

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 6227/07.7TBVNG.P1

Relator: MARIA DO CARMO SILVA DIAS

Sessão: 02 Fevereiro 2011

Número: RP201102026227/07.7TBVNG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC CONTRAORDENACIONAL.

Decisão: PROVIDO.

CONTRA-ORDENAÇÃO

COIMA

PRINCÍPIO DA CULPA

Sumário

É inconstitucional a norma contida no art. 27º, nº 1, do DL nº 399/-F/84, de 28 de Dezembro, no ponto em que estabelece uma coima fixa, por violação dos princípios constitucionais da culpa, da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade.

Texto Integral

(Processo nº 6227/07.7TBVNG.P1 e Apensos)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

1. No Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, do 4º Juízo Criminal, nos autos de recurso de contra-ordenação nº 16227/07.7TBVNG.P1 e apensos nº 1080/07.3PTPRT, nº 826/07.4TPPRT, nº 8196/07.4TBVNG, nº 5644/07.7TBVNG, nº 8825/07.0TBVNG, nº 1079/07.0TPPRT, nº 1620/08.0TBVFR e nº 8307/0TBVNG, foi proferida sentença, em 28/9/2010 (fls.526 a 538), constando do dispositivo o seguinte:

“PELO EXPOSTO E AO ABRIGO DOS CITADOS PRECEITOS LEGAIS, CONDENO A ARGUIDA “B..., L.DA”, COMO AUTORA MATERIAL, SOB A FORMA CONSUMADA E EM CONCURSO EFECTIVO, DE 9 (NOVE) CONTRA-ORDENAÇÕES, PS. E PS. PELOS ARTS. DO DECRETO-LEI N.º 399-F/84, DE 28 DE DEZEMBRO, NA COIMA, PARA CADA UMA DELAS, DE € 7481, 97 (SETE MIL, QUATROCENTOS E OITENTA E UM EUROS E NOVENTA E SETE

CÊNTIMOS), NA COIMA ÚNICA DE € 9000 (NOVE MIL EUROS).
CUSTAS PELA ARGUIDA, FIXANDO-SE A TAXA DE JUSTIÇA EM 3 UC (CFR.
ARTS. 92.º, N.ºS 1 E 2, 93.º, N.º 3, 94.º, N.º 3, DO REGIME GERAL DAS
CONTRA-ORDENAÇÕES E COIMAS E ARTS. 82.º, N.º 1 E 87.º, N.º 1, AL. C),
DO C.C.J., À LUZ DO QUAL SE DEVE ENTENDER QUE O ART.º 93.º, N.º 4, DO
DITO REGIME SE ENCONTRA REVOGADO TACITAMENTE).
CUMPRA O DISPOSTO NO N.º 4, DO ART.º 70.º DO REGIME GERAL DAS
CONTRA-ORDENAÇÕES E COIMAS.

*

2. Não se conformando com essa decisão, em 12/10/2010, a arguida B..., Lda
interpôs recurso (fls. 542 a 561) ...

.....

.....

.....

Termina pedindo o provimento do recurso e conseqüentemente a absolvição
da arguida das contra-ordenações.

*

3. Na 1ª instância, o MºPº pugnou pela improcedência do recurso (fls. 586 a
602).

*

4. Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto concluiu pelo não
provimento do recurso.

*

5. Na resposta ao parecer (fls. 645 e 646), a Recorrente manteve a posição
que sustentou no recurso, acrescentando que invocou a inconstitucionalidade
da norma pela qual foi condenado, no exercício do seu direito de defesa, tal
como já o havia feito em sede de alegações finais na audiência da 1ª instância.

*

6. Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.
Cumpra, assim, apreciar e decidir.

*

7. O teor da decisão judicial sob recurso é o seguinte:

.....

.....

.....

*

O processo mantém-se isento de nulidades, exceções ou questões prévias que
obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

.....
.....
.....
*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso interposto pela arguida B..., Lda, demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412 n.º 1 do CPP), incide sobre as seguintes questões:

- 1.ª - Verificar se ocorre a prescrição do procedimento contra-ordenacional;
- 2.ª - Averiguar se a conduta da arguida integra uma só infracção continuada;
- 3.ª - Analisar se existe a excepção do caso julgado;
- 4.ª - Ver se, perante os factos dados como provados, pode concluir-se que a conduta da arguida está justificada por estado de necessidade e/ou conflito de deveres;
- 5.ª - Ponderar se a norma que prevê a contra-ordenação (pela qual foi condenada) ao sancionar a conduta proibida com uma coima fixa é inconstitucional por violação dos princípios da culpa, da igualdade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana;
- 6.ª - Apurar se ocorreu erro de direito no enquadramento jurídico-penal dos factos dados como provados (por a conduta da arguida integrar antes a contra-ordenação da antecipação do cumprimento, prevista no artigo 30.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 399-F/84, de 28.12, punida com coima de € 500,00 e, nessa perspectiva, estar prescrita).

