

Processo: n.º 610/88.

1ª Secção

Relator: Conselheiro Tavares da Costa.

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1.1 Por despacho de 18 de Novembro de 1986 do Secretário do Governo Civil de Setúbal, no uso de competência delegada pelo respectivo governador civil, foi aplicada a A., com estabelecimento de café na Quinta do Brasileiro, em Corroios, a coima de 150.000\$00 por manter em exploração no seu estabelecimento uma máquina eléctrica de diversão sem estar munido da competente licença de exploração, o que contraria o disposto no artigo 9.º, n.º 1, e é punido nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea *b)*, ambos do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro.

A decisão foi judicialmente impugnada e o infractor veio a ser absolvido, por sentença de 15 de Novembro de 1988, pelo Senhor Juiz do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal que recusou a aplicação daquele diploma legal com fundamento na sua inconstitucionalidade orgânica.

1.2 O magistrado do Ministério Público interpôs recurso para este Tribunal, de acordo com o disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea *a)*, da Constituição da República e 70.º, n.º 1, alínea *a)*, e 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Se bem que a decisão recorrida tenha recusado, em globo, a aplicação do Decreto-Lei n.º 21/85, o âmbito do recurso circunscreve-se às normas susceptíveis de aplicação no caso concreto, a saber, as constantes dos artigos 9.º, n.º 1, e 15.º, n.º 1, alínea *b)*.

Nas suas alegações, o Senhor Procurador-Geral Adjunto foi de parecer dever-se:

- a)* julgar não inconstitucionais as normas constantes dos artigos 9.º e 15.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 21/85, enquanto definem uma contra-ordenação e estabelecem o montante mínimo da respectiva coima;
- b)* julgar inconstitucional, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *d)*, da Constituição, a norma constante da alínea *b)* do n.º 1 do citado artigo 15.º, na parte em que fixa o limite máximo da coima em montante superior ao estabelecido no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro;
- c)* conceder provimento ao recurso e determinar a reforma da sentença recorrida em conformidade com os precedentes juízos de constitucionalidade e de inconstitucionalidade parcial.

1.3 Não tendo o recorrido contra-alegado e cumpridos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

2 Os textos em referência.

O Decreto-Lei n.º 21/85 estabeleceu um novo regime jurídico de licenciamento de exploração e registo de máquinas automáticas, mecânicas e electrónicas de diversão e da respectiva exploração e prática de jogos fora de casinos (cfr. o seu artigo 1.º), ao abrigo da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 25/84, de 13 de Julho, por se reconhecerem deficiências e desadequação no anterior regime pautado pelo Decreto-Lei n.º 293/81, de 16 de Outubro, que o novo diploma revogou expressamente (artigo 20.º).

Prescreve o n.º 1 do artigo 9.º:

1 Nenhuma máquina pode ser posta em exploração sem que disponha da correspondente licença de exploração passada pelo Governador Civil do distrito onde se encontra registada.

E o artigo 15.º, n.º 1, alínea *b)*:

1 As infracções ao presente diploma constituem contra-ordenação e serão punidas nos termos seguintes:

b) Máquinas em exploração sem licença de exploração ou com licença de exploração caducada coima de 150.000\$00 a 250.000\$00 por cada máquina;

Sendo estas as normas invocadas no despacho administrativo, foram também as mesmas cuja aplicação foi especificamente recusada pela decisão judicial recorrida, com fundamento em inconstitucionalidade, pelo que sobre elas importa ponderar.

3 O artigo 15.º, no seu n.º 1 e na alínea b), define um ilícito contra-ordenacional «máquinas em exploração sem licença de exploração ou com licença de exploração caducada» e comina a sanção correspondente coima de 150 a 250 mil escudos por cada máquina.

Situa-se, por conseguinte, no domínio do direito de mera ordenação social, como sublinhou o Acórdão n.º 156/89 deste Tribunal (no *Diário da República*, II Série, de 22 de Março de 1989), traduzindo-se numa *desgradação* da contravenção prevista e punida pelo artigo 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 293/81, de 16 de Outubro, que punia com a multa de 30.000\$00 a exploração de máquina eléctrica de tipo *flipper* sem a autorização prevista no artigo 3.º do mesmo diploma.

