

Estrutura processual, competência decisória e garantias no direito contraordenacional – propostas *de iure condendo* no domínio das “grandes contraordenações”^[1]

Sandra Oliveira e Silva

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

[1] O presente texto corresponde à comunicação apresentada no Colóquio internacional “Direito de mera ordenação social: pontos críticos”, que teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade do Porto no dia 20 de abril de 2018. Ao Senhor Doutor António Manuel de Almeida Costa, agradeço a enriquecedora troca de ideias que antecedeu o Colóquio e de que muito beneficiou o trabalho agora publicado.

SUMÁRIO: I. Introdução. O “nascimento” do direito de mera ordenação social. II. Particularidades processuais em matéria contraordenacional. 1. Competência decisória. 2. Estrutura processual. 3. Garantias. III. O problema das “grandes contraordenações”. IV. Perspetivas de reforma no plano processual? V. Conclusão.

I. INTRODUÇÃO. O “NASCIMENTO” DO DIREITO DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL

É de todos conhecida a história do nascimento do direito contraordenacional. Na sua origem está a emergência do Estado Social ou Estado de Providência, com a multiplicação e a complexificação das tarefas que passaram a ser-lhe cometidas, e a conseqüente hipertrofia do direito criminal, chamado a intervir no sancionamento das infrações nas novas áreas de intervenção pública. Foi a este fenómeno de “hipercriminalização”, mediado entre nós pela categoria de inspiração francesa das “contravenções”, que se pretendeu reagir por meio de um segmento distinto do direito punitivo: o direito das contraordenações.

O direito de mera ordenação social emergiu, assim, da confluência de duas distintas preocupações. Não lhe são estranhas, e na ordenação dos fatores talvez tenham estado primeiro, necessidades pragmáticas de descongestionamento dos tribunais, cada vez mais sobrecarregados pela massificação dos processos de contração que eram chamados a decidir. Porque *de minima non curat praetor*, tornava-se imperioso libertar os juízes do tratamento de infrações bagatelares e canalizar recursos para a tramitação da criminalidade grave. E era precisamente aqui que entroncava uma segunda ordem de preocupações, desta feita constituída por considerações político-criminais de fundo comuns às que estiveram na origem do movimento descriminalizador: pretendia-se “depurar” o direito penal de infrações destituídas de “fundamentação ético-jurídica” (EDUARDO CORREIA), preservando-se a sua função de tutela subsidiária ou de *ultima ratio* de bens jurídicos essenciais e minimizando-se os efeitos iatrogénicos resultantes da aplicação de penas curtas de prisão^[1].

São estas notas genéticas que explicam o particular modo de realização da justiça contraordenacional, caracterizado pela atribuição da competência decisória à administração e por um processo célere, estruturado em moldes inquisitórios e sem peias que entrem de forma injustificada o seu funcionamento. Nestas particularidades, que singularizam o ordenamento contraordenacional do processo penal, se joga *ab initio* a sua “própria capacidade de sobrevivência [...] e até o interesse político-criminal na sua existência”^[2].

[1] Sobre a génese do direito de mera ordenação social, cf. ALEXANDRA VILELA, *O direito de mera ordenação social: entre a ideia de “recorrência” e a “erosão” do Direito Penal*, Coimbra:

Coimbra Editora, 2013, pp. 33 e ss., NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra: Coimbra Editora, 2016, pp. 19 e ss.

[2] NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, cit., p. 872.

II. PARTICULARIDADES PROCESSUAIS EM MATÉRIA CONTRAORDENACIONAL

1. COMPETÊNCIA DECISÓRIA

A singularidade mais característica do direito contraordenacional respeita à competência decisória: o processamento e decisão de contraordenações cabe, em primeira linha, à administração (artigo 33.º do Regime Geral das Contraordenações [RGCO]), sem prejuízo de ser sempre assegurada ao arguido, em caso de condenação, a impugnação judicial da decisão (artigo 59.º, n.º 1, do RGCO).

A conformidade constitucional desta solução não tem sido posta em crise, nem na doutrina e na jurisprudência. Primeiro, porque se entende não valer no domínio contraordenacional o princípio da reserva absoluta de jurisdição imposto pela Constituição em matéria criminal (cf. artigo 202.º e também artigos 27.º, n.º 1, e 211.º, n.º 1, da CRP) – como transparece com limpidez do enunciado do artigo 37.º, n.º 3, da CRP, que relega para “entidades administrativas independentes” a apreciação de infrações contraordenacionais cometidas no exercício dos direitos à liberdade de expressão e informação. Depois, porque a “garantia judicial mínima”, implicada nos princípios do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP) e no direito de acesso aos tribunais (artigo 20.º, n.º 1, da CRP), não deixa afinal de ser assegurada: só que essa garantia não exige um “monopólio de primeira palavra” dos tribunais como em matéria penal, sendo suficientemente cumprida se aos particulares for assegurada a oportunidade de impugnação judicial de uma eventual condenação^[3].

Não tem também suscitado dificuldades de maior a compatibilização deste modelo com a garantia do *fair trial* que o artigo 6.º

[3] Cf. NUNO BRANDÃO, *Crimes e contra-ordenações...*, cit., p. 875.