

dade, o que inibe a sua intervenção quando as condutas não violam bens jurídicos individualizáveis e, mesmo aí, só pode intervir quando as sanções dos outros ramos do direito se revelem manifestamente ineficazes para tutela do bem jurídico em presença, o que serve por dizer que o direito penal se há-de configurar como a *ultima ratio* da política social.

Se assim é, bem se compreende a existência de ilícitos diferentes (v. g. contra-ordenação, ilícito disciplinar, ilícito administrativo), ainda que a conduta não mereça tutela penal, se encontre descriminalizada ou extinta (e até prescrita) a respectiva responsabilidade penal.

Ora, como bem acentua o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público nas suas alegações, a solução legislativa de extinguir a responsabilidade criminal desde que pagos os impostos devidos, sem que se extinga a responsabilidade contra-ordenacional, «pode inclusivamente encontrar suporte no princípio constitucional da estrita necessidade e proporcionalidade do direito criminal, radicando na desnecessidade da punição — com uma pena eventualmente privativa de liberdade — o arguido que acaba por satisfazer os interesses patrimoniais do Estado», já não se impondo, à luz de princípios que constitucionalmente não são próprios do direito sancionatório contra-ordenacional, a extinção da inerente responsabilidade contra-ordenacional.

Nada tem, assim, de arbitrio legislativo ou de ofensivo do princípio do Estado de direito democrático uma norma interpretada no sentido de excluir a responsabilidade contra-ordenacional do âmbito de aplicação de um diploma que, entre outras medidas, extingue a responsabilidade criminal verificado determinado condicionalismo (o pagamento dos impostos em dívida).

No sentido da não inconstitucionalidade da norma do artigo 3.º da Lei n.º 51-A/96, pronunciou-se já o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 245/2000 (in *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Novembro de 2000).

3 — Decisão:

Pelo exposto e em conclusão, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 1.º da Lei n.º 51-A/96, interpretada no sentido de este diploma se não aplicar às infracções contra-ordenacionais;
- b) Determinar a reforma da sentença recorrida em conformidade com o presente julgamento sobre a questão de inconstitucionalidade.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Setembro de 2001. — *Artur Maurício — Maria Helena Brito — Luís Nunes de Almeida — José Manuel Cardoso da Costa.*

Acórdão n.º 405/2001/T. Const. — Processo n.º 370/01. — Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — 1 — José Manuel Padrão, identificado nos autos, impugnou perante o Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Bragança o despacho lavrado em 20 de Dezembro de 1999 pelo comandante do Grupo Fiscal do Porto da Brigada Fiscal da Guarda Nacional Republicana que, no uso da competência delegada pelo comandante da Guarda Fiscal — consoante despacho de 20 de Outubro desse ano, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 3 de Novembro seguinte — o condenou na coima de 400 000\$, pela infracção prevista e punida pelo artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, aditado pelo artigo 50.º da Lei n.º 39-B/94, de 27 de Dezembro, na redacção dos artigos 41.º e 55.º da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, e, bem assim, na perda de duas máquinas tipo retroescavadoras, a ele pertencentes, uma da marca *Komatsu*, modelo 95, de cor verde, e outra da marca *Fiat*, modelo 264, de cor vermelha, avaliadas, respectivamente, em 3000 e 1000 contos, uma vez que os depósitos das referidas máquinas continham gasóleo colorido e marcado sem para o efeito estar autorizado.

Por sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto — para onde os autos transitaram — de 23 de Novembro de 2000, manteve-se a decisão recorrida, negando-se provimento ao recurso.

Aí se desatendeu, nomeadamente, à questão equacionada pelo recorrente relativa à constitucionalidade da norma do n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 132/94 (na redacção da Lei n.º 52-C/96), por alegada violação dos princípios de proibição dos efeitos necessários das sanções e da proporcionalidade, previstos nos artigos 30.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

2 — Inconformado, interpôs José Manuel Padrão recurso do assim decidido para o Supremo Tribunal Administrativo (Secção do Contencioso Tributário), o qual, por Acórdão de 21 de Março de 2001, negou provimento ao recurso quanto à questão da nulidade da sentença — relativa à omissão de pronúncia, que ora desinteressa considerar — e ao pedido de absolvição. Se bem que tenha concedido provimento ao recurso quanto à perda das máquinas apreendidas, revogando, nessa parte, a sentença recorrida e mantendo-a na parte restante, designadamente quanto à condenação em coima e custas.