Mas, como se sabe, é da competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo (reserva relativa), legislar quanto ao regime geral dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo [artigo 168.º, n.º 1, alínea d), da Constituição da República, quer na actual versão, quer na resultante da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro].

Cabe, assim, perguntar se o Governo, ao emitir um preceito como aquele artigo 15.º, aliás em conexão com o artigo 9.º, n.º 1, terá violado essa esfera de reserva relativa.

Debruçando-se sobre o alcance desta, o citado aresto adiantou existir concordância na prática constitucional e no plano doutrinário, deste modo consubstanciada: é da competência concorrente da Assembleia da República e do Governo a desgradação de contravenções não puníveis com pena privativa da liberdade em contra-ordenações e, bem assim, a definição, punição e modificação de *concretas* infracções contra-ordenacionais; porém, nesta matéria, o Governo deverá legislar com respeito e dentro dos limites definidos no regime geral de tal tipo de ilícitos.

Nesta delimitação do âmbito da alínea d) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República, o acórdão vai apoiar-se tal como o fez posteriormente o n.º 304/89, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Junho de 1989 em aresto anterior, o n.º 56/84 (na I Série do *Jornal Oficial*, de 9 de Agosto de 1984), transcrevendo, um e outro, largas passagens deste último, que, pela sua pertinência, importa também destacar.

Aí se escreveu (ponto 12):

Salvo autorização ao Governo, igualmente pertence à Assembleia da República [artigo 168.º, n.º 1, alínea d)], a competência para legislar sobre o regime geral de punição dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo. A competência exclusiva do Parlamento limita-se, neste caso, ao regime geral. Razões de ordem histórica e razões de sistema confirmam esta interpretação, de imediato deduzível da letra do preceito.

Na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional discutiu-se a nova formulação proposta para a alínea c) do n.º 1 do artigo 168.º: «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos e regime geral de punição das infracções disciplinares e dos actos ilícitos de mera ordenação social, bem como do processo criminal». Como entremostra a discussão travada [*Diário da Assembleia da República*, 2.ª Sessão Legislativa, II Série, Suplemento ao n.º 44, pp. 904-(1) e 904-(2)], acabou por se assentar na sua desmultiplicação em duas alíneas, as actuais alíneas c) e d), ficando, segundo esta última alínea, no domínio da reserva legislativa da Assembleia da República o regime geral do ilícito de mera ordenação social e, pela mesma lógica, o regime geral do respectivo processo ou as suas grandes normas adjectivas.

E, logo a seguir:

Esta interpretação é ainda confirmada sistematicamente a dois níveis. Por um lado, é significativo que a alínea d) do n.º 1 do artigo 168.º, ao invés do que sucede com a alínea c) do mesmo n.º 1, se refira expressamente a *regime geral*. Por outro lado, o artigo 229.º, alínea m), da Constituição [leia-se hoje, após a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, alínea p)] atribui às Regiões Autónomas o poder de definir actos ilícitos de mera ordenação social e respectiva punição, pelo que ao Governo, e com referência a todo o território do Estado, se não pode deixar de reconhecer igual competência. Mais exactamente, ao Governo, dentro da lei-quadro (Decreto-Lei n.º 433/82, emitido no uso da autorização conferida pela Lei n.º 24/82, de 23 de Agosto), pertence, no exercício

de competência legislativa concorrente com a da Assembleia da República, delinear ilícitos contra-ordenacionais, estabelecer a concorrente punição e moldar regras secundárias do processo contra-ordenacional.

Para finalizar este ponto:

Com tudo isto se não quer significar que ao Governo seja ilícito revogar parcialmente o Decreto-Lei n.º 443/82. Ponto é que estejam em equação normas desenquadradas do regime geral, substantivo ou adjectivo, do ilícito de mera ordenação social. De qualquer forma, essa eventual derrogação, atento o disposto no artigo 115.º, n.ºs 2 e 5, da Constituição, terá sempre de se positivar em lei em sentido formal.

Infere-se do exposto e da leitura dos pertinentes textos legais que, nesta matéria, a reserva legislativa parlamentar é circunscrita ao regime geral, ou seja, como observam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.º vol., 2.ª ed., p. 197, à Assembleia da República compete definir o regime *comum ou normal* da matéria, sem prejuízo de *regimes especiais*, que podem ser definidos pelo Governo, ou, inclusivamente, pelas assembleias regionais (v., também, *ob. cit.*, p. 200, nota X).

