor de 147.492 Euros a uma pessoa natural que tentou ingressar no país sem declarar às autoridades o dinheiro em sua posse. No julgamento das questões prejudiciais suscitadas pelo tribunal húngaro, entendeu o TJUE que a variação da sanção “em função da soma do dinheiro líquido não declarado não se afigura, em princípio, desproporcionada em si mesmo”, mas sim adequada para fins dissuasórios.

Afirmou, ainda, o TJUE que o sistema sancionador em questão não obriga as autoridades a terem em conta as circunstâncias específicas de cada caso para a dosimetria da sanção, como a intencionalidade e a reincidência, pois a eficácia desse sistema sancionador depende de que a violação do dever de declaração possa ser sancionada de maneira “simples, efetiva e eficaz”.

Entretanto, o TJUE entendeu “tendo em conta a natureza da infração em causa, ou seja, uma violação do dever de declaração previsto no artigo 3.º do Regulamento n.º 1889/2005, uma coima cujo montante corresponde a 60% da soma de dinheiro líquido não declarada, quando esta coima for superior a 50.000 euros, não se afigura proporcionada”, pois tal coima ultrapassa os limites do que é necessário para garantir o respeito deste dever e assegurar a realização dos objetivos prosseguidos por este regulamento.” (§ 30)

### 7.3. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TEDH

O TEDH julgou, em dezembro de 2004, o Caso *Cumpânã and Mazãre v. Romania*, que teve como objeto a condenação de dois jornalistas devido à publicação de notícias sobre um suposto esquema de desvio de verbas. Em junho de 1992, foi prevista uma multa para motoristas que estacionassem irregularmente seus veículos, estando a responsabilidade pela remoção e reboque com a empresa S.C. CBN, em Constanta. Ocorre que o prefeito de Constanta autorizou, em 1992, a companhia privada “*Vinalex*” a realizar os serviços de remoção e reboque dos veículos ilegalmente estacionados, rescindindo o contrato somente em abril de 1992. Conforme notícia publicada em 12 de abril de 1994, o prefeito e o seu representante legal seriam responsáveis por uma série de esquemas de corrupção que giravam em torno da contratação da empresa *Vinalex*.

Os ofendidos processaram os jornalistas por injúria e difamação. Como resultado da ação, além do pagamento de uma indenização por danos morais, os jornalistas foram sentenciados a sete meses de prisão, cassação das permissões para exercer o jornalismo e suspensão dos direitos civis pelo período de um ano.

O TEDH decidiu que as sanções foram desproporcionais, interferindo no direito à liberdade de expressão garantido pelo Art. 10º da Convenção, citando como precedentes os casos *Ceylan vs. Turkey*, *Tammer vs. Estônia*, e *Skalka vs. Poland*.

Segundo o Tribunal, apesar dos Estados terem o dever de regular o exercício da liberdade de expressão, de forma a assegurar a proteção dos direitos da personalidade de seus cidadãos, não podem interferir no dever da mídia de alertar e informar a população acerca de um possível esquema de corrupção. A Corte entende que os jornalistas investigativos só podem ser sancionados em casos como de discursos de ódio ou incentivo à violência (Ex: Caso *Feridun Yazar vs. Turkey*, e Caso *Sürekand Özdemir vs. Turkey*)

Entendeu o Tribunal que a discussão acerca da difamação de um indivíduo frente à publicação de uma notícia não justifica a imposição de uma pena de prisão. Apesar de a sanção privativa da liberdade não ter gerado nenhum efeito concreto, tendo em vista que o Presidente da Romênia concedeu indulto aos jornalistas, isso não afasta a importância desta decisão.

Em relação às sanções de suspensão de direitos civis e de cassação da licença para exercerem a profissão de jornalistas, o TEDH entendeu que feriam o princípio da proporcionalidade, vez que o dano gerado pela publicação das notícias não era compatível com a gravidade das sanções aplicadas.

#### **7.4. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do TC Português**

O Tribunal Constitucional Português adotou, no Acórdão n.º 484/00, a lição de CANOTILHO sobre o alcance mais restrito do controle de proporcionalidade da atividade legislativa do Estado:

"O princípio do excesso [ou princípio da proporcionalidade] aplica-se a todas as espécies de actos dos poderes públicos. Vincula o legislador, a administração e a jurisdição. Observar-se-á apenas que o controlo judicial baseado no princípio da proporcionalidade não tem extensão e intensidade semelhantes consoante se trate de actos legislativos, de actos da administração ou de actos de jurisdição. Ao legislador (e, eventualmente, a certas entidades com competência regulamentar) é reconhecido um considerável espaço de conformação (liberdade de conformação) na ponderação dos bens quando edita uma nova regulação. Esta liberdade de conformação tem especial relevância ao discutir-se os requisitos da adequação dos meios e da proporcionalidade em sentido restrito. Isto justifica que perante o espaço de conformação do legislador, os tribunais se limitem a examinar se a regulação legislativa é manifestamente inadequada." (assim, Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, 1998, p. 264).

Já no Acórdão n.º 296/2015, o Tribunal Constitucional Português ressaltou que a ideia de proporcionalidade *lato sensu* representa, hoje, uma importante limitação ao exercício do poder público, servindo à garantia dos direitos e liberdades individuais.

O Tribunal Constitucional Português decidiu reiteradamente pela constitucionalidade do artigo 551.º, n.º 3, do Código de Trabalho, que estabelece a responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou diretores de pessoa coletiva ou equiparada, pelo pagamento da coima a que seja condenada a pessoa colectiva<sup>52</sup>.

No Acórdão 180/2014, o Tribunal afirmou que “não se trata aqui de definir a moldura da coima aplicável a um administrador ou gerente com base em elementos de aferição que apenas respeitem à pessoa colectiva e que são necessariamente diferenciados. O que está em causa é uma responsabilidade solidária que confere ao

---

<sup>52</sup> Neste sentido são os acórdãos 180/2014, 201/2014, 395/2014 e 505/2014.

sujeito individual a condição de garante do pagamento da coima, a qual não deixa de ser fixada, no âmbito do processo contra-ordenacional, em função da moldura ajustável à personalidade coletiva do devedor primário”.

Pensamos que a aplicação da coima em função da situação econômica e de outras circunstâncias atinentes à pessoa coletiva, características que não se transmitem necessariamente ao responsável solidário, pode ofender efetivamente o princípio da proporcionalidade, pois os administradores de pessoas colectivas são pessoas naturais que normalmente não têm capacidade financeira para suportar o pagamento de coimas calculadas em função de dados econômicos da pessoa colectiva, como por exemplo o faturamento do ano anterior à prática da infração.