Escreveu-se, no acórdão, no tocante à questão de constitucionalidade suscitada:

«A outra questão que o recorrente coloca no presente recurso é a da constitucionalidade do n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 132/94, na redacção da Lei n.º 52-C/96, por violação dos princípios da proibição de efeitos necessários das sanções e da proporcionalidade, previstos nos artigos 18.º, n.º 2, e 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Este n.º 7 do artigo 28.º estabelece que ‘os veículos referidos no n.º 2 serão apreendidos e declarados perdidos a favor da Fazenda Nacional, salvo se pertencerem a pessoa a quem não possa ser atribuída responsabilidade no cometimento da infracção’.

O Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a questão da constitucionalidade desta norma nos Acórdãos n.ºs 327/99, de 26 de Maio, e 176/2000, de 22 de Março, publicados no *Diário da República*, 2.ª série, de 19 de Julho de 1999 e de 27 de Outubro de 2000, respectivamente.

No primeiro, entendeu-se que aquela norma não é inconstitucional, interpretada ‘no sentido de que a perda do veículo nele prevista (ou seja, de veículo com que foi cometida a contra-ordenação) não pode ser nunca um efeito automático da coima aplicada, nem pode ser decretada se for manifestamente desproporcionada à gravidade da contra-ordenação e da culpa do agente’.

No segundo, aquela norma foi considerada inconstitucional, ‘por violação do n.º 4 do artigo 30.º e do artigo 62.º, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, um e outro da Constituição’, de que resulta que:

“À aplicação da coima prevista no mencionado n.º 2 do artigo 28.º não pode seguir-se, *ope legis*, como efeito automático, a perda do veículo. E esta perda também não pode ter lugar, independentemente da natureza e gravidade da infracção e da responsabilidade do agente”;

Do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição e do próprio princípio da proporcionalidade, inerente ao Estado de direito, decorre o princípio da necessidade das sanções: estas (no caso das contra-ordenações, as coimas e as respectivas medidas acessórias) só devem ser aplicadas quando outros meios menos onerosos de política social se mostrem insuficientes ou inadequados para organizar a protecção dos respectivos bens jurídicos. E mais: as coimas impostas pela prática de contra-ordenações devem ser proporcionadas à gravidade da contra-ordenação e, bem assim, à intensidade de culpa e à situação económica do agente. Do mesmo modo, as apreensões de objectos, visando o seu perdimento a favor do Estado, não devem decretar-se, se isso for desproporcionado à gravidade da contra-ordenação e à culpa do agente”.

Entendeu-se que este preceito é desproporcionado por ‘a ablação, efectuada de modo automático, da propriedade dos veículos ditada pela norma *sub specie* (e não estando agora em causa, como parece claro, uma situação de perigosidade especial, nomeadamente quanto ao uso de determinados instrumentos) não respeita, em face desse automatismo, o princípio segundo o qual se deverá ponderar as adequação e proporção dessa reacção criminal incidente sobre o direito civil de propriedade [...] em face das concretas circunstâncias do caso’.

Esta última posição é a que está em sintonia com o texto do referido n.º 7 do artigo 28.º, que não deixa entrever suporte consistente para a interpretação sustentada no Acórdão n.º 327/99.

Por isso, aderindo à fundamentação do referido Acórdão n.º 176/2000, considera-se esta norma materialmente inconstitucional, por violação dos referidos artigos 18.º, n.º 2, e 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, pelo que se recusa a sua aplicação (artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa).

Consequentemente, a sentença recorrida tem de ser revogada na parte em que declarou a perda das máquinas referidas.

Quanto à absolvição do recorrente, incluída no ponto B do pedido, a final da alegação (fl. 139), o recorrente não invoca qualquer razão que a possa justificar.

Na verdade, a inconstitucionalidade do citado n.º 7 do artigo 28.º, a única que invoca, apenas pode justificar a revogação da decisão recorrida quanto à perda das máquinas, pois é apenas essa perda que aí se prevê.

Por isso, não sendo inconstitucional o n.º 2 do referido artigo 28.º, que prevê a sanção, e preenchendo a conduta do recorrente a sua previsão, não há fundamento para a pedida absolvição.»

3 — O competente magistrado do Ministério Público interpôs deste acórdão recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, por no mesmo «se ter recusado a aplicação da norma do n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 132/94, de 18 de Maio, na redacção da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 30.º, n.º 4, da Constituição».

Notificadas as partes para alegações, ambas as fizeram oportunamente, concluindo pela confirmação do juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.

