

NA TERRA DAS INCONGRUÊNCIAS

João Medeiros, 9 de Junho de 2016

Era uma vez um País onde havia um corpo de leis punitivas coerente. As condutas mais flagrantemente violadoras dos valores sociais chamavam-se crimes. Os delitos menos graves chamavam-se contraordenações. Nas primeiras ia-se preso. Nas segundas, o castigo passava por uma punição pecuniária.

Porque os crimes eram coisa séria, houve a necessidade de criar uma lei de processo que garantisse, na medida do humanamente possível, os direitos de defesa das pessoas acusadas de crimes. Chamou-se a essa lei adjectiva direito processual penal.

As contra ordenações também tinham a sua lei de processo: o Regime Geral das Contra Ordenações. Mas, sendo estas menos gravosas e menos complexas, reclamavam um direito adjectivo menos garantístico dos direitos dos prevaricadores.

Os crimes, dada a sua gravidade, eram julgados em processo comum, podendo, em função do tipo de crime e da medida da pena, ser julgados por um ou três Juízes, ou até, em determinadas circunstâncias, por um tribunal de júri. Já as contraordenações, tendencialmente bagatelas, eram julgadas nos Tribunais de Polícia, que mais tarde se viriam a chamar Tribunais de Pequena Instância Criminal.

Até aqui tudo bem e tudo batia certo.

O paradigma entretanto alterou-se: parte substancial dos crimes legalmente previstos, perderam, senão dignidade, pelo menos gravidade. As contraordenações, ao invés, cresceram exponencialmente em complexidade e punibilidade. Resultado: o complexo de normas de direito adjectivo que actualmente disciplina o nosso direito punitivo está aberrantemente desajustado. Excessivamente garantístico, porventura, relativamente a determinado conjunto de crimes; flagrantemente insuficiente no tocante a um alargado conjunto de situações que seguem a via contraordenacional.

Pensemos, por exemplo, no crime de Difamação previsto no Art. 180.º do Código Penal. É punido, na sua forma simples, com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias. Na prática, todos sabemos, a pena de prisão nunca é efectivamente aplicada. O comando do Art. 50.º do Código Penal prevê a suspensão da execução da pena de prisão que seja aplicada em medida não superior a 5 anos. Pelo que, na prática, a punição em causa se reconduz ou a uma pena suspensa ou a uma pena de multa.

Não obstante, o suspeito de ter praticado este tipo de crime goza na fase de inquérito de todas as prerrogativas inerentes à qualidade de Arguido: é formalmente constituído como tal, tem direito a ser assistido por Advogado em todos os actos processuais, pode, sem que por isso possa ser prejudicado, usar do direito ao silêncio. Após acusação, goza da faculdade de requerer a sindicância judicial dessa decisão, via instrução. O julgamento processa-se obrigatoriamente em processo comum e a prova é obrigatoriamente gravada. Pode contestar em julgamento a

acusação, requerer todos os meios de prova legalmente admissíveis, arrolar até 20 testemunhas. Em julgamento, o seu Advogado pode usar de exposições introdutórias para melhor fixar o objecto da prova a produzir e, na fase final, alegar pelo período de uma hora. Da decisão proferida em primeira instância há possibilidade de recurso para o Tribunal da Relação, a quem está vedado, por via do recurso interposto pelo Arguido, agravar a pena aplicada em primeira instância. O recurso pode incidir tanto sobre a matéria de direito, como sobre a matéria de facto.

Pensemos agora, também a título meramente exemplificativo, nos acordos restritivos da concorrência, infracções previstas no Art. 9.º do novo regime jurídico da concorrência. Tais infracções são punidas com uma pena principal de coima até 10% do volume de negócios para as pessoas colectivas ou 10% da remuneração anual auferida no caso de pessoas singulares. A tal coima pode acrescer, como sanção acessória, a proibição, até 2 anos, em participar em procedimentos de formação de contratos. Note-se que o que está em causa na definição da medida da Coima é o volume de negócios da empresa e não o lucro desta. Uma empresa que opere num mercado de negócio de volume e margens de lucro baixas é potencialmente candidata a uma coima astronómica. Se, a acrescer a este facto, se juntar a proibição de exercício de actividade, tal pode significar o encerramento da empresa e o despedimento dos seus trabalhadores.