Passemos então a apreciar cada uma das questões colocadas no recurso em apreço.

1.ª Questão

Alega a recorrente que tendo decorrido mais de 3 anos sobre a data (23/2/2006) dos factos, em todos os processos conexos, verifica-se a prescrição de todo o procedimento contra-ordenação (por aplicação do disposto no artigo 27.º, al. b), do DL n.º 433/82, de 27/10).

Vejamos.

Todos os factos em questão, nos diferentes processos conexos, ocorreram em 23/2/2006, sendo certo que é imputado à arguida a prática de 9 contra-ordenações p. e p. nos artigos 1.º a 3.º e 27.º, n.º 1, do DL n.º 399-F/84, de 28/12, cuja conduta proibida aí descrita é sancionada com a coima fixa de € 7.481,97 (cf. ainda DL n.º 136/2002, de 16/5 e n.º 323/2001, de 17/12), anteriormente indicada como a coima fixa de 1.500.000\$00.

Visto o montante da coima fixa de cada uma das contra-ordenações em causa (€ 7.481,97), nos termos do artigo 27.º, al. b), do DL n.º 433/82, de 27/10, o prazo de prescrição do procedimento contra-ordenacional é de 3 anos.

No entanto, caso ocorra qualquer das causas de suspensão (artigo 27º-A do cit. DL nº 433/82) e de interrupção (artigo 28º do mesmo DL nº 433/82) da prescrição, aquele prazo de 3 anos pode elevar-se, até ao máximo de (3 anos + 6 meses + 1 ano e 6 meses) de 5 anos.

Compulsados todos os processos conexos verificamos (como bem diz o Ministério Público na resposta ao recurso na 1ª instância) o seguinte:

1. No processo nº 6227/07.7TBVNG, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 7.8.2007 (fls. 77) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 20.3.2007, conforme fls. 34 a 37 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 38 e 39) em 26.3.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[1];
2. No processo nº 1080/07.3PTPRT, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 13.9.2007 (fls. 81) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 15.6.2007, conforme fls. 32 a 35 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 36 e 37) em 21.6.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[2];
3. No processo nº 826/07.4TPPRT, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 7.8.2007 (fls. 86) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 20.3.2007, conforme fls. 27 a 33 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 34 e 35) em 26/3/2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[3];
4. No processo nº 8196/07.4TBVNG, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 22.10.2007 (fls. 83) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 8.6.2007, conforme fls. 31 a 33 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a

notificação feita à arguida (fls. 30 e 31) em 14.6.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[4];

5. No processo nº 5644/07.7TBVNG, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 6.7.2007 (fls. 73) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 20.3.2007, conforme fls. 28 a 32 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 33 e 34) em 26.3.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[5];

6. No processo nº 8825/07.0TBVNG, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 22/10/2007 (fls. 87v) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 8/6/2007, conforme fls. 29 a 32 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 33 e 34) em 14/6/2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[6];

7. No processo nº 1079/07.0TPPRT, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 4.9.2007 (fls. 74) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 8.6.2007, conforme fls.-27 a 30 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 34 e 35) em 14.6.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[7];

8. No processo nº 1620/08.0TBVFR, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82) com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 8.7.2008 (fls. 61 e 94) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 31.1.2008, conforme fls. 26 a 30 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 31 e 32) em 8.2.2008 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[8];

9. No processo nº 8307/0TBVNG, o prazo de prescrição do procedimento suspendeu-se (nos termos do artigo 27º-A, nº 1, al. c) e nº 2 do DL nº 433/82)

com a notificação do despacho que procede ao exame preliminar do recurso da decisão administrativa que aplica a coima, o que ocorreu em 15.9.2007 (fls. 69) e interrompeu-se (para além do mais) com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima, datada de 8.6.2007, conforme fls. 28 a 31 (artigo 28º, nº 1-d) do cit. DL nº 433/82) e com a notificação feita à arguida (fls. 32 e 33) em 14.6.2007 dessa decisão administrativa (artigo 28º, nº 1-a) do cit. DL nº 433/82)[9];

Do exposto se conclui que o termo do prazo de prescrição do procedimento contra-ordenacional (que se elevou para o máximo de 5 anos acima indicado, por causa das ditas suspensão e interrupções) em qualquer um desses processos, apenas ocorrerá em 23/2/2011.