Para o efeito, o magistrado do Ministério Público concluiu assim: «1 — É inconstitucional, por violação do n.º 4 do artigo 30.º e do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, a interpretação normativa do artigo 28.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, na redacção emergente da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, que atribui, como efeito automático da infracção aí revista, a perda do veículo, sem que deva ser ponderada pelo julgador a natureza e gravidade da infracção e da responsabilidade do agente.

2 — Termos em que deverá confirmar-se o juízo inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

E o recorrido, por sua vez, defendeu que:

«4) Seja considerada inconstitucional, por violação do n.º 4 do artigo 30.º e do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, em conjugação com o princípio da proporcionalidade, a interpretação normativa do artigo 28.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, na redacção emergente da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, que atribui como efeito automático da infracção aí prevista a perda do veículo, sem que deva ser ponderada pelo julgador a natureza e gravidade da infracção e da responsabilidade do agente.

B) Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II — 1 — O Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio — sucessivamente alterado pelas Leis n.ºs 39-B/94, de 27 de Dezembro, 10-B/96, de 23 de Março, 52-C/96, de 27 de Dezembro, e 87-B/98, de 31 de Dezembro —, transpós para a ordem jurídica interna a Directiva do Conselho n.º 92/81/CEE, de 19 de Outubro, e o artigo 2.º da Directiva do Conselho n.º 92/108/CEE, de 14 de Dezembro, deste modo adequando o regime fiscal dos produtos petrolíferos aos actos comunitários que harmonizaram o imposto especial sobre o consumo de óleos minerais (artigo 1.º), determinando-se, além do mais, que ficam sujeitos à incidência desse tributo os produtos destinados a serem utilizados, colocados à venda ou a serem consumidos em uso como carburante [alínea b) do artigo 3.º], dele se encontrando isentos os óleos minerais que, comprovadamente, tenham determinados destinos.

Nos termos do artigo 27.º do citado Decreto-Lei n.º 123/94, as infracções ao disposto no diploma e na respectiva regulamentação estão sujeitas ao Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de Outubro.

E, de acordo com o disposto nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 28.º, tipificam-se várias contra-ordenações fiscais, punindo-se, no seu n.º 2 — na redacção da Lei n.º 52-C/96 —, com a coima de 200 000\$ a 100 000 000\$, a utilização de gasóleo ou querosene marcados, ou coloridos e marcados, por veículos que não estejam legalmente habilitados para tal consumo.

Ora, segundo o n.º 7 do mesmo artigo 28.º — também na redacção da Lei n.º 52-C/96 — esses veículos «serão apreendidos e declarados perdidos a favor da Fazenda Nacional, salvo se pertencerem a pessoa a quem não possa ser atribuída responsabilidade no cometimento da infracção».

2 — É esta norma que constitui o objecto do presente recurso de constitucionalidade, na medida em que foi desapplicada no julgamento da infracção cometida em 9 de Setembro de 1998, na vigência daquele texto legal.

Como então se escreveu, considerou-se tal norma como violadora do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, e 30.º, n.º 4, da Constituição, utilizando-se, para o efeito, a fundamentação invocada pelo Acórdão deste Tribunal n.º 176/2000, tirado por maioria.

Com efeito, dispondo o n.º 4 daquele artigo 30.º que nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, decorre a proibição não propriamente da existência de penas que impliquem a perda de direitos daquela natureza, mas sim que essa perda resulte de modo automático da condenação em outra pena ou pela omissão de determinado ilícito, ou seja, independentemente da aplicação concreta pelo juiz, que pondere a tipificação da infracção, a culpabilidade e a adequação da sanção à gravidade do ilícito, e, bem assim, a culpa e outras circunstâncias envolventes do ilícito e do respectivo cometimento.

No entanto, se bem que no aludido Acórdão n.º 176/2000 se tenha julgado inconstitucional a norma do n.º 7 do artigo 28.º, interpretada no sentido de na mesma ser determinado o perdimento automático dos veículos que não estejam legalmente habilitados ao consumo de gasóleo ou querosene marcados ou coloridos e marcados, independentemente de se entrar na questão de saber se o teor da norma não permitiria outra interpretação, o certo é que, no Acórdão n.º 327/99, que viria a ser seguido pelo Acórdão n.º 87/2000, inédito, ambos tirados igualmente por maioria, fez-se uma outra leitura, acolhendo uma interpretação constitucionalmente conforme, na linha do decretamento da perda do veículo não como efeito necessário, auto-

mático, da prática da infracção, de modo a que a mesma só ocorre se «em face dos contornos do caso, se apresentar como necessária e adequada (proporcionada) à gravidade da contra-ordenação e à intensidade da culpa do agente, como claramente resulta do que se prescreve no artigo 21.º, n.º 1, alínea a), da [...] lei quadro das contra-ordenações», ou seja, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção do Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro.

