

Maio, cuja entrada em vigor se difere por um prazo de 270 dias.

Aprovado pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores, na Horta, em 27 de Janeiro de 1994.

O Presidente da Assembleia Legislativa Regional, *Alberto Romão Madruga da Costa*.

Assinado em Angra do Heroísmo em 23 de Fevereiro de 1994.

Publique-se.

O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores, *Mário Fernando de Campos Pinto*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 150/94 — Processo n.º 603/93

Acordam, em sessão plenária, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O procurador-geral-adjunto em exercício neste Tribunal, em representação do Ministério Público, veio requerer, ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.º 3, da Constituição e 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, que o Tribunal Constitucional aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das *normas constantes dos artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro*, quando interpretadas no sentido de visarem impedir a aplicação da nova lei, ainda que mais favorável, às infracções que o *Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, aprovado pelo citado decreto-lei, desgraduou em contra-ordenações.

Para fundamentar o pedido, invocou o requerente o facto de tais normas haverem sido julgadas inconstitucionais, em três casos concretos, por este Tribunal, através dos Acórdãos n.ºs 227/92 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 17 de Junho de 1992), 228/92 e 480/93 (por publicar), de que juntou cópia.

2 — Notificado o Primeiro-Ministro, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 54.º da Lei do Tribunal Constitucional, nada veio ele dizer.

3 — Cumpre, então, decidir.

II — Fundamentos

4 — Dispõe o artigo 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa que «o Tribunal Constitucional aprecia e declara [...], com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade [...] de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional [...] em três casos concretos».

No presente caso, o Tribunal julgou, de facto, inconstitucionais — por violação do artigo 29.º, n.º 4, da Constituição — as normas constantes dos artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, quando interpretados no sentido de visarem impedir a aplicação da nova lei, ainda que mais favorável, às infracções que o *Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, aprovado por aquele decreto-lei, desgraduou em contra-ordenações.

Fê-lo nos citados Acórdãos n.ºs 227/92, 228/92 e 480/93 (todos da 2.ª Secção) e também em muitos outros arestos posteriores, tirados quer pela 1.ª Secção quer pela 2.ª Secção, citando-se aqui, a título de exemplo, os Acórdãos n.ºs 619/93, 621/93, 623/93 e 771/93 (todos da 1.ª Secção e por publicar).

Não se descortinam razões para aqui se concluir diferentemente. Por isso, retomando a argumentação que em tais arestos se desenvolveu, há agora que, tal como vem pedido, declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, daquelas normas, na indicada interpretação.

5 — Prosseguindo, então.

As normas aqui *sub iudicio* dispõem como segue:

Artigo 2.º

Início da eficácia temporal

As normas, ainda que de natureza processual, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras só se aplicam a factos praticados posteriormente à entrada em vigor do presente diploma.

Artigo 5.º

Âmbito da revogação

2 — Mantêm-se em vigor as normas de direito contravençional anterior até que haja decisão, com trânsito em julgado, sobre as transgressões praticadas até à data da entrada em vigor do presente diploma.

O Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, de que fazem parte os preceitos acabados de transcrever, aprovou o *Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*.

Adoptando um esquema bipartido das infracções fiscais não aduaneiras (crimes e contra-ordenações), passou este Regime Jurídico a criminalizar certos comportamentos lesivos dos interesses da Fazenda Nacional — são os *crimes fiscais*, previstos nos artigos 23.º a 27.º — e desgraduou em contra-ordenações as restantes transgressões fiscais, que, prefigurando, embora, comportamentos ilícitos, o legislador considerou serem axiologicamente neutros — são as *contra-ordenações fiscais*.

A *desgradação* das infracções fiscais menos graves operou-se, nuns casos, pela tipificação das respectivas condutas como contra-ordenação — é o caso das *contra-ordenações fiscais*, previstas nos artigos 28.º a 40.º — e, noutros, fez-se pela sua equiparação às contra-ordenações e pela respectiva submissão ao regime que vigora para estas — é o caso das *transgressões fiscais* tipicamente descritas, a que era aplicável o Código das Contribuições e Impostos, cuja factualidade típica não seja subsumível a nenhum dos tipos de ilícito de mera ordenação social previstos nos citados artigos 28.º a 40.º (cf. o artigo 3.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 20-A/90).

Durante algum tempo, porém — mais precisamente até que transitem em julgado as decisões proferidas ou a proferir sobre elas —, as *transgressões fiscais* praticadas até à data da entrada em vigor do citado Decreto-Lei n.º 20-A/90 (todas elas, quer as correspon-

dentes condutas tenham passado a ser tipificadas como contra-ordenações fiscais quer hajam tão-só sido equiparadas a estas nos termos sobreditos) continuaram a subsistir como tais.

Quanto a tais transgressões, de facto, «mantêm-se em vigor as normas de direito contravencional anterior» (cf. artigo 5.º, n.º 2, do citado Decreto-Lei n.º 20-A/90), uma vez que «as normas, ainda que de natureza processual, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras só se aplicam a factos praticados posteriormente à entrada em vigor» do dito Decreto-Lei n.º 20-A/90 (cf. artigo 2.º).

