

REGIME SANCIONATÓRIO DO SECTOR ENERGÉTICO

I. ENQUADRAMENTO

O regime sancionatório do sector energético (**RSSE**) entra em vigor hoje, 27 de Fevereiro de 2013. O referido regime foi aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de Janeiro, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa, em complemento aos Decretos-Leis n.ºs 29/2006 e 30/2006, de 15 de Fevereiro, os instrumentos comunitários que compõem o designado “*Terceiro Pacote Energético*” (Directivas n.ºs 2009/72/CE e 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009).

Dando cumprimento a uma das medidas previstas no Programa de Assistência Económica e Financeira a Portugal, o RSSE vem sujeitar ao poder sancionatório da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (**ERSE**) todos os operadores do Sistema Eléctrico Nacional (**SEN**) e do Sistema Nacional de Gás Natural (**SNGN**) que exerçam actividades reguladas nesses sectores (art. 2, n.º 3).

Neste documento, procuramos destacar alguns dos aspectos essenciais introduzidos pelo novo diploma, quer no plano substantivo, quer no plano processual e procedimental.

II. ASPECTOS SUBSTANTIVOS

Os factos que constituem contra-ordenações nos termos do RSSE podem ser imputados, alternativa ou cumulativamente, a pessoas singulares e a pessoas colectivas (art. 37, n.ºs 1 e 5).

Em particular, as pessoas colectivas são responsáveis quando os factos tenham sido praticados, no exercício das respectivas funções, em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes ou trabalhadores (art. 37, n.º 2), sendo a sua responsabilidade afastada quando a(s) pessoa(s) singular(es) em causa actue(m) contra ordens ou instruções expressas daquela (art. 37, n.º 3).

O RSSE tipifica como contra-ordenação a violação de um conjunto bastante alargado de princípios, deveres e obrigações aplicáveis no âmbito do SEN (art. 28) e do SNGN (art. 29). Para esse efeito, é adoptado, por vezes em termos de duvidosa compatibilidade com as exigências de tipicidade e determinabilidade, um sistema de remissões materiais dinâmicas, sendo qualificadas como contra-ordenações condutas relacionadas com as matérias expressamente descritas nas várias alíneas dos n.ºs 1, 2 e 3 dos arts. 28 e 29.



ENERGIA

A título residual, é sancionada como contra-ordenação a violação de deveres que, embora não expressamente referidos no RSSE, se encontrem previstos noutros diplomas legais

A título *residual*, é sancionada como contra-ordenação a violação de deveres que, embora não expressamente referidos no RSSE, se encontrem previstos noutros diplomas legais, como sejam (i) os regimes jurídicos que estabelecem as bases dos sectores da electricidade e do gás, (ii) os Regulamentos (CE) n.ºs 714/2009 e 715/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho, (iii) leis ou regulamentos cuja aplicação ou supervisão competir à ERSE, (iv) ou ainda deveres que resultem de determinações desta entidade (arts. 28, n.º 3, alínea j) e 29, n.º 3, alínea j)).

As contra-ordenações são graduadas, em função da sua gravidade, em muito graves (arts. 28, n.º 1, e 29, n.º 1), graves (arts. 28, n.º 2, e 29, n.º 2) e leves (arts. 28, n.º 3, e 29, n.º 3), sendo sancionadas com coimas cujo limite máximo ascende, para cada pessoa colectiva infractora, respectivamente a 10%, 5% ou 2% do respectivo volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela ERSE (art. 32, n.ºs 2, 3 e 4).

Sendo visada uma pessoa singular, as coimas têm por limite máximo, no caso de contra-ordenação muito grave, 30% da remuneração anual auferida no exercício das suas funções na entidade infractora (aí se incluindo, entre o mais, salários, gratificações, comissões, subsídios, prémios ou quaisquer benefícios adicionais), sendo essa percentagem reduzida para 20% e 5% no caso de se tratar, respectivamente, de contra-ordenação grave ou de contra-ordenação leve (art. 32, n.º 6, alíneas a), b) e c)).

Sendo visada uma pessoa singular, as coimas têm por limite máximo, no caso de contra-ordenação muito grave, 30% da remuneração anual

Cumulativamente com a condenação em coimas, podem ainda ser aplicadas sanções acessórias, como seja a interdição do exercício de actividade e a interdição do exercício de cargo de administração ou de funções de direcção (art. 35), e/ou sanções pecuniárias compulsórias, no valor máximo de 5% da média diária do volume de negócios do ano anterior, por cada dia de atraso no acatamento de decisão da ERSE que aplique uma sanção ou ordene a adopção de determinadas medidas (art. 36).