Perante tão gravoso cenário seria de pensar que a lei apetrecharia os suspeitos do cometimento desta infracção, ou infracção equivalente, com um arsenal de direitos processuais que pelo menos se equiparassem aos direitos de um putativo autor de um crime de difamação.

Mas não é assim.

Desde logo, o processo contraordenacional é um pantanal, de tramitação prática imprevisível, quer para os agentes económicos, quer até mesmo para os profissionais do foro. Pensado para infracções ao Código da Estrada, o Regime Geral das Contra Ordenações foi progressivamente estendido à tramitação de infracções cada vez mais graves e complexas. Resultado: funciona num sistema de remissões, ora para o Procedimento Administrativo (na fase administrativa), ora para o Código Penal (no tocante ao regime substantivo das contraordenações), ora para o Processo Penal (nos princípios e disposições gerais), ora ainda, na fase de julgamento, para o vetusto processamento das transgressões e contravenções!

O sistema de remissões, já de si passível de críticas, poderia ao menos ser inequívoco. Mas não. As remissões operam-se por meio de conceitos indeterminados: *“sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal”*, pode ler-se, por exemplo, no n.º 1 do Art. 41.º do Regime Geral das Contra Ordenações. Resultado: a tramitação do processo varia consoante o pendor garantístico do Magistrado que preside à audiência. Assim, no Tribunal X há exposições introdutórias. No Tribunal Y não. No Tribunal W só se podem arrolar 3 testemunhas porque assim dita o processamento das transgressões e contravenções. No tribunal Z podem arrolar-se 20, porque se entende que nesta parte se aplicam os preceitos reguladores do processo criminal. Enfim, uma verdadeira *“raspadinha”* processual...

Mas além de pantanoso, o processo contraordenacional é uma imensa manta de retalhos, decorrente da circunstância de uma boa parte das Leis que procedem à tipificação de comportamentos contraordenacionais – e são muitas – (v.g. material fiscal, matéria ambiental,

matéria regulatória de mercado de valores mobiliários, matéria regulatória do sector bancário e financeiro, matéria regulatória da concorrência, matéria regulatória das telecomunicações, etc.) procedem igualmente à regulação de aspectos processuais daquele sector. Resultado: o Regime Geral das Contra Ordenações é a cada passo derrogado por lei especial em disposições sempre mais favoráveis à autoridade administrativa respectiva.

Mas mesmo as situações expressamente reguladas pelo Regime Geral das Contra Ordenações, onde não há, portanto, dúvidas de aplicação, o regime mostra-se desajustado a processos com a gravidade e complexidade dos actuais processos de contra ordenação: em fase de inquérito são admissíveis buscas e apreensões, até domiciliárias. Mas não é inteiramente clara a aplicabilidade aos suspeitos da prática da infracção o estatuto processual de Arguido e os direitos a este inerentes à luz da lei processual penal. A existência de um direito ao silêncio e à não autoincriminação é também mais que duvidosa à luz do procedimento contraordenacional uma vez que existe na lei a obrigatoriedade de prestação de informações à Autoridade Administrativa. Porque desenhado como um recurso de impugnação, não há relativamente às contra ordenações possibilidade de as mesmas serem sindicadas em instrução. Em fase de recurso de impugnação e relativamente a determinadas coimas, o Juiz pode aplicar Coima mais gravosa do que a aplicada pela autoridade administrativa. A prova produzida em julgamento não é gravada, pese embora haja processos contraordenacionais cuja produção de prova se arrasta meses a fio. Não obstante a existência de processos com dezenas de volumes, dezenas de milhares de folhas e centenas de artigos de “acusação” e “contestação”, as alegações finais estão circunscritas a 30 minutos! É admissível recurso para o Tribunal da Relação. Mas unicamente versando a matéria de direito. Os factos, esses ficam irremediavelmente fixados na decisão de primeira instância.

Eis, pois, a coerência legislativa que presentemente temos: um leque de crimes ultraleves apetrechados de um arsenal de garantias processuais. Uma pléiade de coimas musculadas assistidas por uma legislação preparada para tramitar bagatelas do Código da Estrada.

João Medeiros

Advogado