## 7.5. Conclusão parcial

O Direito da União Europeia tem importância decisiva na consolidação do princípio da proporcionalidade, a exemplo do que ocorre na Inglaterra e na França, onde o conceito e a aplicabilidade do princípio eram muito limitadas.<sup>53</sup>

As normas de Direito da União Europeia que visam a harmonização do Direito interno dos Estados-Membros, quando preveem o estabelecimento de sanções pelos Estados-Membros, indicam que as sanções devem ser “proporcionadas”. Na mesma linha, o TJUE tem exercido amplo controle de proporcionalidade de normas sancionatórias do Direito interno dos Estados Membros que visam dissuadir a prática de ilícitos que afetam os sistemas normativos da União Europeia.

A jurisprudência dos TJUE e do TEDH exercem a importante função de uniformização do conteúdo do princípio da proporcionalidade, com a abrangência de suas três vertentes desenvolvidas no Direito Alemão, que são (i) a necessidade, (ii) a adequação e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito.

## 8. Princípio da Culpabilidade

### 8.1. Conceito

Pelo princípio da culpabilidade, as pessoas naturais ou colectivas só podem ser punidas, nas esferas penal ou administrativa, por ação ou omissão dolosa ou culposa (negligente).

Como princípio garantidor das pessoas naturais, o princípio da culpabilidade decorre do postulado da dignidade da pessoa humana, do qual se infere que as

---

<sup>53</sup> Como visto no item 2 deste relatório, na Inglaterra não se conhecia o princípio da proporcionalidade, mas sim o instituto chamado *Wednesbury Test*, que estabelecia os requisitos para o controle dos atos administrativos. Pelo *Wednesbury Test*, os atos administrativos só poderiam ser anulados se fossem “tão irrazoáveis que nenhuma autoridade razoável pudesse em momento algum decidir daquela forma.” Atualmente, as cortes inglesas têm aplicado critérios próprios do princípio da proporcionalidade, especialmente nos casos envolvendo direitos humanos, embora sem referência expressa ao princípio. Na França, observa-se, por influência do Direito da União Europeia, um maior controle jurisdicional dos atos administrativos, com aplicação do princípio da proporcionalidade pelo *Conseil d'État* e pelo *Conseil Constitutionnel*, em especial nos casos de expulsão de cidadãos europeus e também de Estados terceiros, em que o princípio da proporcionalidade tem sido aplicado em toda sua extensão.

pessoas naturais não podem ser tratadas como objeto de direito, para a consecução de quaisquer finalidades da atuação estatal, mesmo de interesse geral<sup>54</sup>. Também em relação às pessoas coletivas, o princípio da culpabilidade tem a importante função de conferir segurança jurídica para o exercício de atividades econômicas e sociais por essas pessoas.<sup>55</sup>

Como observa HUERGO LORA (2007:378) “o princípio da culpabilidade é, em um Estado de Direito, uma consequência necessária do conceito de sanção, e portanto deve aplicar-se ainda que não se aceite a importação geral dos princípios de Direito penal”.

O princípio da culpabilidade exclui a possibilidade de responsabilização objetiva na esfera das sanções administrativas, diferentemente da tendência que se observa no campo da responsabilidade civil, de responsabilização objetiva pelo risco assumido.

Isso porque a responsabilidade civil visa à recomposição patrimonial do lesado, ao passo que a responsabilidade administrativa, que resulta em aplicação de sanção, vai além deste objetivo de indenização, impondo ao infrator uma diminuição patrimonial ou restrição de direitos como repressão pela violação da norma jurídica.

Apesar da clareza do conceito e da importância do princípio da culpabilidade como princípio geral de direito, o Direito da União Europeia, em linha convergente com o Direito Inglês, mas divergente de outros Estados Membros, inclusive Portugal, admite que alguns sistemas sancionadores prevejam a responsabilização objetiva, ou seja, que a sanção possa ser aplicada ao infrator da norma independente de conduta dolosa (deliberada) ou culposa (negligente).

Essa possibilidade está prevista no art. 5.1 do Regulamento 2988/1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, e se reflete tanto em alguns sistemas sancionadores regulados pelo Direito da União Europeia, como na jurisprudência do TJUE, que confirma a validade jurídica de sistemas sancionadores de alguns Estados Membros que preveem a responsabilização administrativa objetiva.

## **8.2. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TJUE**

A jurisprudência do TJUE é no sentido de que tanto as normas da União Europeia quanto as dos Estados Membros podem estabelecer sistemas de sanções que prevejam responsabilidade objetiva dos autores da infração.

No Direito da União Europeia encontra-se, por exemplo, o Regulamento (CE) nº 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, que harmoniza disposições no domínio do transporte rodoviário, permitindo a aplicação de sanções por infrações de trânsito em caráter objetivo e, portanto, sem incidência do princípio da culpabilidade.

No julgamento do Processo C-210/10, em de 09 de fevereiro de 2012, o TJUE analisou questão prejudicial suscitada por Tribunal da Hungria, relativa à compatibilidade de norma de responsabilização objetiva por infração de trânsito, prevista na legislação Húngara. Reafirmando a posição adotada em julgamentos

---

<sup>54</sup> Cfr. ROXIN (1991:532)

<sup>55</sup> Cfr. MOREIRA NETO e ROCHA (2012)

anteriores, o TJUE decidiu que “a instituição de um sistema de responsabilidade objetiva não é desproporcionada em relação aos objetivos pretendidos, quando esse sistema é suscetível de levar as pessoas em causa a respeitar as disposições de um regulamento e quando os objetivos prosseguidos têm um interesse geral que pode justificar a instituição desse sistema”. (§ 48)

A admissão pelo TJUE de sistemas sancionadores com responsabilidade objetiva não significa, porém, (i) que todos os sistemas sancionadores regulados pelo Direito Europeu prevejam responsabilidade objetiva; e (ii) que os Estados-Membros devam necessariamente prever a responsabilidade objetiva no Direito interno.

Exemplo de sistema de sanções administrativas do Direito Europeu sem responsabilidade objetiva, ou seja, com aplicabilidade do princípio da culpabilidade, é o das sanções de redução de subsídios agrícolas por infrações a normas ambientais, previstas no Regulamento nº 1698/2005.

No julgamento do processo C-396/12, o TJUE decidiu, por acórdão de 24 de fevereiro de 2014, que “resulta do artigo 23º do Regulamento nº 1975/2006 que a aplicação de sanções em caso de violação dos requisitos de condicionalidade” [como, no caso, as condições para a concessão de subsídios agrícolas] “ocorre em situação de negligência ou de ato deliberado. O regime de responsabilidade previsto nesse regulamento não tem, por conseguinte, caráter objetivo.” (grifamos)

No referido processo o TJUE analisou questão prejudicial suscitada por tribunal holandês, que indagou se à luz do art. 67º do Regulamento 796/2004 e do art. 23º do Regulamento 1975/2006, o beneficiário de subsídio agrícola pode ser responsabilizado por ato de terceiros que executam trabalho a seu pedido. O TJUE decidiu que o beneficiário pode ser responsabilizado por ato de terceiro, pois “mesmo que o comportamento próprio do beneficiário de ajudas não esteja diretamente na origem desse incumprimento, pode ser que o esteja em razão da escolha do terceiro, da vigilância deste ou das instruções que lhe foram dadas”.

