

Processo: n.º 227/90.

Plenário

Relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida.

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I Relatório

1 O Procurador-Geral Adjunto em exercício neste Tribunal Constitucional como representante do Ministério Público, veio requerer, ao abrigo do preceituado nos artigos 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (adiante, CRP) e 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LOTIC), a apreciação e posterior declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da norma constante da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, «na medida em que fixa à coima aí prevista um montante máximo superior ao então fixado na lei-quadro do ilícito de mera ordenação social (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro)».

O requerente fundamenta a sua pretensão no facto de o Tribunal Constitucional ter julgado inconstitucional tal norma em mais de três casos concretos, juntando ao seu pedido para comprovar tal situação, a fotocópia de cinco (5) acórdãos proferidos pela 1.ª Secção e de quatro (4) pela 2.ª Secção deste Tribunal.

2 Notificado o Governo, na pessoa do Primeiro-Ministro para se pronunciar, querendo, sobre o pedido formulado, veio oferecer o merecimento dos autos.

3 Nos termos do n.º 3 do artigo 281.º da CRP, «o Tribunal Constitucional aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos».

Nas decisões proferidas nos acórdãos juntos com o pedido, foi julgada inconstitucional, por violação do preceituado no artigo 168.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição (na versão da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro), a norma constante da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 15.º, do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, na parte em que fixa o montante máximo da coima em montante superior ao estabelecido no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 23 de Outubro.

Ora, sempre que se verifique a repetição do julgado, isto é, sempre que a mesma norma tenha sido julgada inconstitucional ou ilegal em três casos, pode o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos juizes ou do Ministério Público, promover a organização de um processo com cópias das correspondentes decisões para ser sujeito, uma vez distribuído, aos termos do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da ilegalidade (artigo 82.º da LOTIC).

Estão, assim, verificados os pressupostos legais para se poder conhecer do pedido formulado.

Cumpra, pois, apreciar e decidir.

II Fundamentos

4.1 *A norma.*

O diploma legal em que se insere a norma cuja conformidade constitucional vem questionada é o Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, que veio reformular o regime de licenciamento da exploração e registo de máquinas automáticas, mecânicas e eléctricas ou electrónicas de diversão, bem como o regime da respectiva exploração e a prática de jogos fora dos casinos.

Este regime constava inicialmente do Decreto-Lei n.º 293/81, de 16 de Outubro, que foi revogado pelo artigo 20.º, daquele diploma.

O decreto de 1981 estabelecia taxas de autorização da exploração e previa sanções para a violação do regime administrativo de licenciamento e para as condições de exploração (multas, agravamento de taxas de registo nos registos compulsórios, apreensão de máquinas, encerramento de estabelecimentos ou

cessação das autorizações de exploração), cabendo ao Estado as importâncias das multas cobradas pela contravenção às disposições do diploma.

De acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 21/85, veio o legislador a reconhecer que este regime «() tem revelado dificuldades de aplicação que recomendam a sua reformulação em termos de clarificação e ajustamento de muitos dos seus preceitos». E, mais adiante, refere-se que «(...) os termos em que estavam previstas algumas das multas, sem quantitativo mínimo fixado, constituem importantes insuficiências que urge suprir, sujeitando, porém, os ilícitos ao regime das contra-ordenações».

O Decreto-Lei n.º 21/85 foi editado sob invocação de autorização legislativa constante da Lei n.º 25/84, de 13 de Julho. Esta lei visou conceder ao Governo autorização legislativa «para definir em geral ilícitos criminais e penas» e, assim, estabeleceu no seu artigo 1.º que «é concedida ao Governo autorização legislativa para definir ilícitos criminais ou contravencionais consistentes na violação de normas constantes de diplomas aprovados no exercício da competência do Governo [alínea *a*)], definir as correspondentes penas [alínea *b*)] e estabelecer as normas processuais correspondentes que se mostrem necessárias [alínea *c*)]».

A autorização fixava os limites máximos das penas de prisão (3 anos) e de multa (20 000 contos), devendo o seu doseamento fazer-se por referência às penas que, no Código Penal, «correspondem a ilícitos de gravidade semelhante» (artigo 2.º). A autorização exclui «a modificação dos crimes, contravenções e penas previstos no Código Penal» (artigo 3.º), não podendo as normas processuais a que se refere a alínea *c*) do artigo 1.º «diminuir as garantias de defesa asseguradas pela legislação penal geral», mas podendo «imprimir maior celeridade aos diversos actos de processo» (artigo 4.º).

