



ILÍCITOS DITOS DE MERA ORDENAÇÃO SOCIAL

Neste direito punitivo, dos ilícitos ditos de mera ordenação social, a evolução recente dos regimes geral e especiais das contraordenações passou por três fases: nasceu de uma sã e consensual diferença de identidade, teve uma infância difícil toldada por crises de identidade e está agora na adolescência a viver uma enorme confusão de identidade. À proclamada destriça de natureza seguiu-se a indisfarçada e atrevida indiferença na substância.

À autonomia procedimental seguiu-se a ultra simplificação adjectiva e, finalmente, a anarquia processual. Passou-se do estrito princípio da legalidade, para um tímido espaço de consenso que parece agora querer avançar para a transacção até dos princípios fundamentais.

Primeiro, a expansividade, depois a crescente severidade, agora a agressividade e, finalmente, a resistência ao judiciário e à juridicidade por cedência a argumentos de mera autoridade. Pretendeu-se disciplina própria, derivou-se para alguma indisciplina e vive-se hoje a maior confusão de disciplinas.

Confunde-se regulação, supervisão prudencial e supervisão comportamental, querendo misturar-se as finalidades da prevenção e as da repressão.

São distintas a natureza e o alcance da cultura de prevenção, de gestão de riscos, do acompanhamento do conjunto das obrigações de *compliance*, e dos procedimentos de *law enforcement*, na sua dupla vertente de punição e dissuasão.

A administração muitas vezes esquece que não é parte, não acusa apenas; legisla ou regulamenta, decide ou sanciona; e se decide ou pune tem que decidir, sem autismos, ouvindo, informando, respeitando os princípios reitores da audiência (prévia) e da defesa (efectiva), só possíveis com uma actuação objectiva, isenta ou imparcial.

É que o direito ao juiz não desculpa nem isenta a administração de se comportar com respeito pelas garantias de defesa e com lealdade processual.

Este direito ao juiz não é uma garantia meramente formal e não pode reduzir-se à imposição de um só juízo.

Questiona-se, por isso, a insindicabilidade judicial da matéria de facto nos recursos para os tribunais superiores o que potencia os riscos de arbítrio ou de erro judiciário. Nada impediria e tudo aconselharia a que nas contraordenações mais graves houvesse duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

O controlo judicial passou a ser monolítico e, quantas vezes, por culpas próprias das magistraturas ou da advocacia, num controlo judicial fraco, enfraquecido ou, pior, inexistente.

Não se percebe a ausência ou insuficiência de garantias de defesa sobretudo, mas não só, em casos de coimas monstruosas (superiores às multas penais e de carácter confiscatório quase pleno) e, pior, em situações gravíssimas de limitação de direitos pessoais fundamentais (designadamente em casos de aplicação de sanções acessórias de proibição de exercício de profissão ou de funções que podem ir até uma década, na lei, e indefinidamente, na prática, quando se recorre à figura da inidoneidade).

Por outro lado, a pluralidade de procedimentos penais e de mera ordenação social possíveis em abstracto não pode consubstanciar, em concreto, exacerbação sancionatória ou proliferação processual, muito menos quando gera a duplicação, a triplicação ou mesmo a multiplicação de punições de natureza vária pela mesmíssima factualidade.

Finalmente, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não é meramente simbólica ou programática, é imperativa e exigida pela indiferenciação qualitativa dos ilícitos, pelo similar ou até superior desvalor ético das condutas, bem como pela igual ou até muito maior gravidade das sanções, verdadeira e materialmente penais.

Carlos Pinto de Abreu