O TJUE entendeu, portanto, que a aplicação de sanção ao beneficiário do subsídio agrícola, por ato de terceiro contratado, depende de culpa do beneficiário (culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*), não havendo, portanto, responsabilidade objetiva nesse sistema sancionatório.

Já no Caso C-201/00 (*KCH x Hauptzollamt*), o TJUE apreciou questão prejudicial suscitada pelo *Bundesfinanzhof* (Alemanha) em relação às sanções previstas no regime de restituição às exportações (artigo 11º, nº 1, §§ 1º, 3º e 8º do Regulamento nº 3665/87). O caso versa sobre a natureza da responsabilidade administrativa (subjética ou objetiva) pela solicitação de restituição à exportação para um produto não enquadrado nas hipóteses de restituição.

No caso, a empresa exportadora KCH solicitou e recebeu restituição pela exportação de queijo fundido, revelando-se posteriormente pelo exame da amostra coletada da carga exportada que a mercadoria continha gordura vegetal, e, portanto, deveria ser qualificada como preparação alimentar e não queijo fundido, para fim de restituição à exportação.

Diante da alegação do exportador de que a culpa pela classificação errônea era do fabricante, o TJUE manifestou-se no sentido de que a sanção prevista no Regulamento nº 3665/87 tem natureza administrativa e só seria suscetível de violar o princípio *nulla poena sine culpa* se tivesse natureza penal e que a própria KCH

enumera Estados-Membros cujos ordenamentos admitem hipóteses de sanção sem culpa, como a Dinamarca, a França, o Reino dos Países Baixos e o Reino Unido.

Afirmou o Tribunal que o exportador escolhe os seus contratantes e deve precaver-se contra falhas destes, incluindo cláusulas contratuais de responsabilidades por falhas ou contratando um seguro especial e que os exportadores podem obrigar os fabricantes a efetuar verificações rigorosas, lhes comunicando os resultados, ou exigir que possa ele próprio exportador efetuar controles na empresa fabricante ou contratar controles de empresas independentes (§ 81).

Verifica-se, assim, que no campo da responsabilidade administrativas, o TJUE admite sistemas sancionatórios com responsabilidade subjetiva e sistemas sancionatórios com responsabilidade objetiva, sendo a legitimidade desses últimos justificada por objetivos de interesse geral.

### **8.3. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TEDH**

Um bom exemplo de caso relativo a profissionais é o julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem (Caso *Cantoni vs França*, Proc. 17.862/91).<sup>56</sup> CANTONI, proprietário de um supermercado na França, foi condenado por vender produtos farmacêuticos, como Álcool e Vitamina C, tendo recorrido sob o argumento de que as normas do *Public Health Code* não eram suficientemente claras a ponto de um cidadão comum perceber se os produtos objeto do litígio eram ou não produtos farmacêuticos.

Como argumento, o recorrente indicou a possibilidade de aplicação de outras soluções pelas autoridades competentes, como a publicação de uma extensa lista qualificando estes produtos. Contudo, a Corte reiterou que não cabe a ela rever os métodos escolhidos pelos legisladores nacionais quando abordam determinada questão, uma vez que sua obrigação é a de analisar se estes métodos estão de acordo com a Convenção.

A Corte entendeu que o termo “produto farmacêutico” era genérico, em virtude da técnica legislativa utilizada, na qual se optou por um vocábulo abstrato, a fim de se gerar “zonas cinzentas”. Esta penumbra de dúvida só fere o artigo 7 da Convenção quando confere incerteza à maioria dos casos.

No caso em tela, o TEDH manteve a condenação, sob o fundamento de que como profissional do ramo de varejo, o réu não podia desconhecer que os produtos comercializados eram classificados como farmacêuticos, devendo ter tido maior diligência para conhecer a classificação dos produtos.

### **8.4. O princípio da culpabilidade na jurisprudência do TC Português**

O Direito Português não admite a responsabilização objetiva em matéria de sanções, sendo pacífico no Tribunal Constitucional que vigora o princípio da culpabilidade não apenas em matéria penal, mas também no direito administrativo sancionador.

---

<sup>56</sup> O caso foi exposto e comentado por SILVA (2011:87-88).

No Acórdão n.º 45/2014, o Tribunal Constitucional Português apreciou a constitucionalidade do artigo 13 da Lei n.º 27/2010<sup>57</sup> que transpôs a Diretiva 2006/22/CE do Parlamento e do Conselho Europeu<sup>58</sup>, dispondo sobre a responsabilidade da pessoa colectiva com atuação no ramo de transportes por infrações cometidas pelo condutor do veículo a seu serviço.

Na apreciação da constitucionalidade do dispositivo legal questionado o Tribunal Constitucional decidiu que a presunção de culpa é da essência dos ilícitos contra-ordenacionais, salientando que a pessoa colectiva que atua no ramo de transportes tem por obrigação legal agir com diligência para assegurar que os seus trabalhadores cumpram as regras sobre circulação rodoviária, orientando e controlando a atividade, que gera potenciais riscos para terceiros. Quando a pessoa colectiva não cumpre esse dever, presume-se que a inobservância das regras pelo condutor foi causada pela deficiente organização da atividade, caracterizando-se a negligência, por culpa in vigilando.

O Tribunal Constitucional reconheceu que a responsabilidade administrativa atribuída à pessoa colectiva empregadora não é objetiva, pois a empresa transportadora pode ilidir a presunção de culpa, o que afasta a suposta inconstitucionalidade frente ao artigo 30, n.º 3 da CP.

Por fim, quanto à questão da transposição do Regulamento CE n.º 561/2006, entendeu o Tribunal Constitucional que o fato de o regulamento europeu ter previsto a responsabilidade objetiva das pessoas colectivas transportadoras pelas infrações cometidas pelos seus empregados não determina a natureza da imputação no Direito Português, já que o regulamento admitiu que as normas dos Estados Membros estabelecessem formas atenuadas de responsabilidade, dentre as quais a “culpa presumida” (presunção *ius tantom*), consagrada pelo dispositivo da legislação portuguesa em questão (art. 13 da Lei n.º 27/2010), que permite à empresa transportadora provar não ter sido responsável pela infração, por ter organizado o trabalho de modo a tornar possível o cumprimento das regras legais pelos motoristas.

## 8.5. Conclusão parcial

O princípio da culpabilidade, como corolário da dignidade da pessoa humana, é um importante princípio geral de direito, que deve ser reconhecido como aplicável a todos os sistemas de direito sancionatório, estatais ou supraestatais.