O n.º 1 do artigo 15.º ao estabelecer que «as infracções ao presente diploma constituem contra-ordenação e serão punidas nos termos seguintes ()» vem dar realização ao propósito do legislador, enunciado no preâmbulo do diploma, de desgraduar o ilícito contravencional em ilícito contra-ordenacional, punindo tais infracções com coimas, medidas de apreensão de máquinas e encerramento temporário de estabelecimentos.

A norma em causa alínea *b*) do referido n.º 1 estabelece, por sua vez, que:

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.

Enquanto que a norma do anterior diploma cominava com uma multa de 30 000\$00 a exploração de máquina eléctrica de tipo *flipper* sem a respectiva autorização, prevê-se agora uma coima para a punição do facto ilícito, que, assim, se passou a situar no domínio do ilícito de mera ordenação social, aqui resultante da desgradação da contravenção em contra-ordenação.

4.2 *O parâmetro constitucional.*

Todas as decisões do Tribunal referidas no pedido julgaram a norma atrás transcrita como inconstitucional por violar a reserva de competência legislativa da Assembleia da República prevista no artigo 168.º, n.º 1, alínea *d*), da CRP.

Tal julgamento foi, porém, meramente *parcial* e não total, porquanto a norma em causa apenas seria desconforme com tal princípio e disposição constitucional na medida em que nela se fixa uma coima cujo valor ultrapassa o montante máximo previsto no regime regra das contra-ordenações (artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

Nas mesmas decisões foi considerado que a lei de autorização legislativa invocada no Decreto-Lei n.º 21/85 não constituía credencial bastante para legitimar as medidas contidas no diploma referentes a matéria contra-ordenacional, designadamente, à fixação dos novos valores das coimas. Com efeito, o conteúdo da referida autorização legislativa abrangia apenas a definição de ilícitos criminais e contravencionais, das respectivas penas e das correspondentes normas processuais, sem tocar no que já se previa no Código Penal, deixando, assim, de fora do seu âmbito os actos ilícitos de mera ordenação social. E tanto assim era que a autorização, em vez da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição, referia expressamente apenas a alínea *c*) de tal preceito, que respeita à definição dos crimes, penas e medidas de segurança e respectivos pressupostos.

Inexistindo qualquer autorização legislativa específica a legitimar o diploma em que se insere a norma questionada, importa, antes de mais, analisar o alcance da reserva de competência legislativa da Assembleia da República relativamente ao ilícito de mera ordenação social, para depois analisar se e em que medida a norma em causa viola tal reserva.

4.2.1 Com a primeira revisão constitucional, passou o texto da Lei Fundamental a conter uma referência expressa à competência legislativa exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, para legislar sobre «regime geral da punição das infracções disciplinares, bem como dos actos

ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo» [artigo 168.º, n.º 1, alínea *d*), na redacção da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro, que foi mantida na revisão de 1989].

Esta alínea derivou da divisão operada na proposta de redacção para a alínea *c*) após discussão na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional [v. *Diário da Assembleia da República*, 2.ª sessão legislativa, 2.ª série, suplemento ao n.º 44, pp. 904-(1) e 904-(2)], ficando assim no domínio da reserva da Assembleia o *regime geral* do ilícito contra-ordenacional e do respectivo processo.

Importa, assim, estabelecer qual o real sentido desta reserva para, em contraposição, se poder delimitar a competência legislativa própria do Governo nesta matéria e, finalmente, concluir pela verificação ou não de violação da reserva da Assembleia da República.

4.2.2 A questão da competência legislativa da Assembleia da República e do Governo em matéria de direito sancionatório público como é o caso do ilícito de mera ordenação social foi objecto de desenvolvida análise no Acórdão n.º 56/84, de 12 de Junho (in *Diário da República*, I Série, n.º 184, de 9 de Agosto de 1984, e também publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 3.º Vol., p. 153), a qual serviu de base aos acórdãos invocados no pedido e deverá aqui ser mantida por se considerar inteiramente correcta.

Do simples cotejo entre o teor da alínea *c*) e o da alínea *d*) do artigo 168.º da Constituição se pode concluir que, no que se refere à definição dos crimes, penas e medidas de segurança e respectivos pressupostos [alínea *c*)], a competência da Assembleia é *plena*, isto é, cabe-lhe em exclusivo não só a modelação, pela via legislativa, dos crimes e das respectivas penas e medidas de segurança como também a eliminação de tal âmbito (descriminalização) de quaisquer tipos de ilícito.