Em alternativa à aplicação da coima, pode ser proferida mera admoestação, quando a infracção for de reduzida gravidade e dela não tenham resultado prejuízos para o sector regulado (art. 34).

III. ASPECTOS PROCESSUAIS

O RSSE consagra uma obrigação genérica de prestação de informações e documentos à ERSE por parte de entidades reguladas ou quaisquer outras pessoas, singulares ou colectivas, a qual, por via de regra, deve ser cumprida em prazo não inferior a 10 dias úteis a contar da respectiva solicitação (art. 7, n.º 2).

O RSSE consagra uma obrigação genérica de prestação de informações e documentos à ERSE por parte de entidades reguladas ou quaisquer outras pessoas, singulares ou colectivas

Acresce que, para além de se afirmar expressamente que a informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da ERSE podem ser utilizadas como meio de prova num processo contra-ordenacional em curso ou a instaurar (art. 23, n.º 4), o incumprimento daquela obrigação genérica de prestação de informações e documentos à ERSE é cominado como contra-ordenação muito grave (arts. 28, n.º 1, alíneas m) a o) e 29, n.º 1, alíneas o) a q)).

No âmbito de processo de contra-ordenação, a ERSE pode realizar, nas instalações, terrenos ou meios de transporte das entidades reguladas ou outras pessoas colectivas (incluindo bancos e quaisquer outras instituições de crédito), buscas, exames, recolhas e apreensões de valores, objectos, extractos da escrita e demais documentação

A ERSE pode igualmente realizar buscas no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores das entidades reguladas ou outras pessoas colectivas

Neste sentido, parece resultar do RSSE que a entidade visada pode ser forçada a contribuir — e a contribuir sob a ameaça de sanções punitivas — para a sua própria condenação, o que, pelo menos numa primeira leitura, suscita fundadas dúvidas quanto à compatibilidade deste regime com o direito ao silêncio e com o direito à não auto-inculpação.

No âmbito de processo de contra-ordenação, a ERSE pode (art. 10):

- a) Interrogar a entidade regulada e demais pessoas envolvidas e solicitar-lhes documentos ou outros elementos de informação;
- b) Inquirir quaisquer outras pessoas e solicitar-lhes documentos ou outros elementos de informação;
- c) Realizar, nas instalações, terrenos ou meios de transporte das entidades reguladas ou outras pessoas colectivas (incluindo bancos e quaisquer outras instituições de crédito), buscas, exames, recolhas e apreensões de valores, objectos, extractos da escrita e demais documentação;
- d) Selar, pelo período necessário à realização das diligências referidas na alínea anterior, os locais das instalações das entidades reguladas ou outras pessoas colectivas em que encontrem ou possam ser encontrados documentos relevantes, incluindo computadores e outros equipamentos electrónicos;
- e) Requerer colaboração a quaisquer autoridades públicas, incluindo entidades policiais.

Para além disso, a ERSE pode igualmente realizar buscas no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores das entidades reguladas ou outras pessoas colectivas, neste caso, porém, desde que munida do competente mandato judicial, a emitir pelo Juiz de Instrução competente (art. 11, n.º 1).

Admite-se também que a ERSE realize buscas em escritórios de advogados ou em consultórios médicos, sendo nesse caso a diligência presenciada pelo Juiz de Instrução competente, depois de autorizada por este (art. 11, n.º 7).

A apreensão de documentos fica sujeita à ordenação ou posterior validação do Ministério Público (caso seja feita no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora). Em casos especiais, como a apreensão de documentos em bancos e quaisquer outras instituições de crédito ou ainda em escritórios de advogados, a apreensão depende de autorização expressa do Juiz de Instrução competente, devendo este estar presente durante a realização da diligência (art. 12).

Em matéria de recursos, vale o princípio geral de que são recorríveis todas as decisões, finais ou interlocutórias (*e.g.* decisões que se pronunciem sobre admissão de meios de prova, arguição de nulidades processuais ou de prova ou ainda sobre aplicação de medidas cautelares), proferidas pela ERSE no âmbito do processo de contra-ordenação, sendo competente para conhecer dos recursos o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (art. 46, n.ºs 1 e 3), que pode reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória determinadas por aquela entidade.