Assim, ainda não tendo decorrido o prazo da prescrição do procedimento contra-ordenacional, improcede nessa parte a argumentação da recorrente/arguida.

2ª Questão

Invoca a arguida/recorrente que a conduta dada como provada integra uma única infracção (contra-ordenação) continuada e não as nove pelas quais foi condenada.

Admite que as contra-ordenações se referem à realização de serviço expresso entre ... - ... e vice-versa, sem autorização de exploração do serviço expresso, tendo todas as infracções ocorrido em 23.2.2006.

Argumenta que, como o serviço expresso pode ser composto por vários horários, correspondendo-lhe uma única e a mesma autorização (isto é, um único título) e referindo-se os diversos processos ao cumprimento dos horários inerentes a um único e indiviso serviço expresso, titulado pela autorização nº .../2005 (junta aos autos, vg. a fls. 16 do 1º volume do processo dito principal), apenas existe uma única resolução (consistente em realizar um serviço expresso sem autorização, serviço que possui um horário aprovado com várias viagens), pelo que só pode ser condenada pela prática de uma única contra-ordenação (por ser proprietária da sociedade titular do alvará conforme escritura de cessão de quotas) e, na pior das hipóteses, por um crime continuado.

Porém, não lhe assiste razão.

Por um lado, dos factos dados como provados resulta que houve nove resoluções distintas e não uma única resolução.

Essas nove resoluções diferentes decorrem da diversa matéria de facto dada como provada em relação a cada um dos processos conexos.

Ainda que a arguida (B..., L.da) seja proprietária da C..., L.da, o certo é que, em 23.2.2006, era esta última sociedade a única titular da autorização nº 813/2005, tratando-se ambas de pessoas colectivas distintas.

De resto, a autorização para a exploração daquele serviço expresso é pessoal e à data dos factos a sua titular era a C..., L.da.

Aliás, por assim ser, é que a arguida B..., L.da e a sociedade C..., L.da deram entrada na Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e Fluviais, em 6.2.2006, de um pedido para que fosse autorizada a exploração conjunta do serviço expresso ... - ... (que apenas a primeira explorava), nos moldes referidos nos factos dados como provados, acordo esse que só veio a ser autorizado por despacho de 4.4.2006 (cf. fls. 12 a 14 e 16 do 1º volume do referido processo principal).

A circunstância do título de autorização para exploração do serviço expresso abranger diferentes horários, não altera os dados da questão, uma vez que em 23.2.2006 a arguida não era detentora de qualquer autorização para explorar aquele serviço expresso entre ... - ... e vice-versa, fosse a que hora fosse.

Portanto, de cada vez que fez aquele serviço expresso, naquele percurso, em qualquer horário, formulou uma resolução, já que bem sabia que o não podia fazer por nem sequer haver ainda despacho a autorizar aquele pedido (nem ter decorrido o prazo para considerar que havia um deferimento tácito ou uma presunção da sua autorização) que, juntamente com a C..., L.da, apresentou, em 6/2/2006, na Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e Fluviais, para a exploração conjunta daquele serviço que era explorado pela sociedade "C...". Por outro lado, apesar de terem ocorrido diferentes (nove) resoluções, também não se pode defender que a arguida incorreu numa contra-ordenação continuada.

Dispõe o artigo 30º, nº 2, do Código Penal, na redacção vigente à data dos factos aqui em questão (23.2.2006)[10] que, "constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente."

Esta figura também é aplicável, com as devidas adaptações, às contra-ordenações, visto o disposto no art. 32º do DL nº 433/82, de 27.10 e respectivas alterações.

São requisitos de qualquer infracção continuada (como vem sendo comumente afirmado pela jurisprudência):

1º- que todos os actos constitutivos do comportamento se dirijam contra o mesmo bem jurídico (aqui protegido pela contra-ordenação em causa);

2º- que todos os actos constitutivos do comportamento violem a mesma lei penal (ou neste caso a mesma legislação contra-ordenacional);

3º- que haja homogeneidade do comportamento total e um mínimo de conexão espacial e temporal entre os vários actos;

4º- e um dolo continuado (resolução que se renova).