Ao invés, no que se refere ao ilícito disciplinar e de mera ordenação social, a competência reservada da Assembleia limita-se à fixação do respectivo *regime geral* de punição de tais actos ilícitos e do respectivo processo.

No referido Acórdão n.º 56/84 traçou-se o seguinte quadro de repartição de competência legislativa do Governo e da Assembleia da República em matéria de direito sancionatório público:

É da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo (e admitindo hipoteticamente a subsistência constitucional da figura da contravenção):

- a) Definir crimes e penas em sentido estrito, o que comporta o poder de variar os elementos constitutivos do facto típico, de extinguir modelos de crime, de desqualificá-los em contravenções e contra-ordenações e de alterar as penas previstas para os crimes no direito positivo;
- b) Legislar sobre o regime geral de punição das contra-ordenações e contravenções e dos respectivos processos;
- c) Definir contravenções puníveis com pena de prisão e modificar o *quantum* desta.

É da competência concorrente da Assembleia da República e do Governo (e na mesma linha de hipotética sobrevivência constitucional do tipo contravencional):

- a) Definir, dentro dos limites do regime geral, contravenções não puníveis com pena restritiva de liberdade e contra-ordenações, alterar e eliminar umas e outras e modificar a sua punição;
- b) Desgraduar contravenções não puníveis com pena restritiva de liberdade em contra-ordenações, com respeito pelo quadro traçado pelo Decreto-Lei n.º 433/82.

Em matéria de ilícito de mera ordenação social é, assim, da competência reservada da Assembleia, salvo autorização ao Governo, a elaboração de legislação sobre a definição da natureza do ilícito, a definição do tipo de sanções aplicáveis às contra-ordenações e a fixação dos respectivos limites e as linhas gerais do processo por que se há-de reger a aplicação de tais sanções.

Ao Governo caberá a elaboração de legislação pela qual se proceda à desgradação de contravenções não puníveis com pena privativa de liberdade em contra-ordenações e a definição, punição e modificação de *concretas* infracções contra-ordenacionais, devendo, porém, o Governo, nestes aspectos, respeitar os limites que estiverem definidos pelo regime geral regulador desse tipo de ilícito.

Ora, no que se refere ao ilícito de mera ordenação social não foi ainda editado com carácter geral e sistemático um diploma que contenha, por forma completa e exaustiva a regulamentação de tal *regime geral*.

Porém, o Tribunal Constitucional tem vindo a considerar (cfr. Acórdão n.º 56/84) que o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, contém muitas disposições que devem ser consideradas como integrando aspectos de tal regime geral.

4.2.3 A este propósito escreveu-se no referido acórdão:

O Decreto-Lei n.º 433/82, embora editado pelo Governo no uso da autorização legislativa constante do artigo 2.º da Lei n.º 24/82 («fica igualmente autorizado o Governo a alterar a legislação respeitante as contra-ordenações...»), não o foi para execução do preceituado na alínea *d*) do n.º 1 daquele artigo 168.º: o Decreto-Lei n.º 433/82 precedeu a revisão constitucional, por via da qual foi cometida à Assembleia da República, no novo texto da Constituição, a apontada reserva legislativa.

Por isso mesmo, tal diploma não caracteriza com o rigor exigível certos aspectos do regime geral de punição dos ilícitos de mera ordenação social. Em particular, e como atrás se viu, permite a estipulação de sanções com uma dimensão nele não prevista (artigo 21.º) e sugere apenas os limites mínimo e máximo das coimas (artigo 17.º). Ora, daquele regime geral, por força do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição, não pode deixar de constar um quadro rígido das sanções aplicáveis aos ilícitos de mera ordenação social, bem como uma referência, com valor taxativo, aos montantes mínimos e máximos das coimas. A não ser assim, a competência exclusiva da Assembleia da República, precisamente na zona mais nuclear do regime geral de punição das contra-ordenações, seria praticamente destruída: a simples enumeração, com carácter exemplificativo, das sanções aplicáveis, a mera recomendação do tecto das coimas, deixaria sempre ao Governo a possibilidade de desbordar em qualquer momento aquelas indicações. Não é, pois, lícita leitura diversa, da que se fez, do artigo 168.º, n.º 1, alínea *d*). Como assim, têm os artigos 17.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 433/82 que ser interpretados restritamente, têm em suma que ser compaginados com aquela nova área de competência legislativa exclusiva da Assembleia da República. Logo, o Governo, ao estabelecer sanções e ao fixar coimas em casos particulares, deverá conformar-se com a moldura punitiva ali traçada. Isto é, será obrigado a ter por rígido o módulo sancionatório constante daqueles preceitos.