O reconhecimento pelo TJUE da juridicidade de normas da União Europeia e dos Estados Membros que estabelecem responsabilização objetiva em infrações administrativas, como é o caso do Regulamento CE n.º 561/2006 e da norma Húngara que trata de infrações de trânsito apreciada no Acórdão C-210/10, desconsidera o princípio da culpabilidade, com consequências

---

<sup>57</sup> Artigo 13, n.º 1 e 2 da Lei n.º 27/2010, de 30 de agosto, com a seguinte redação: “O artigo 13 da Lei n.º 27/2010 dispõe: “Artigo 13.º - Responsabilidade pelas contra-ordenações: 1 — A empresa é responsável por qualquer infração cometida pelo condutor, ainda que fora do território nacional. 2 — A responsabilidade da empresa é excluída se esta demonstrar que organizou o trabalho de modo a que o condutor possa cumprir o disposto no Regulamento (CEE) n.º 3821/85, do Conselho, de 20 de Dezembro, e no capí- tulo II do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março. 3 — O condutor é responsável pela infração na situação a que se refere o número anterior ou quando esteja em causa a violação do disposto no artigo 22.º.”

<sup>58</sup> Alterada pela Diretiva 2009/5/CE.

potencialmente danosas à segurança jurídica das pessoas naturais e colectivas europeias.

Mais adequado é o entendimento adotado pelo Tribunal Constitucional Português no Acórdão nº 45/2014, e pelo próprio TJUE em relação a alguns sistemas sancionatórios, como o das sanções de redução de subsídios agrícolas por infrações a normas ambientais, objeto do Caso C-396/12, em que se reconhece a aplicação do princípio da culpabilidade, só se admitindo a aplicação da sanção administrativa por dolo ou culpa.

Seguindo-se esse entendimento, a possibilidade de punição do responsável pela atividade econômica (agricultor que recebe subsídio, no caso julgado pelo TJUE, e empresa transportadora, no caso julgado pelo Tribunal Constitucional Português) por ilícito praticado por seus prepostos ou contratados não se confunde com a responsabilização objetiva, porque o que se pune em casos como os analisados é a falta de dever de cuidado na escolha, orientação e fiscalização da correta atuação desses terceiros (culpa in eligendo ou culpa in vigilando).

Ressaltamos que para que a responsabilização por culpa in eligendo ou culpa in vigilando não seja na prática equiparada à responsabilização objetiva, é necessário que seja efetivamente garantida ao acusado a possibilidade de provar que adotou todos os deveres de cuidado e fiscalização que lhe são exigíveis em relação à atuação do seu preposto ou contratado, afastando-se a sua responsabilidade nas hipóteses em que consiga provar que, apesar da devida fiscalização, não pôde impedir a conduta ilícita do terceiro, o que normalmente ocorre quando esse terceiro (preposto ou contratado) comete a infração por interesse próprio, desvinculado do interesse inerente à atividade empresarial em questão.

Por reconhecer a aplicação plena do princípio da culpabilidade às sanções administrativas, o Direito Português se mostra, nesse ponto, mais condizente com o respeito à dignidade da pessoa humana, pois o princípio da culpabilidade evita que a pessoa natural seja sancionada por fatos fora de seu controle, que apesar de todas as diligências exigíveis não poderia impedir, garantindo que a pessoa natural não seja juridicamente tratada como objeto de direito para a consecução de fins visados pelo Estado, em detrimento da sua personalidade.

Nos sistemas sancionatórios que visam coibir infrações de pessoas coletivas, o princípio da culpabilidade, embora não seja diretamente ligado à dignidade humana (das pessoas naturais) tem a importante função de promover a segurança jurídica necessária para as atividades econômicas no âmbito do mercado europeu, garantindo que as pessoas coletivas não serão responsabilizadas no campo administrativo por condutas de terceiros, caso demonstrem a ausência de culpa in eligendo e culpa in vigilando, em razão do cumprimento do dever de cuidado exigível.

## **9. Princípio do *Ne Bis In Idem***

### **9.1. Conceito**

O princípio *ne bis in idem* veda que alguém seja acusado em procedimento sancionador ou sancionado mais de uma vez pelo mesmo fato.

Na maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, e também na jurisprudência do TJUE e do TEDH, esta restrição limita-se a sanções da mesma natureza, ou seja, o mesmo fato dar ensejo a mais de um procedimento sancionador ou mais de uma sanção, desde que em sistemas ou subsistemas jurídicos protetores de valores distintos.<sup>59</sup> Assim, por exemplo, um condutor de veículo que causou um acidente fatal com culpa pode ser réu em procedimento na esfera administrativa para perda do documento de habilitação e réu na esfera penal para condenação por homicídio culposo, sem que a dupla punição, nesse caso, caracterize *bis in idem*.

O princípio do *ne bis in idem* encontra-se expresso no artigo 4º da CEDH, que dispõe:

“Artigo 4º: Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez

1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15º da Convenção.”

De igual forma, encontra-se positivado no artigo 50º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CEDFUE, *in verbis*:

“Artigo 50º: Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito

Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.”

Há risco de *bis in idem* na aplicação de sanção pela Administração Pública nacional e pela Comissão Europeia, notadamente em matéria concorrencial (arts. 81/82 CE). A jurisprudência do TJUE tem rejeitado a alegação do *bis in idem* pelas empresas já sancionadas pelas autoridades nacionais, sob o argumento de que os objetivos da União Europeia são diferentes dos objetivos nacionais.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Uma das exceções é o Direito Espanhol, em que diferentemente do Direito Português e do Direito Alemão, o princípio *ne bis in idem* alcança mesmo as penalidades de natureza diferente, não se admitindo a aplicação, com fundamento em um único fato ilícito, de sanção administrativa cumulada com pena criminal. (cfr. HUERGO LORA 2007:440)

<sup>60</sup> Cfr. SCHWARZE (2007).

## 9.2. O princípio *ne bis in idem* na jurisprudência do TJUE

A jurisprudência do TJUE acolhe o princípio *ne bis in idem* reconhecendo-o como princípio geral de direito sancionador nas esferas penal e administrativa.

No Acórdão C-245/99 (Empresas produtoras de policloreto de vinilo (PVC) x Comissão), o TJUE apreciou recursos de empresas<sup>61</sup> que tiveram contra si instaurado oficiosamente um processo pela Comissão, que resultou na punição de diversas empresas por infração ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado (atual artigo 81.º, n.º 1, CE)<sup>62</sup>.

A decisão da Comissão foi objeto de recurso para o Tribunal Comunitário (1ª Instância), que a declarou inexistente. Em recurso interposto pela Comissão, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a primeira decisão condenatória. Assim, a Comissão adotou nova decisão, que aplicou às empresas coimas nos mesmos montantes das que lhes tinham sido impostas pela primeira decisão.