A atenuação da culpa do agente, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, está, assim, sempre condicionada pela circunstância de esta ter efectivamente concorrido para o determinar à resolução de renovar a prática do mesmo crime[11] (neste caso renovar a prática da mesma contra-ordenação).

O fundamento do crime continuado (art. 30 nº 2 do CP) ou da contra-ordenação continuada, que pressupõe uma pluralidade de resoluções tomadas, encontra-se na considerável diminuição da culpa do agente devido ao carácter exógeno da conduta que lhe cria uma especial solicitação para o crime (neste caso para a prática da contra-ordenação em causa).

Da materialidade apurada, resulta que cada um das contra-ordenações em questão foi cometido em execução de uma resolução autónoma e distinta, resoluções essas que foram tomadas em diferentes ocasiões, embora no mesmo dia (estão em causa carreiras diferentes em horários e sentidos diferentes).

Dos factos dados como provados na sentença sob recurso não resulta que existisse “uma qualquer relação que de fora e de maneira considerável facilitasse a repetição da actividade” contra-ordenacional, que tornasse cada vez menos exigível à arguida que se comportasse de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito[12].

Não tendo sido descritos factos (sequer nos diversos autos de notícia) que permitam concluir que existia qualquer quadro de solicitação exterior que arrastasse a arguida para a prática das diferentes contra-ordenações que foi cometendo no mesmo dia, em diferentes momentos, apenas se pode concluir que actuou debaixo de diversas resoluções, as quais são independentes entre si.

Assim, improcede esta parte da argumentação da recorrente.

3ª Questão

Invoca a recorrente que ocorre a excepção do caso julgado e que estes autos e apensos devem ser arquivados.

Argumenta que, tendo sido julgada por sentença proferida pelo 2.º Juízo Criminal de Santa Maria da Feira, nos processos nº 3814/07.7TBVFR e apensos nº 3812/07.0TBVFR e nº 5056/07.2TBVFR, as infracções ali consideradas verificadas (contra-ordenações previstas no art. 27º do DL nº 399/F/84, de 28/12 e também no art. 7º, nº 1-a) do DL nº 8/93, de 11/1, tendo sido condenada numa coima única de € 13.000,00, entre outros factos, por também no dia 23.2.2006 realizar, com as suas viaturas, o serviço expresso entre ... - ... e vice-versa, sem que fosse titular de autorização para exploração desse serviço) relacionam-se precisamente com o que se discute nestes autos

e apensos, estando, assim, reunidos todos os requisitos (identidade de factos, infracções e arguida) para que seja declarada a excepção de caso julgado.

Pois bem.

Compulsando fls. 354 a 362, verifica-se que nos ditos processos nº 3814/07.7TBVFR e apensos nº 3812/07.0TBVFR e nº 5056/07.2TBVFR, que correram termos no Tribunal Judicial da Comarca de Santa Maria da Feira, foi proferida sentença em 17/2/2009.

No dispositivo dessa sentença foram julgados os recursos de impugnação improcedentes, tendo o tribunal mantido todas as decisões administrativas. As decisões administrativas relativas aos autos nº 5056/07.2TBVFR e nº 3814/07.7TBVFR condenaram a arguida (B..., Lda) pela prática (em cada uma delas) de uma infracção prevista e punida no nº 1 e nº 2 do artigo 27º do DL nº 399-F/84, de 28.12, nas coimas respectivas de 7481,97 euros.

Foram dados como provados, entre outros factos, que “nos dias 8/2/2006 e 23.2.2006, a arguida realizava um serviço expresso sem que fosse titular de autorização de exploração de serviço expresso, respectivamente, com os veículos com a matrícula ...-CF e SQ-...”

Dos respectivos autos de notícia (cujo teor foi considerado provado por terem sido confirmados pelas testemunhas que fizeram as fiscalizações ouvidas em audiência), particularmente do relativo ao veículo de matrícula SQ-... (que é o que interessa neste caso, uma vez que na decisão sob recurso não há referência ao outro veículo) resulta que em 23.2.2006, pelas 14h25m, na EN 223, na Feira, com esse veículo (matrícula SQ-...) a arguida realizava um serviço expresso, sem exhibir a necessária autorização, nem eventual acordo de exploração (fls. 141 e 142 destes autos, considerados como o processo principal).