De acordo com esta posição do Tribunal que se continua a considerar válida e pertinente a moldura sancionatória fixada no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82 tem de ser considerada como não derogável por qualquer diploma posterior emanado do Governo sem competente autorização legislativa, na parte respeitante aos valores mínimo e máximo das coimas que nele se prevêem. Se assim não fosse, isto é se o Governo pudesse, sem específica autorização da Assembleia, fixar o montante mínimo da sanção por ilícito contra-ordenacional em valor inferior e o montante máximo em valor superior aos fixados no diploma que se entende ser a lei-quadro do ilícito de mera ordenação social, então, estar-se-ia a admitir que o Governo poderia modificar, sem estar devidamente credenciado, o regime geral de punição de tal ilícito, ou seja, que a competência da Assembleia da República, nesta matéria, não era exclusiva, como de facto é quanto a tal regime, por força do que se dispõe na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição.

O sentido da reserva de competência legislativa da Assembleia, no que se refere aos actos ilícitos de mera ordenação social, é o de que só a ela cabe, como se referiu, a definição da natureza dos ilícitos, dos tipos de sanção a aplicar e a delimitação, com carácter taxativo, da respectiva moldura abstracta.

4.3 *Apreciação do pedido.*

Mas, sendo assim, resulta manifesta a ilegitimidade constitucional da norma da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, na parte em que fixa o montante máximo da coima em Escs.: 250 000\$00, nos casos de exploração de máquinas de diversão sem licença ou com licença caducada.

Com efeito, não sendo aqui credencial legislativa bastante a Lei n.º 25/84, de 13 de Julho, como se concluiu antes (ponto 4.2.) e não existindo outra autorização legislativa específica, o Governo não poderia ultrapassar, na fixação do montante máximo da coima estabelecida naquela norma, o valor máximo

legalmente previsto no n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, ou seja, o montante de Escs.: 200 000\$00.

O Governo, ao editar a norma em causa, sem a competente autorização legislativa, estabelecendo o montante máximo da coima em valor superior ao fixado na lei-quadro das contra-ordenações, está a invadir a competência reservada e exclusiva da Assembleia da República, com violação do preceituado na alínea *d)* do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição, gerando, em consequência e nessa parte, a inconstitucionalidade orgânica de tal norma.

4.3.1 Esta conclusão não é afectada pelo facto de se ter verificado entretanto uma elevação dos limites máximos das coimas previstas no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 433/82.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, emitido pelo Governo ao abrigo da autorização legislativa concedida pelo artigo 1.º da Lei n.º 4/89, de 3 de Março, alterou alguns preceitos do diploma quadro das contra-ordenações, tendo o artigo 17.º ficado com a seguinte redacção:

1 Se o contrário não resultar da lei, o montante mínimo da coima aplicável às pessoas singulares será de 500\$ e o máximo de 500 000\$.

2

3 Se o contrário não resultar da lei, as coimas aplicadas às pessoas colectivas poderão elevar-se até aos montantes máximos de:

a) 6 000 000\$, em caso de dolo;

b) 3 000 000\$, em caso de negligência.

A fixação do montante máximo da coima em Escs.: 500 000\$, através desta redacção do preceito, não afecta a verificação da inconstitucionalidade orgânica da norma questionada.

Na verdade, a violação das regras de competência legislativa incidindo no processo de feitura da norma, gerando o vício (genético) da incompetência, tem de ser apreciada tendo por parâmetro o enquadramento normativo tal como existia no momento da prática do acto. Deste modo, posteriores modificações desse enquadramento só poderão servir de parâmetro a actos a praticar futuramente.

Assim, traduzindo este diploma alterador dos montantes máximos das coimas apenas uma modificação do enquadramento normativo existente, e não tendo qualquer incidência na apreciação de conformidade constitucional da norma em apreço, mantém-se integralmente a conclusão a que se tinha chegado de que a norma da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, está afectada de inconstitucionalidade orgânica, na dimensão atrás especificada.

III Decisão

Nestes termos, decide-se declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 21/85, de 17 de Janeiro, 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, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *d)*, da Constituição da República.

Lisboa, 28 de Novembro de 1991.

Vítor Nunes de Almeida
Alberto Tavares da Costa
António Vitorino
Luís Nunes de Almeida
Bravo Serra
Mário de Brito
Fernando Alves Correia
Armindo Ribeiro Mendes
Messias Bento
Antero Alves Monteiro Diniz
José de Sousa e Brito
José Manuel Cardoso da Costa.

[1] Publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 11 de Janeiro de 1992.