As empresas condenadas alegaram que a nova condenação violou o princípio *ne bis in idem*, uma vez que a Comissão adotou uma nova decisão após a anulação pelo Tribunal de Justiça da primeira decisão. O TJUE entendeu, no entanto, que a decisão do Tribunal de Justiça que anulou a decisão condenatória analisando aspectos estritamente formais não impede a Comissão de, após sanar o vício formal censurado, aplicar nova decisão condenatória. Segundo o TJUE não houve, assim, violação ao princípio do *ne bis in idem* na nova condenação.

## 9.3. O princípio *ne bis in idem* na jurisprudência do TEDH

O TEDH também tem relevantes julgados em que aplica o princípio *ne bis in idem*, de que destacamos o acórdão proferido no caso *Kapetanios and Others v. Greece* - 3453/12. O acórdão apreciou questão oriunda da Grécia, onde três réus foram acusados de contrabando na esfera penal, sendo absolvidos em 1992, 1998 e

---

<sup>61</sup> Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), com sede em Bruxelas (Bélgica); DSM NV e DSM Kunststoffen BV, com sede em Heerlen (Países Baixos); Montedison SpA, com sede em Milão (Itália); Elf Atochem SA, com sede em Paris (França); Degussa AG, ex-Degussa-Hüls AG, e ainda anteriormente Hüls AG, com sede em Marl (Alemanha); Enichem SpA, com sede em Milão; Wacker-Chemie GmbH, com sede em Munique (Alemanha); Hoechst AG, com sede em Francoforte do Meno (Alemanha) e Imperial Chemical Industries plc (ICI), com sede em Londres (Reino Unido).

<sup>62</sup> 2) “Artigo 81/CE: “1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em: a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.”

2000. Apesar da absolvição penal, foram condenados administrativamente ao pagamento de coimas de centenas de milhares de euros.<sup>63</sup>

Alegando terem sido processados duas vezes pelos mesmos fatos ilícitos, os réus buscaram junto ao Supremo Tribunal Administrativo da Grécia a absolvição das sanções aplicadas na esfera administrativa, tendo o Tribunal grego decidido que as autoridades administrativas não haviam sido vinculadas a quaisquer julgamentos dos Tribunais Penais, uma vez que, nos termos da legislação nacional, somente as sentenças condenatórias finais dos Tribunais Penais poderiam vincular os Tribunais Administrativos. Desta forma, manteve a condenação ao pagamento de coimas administrativas.

O TEDH decidiu, neste caso, que o art. 4º do Protocolo nº 7 não proíbe a cumulação de pena criminal com sanção administrativa, como parte de um único conjunto de procedimentos judiciais. A corte citou o caso *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, que transitou no TJUE sob o número C-617/10, no qual se consolidou o entendimento de que a imposição de uma dupla penalização (administrativa e penal) pelos mesmos fatos não fere o princípio *ne bis in idem*.

Contudo, entendeu o TEDH que o caso específico seria distinto de outros já analisados pelo Tribunal, nos quais um órgão administrativo com poderes disciplinares impõe uma sanção, como resultado de acusações contra um funcionário do Estado, apesar da sua absolvição na esfera penal. Nestes casos, o processo disciplinar é autônomo ao penal. Logo, a imposição de uma sanção administrativa não tem por objetivo a declaração de uma culpabilidade penal.

No caso da punição por contrabando, o ilícito administrativo é a falta de pagamento de tributos, fato típico tanto administrativamente quanto penalmente e, portanto, a imposição de sanção aos acusados na esfera administrativa, em paralelo ao processo penal, em que foram absolvidos, fere o princípio *ne bis in idem*.

Logo, no caso em tela, os réus já haviam sido absolvidos penalmente pela prática da mesma conduta, mas caso fossem condenados, poderiam sofrer sanções tanto penais quanto administrativas. Portanto, o TEDH decidiu pela anulação das sanções administrativas, com fundamento no princípio *ne bis in idem*.

Outro acórdão relevante é o do Caso *Sergey Zolotukhin v. Rússia*, de 10 de fevereiro de 2009. Consta do acórdão que o Aplicante foi conduzido à Delegacia de Polícia em *Voronezh* em quatro de janeiro de 2002, acusado de invadir, junto com a sua namorada Sra. P., área militar restrita. Já na Delegacia e visivelmente embriagado, agrediu verbalmente uma funcionária, o chefe do departamento de trânsito, Capitão S., e o Major K. Foi encaminhado à *Gribanovskiy* para seu julgamento de carro e algemado, momento no qual continuou a proferir agressões verbais e ameaçou o Major de morte por mover inquérito administrativo contra ele. Lá, foi imediatamente condenado a três dias de prisão administrativa. Contudo, em 23 de janeiro de 2002, foi aberto inquérito criminal para a apuração da ameaça proferida a funcionário público, tendo sido inocentado penalmente. Insatisfeito,

---

<sup>63</sup> O primeiro respondeu pela importação de doze aparelhos eletrônicos, um rifle de caça, um guincho e uma câmara de vídeo sem o pagamento dos direitos aduaneiros. Já o segundo, pela venda de gasolina e óleo diesel sem certificados de compra. O último, por fim, foi julgado por ter importado à Grécia dois veículos de luxo, sem o pagamento de impostos e direitos aduaneiros e sem possuir a autorização prévia das autoridades administrativas.

recorreu à Corte Europeia de Direitos do Homem alegando violação do Protocolo nº 07, por ter sido duplamente investigado pela mesma conduta.

Aduziu, em síntese, que foi algemado, conduzido a um Juiz e condenado no mesmo dia, tendo imediatamente cumprido os três dias de detenção, o que configuraria sanção de natureza criminal. A Corte, baseando-se no precedente *Engel e Outros v. Holanda*, de 8 de junho 1976, estabeleceu uma série de critérios para determinar a natureza da condenação. O primeiro seria a classificação diante da legislação nacional, o segundo a natureza repressiva da ofensa e o terceiro a severidade da pena imposta, sendo estes dois últimos critérios alternativos e não necessariamente cumulativos. Citou como precedentes os casos *Jussila v. Finlândia e Ezeh e Connors v. Reino Unido*.

A legislação nacional considerava que atos de menor potencial ofensivo poderiam ser punidos com sanções administrativas. A Corte ressaltou que, em certos sistemas legais como o da Rússia, algumas condutas penalmente condenáveis são enquadradas como administrativas por serem simples demais para atravessarem o procedimento criminal ordinário. Citou como precedentes os casos *Menesheva v. Rússia, Galstyan v. Armênia e Ziliberg v. Moldávia*.