Acrescente-se que foram dados como não provados os factos alegados pela arguida (v.g. relacionados com a alegação de que a sociedade “C...” apenas possuía duas viaturas operacionais para a realização do expresso e que as mesmas teriam avariado nomeadamente em 23.2.2006, razão pela qual teria sido pedido à arguida a disponibilidade de viaturas que efectuassem aquele serviço expresso, tendo em vista cumprir o horário e plano de serviços). É certo que, naquela particular situação julgada no referido processo nº 3814/07.7TBVFR e apensos, a arguida (que é a mesma destes autos) foi condenada por contra-ordenação do mesmo tipo que as que lhe foram imputadas nestes autos.

Porém, conferindo esses factos apurados com os que foram dados como provados nestes autos, relativos à mesma viatura de matrícula SQ-..., verifica-se que se tratam de infracções diversas.

A matéria de facto num e noutro caso é distinta, desde logo considerando a

hora (nestes autos a hora da fiscalização foi às 16h30 e no processo invocado pela recorrente foi às 14h25m) e local onde ocorreu a fiscalização (nestes autos o local onde ocorreu a fiscalização foi em ..., Vila Nova de Gaia, no sentido ... - ... e no processo invocado pela recorrente foi na EN 223, na Feira, certamente em sentido inverso, tendo em atenção os horários dessas carreiras).

Por isso, falta desde logo o requisito da identidade dos factos, uma vez que se tratam de carreiras diferentes.

De resto, como era natural e lógico, logo que tivesse sido fiscalizada a primeira vez naquele dia 23.2.2006 (onde foi verificada a infracção em questão) a arguida deveria ter deixado de efectuar mais carreiras (mas a sua conduta foi de indiferença, apesar de ser sucessivamente fiscalizada pela autoridade policial competente, o que revela um total desprezo pela lei).

De qualquer modo, uma vez que se tratam de diferentes factos (e consequentemente de diferentes contra-ordenações embora previstas e punidas pelo mesmo dispositivo legal), é de afastar a excepção do caso julgado, improcedendo, também aqui, a argumentação da recorrente.

4ª Questão

Alega a recorrente que a sua conduta está justificada por estado de necessidade e/ou conflito de deveres.

Para tanto, invoca que em 23.2.2006 a C..., Lda não possuía automóveis pesados de passageiros em número de suficiente para cumprir com os horários que haviam sido licenciados e, em virtude de avarias (que obrigaram à imobilização dos seus autocarros) viu-se obrigada a solicitar à arguida que lhe fossem cedidos automóveis para assegurar o serviço.

Acrescenta que, se assim não actuasse (ocorrendo incumprimento da execução do serviço de expresso, que consubstancia a prática de um serviço público, por parte da titular da autorização), além de incorrer em contra-ordenação (que implicava a perda do título) frustrava as expectativas dos passageiros (por nas horas previstas não possuírem transporte), sendo certo que a suspensão do serviço expresso também não era possível, dada a morosidade em obter uma resposta tempestiva do IMTT (autoridade administrativa que regula o sector), razão pela qual a arguida optou por ceder os automóveis á sociedade C..., Lda, da qual era proprietária, cumprindo o serviço expresso até que os automóveis daquela se achassem reparados e o acordo de exploração deferido.

Ainda que a arguida fosse, em 23.2.2006, proprietária da C..., Lda, o certo é que como se tratam de pessoas colectivas distintas e, não tendo a recorrente título de autorização para explorar aquele serviço expresso, nem estando aprovado o pedido de exploração conjunta, não podia efectuar aquelas

carreiras expresso.

Nessa perspectiva não faz sentido pretender justificar a sua conduta com o alegado estado de necessidade ou com um conflito de deveres.

Mas, para além disso, dos factos dados como provados na sentença sob recurso nada se extrai que permita concluir que estão preenchidos os pressupostos quer do estado de necessidade (art. 35 do CP[13]), quer do conflito de deveres (artigo 36, nº 1, do CP[14]).

De um direito de necessidade também não se pode falar (cf. art. 34 do CP [15]), por não se verificarem os respectivos pressupostos[16] (ver a matéria de facto dada como provada).

De resto, a matéria respectiva alegada pela defesa foi dada como não provada (cf. respectivos factos dados como não provados que eram os alegados pela recorrente/arguida para invocar as figuras do estado de necessidade e do conflito de deveres).