Significa isto que, mesmo que o Regime Jurídico novo seja mais favorável para o arguido do que o anterior, é este — e não aquele — que o legislador, por força dos citados artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, pretende ver aplicado.

Dizendo de outro modo: *os artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90 visam impedir a aplicação da nova lei, ainda que mais favorável, às transgressões fiscais entretanto desgraduadas em contra-ordenações pelo novo Regime das Infracções Fiscais não Aduaneiras.*

Tais normas assim interpretadas violam, como se disse já, a garantia consagrada no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

6 — O artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República dispõe:

4 — Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais grave do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.

Consagra-se aqui o *princípio da aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável* ao arguido.

Este princípio constitui uma excepção ao «princípio da legalidade» (*nullum crimen sine lege proevia*), consagrado no n.º 1 do mesmo artigo 29.º («ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou omissão [...]»), segundo o qual a norma penal incriminadora há-de ter sido editada antes do cometimento do facto incriminado e há-de achar-se em vigor nesse momento. (Note-se que alguma doutrina vê neste princípio, antes, uma dimensão do princípio da legalidade penal.)

A norma penal não pode, pois, ser retroactiva nem ultra-activa, o que constitui uma manifestação nuclear da *função de garantia* do princípio, exigida pela ideia de Estado de direito, pois se trata de evitar incriminações persecutórias, leis *ad hoc* — de evitar, em suma, o «arbitrio *ex post*».

A *irretroactividade da lei penal* é, no entanto, apenas uma «irretroactividade» *in peius* ou *in malam partem*, que não *in melius*, pois que, se a nova lei for de conteúdo mais favorável ao arguido (*lex mitior*), já ele se deve aplicar a factos passados (retroactividade *in melius*).

Bem se compreende este *princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável*, uma vez que o legislador, quando, por exemplo, elimina incriminações, é porque deixou de considerar as respectivas condutas merecedoras de uma sanção de natureza criminal. Seria, por isso, injusto e inútil ir agora punir factos que,

depois de uma nova ponderação das coisas, deixaram de ser criminalmente ilícitos só porque antes o eram: injusto, porque não haveria já razões que, substancialmente, justificassem a punição, e inútil, porque nenhuma necessidade de prevenção se faria já sentir (sobre o princípio da legalidade penal, v. Eduardo Correia, *Direito Criminal*, 1, Coimbra, 1963, p. 154; Sousa e Brito, «A lei penal na Constituição», in *Estudos sobre a Constituição*, 2.º vol., Lisboa, 1978, pp. 202 e seguintes; Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal Português*, 1, Lisboa, 1983, p. 116, e Castanheira Neves, «O princípio da legalidade criminal», in *Boletim da Faculdade de Direito, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Coimbra, 1984, pp. 307 e segs.).

7 — Como se assinalou no Acórdão n.º 227/92, atrás citado, o princípio constitucional da aplicação *retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável* achase formulado expressamente apenas para o domínio penal.

Valerá ele, então, para situações como a dos autos — ou seja, para casos em que um ilícito, que era pela lei qualificado como *transgressão fiscal*, foi, entretanto, desgraduado em *contra-ordenação fiscal*?

A resposta não pode deixar de ser afirmativa.

Escreveu-se, a propósito, nesse Acórdão n.º 227/92:

De facto, a nova lei (no caso, as normas do citado Regime Jurídico respeitantes a contra-ordenações) — na medida em que deixou de qualificar como transgressões condutas que assim rotulava — é, em certo sentido, uma lei penal de conteúdo mais favorável, pois que «expulsou» do domínio penal factos que antes aí situava.

Claro que isto só é assim quando se veja nas infracções fiscais ilícitos de natureza criminal, puníveis, embora, com sanções (criminais) especiais (cf., neste sentido, Eduardo Correia, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 100.º, pp. 289 e seguintes, especialmente p. 371).

Pode, no entanto, argumentar-se que a nova lei não deve ser qualificada como lei penal, uma vez que as infracções fiscais não integram o domínio penal (cf., neste sentido, J. M. Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, Coimbra, 1970, pp. 100 e seguintes); e, depois, em direitas contas, o que ela talvez faz é, nuns casos (nos casos dos artigos 28.º a 40.º do citado Regime Jurídico), tipificar como contra-ordenações condutas que antes eram tipificadas como transgressões e, noutros (nos casos previstos no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 20-A/90), equiparar a contra-ordenações outras transgressões, que não converteu em crimes nem tipificou como ilícitos de mera ordenação social.

Se as coisas houverem de ser entendidas como por último se apontou, nem por isso haverá de ter-se o legislador por dispensado de observar o princípio constitucional da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável, consagrado expressamente no artigo 29.º, n.º 4, da Constituição apenas para as leis penais.

Tal princípio — o princípio da aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável —, na sua ideia essencial, há-de, com efeito, valer também no domínio do ilícito de mera ordenação social.

8 — A doutrina tem, de resto, entendido a citada garantia constitucional da retroactividade da lei mais favorável com esse alcance.