Pela sua natureza, as sanções administrativas previstas objetivariam o resguardo da dignidade da pessoa humana e da ordem pública não setorial, valores e interesses que, normalmente, fazem parte da esfera de proteção do Direito Penal. Quanto à severidade da sanção, a Corte entendeu que, como a legislação nacional previa a punição máxima de 15 (quinze) dias de detenção, a sanção aplicada foi demasiadamente severa. Isso porque, normalmente, quando a sanção impõe a privação de liberdade, há a presunção de que as acusações são de cunho criminal, retornando-se ao precedente caso “Engel e Outros”, já citado acima. Logo, a Corte entendeu que a sanção aplicada era materialmente criminal, tendo sido mascarada como administrativa.

Após esta constatação, analisou a aplicação do princípio do *ne bis in idem*. O recorrente alegou que as duas investigações basearam-se em fatos com os mesmos elementos essenciais (“*same essential elements*”). De acordo com a jurisprudência da Corte, diferentes ofensas são distinguíveis em cinco circunstâncias<sup>64</sup>: i) quando a conduta atribuída ao réu não é a mesma nas duas condenações (Caso *Manasson v. Suécia*); ii) quando as acusações, por si só, não têm elementos essenciais diferentes

---

<sup>64</sup> The applicant submitted that where different offences were prosecuted consecutively as the result of a single act, the key question was whether or not the offences had the “same essential elements”. In the Court’s jurisprudence, separate offences were distinguished, using the “same essential elements” test, in five circumstances. Firstly, where the conduct attributed to the applicant was not the same with regard to the two offences (as in *Manasson*, cited above). Secondly, where the offences themselves had different essential aspects (as in *Schutte v. Austria*, no. 18015/03, 26 July 2007, where the Criminal Code referred to the use of dangerous threat or force against official authority, while the Road Traffic Act merely punished a failure to stop for the purpose of a traffic check). Thirdly, where an essential condition as to the nature of the defendant’s guilt was required for one offence but did not apply to the other (such as proof of intent or neglect, as in *Rosenquist*, cited above, or proof of wilful failure, as in *Ponsetti and Chesnel v. France* (dec.), nos. 36855/97 and 41731/98, ECHR 1999-VI). Fourthly, if the purpose of the measures was different (for example, prevention and deterrence as opposed to retribution, as in *Mjelde v. Norway* (dec.), no. 11143/04, 1 February 2007). Fifthly, where the sanctions concerned two distinct legal entities (as in *Isaksen v. Norway* (dec.), no. 13596/02, 2 October 2003).

(*Schutte v. Austria*); iii) quando uma condição específica à condenação é essencial à natureza de uma conduta, mas não a outra (*Ponsetti e Chesnel v. França*); iv) caso o propósito das punições seja diferente (*Mjelde v. Noruega*); v) caso as sanções sejam de interesse de duas entidades legais distintas (*Isaksen v. Noruega*).

No caso em tela, o inquérito criminal foi instituído e conduzido pelo mesmo departamento de polícia, e julgado pelo mesmo Juiz. Logo, as autoridades Russas permitiram a instauração do inquérito penal tendo ciência da prévia condenação administrativa. Além disso, a sanção administrativa aplicada não permitiu qualquer tipo de recurso, produzindo efeitos imediatos.

As autoridades Russas alegaram que o Aplicante foi inocentado penalmente, desta forma não poderia ser reconhecido como vítima, obstaculizando a configuração do *bis in idem*. Contudo, após a análise da sentença, entendeu-se que o Recorrente não foi punido criminalmente por falta de materialidade da conduta, e não pela impossibilidade de dupla sanção. As autoridades Russas não indicaram, em nenhum momento, que a instauração do procedimento criminal seria impossível por ferir o princípio do *ne bis in idem*.

Apesar de no sistema jurídico russo a proibição do *ne bis in idem* ser restrita à esfera criminal, a Corte entendeu que o objetivo do Art. 4º do Protocolo nº 7 não era garantir o direito de não ser punido duplamente, mas sim o direito de não ser julgado duplamente<sup>65</sup> pela mesma conduta. Desta forma, condenou a Rússia ao pagamento de indenização por danos morais, além das custas.

#### **9.4. O princípio do *ne bis in idem* na jurisprudência do TC Português**

O Tribunal Constitucional Português analisou, no Acórdão nº 297/13, a inconstitucionalidade do art. 8, nº 7 do Regime Geral de Infrações Tributárias<sup>66</sup>, que prevê a possibilidade de dupla punição de administradores de pessoas coletivas por infração tributária.

O Tribunal entendeu que, pela redação do dispositivo legal em questão, os réus sofreriam duas consequências pela prática da mesma infração: (i) responsabilidade administrativa direta pela infração cometida e (ii) responsabilidade solidária pela mesma infração cometida pela pessoa coletiva.

---

<sup>65</sup> The Chamber reiterated that Article 4 of Protocol No. 7 was not confined to the right not to be punished twice but extended to the right not to be prosecuted or tried twice.

<sup>66</sup> “Artigo 8.º: (Responsabilidade civil pelas multas e coimas) Os administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas coletivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparados são subsidiariamente responsáveis:

- a) Pelas multas ou coimas aplicadas a infrações por factos praticados no período do exercício do seu cargo ou por factos anteriores quando tiver sido por culpa sua que o património da sociedade ou pessoa coletiva se tornou insuficiente para o seu pagamento;
- b) Pelas multas ou coimas devidas por factos anteriores quando a decisão definitiva que as aplicar for notificada durante o período do exercício do seu cargo e lhes seja imputável a falta de pagamento. [...]

7. Quem colaborar dolosamente na prática de infração tributária é solidariamente responsável pelas multas e coimas aplicadas pela prática da infração, independentemente da sua responsabilidade pela infração, quando for o caso.

Desta maneira, concluiu o Tribunal Constitucional Português que a responsabilidade solidária dos administradores e gerentes é acrescida à sua responsabilidade pela coparticipação na prática da infração, violando-se, com isso, o princípio *ne bis in idem*. Este entendimento foi consolidado no Tribunal nos Acórdãos nº 01/13, 297/13, 732/13, 825/13, 171/14, 243/14 e 354/14.

### **9.5. Conclusão parcial**

O princípio *ne bis in idem* é acolhido nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, variando, entretanto, em sua substância. Na maioria dos Estados-Membros, como na jurisprudência do TJUE e do TEDH sobre as sanções previstas no Direito interno dos Estados-Membros, o princípio não impede a cumulação de pena criminal com sanção administrativa.