Em suma, não se provaram factos que integrem qualquer causa que excluísse a ilicitude ou culpa da arguida recorrente.

Assim, também aqui não assiste razão à recorrente, improcedendo a sua argumentação.

5ª Questão

Importa agora verificar se a norma que prevê a contra-ordenação pela qual a arguida foi condenada, concretamente o art. 27º, nº 1, do DL nº 399-F/84, de 28.12, ao sancionar a conduta proibida com uma coima fixa (no valor de 1.500.000\$00, convertido, desde a entrada em vigor do Euro, para o valor de € 7.481,97) é inconstitucional por violação dos princípios da culpa, da igualdade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, tal como é alegado no recurso ora em apreço.

Para tanto, invoca a recorrente que a referida norma não confere ao julgador qualquer intervenção na determinação da medida concreta, em especial, adequando-a à culpa (que pode ser qualificada como dolosa ou negligente) e à própria situação social e económica do agente da infracção, razão pela qual padece de inconstitucionalidade por violação dos princípios da culpa, da igualdade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Acrescenta que um direito penal/sancionatório de culpa não é compatível com a existência de penas fixas, uma vez que perante estas o juiz/aplicador de sanção não pode, na determinação da pena a aplicar ao caso que lhe é submetido, atender ao grau de culpa do agente (à intensidade do dolo ou da negligência) e às condições económicas da arguida, sendo susceptível de colocar em causa a igualdade entre as pessoas e colocar em crise a dignidade da pessoa humana (cita exemplificativamente os acórdão do TC nº 579/2006, nº 95/2001, nº 202/2000 e nº 20/2002).

Por sua vez, o Ministério Público, na resposta ao recurso apresentada na 1ª instância, defende que a referida norma não é inconstitucional, por não ofender os princípios invocados pela recorrente (baseia-se nos acórdãos do TC nº 83/91, nº 441/93, nº 74/95 e nº 547/2001) sustentando (a partir de extractos de acórdãos do TC que invocou) que “é constitucionalmente suportável que a sanção seja legalmente tarifada, reduzindo a intervenção mediadora do juiz na individualização da sanção, em homenagem a exigências de prevenção geral e de eficácia de dissuasão” e que as exigências dos princípios da igualdade e da proporcionalidade “são ainda respeitadas quando, pela natureza do ilícito sancionado e pela medida da sanção pecuniária fixa prevista, esta última aparece como razoavelmente proporcionada relativamente à gama de comportamentos susceptíveis de recondução ao concreto tipo de ilícito.”

Vejamos então, sendo certo que o facto de a alegada inconstitucionalidade não se ter colocado à 1ª instância (nada referindo a esse respeito na sentença que proferiu), não impede que este Tribunal da Relação a aprecie.

O DL nº 399-F/84, de 28.12 (que veio completar o regime legal das carreiras de transporte colectivo rodoviário de passageiros, designadas «Expresso», criadas pelo DL nº 326/83, de 6/7), foi alterado pelo DL nº 190/90, de 8.6, o qual, porém, deixou intocado o disposto no artigo 27º, nº 1, citado.

A coima fixa estabelecida no artigo 27º, nº 1, do DL nº 399-F/84, de 28.12, é a consequência da prática do ilícito nela descrito (a saber, “a exploração não autorizada dos serviços objectos do presente diploma”).

Trata-se de uma verdadeira sanção e não de um efeito da pena.

O nosso sistema penal tem vindo a seguir o modelo de penas variáveis, com molduras que tem um limite mínimo e um limite máximo.

O mesmo se passa com o direito contra-ordenacional, como se alcança não só da diferente legislação publicada, como do disposto nos artigos 17º (montante da coima) e 18º (determinação da medida da coima) do DL nº 433/82, de 27/10.

Com esse modelo de sanções variáveis é possível respeitar, entre outros, os princípios da necessidade da pena, da culpa, da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade e da dignidade humana.

A impossibilidade de individualização da sanção/coima em conformidade com o apurado no caso concreto afrontaria desde logo os princípios da igualdade e da proporcionalidade em que se baseia qualquer sociedade democrática e que também se encontram previstos na Constituição Portuguesa (artigos 13º e 18). Aliás, como diz Faria Costa[17], «a individualização da pena, com tudo o que congrega em seu redor, é ela própria expressão de individualidade, outro dos vectores fundamentais das sociedades modernas, cujo não reconhecimento

redundaria em potenciação do conflito».