Por via de regra, os recursos, mesmo tendo por objecto decisão condenatória que aplique uma coima, têm efeito meramente devolutivo, excepto se for prestada caução em montante equivalente

Constituem excepções ao mencionado princípio geral as decisões de mero expediente, as decisões de condenação proferidas em procedimento de transacção e, bem assim, as decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições (arts. 14, n.º 13, 19, n.º 8 e 46, n.º 2).

Por via de regra, os recursos, mesmo tendo por objecto decisão condenatória que aplique uma coima, têm efeito meramente devolutivo, excepto se o recorrente requerer a atribuição de efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em montante equivalente ao da coima aplicada (art. 46, n.ºs 4 e 5).

O procedimento de contra-ordenação extingue-se por prescrição no prazo de 5 anos, contado desde o dia da prática do facto, no caso de contra-ordenações muito graves e graves, e no prazo de 3 anos, tratando-se de contra-ordenação leve (art. 39, n.º 1, alíneas a) e b)).

IV. SÍNTESE CONCLUSIVA

Em termos sumários e conclusivos, os aspectos fundamentais do RSSE são os seguintes:

- O RSSE, que entra em vigor hoje, 27 de Fevereiro de 2013, vem sujeitar ao poder sancionatório da ERSE todos os operadores do SEN e do SNGN que exerçam actividades reguladas nesses sectores;
- Pela prática das contra-ordenações previstas no RSSE podem ser responsabilizadas pessoas colectivas e pessoas singulares, designadamente administradores e colaboradores das entidades sujeitas à regulação da ERSE;
- O RSSE prevê como contra-ordenação a violação de um vasto conjunto de deveres e obrigações expressamente identificados neste diploma, prevendo ainda, como contra-ordenação *residual*, a violação de deveres indiscriminados — ou seja, não expressamente previstos no RSSE — que se encontrem consagrados em legislação e regulamentação avulsa aplicável no âmbito do SEN e do SNGN;
- As contra-ordenações são graduadas, em função da sua gravidade, em muito graves, graves e leves, sendo sancionadas com coimas cujo limite máximo ascende, para cada entidade infractora, respectivamente a 10%, 5% ou 2% do respectivo volume de negócios, ou, no caso de pessoa singular, respectivamente a 30%, 20% ou 5% da renumeração anual;
- Cumulativamente com a condenação em coima, podem ainda ser aplicadas sanções acessórias e/ou sanções pecuniárias compulsórias;
- Existe uma obrigação genérica de prestação de informações e documentos à ERSE por parte de entidades reguladas ou de quaisquer outras pessoas, cujo incumprimento é cominado como contra-ordenação muito grave, determinando ainda o RSSE que a informação e a documentação obtidas por essa via podem ser utilizadas como meio de prova em processo contra-ordenacional instaurado ou a instaurar, o que suscita fundadas dúvidas quanto à constitucionalidade deste regime;

Prescrição, em regra, no prazo de 5 anos, e no prazo de 3 anos, tratando-se de contra-ordenação leve

- A ERSE dispõe de amplos poderes de investigação e de obtenção de prova, podendo, designadamente, realizar buscas e apreensões na sede das entidades visadas, no domicílio e veículos de sócios, administradores ou colaboradores dessas entidades e ainda em bancos e escritórios de advogados;
- Das decisões proferidas pela ERSE cabe recurso, em regra com efeito devolutivo, para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, que pode reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória determinadas por aquela entidade;
- O procedimento de contra-ordenação extingue-se, em regra, por prescrição no prazo de 5 anos no caso de contra-ordenações muito graves e graves, e, tratando-se de contra-ordenação leve, no prazo de 3 anos.

Contactos

Rui Patrício | rpatricio@mlgts.pt
 Rui de Oliveira Neves | roneves@mlgts.pt



MLGTS LEGAL CIRCLE
 INTERNATIONAL TIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades crescentes dos seus clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado em Angola, Macau e Moçambique.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
 SOCIEDADE DE
 ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
 1070-050 Lisboa
 Tel.: (+351) 213 817 400
 Fax: (+351) 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

Luanda, Angola (em parceria)
 Angola Legal Circle Advogados

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
 Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
 Tel.: (+351) 226 166 950
 Fax: (+351) 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

Maputo, Moçambique (em parceria)
 Mozambique Legal Circle Advogados

MADEIRA

Avenida Arriaga, Edifício Marina Club, 73, 1º
 Sala 113 – 9000-060 Funchal
 Tel.: (+351) 291 200 040
 Fax: (+351) 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

Macau, Macau (em parceria)
 MdME | Lawyers | Private Notary

www.mlgts.pt

Member
LexMundi
 World Ready