Assiste-se, assim, a uma *competência concorrente* dos dois órgãos de soberania que permite definir contra-ordenações, alterando-as, eliminando-as e modificando a sua punição, dentro dos limites do regime geral, o que, por outro lado, respeitado o quadro traçado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, *permite ainda desgraduar contravenções não puníveis com pena restritiva de liberdade em contra-ordenações*.

Por conseguinte, pode o Governo, mesmo sem autorização da Assembleia da República, transformar uma contravenção não punível com pena restritiva de liberdade em contra-ordenação e definir a respectiva punição, desde que obedecendo aos moldes do regime geral.

Nesta linha, não se vislumbra censura de óptica constitucional se o artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 21/85, conjugadamente com o corpo do n.º 1 do artigo 15.º do mesmo diploma, se limitam a transformar em contra-ordenação o que constituía ilícito contravencional à luz dos artigos 3.º e 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 293/81, de 16 de Outubro, diploma que o texto de 1985 expressamente revogou (artigo 20.º), como vimos.

Ou seja, e citando o magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, nas suas alegações:

Cabendo na competência do Governo a definição de contra-ordenações, *ex novo* ou por transformação de anteriores contravenções não punidas com penas restritivas de liberdade, dentro do regime geral do ilícito de mera ordenação social traçado no Decreto-Lei n.º 433/82, não se vislumbra como a mera qualificação como contra-ordenação da infracção ao disposto no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 21/85 resultante de transformação de anterior contravenção punida apenas com pena de multa possa integrar o vício de inconstitucionalidade orgânica.

É tese que, de resto, mereceu acolhimento nos citados Acórdãos deste Tribunal, como, ainda, no n.º 428/89 (*Diário da República*, II Série, de 15 de Setembro de 1989).

4 Sendo assim em princípio, ponto é saber se a norma do artigo 15.º, n.º 1, alínea *b)*, se contém nos limites da competência do Governo ou se, porventura, não os excederá, penetrando na área de competência legislativa exclusiva do Parlamento.

É que, situando-se o regime geral ou comum dos actos ilícitos de mera ordenação social nessa área, e contido que está no Decreto-Lei n.º 433/82, a regulação dos regimes especiais deverá respeitar os princípios «gerais» do regime comum ou geral.

Cuidaremos de o averiguar.

4.1 Com efeito, a referida alínea *b)* do n.º 1 do artigo 15.º estabelece limites mínimo e máximo da coima aplicável *superiores* aos limites mínimo e máximo das coimas estabelecidas no Decreto-Lei n.º 433/82, cujo artigo 17.º dispunha, à data, no n.º 1, que, «se o contrário não resultar da lei, o montante mínimo da coima será de 200\$00 e o máximo de 200.000\$00» (mínimo que é, hoje, de 500\$00 e máximo de 500.000\$00: redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro).

Ainda aqui interessa reportarmo-nos ao Acórdão n.º 56/84.

Aí se disse que o Decreto-Lei n.º 433/82, embora editado pelo Governo no uso de autorização legislativa, não o foi para execução do preceituado na alínea *d)* do n.º 1 do artigo 168.º do texto constitucional, até pela óbvia razão de ter precedido a revisão constitucional.

Por isso, não tendo sido ainda cometida a reserva legislativa em causa à Assembleia da República, o diploma não caracteriza com rigor exigível certos aspectos do regime geral de punição dos ilícitos de mera contra-ordenação social, sob pena de, afastada a exigência de um quadro rígido das sanções aplicáveis e a referência, com valor taxativo, aos montantes mínimo e máximo das coimas, a competência exclusiva da Assembleia ser «praticamente destruída» precisamente na zona mais nuclear do regime geral de punição das contra-ordenações.

Como então mais se ponderou, «a simples enumeração, com carácter exemplificativo, das sanções aplicáveis, a mera recomendação de tecto das coimas, deixaria sempre ao Governo a possibilidade de desbordar em qualquer momento aquelas indicações» (ponto 21).

Propendeu-se, conseqüentemente, a interpretar *restritivamente* aquele artigo 17.º que, na sua literalidade, aponta os limites em termos meramente indicativos «se o contrário não resultar da lei» de modo a conjugá-lo com a nova área de competência exclusiva da Assembleia da República que a Lei Constitucional n.º 1/82 criou.