Essa configuração do princípio não impede, contudo, que Estados-Membros o adotem com conteúdo mais garantidor, como é o caso do Direito Espanhol, no qual a condenação ou absolvição criminal afastam a punibilidade administrativa.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, concluímos o estudo com as seguintes proposições:

- a) A jurisprudência do TJUE e do TEDH tem sido fundamental para a consolidação dos princípios gerais de Direito Administrativo tanto no Direito Europeu, quanto no Direito dos Estados-Membros, que também é influenciado pelas normas de Direito da União Europeia, como os tratados, Cartas, resoluções e diretivas;
- b) O regime jurídico das sanções administrativas nos Estados-Membros depende da configuração dos respectivos ordenamentos jurídicos internos, notando-se, em cada caso, uma maior ou menor influência do Direito Constitucional e do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador interno;
- c) A consolidação de princípios gerais de direito administrativo no Direito da União Europeia acelera a aproximação entre os Direitos Administrativos dos Estados-Membros, inclusive no que toca aos princípios aplicáveis às sanções administrativas;
- d) As competências previstas nos Tratados, notadamente o TUE e o TFUE, dão ensejo a sistemas normativos da União, como os sistemas de proteção à concorrência, ao consumidor, ao meio-ambiente, ao sistema financeiro e outros ramos, majoritariamente relacionados à proteção e promoção do devido funcionamento do Mercado Europeu;

e) Para o cumprimento das normas desses sistemas, são estabelecidas sanções para aplicação direta pela União ou orientações para os Estados-Membros adotarem sanções por violação das normas do sistema, que devem ser “proporcionadas e dissuasivas”;

f) A jurisprudência do TEDH fixou-se, com base no artigo 6º da CEDH, no sentido da aplicabilidade de princípios de direito penal às sanções que tenham uma de três características: (i) ser formalmente caracterizada como Penal pela norma do Estado-Membro; ou (ii) ter natureza repressiva; ou (iii) ter grau de severidade comparável às sanções penais, o que tem levado quase todas as sanções administrativas a serem enquadradas pelo TEDH como materialmente penais;

g) Recentemente, nota-se uma crescente influência da jurisprudência do TEDH sobre a jurisprudência do TJUE, em relação à aplicação de princípios de direito penal às sanções administrativas, como se observa nos casos C-489/10, julgado em 05 de junho de 2012 e C-617/10, julgado em 26 de fevereiro de 2013, sendo a consolidação desse entendimento um dos principais temas de Direito Sancionador a serem acompanhados na jurisprudência do TJUE nos próximos anos;

h) O critério “caráter repressivo” utilizado pelo TEDH e, mais recentemente, pelo TJUE, para identificar sanções “materialmente penais” não nos parece teoricamente consistente, pois se o caráter repressivo da sanção a tornar, por si só, materialmente penal, não restará qualquer espaço para as sanções administrativas, sendo a responsabilidade das pessoas restrita às esferas civil e criminal;

i) Consideramos as sanções do Direito da União Europeia de natureza genuinamente administrativa, não apenas pela definição normativa, mas principalmente porque tipificam condutas que são sancionadas para proteção da funcionalidade de atividades sociais regulamentadas, além de serem aplicadas por autoridades administrativas europeias, como a Comissão Europeia;

j) Reconhecemos que a posição do TEDH, secundada pelo TJUE, em relação à aplicação de princípios de direito penal às sanções administrativas, tem efeitos práticos positivos em relação a Estados Membros com sistemas jurídicos não muito bem estruturados em relação à proteção de direitos fundamentais, mas não consideramos que se deva equiparar a sanção penal à sanção administrativa no plano teórico, nem no

ordenamento jurídico dos Estados-Membros da União Europeia, pois construir um conceito de sanção a partir da gravidade da infração leva à aplicação de princípios de direito penal sem relação com outros institutos de direito administrativo;

k) Apesar de o princípio da legalidade das sanções administrativas ser um princípio geral comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, acolhido no artigo 7.º da CEDH e no artigo 49º, nº 1 da CDFUE, bem como pela jurisprudência do TJUE e do TEDH, ainda se discute o conteúdo material do princípio, com destaque para a jurisprudência do TJUE que admite a retroatividade de normas que estabelecem critérios de cálculo das coimas aplicadas por infrações concorrenciais.

l) Entendemos que o princípio da legalidade, aplicável às sanções administrativas, deve ser entendido em sentido amplo, significando a previsibilidade dos administrados em relação às consequências que podem advir da sua conduta e que embora o objetivo do TJUE, ao decidir que as regras para o cálculo das coimas são aplicáveis retroativamente, seja legítimo (impedir que as empresas calculem o custo-benefício de infringir as normas concorrenciais), pensamos que essa posição se choca frontalmente com o conteúdo material do princípio da legalidade, que é exatamente a previsibilidade pelos administrados das consequências de sua conduta. Existem outras formas legítimas de evitar que as empresas calculem o custo-benefício de infringir as normas concorrenciais como, por exemplo, a vinculação do montante da sanção a um múltiplo do benefício auferido pela empresa, o que teria grande efeito dissuasivo em relação às infrações.

m) A consagração do princípio da motivação como princípio geral de direito da União Europeia tem especial importância, pois não se trata de um princípio comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, devendo se destacar que a França e a Inglaterra, dois dos mais importantes Estados da União, não acolhiam a motivação como princípio geral aplicável aos atos do Poder Público e, atualmente, por influência do Direito da União, têm evoluído no sentido da aplicação do princípio.

n) O princípio da motivação não era um princípio comum aos Estados-Membros da União Europeia. Diferentemente do Direito Português, em que o princípio da motivação abrange todos os atos administrativos, e do Direito Alemão, onde o princípio também já se contra consagrado, na Inglaterra e na

França o princípio ainda não vigora amplamente, sendo importante a influência da jurisprudência do TJUE e do TEDH para a absorção nesses importantes Estados-Membros do princípio da motivação como princípio geral de direito.

o) A consolidação do princípio da proporcionalidade em Estados-Membros como a Inglaterra e na França, onde o seu conceito e a sua aplicabilidade eram muito limitadas, tem sido impulsionada pelo Direito da União Europeia, cujas normas que visam a harmonização do Direito interno dos Estados-Membros preveem o estabelecimento de sanções “proporcionadas”. Na mesma linha, o TJUE tem exercido amplo controle de proporcionalidade de normas sancionatórias do Direito interno dos Estados Membros que visam dissuadir a prática de ilícitos que afetam os sistemas normativos da União Europeia.