Como, de resto, se observou em declaração de voto aposta no citado Acórdão n.º 176/2000 (conselheira Maria Fernanda Palma), esta «interpretação da norma em crise não viola o artigo 30.º, n.º 4, da Constituição, cujo sentido normativo é tão-só impedir a atribuição de penas não justificadas directamente pela natureza do ilícito e pela gravidade da culpa, nomeadamente porque se revelem como consequência automática de uma condenação em outra pena ou porque não possam ser afastadas pelo julgador em função da gravidade da culpa ou da necessidade da sua aplicação. Ora, no caso vertente, não está vedado ao intérprete adequar os princípios gerais em matéria das infracções fiscais a aplicabilidade desta sanção. Diria mesmo que a boa interpretação jurídica exigirá que qualquer norma que preveja contraordenações ou infracções penais deve ser interpretada de acordo com os princípios gerais constantes das partes gerais dos diplomas basilares nessas matérias, alguns dos quais, como o princípio da culpa, decorrem da Constituição».

3 — Mantém-se o entendimento que suportou o Acórdão n.º 327/99 e foi secundado pelo Acórdão n.º 87/2000, assim se remetendo para a fundamentação nesses lugares lavrada.

Inexiste, de resto, no tocante à questão de constitucionalidade, um julgamento, no fundo, divergente com o do Acórdão n.º 176/2000, como se decidiu, em plenário, convocado ao abrigo do artigo 79.º-D da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, no Acórdão n.º 466/2000, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 7 de Junho de 2001.

III — Em face do exposto, decide-se:

- Conceder provimento ao recurso;
- Interpretar o n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, na redacção da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, no sentido de a perda do veículo nele prevista (ou seja, do veículo com que foi cometida a contra-ordenação) não pode ser nunca um efeito automático da coima aplicada, nem pode ser decretada se for manifestamente desproporcionada à gravidade da contra-ordenação e da culpa do agente;
- Revogar a decisão recorrida, para que, sendo reformada, aplique o n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, na redacção da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, com a interpretação que se indicou na alínea b).

26 de Setembro de 2001. — *Alberto Tavares da Costa* (relator) — *José de Sousa e Brito* — *Maria dos Prazeres Beleza* (vencida, conforme declaração junta) — *Luís Nunes de Almeida*.

Declaração de voto

Votei vencida, tal como no Acórdão n.º 327/99, essencialmente porque considero que a norma impugnada não comporta a interpretação que fez vencimento, sendo inconstitucional por violação do disposto no n.º 4 do artigo 30.º da Constituição e do princípio da proporcionalidade. Em meu entender, o texto do n.º 7 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 123/94, de 18 de Maio, na redacção resultante do n.º 1 do artigo 41.º da Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro, só admite a interpretação perfilhada pela decisão recorrida, como claramente resulta da ressalva feita na sua parte final.

Não me parece possível interpretá-lo, nem à luz do regime constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 17 de Outubro, porque, não existindo nenhuma subordinação hierárquica entre os dois diplomas, prevalece o regime especial, nem de acordo com o princípio que informa o artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 376-A/89, de 25 de Outubro, apenas aplicável aos crimes nele referidos, e cuja razão de ser não está presente na norma em apreciação. — *Maria dos Prazeres Beleza*.

2.º TRIBUNAL MILITAR TERRITORIAL DE LISBOA

Anúncio n.º 132/2001 (2.ª série) — Processo n.º 7/00. — O Doutor Cândido Amílcar Madeira Bonifácio Gouveia, juiz auditor do 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, faz saber que Vítor Manuel Mendes Monteiro, soldado NIM: 07667196, da unidade RAA 1, soldado, de 23 anos, natural da freguesia de Mina, concelho de Amadora, filho de Armindo Gomes Monteiro e de Domingas Mendes, residente em Casal de Santa Filomena, Rua E, 15, Mina, Amadora, com processo pendente neste 2.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, se encontra acusado da prática de um crime de deserção previsto e punido nos artigos 142.º, n.º 1, alínea b), e 149.º, n.º 1, alínea a), 1.ª parte, ambos do Código de Justiça Militar, foi, por despacho de 28 de Setembro