«Logo escreveu-se o Governo, ao estabelecer sanções e ao fixar crimes em casos particulares, deverá conformar-se com a moldura punitiva ali traçada», ou seja, tem de acatar os limites mínimo e máximo fixados no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82.

O que significa, mais em pormenor, não poder estabelecer coimas com limite mínimo inferior a 200\$00 ou com limites máximos superiores a 200.000\$00, para pessoas singulares, 100.000\$00, para pessoas singulares em caso de negligência, 3.000.000\$00, para pessoas colectivas em caso de dolo e 1.500.000\$00, para pessoas colectivas em caso de negligência, sendo, no entanto, o Governo livre de estabelecer quantitativos diferentes desde que respeitados aqueles limites (valores anteriores à actualização do Decreto-Lei n.º 356/89).

A esta luz, no concreto caso do artigo 15.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 21/85, fixam-se, relativamente a pessoas singulares, coimas de 150 contos de montante mínimo e 200 contos de máximo.

Assim, se no tocante ao mínimo, contido no âmbito da lei-quadro, o preceito não se configura inconstitucional, já o mesmo não se poderá dizer do máximo que ultrapassa o admitido por aquela lei.

Por isso, o citado Acórdão n.º 56/84 declarou a inconstitucionalidade dos n.ºs 2 e 4 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 349-B/83, de 30 de Julho, na medida em que estabeleciam máximos de coima superiores aos apontados no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, mas já não declarou a inconstitucionalidade daquele n.º 2 na medida em que os mínimos de coima aí fixados são superiores ao mínimo previsto pelo mesmo artigo 17.º

Também os Acórdãos n.ºs 156/89 e 304/89 se pronunciaram no mesmo sentido, com a particularidade do seu exame ter recaído exactamente sobre o normativo em apreço a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 15.º julgado por ambos parcialmente inconstitucional, na medida em que estabelece limite máximo superior ao permitido pelo artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82.

A outra conclusão não chegou, finalmente, o Acórdão n.º 428/89, não obstante a sua pronúncia sobre aquele normativo ter incidido sobre outra perspectiva, à luz da qual não se detectou inconstitucionalidade.

4.2 Não se vislumbram razões válidas para alterar a orientação assumida por este Tribunal.

Note-se, porém, que a inconstitucionalidade parcial da norma na medida em que ultrapassa os 200.000\$00 impede tão só *que ao infractor seja aplicada coima de montante superior a este limite, mas não implica a sua absolvição*, como sucedeu.

De resto, como observa o Ministério Público e o Acórdão n.º 156/89 já sublinhou, mesmo que assistisse razão ao Senhor Juiz *a quo* que recusou a aplicação das normas do Decreto-Lei n.º 21/85 por inconstitucionalidade total, haveria lugar à repristinação do diploma que se visou substituir e aquele texto expressamente revogou o Decreto-Lei n.º 293/81, de 16 de Outubro.

Ora, nos termos deste último, a conduta do arguido integraria contravenção ao disposto no artigo 3.º, punível, por força do artigo 22.º, n.º 1, com multa de 30.000\$00.

5 Nestes termos, decide-se:

- a)* não julgar inconstitucionais as normas constantes dos artigos 9.º, n.º 1, e 15.º, n.º 1, alínea *b)*, do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, enquanto definem uma contra-ordenação e estabelecem o montante mínimo da respectiva coima;
- b)* julgar inconstitucional, por violação do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea *d)*, da Constituição da República, a norma constante da alínea *b)* do n.º 1 do citado artigo 15.º, na parte em que fixa o limite máximo da coima em montante superior ao estabelecido no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro;

c) consequentemente, conceder provimento ao recurso e determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com os precedentes juízos de constitucionalidade e de inconstitucionalidade parcial.

Lisboa, 18 de Abril de 1990.

Alberto Tavares da Costa
Antero Alves Monteiro Diniz
Armindo Ribeiro Mendes
Vitor Nunes de Almeida
Maria da Assunção Esteves
José Manuel Cardoso da Costa.

[1] Publicado no *Diário da República*, II Série, de 4 de Setembro de 1990.