p) A jurisprudência dos TJUE e do TEDH exercem a importante função de uniformização do conteúdo do princípio da proporcionalidade, com a abrangência de suas três vertentes desenvolvidas no Direito Alemão, que são (i) a necessidade, (ii) a adequação e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito;

q) O princípio da culpabilidade, corolário da dignidade da pessoa humana, é um importante princípio geral de direito, que deve ser reconhecido como aplicável a todos os sistemas de direito sancionatório, estatais ou supraestatais;

r) O reconhecimento pelo TJUE da juridicidade de normas da União Europeia e dos Estados Membros, como a Inglaterra, de responsabilidade objetiva, desconsiderando o princípio da culpabilidade, tem consequências potencialmente danosas à segurança jurídica das pessoas naturais e colectivas europeias;

s) Por reconhecer a aplicação plena do princípio da culpabilidade às sanções administrativas, o Direito Português se mostra mais condizente com o respeito à dignidade da pessoa humana, pois o princípio da culpabilidade evita que a pessoa natural seja sancionada por fatos fora de seu controle, que apesar de todas as diligências exigíveis não poderia impedir, garantindo que a pessoa natural não seja juridicamente tratada como objeto de direito para a consecução de fins visados pelo Estado, em detrimento da sua personalidade;

t) Nos sistemas sancionatórios que visam coibir infrações de pessoas colectivas, o princípio da culpabilidade, embora não seja diretamente ligado à dignidade humana (das pessoas naturais) tem a importante função de promover a segurança

jurídica necessária para as atividades econômicas no âmbito do mercado europeu, garantindo que as pessoas colectivas não serão responsabilizadas no campo administrativo por condutas de terceiros, caso demonstrem a ausência de culpa in eligendo e culpa in vigilando, em razão do cumprimento do dever de cuidado exigível.

u) O princípio *ne bis in idem* é acolhido nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros, variando, entretanto, em sua substância. Na maioria dos Estados-Membros, como na jurisprudência do TJUE e do TEDH sobre as sanções previstas no Direito interno dos Estados-Membros, o princípio não impede a cumulação de pena criminal com sanção administrativa. Essa configuração do princípio não impede, contudo, que Estados-Membros o adotem com conteúdo mais garantidor, como é o caso do Direito Espanhol, no qual a condenação ou absolvição criminal afastam a punibilidade administrativa;

### **Bibliografia**

- CASSESE, Sabino. *Il Diritto Globale: Giustizia e democrazia oltre lo Stato*. Torino: Giulio Einaudi editore, 2009.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Étude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les Etats membres des Communautés européennes*, 2 vol. OPOCE 1995.
- CRAIG, Paul. *EU Administrative Law*. Oxford University Press, 2012.
- EMILIOU, Nicholas. *The principle of proportionality in European Law – a comparative study*. London: Kluwer International Law, 1996.
- MARTINS, Ana Maria Guerra. *Manual de Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2012.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra Editora, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo e ROCHA, Henrique Bastos. *Liberdade econômica e sanções administrativas nas reorganizações societárias*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo, nº 28, nov-dez-jan 2012, Salvador, Brasil, ISSN 1981-1861.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª Edição. Rio de Janeiro:Forense, 2014.

- OTERO, Paulo. A administração pública nacional como Administração Comunitária. Estudos Isabel de Magalhães Collaço, Coimbra, vol. I, 2002, p. 817 e segs.
- PARRET, Laura. Shouldn't we know what we are protecting? Yes, we should! A plea for solid and comprehensive debate about the objectives of EU Competition Law and Policy. *European Competition Journal*, vol. 6, nº 2, 2010, pp. 339-376.
- POELEMANS, Maiténa. La sanction dans l'ordre juridique communautaire – Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne. Bruxelles: Ed. Bruylant – L.G.D.J., 2004.
- QUADROS, Fausto de. A nova dimensão do Direito Administrativo - o Direito Administrativo Português na perspectiva comunitária. Coimbra: Almedina, 1999.
- \_\_\_\_\_. A Europeização do contencioso administrativo. In: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento. - Lisboa. - Vol. 1, 2006, p. 385-406.
- \_\_\_\_\_. Direito da União Europeia. 3ª Ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- ROQUE, MIGUEL PRATA. O direito administrativo europeu: um motor da convergência dinâmica dos direitos administrativos nacionais. In Separata em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, vol. II. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra Editora, 2010.
- ROXIN, CLAUS. Culpa e responsabilidade: questões fundamentais da teoria da responsabilidade. [tradução de] Maria da Conceição Valdágua. *Revista portuguesa de ciência criminal*, Lisboa, a.1n.4(Out.-Dez.1991)
- SCHWARZE, JURGEN. *European Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell, 2006.
- \_\_\_\_\_. Les sanctions imposées pour les infractions au Droit Européen de la Concurrence selon l'article 23 du règlement nº 1/2003 CE à la lumière des principes généraux du droit. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, (43)1, janv-mars, 2007.
- \_\_\_\_\_. Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States, in FRANCIS SNYDER (coordenação), *The Europeanization of Law: The Legal Effects of European Integration.*, Hart Publishing, Oxford / Portland Oregon, 2000, pp. 163 e seguintes.
- \_\_\_\_\_. The Principle of Proportionality and the Principle of Impartiality in European Administrative Law., in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 1, 2003, pp. 53 e seguintes.

SIERRA, SUSANA DE LA e ORGEGA ALVAREZ, LUIZ. (Coord.). Ponderación y Derecho administrativo. Marcial Pons, Madrid, 2009.

SILVA, SUZANA TAVARES DA. Direito Administrativo Europeu. Coimbra, Editora Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

WADE, WILLIAM and FORSYTH, CHRISTOPHER. Administrative Law. Oxford, 2014.

### **BIBLIOGRAFIA (CONSULTADA E NÃO CITADA)**

CANANEA, Giacinto Della. I Pubblici Poteri nello Spazio Giuridico Globale., in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, n.º 1, 2003, páginas 1 e seguintes.

CASSESE, Sabino. Il Dirirtto Amministrativo Europeo Presenta Caratteri Originali?, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, n.º 1, 2003, páginas 35 e seguintes.

CRAIG, Paul and BÚRCA, Gráinne. The Evolution of EU Law. 2ª ed. 2011.

DÍEZ-PICAZO. Luis Maria. Derecho comunitario y medidas sancionadoras. Revista Espanhola de Derecho Administrativo, Civitas, 1993, abr-jun, p. 251-273 (78).

GOMES, Victor. As sanções administrativas na fronteira das jurisdições: aspectos jurisprudenciais. Cadernos de Justiça Administrativa, nº 71, set-out/2008, págs. 06 a 14.

RUIZ, NUNO. National Application of Community Competition Law in Portugal. In: Estudos de direito europeu. Relatório apresentado ao: Congresso FIDE (Federação Internacional de Direito Europeu). Cascais, ed. Princípia, 2009, p. 349-374.

SILVA, VASCO PEREIRA DA. Continuando a viagem pela Europa do Direito Administrativo. In Direito Público sem Fronteiras: SILVA, VASCO PEREIRA DA e SARLET, INGO WOLFGANG (coord.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, junho de 2011.

SIERRA, SUSANA DE LA. Una metodología para el Derecho Comparado Europeo – Derecho Publico Comparado e Derecho Administrativo Europeu. Thomson – Civitas, 2004.

SIMÕES, TÂNIA CARDOSO. Comportamentos infractores da regulação setorial e do Direito da Concorrência: que sanção? Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Souza Franco, volume III, FDUL, Coimbra Editora, 2006, pp. 1005-1044.