Assim, Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1, 2.ª ed., p. 208) escrevem:

É problemático o domínio de aplicação dos princípios consagrados neste artigo. A epígrafe «aplicação da lei criminal» e o teor textual do preceito parecem restringir a sua aplicação directa apenas ao direito criminal propriamente dito (crimes e respectivas sanções).

Há-de, porém, entender-se que esses princípios devem, no essencial, valer por analogia para todos os domínios sancionatórios, designadamente o ilícito de mera ordenação social [...].

Também Figueiredo Dias (*Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, p. 330) escreve:

No que toca concretamente ao âmbito de vigência da lei das contra-ordenações, deverá sublinhar-se — dado que em alguns lados, v. g. numa parte da doutrina italiana, se acusa a substituição da categoria penal das contra-ordenações pela categoria extrapenal das contra-ordenações de representar um inconveniente encurtamento dos direitos e garantias dos cidadãos —, que se transportam para o direito das contra-ordenações as garantias constitucionalmente atribuídas ao direito penal, nomeadamente as resultantes dos princípios da legalidade e da aplicabilidade da lei mais favorável.

9 — Concluindo, pois, os artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro — interpretados no sentido de visarem impedir a aplicação da nova lei, ainda que mais favorável, às infracções fiscais que, sendo transgressões, o *Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, aprovado por aquele decreto-lei, desgraduou em contra-ordenações —, são inconstitucionais, porquanto violam a garantia consagrada no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral — por violação do artigo 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa — das normas constantes dos artigos 2.º e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, interpretadas no sentido de visarem impedir a aplicação da nova lei, ainda que mais favorável, às infracções fiscais que o *Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, aprovado por aquele decreto-lei, desgraduou em contra-ordenações.

Lisboa, 8 de Fevereiro de 1994. — *Messias Bento* — *José de Sousa e Brito* — *Armindo Ribeiro Mendes* — *Antero Alves Monteiro Dinis* — *Fernando Alves Correia* — *António Vitorino* — *Maria da Assunção Esteves* — *Luís Nunes de Almeida* — *Alberto Tavares da Costa* — *Guilherme da Fonseca* — *Vitor Nunes de Almeida* — *Bravo Serra* (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) — *José Manuel Cardoso da Costa*.

Declaração de voto

Votei vencido quanto à decisão tomada no presente aresto, cumprindo, *brevitatis causa*, indicar as razões da minha discordância.

Na verdade, continuo a manter o entendimento (que expressei na declaração de voto apendiculada ao Acórdão n.º 227/92 e que repetidamente tenho reiterado em inúmeras decisões proferidas por este Tribunal após a prolação daquele aresto e nas quais tenho tido intervenção) de que a garantia, constitucionalmente consagrada, da aplicação retroactiva da lei mais favorável não tem aplicação senão aos casos expressamente previstos no n.º 4 do artigo 29.º da lei fundamental, ou seja, às *leis penais*.

A isto acresce que, segundo a minha perspectiva, as infracções fiscais tipicamente previstas antes da vigência do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, não se integram no domínio penal, tendo por inequívoco que aquelas não qualificadas como crime por aquele diploma e a que se reportam os preceitos ora declarados inconstitucionais com força obrigatória geral também não integram tal domínio.

Assim sendo, e na minha visão das coisas, as normas *sub iudicio*, que foram editadas no uso de uma autorização legislativa conferida pela Lei n.º 89/89, de 11 de Setembro, poderiam, sem ofensa da aludida garantia constitucional, dispor do modo como o fizeram.

A isto adito que as considerações e referências doutrinárias constantes do acórdão, de que a presente declaração é parte integrante, não dão, de um ponto de vista lógico e dotado de suficiente consistência suportado no texto do diploma básico, argumentação irrefutável que leve ao entendimento conclusivo segundo o qual, em matéria de direito sancionatório em geral, e para além das leis penais, haverá uma garantia constitucionalmente consagrada de harmonia com a qual ali se imporá o princípio da aplicação retroactiva da lei mais favorável ao sancionando. — *Bravo Serra*.

Acórdão n.º 151/94 — Processo n.º 618/93

Acordam no plenário do Tribunal Constitucional:

I

1 — O procurador-geral-adjunto em exercício no Tribunal Constitucional veio, em representação do Ministério Público, requerer a apreciação e declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 138/85, de 3 de Maio, quando interpretada no sentido de que os tribunais comuns de que aí se fala são os tribunais cíveis e estejam em causa créditos oriundos de relações laborais. Formulou este pedido em 4 de Novembro de 1993, ao abrigo dos artigos 281.º, n.º 3, da Constituição e 82.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Para fundamentar este pedido, invocou o requerente que a norma em causa fora julgada inconstitucional, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea q), da Constituição da República Portuguesa, através dos Acórdãos n.ºs 271/92, da 2.ª Secção do Tribunal Constitucional, e 164/93, da 1.ª Secção, e ainda dos Acórdãos n.ºs 410/93 e 519/93, estes proferidos por aquela 2.ª Secção, achando-se publicados apenas os dois pri-