

# Natureza e equívocos da sanção contra-ordenacional<sup>[\*]</sup>

Cristina Líbano Monteiro

*Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra*

[\*] Publico agora a comunicação que apresentei no Colóquio "Direito das contra-ordenações: pontos críticos", que teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, no dia 20 de Abril de 2018. Acrescentei apenas as notas imprescindíveis. Agradeço aos Senhores Doutores A. M. Almeida Costa e Sandra Oliveira e Silva terem-me associado à organização do Colóquio.

---

---

**SUMÁRIO:** I. Pressupostos. 1. O direito sancionatório (direito penal, direito de mera ordenação social e direito disciplinar), a sua função no ordenamento jurídico e as exigências que lhe são próprias. 2. A diferença quantitativa entre direito penal e direito de mera ordenação social. II. A sanção contra-ordenacional. 1. A diferença entre pena e coima apresenta-se também como quantitativa. As questões da sanção privativa da liberdade e da abissal desproporção de certas coimas. 2. Outra consequência: as finalidades da sanção contra-ordenacional. III. Coima = sanção contra-ordenacional: proposta de desligar a coima de um conteúdo tão-só pecuniário e da perda das vantagens conseguidas através do facto ilícito.

---

---

## I. PRESSUPOSTOS

### 1. O DIREITO SANCIONATÓRIO (DIREITO PENAL, DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL E DIREITO DISCIPLINAR), A SUA FUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO E AS EXIGÊNCIAS QUE LHE SÃO PRÓPRIAS

Revelo de imediato o ponto de partida da minha intervenção sobre a sanção contra-ordenacional, a sua natureza e os equívocos que a acompanham. O ponto de partida pode enunciar-se como segue: seja como for que se entenda a diferença entre direito penal e direito de mera ordenação social, o certo é que, na materialidade das coisas, ambos pertencem a uma unidade mais ampla a que pode

chamar-se direito sancionatório ou punitivo. É a minha convicção que esse ordenamento supõe um ilícito próprio, exigências ineludíveis de culpa individual e um procedimento garantístico. O direito sancionatório possui uma função própria dentro do ordenamento jurídico total<sup>[1]</sup>. Não uma função de ordenação, de estabelecimento e distribuição dos benefícios e encargos comunitários, a que acresce, quando essa ordem for infringida, a tarefa de pôr em andamento mecanismos de compensação, de reposição das coisas como estariam se não tivesse existido a conduta ilícita. Esse será o cometido, por exemplo, do direito civil ou, na ordem pública, do direito administrativo (ao menos da maior parte das suas normas). O direito punitivo, em contrapartida, não consegue apagar as consequências de um facto ilícito — «chega tarde demais», no dizer de Helmut Mayer e de Welzel em relação ao direito penal<sup>[2]</sup>. O seu propósito será outro: procurar garantir, através de normas de comportamento, de normas de determinação, a salvaguarda — ao menos prospectiva — dos bens jurídicos necessários a um sofrível viver comunitário. Esta função é prosseguida, *mutatis mutandis*, por todo o direito sancionatório ou punitivo, incluído, por conseguinte, o de mera ordenação social. Também este está chamado a proteger bens e interesses societários — alguns com dignidade penal, outros sem ela —, proibindo ou impondo condutas e reagindo quando alguém, de maneira livre e portanto censurável, incumpre esses legítimos comandos.

Pode discutir-se se o direito disciplinar se assemelha mais ou menos aos outros dois ramos do direito sancionatório: desde logo,

[1] Sobre a função do direito penal no universo jurídico, cfr. WELZEL, *Naturalismus und Werthphilosophie im Strafrecht*, Mannheim/ Berlin/Leipzig: Deutsches Druck-und Verlagshaus GMBH, 1935, p. 83 e ss; ALMEIDA COSTA, *Ilícito pessoal, imputação objec-*

*tiva e participação em direito penal*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 2-9 e a bibliografia aí citada; pode ver-se ainda o meu *Do concurso de crimes ao "concurso de ilícitos" em direito penal*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 188-190.

[2] Cfr. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, II.<sup>a</sup> ed., Berlin: De Gruyter Lehrbuch, 1969, p. 3.

não contém regras para todos, não é universal, mesmo na comunidade estadual a que diz respeito. E, contudo, participa das exigências inerentes a um ilícito caracterizado necessariamente por uma maior pessoalidade — *i.e.*, por uma importância preponderante do desvalor de acção<sup>[3]</sup> —, a que acresce uma culpa individual jamais dispensável, ambos provados contra o agente em procedimento rodeado de garantias.

## 2. A DIFERENÇA QUANTITATIVA ENTRE DIREITO PENAL E DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL

Deixando de lado o direito disciplinar — que em nada mexe com o problema que nos ocupa —, importa encarecer que, dentro do direito sancionatório geral acabado de caracterizar sumariamente, o lugar que o direito penal deve ocupar e o lugar que pertence ao direito de mera ordenação social é função da maior ou menor gravidade do respectivo ilícito. Por ordem decrescente (de gravidade), encontraremos primeiro o direito dos crimes e, só depois, o das contra-ordenações. Portanto, uma diferença *quantitativa* de desvalor das condutas. Não qualitativa ou qualitativo-quantitativa, como já foi ou como é a doutrina maioritária entre nós. Meramente quantitativa. De tal modo que uma abordagem tão-só teórica apontaria de preferência para uma unidade sem “partes” de todo o ordenamento punitivo<sup>[4]</sup>.

Aprofunde-se um pouco. Há graus de dignidade penal e é em função dessa gradação que deve escolher-se entre crime e

[3] Para uma visão do conceito de ilícito pessoal subjacente ao que se afirma, ver *infra*, nota 7.

[4] Sobre as diferentes teorias (qualitativas, quantitativas e qualitativo-quantitativas) que procuram surpreender o critério da separação entre direito

penal e direito contra-ordenacional, cfr., por último, NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra: Coimbra Ed., 2016, sobretudo os Cap. I, II e III da Parte II, p. 229 e ss. Não avanço na explicação da minha adesão às doutrinas quantitativas, uma vez que no

Colóquio sufraguei a opinião de A. M. Almeida Costa, orador anterior a mim. Remeto, por isso, agora também e quanto a esse aspecto particular, para o texto dessa comunicação, a publicar em breve.