Invocar hoje em dia (e mesmo à data dos factos em questão, ocorridos em 23/2/2006) que é lícita a “sanção legalmente tarifada” nesta área do direito contra-ordenacional significa, desde logo, que era dispensável o modelo das coimas variáveis e igualmente desnecessária a intervenção do aplicador do direito (no caso das contra-ordenações, a intervenção das respectivas entidades administrativas e, em caso de impugnação da decisão administrativa, a intervenção do juiz) para fixar o montante da coima. As considerações feitas (quer nas decisões administrativas, quer na sentença sob recurso) atinentes aos critérios de determinação da medida concreta da coima a aplicar por cada contra-ordenação não passam de uma aparência (ou mesmo de um “simulacro”), já que com a coima fixa estabelecida na disposição legal aplicável não era possível sancionar o agente em valor diferente. Para quê “simular” que se faz a análise do caso concreto à luz dos critérios indicados no art.º 18.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas (v.g. ponderando a gravidade da contra-ordenação praticada, a intensidade do dolo, benefícios auferidos, situação económica do agente etc.), se a coima imposta por cada uma das contra-ordenações foi aquela que no referido artigo 27, nº 1, do DL nº 399-F/84, estava indicada de forma rígida e fixa?

E, repare-se que neste caso até se justificava uma atenuação da coima visto que, por um lado, a recorrente e a C..., L.da já em 6/2/2006 haviam pedido à Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e Fluviais a exploração conjunta daquele serviço expresso e, por outro lado, tal pedido até veio a ser autorizado, por despacho da entidade competente de 4/4/2006.

Simplesmente essa atenuação não veio a ter lugar porque a referida legislação assim o não permitia, desde logo face à dita consagração da coima fixa.

Esta questão, da determinação da coima concreta a aplicar por cada contra-ordenação, repercute-se desde logo na determinação da moldura da coima única em caso de concurso de contra-ordenações (o limite mínimo é a mais elevada das coimas concretamente aplicadas e o limite máximo corresponde à soma das coimas concretamente aplicadas), visto o disposto no artigo 19º do DL nº 433/82, de 27/10[18].

A argumentação utilizada no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 83/91 (à qual também se referiu o acórdão nº 441/93[19]) foi abandonada pelo mesmo Tribunal por ter constatado a sua inadequação.

Repare-se, porém, que mesmo nos acórdãos nº 74/95 e nº 441/93 (indicados na resposta ao recurso) a discussão era (no que aqui interessa) sobre se as sanções previstas em normas específicas ali analisadas podiam fixar valores superiores aos limites estabelecidos no regime geral de punição do ilícito de

mera ordenação social, constante do DL nº 433/82, de 27/10, sendo a resposta negativa, no sentido da inconstitucionalidade de tais normas na parte em que violavam os limites contidos no artigo 17º do referido regime geral; mas note-se que, as contra-ordenações previstas nos diplomas analisados em tais decisões do Tribunal Constitucional eram sancionadas com coimas variáveis, dentro de uma moldura com limites mínimo e máximo.

Também em relação ao acórdão do mesmo Tribunal no nº 83/91 (indicado na resposta ao recurso), onde se discutia (em relação ao crime de pesca em época de defeso, em zona de reserva), o artigo 67º, § único, na parte que estabelecia que quando concorressem as agravantes dos artigos 62º, 64º e 65º, todos do Decreto nº 44 623, de 10.10.1962, seriam aplicados os máximos das penas (penas que, contudo continham molduras variáveis, ainda que compostas), a tese ali sustentada (no sentido de não serem violados os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade das sanções criminais), veio a ser afastada pelo Acórdão nº 124/2004, publicado no DR I-A de 31.3.2004, com força obrigatória geral, onde se decidiu precisamente o contrário (isto é, foi declarado com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante da parte final do § único do artigo 67º do Decreto nº 44 623, de 10.10.1962 – enquanto manda aplicar o máximo da pena prevista no artigo 64º do mesmo diploma para o crime de pesca em época de defeso, quando concorra a agravante de a pesca ter lugar em zona de pesca reservada – por violação dos princípios constitucionais da culpa, da igualdade e da proporcionalidade).

Nesse acórdão nº 124/2004, aderiu-se à argumentação contida no acórdão nº 95/2001[20], publicado no DR II de 24.4.2002, onde se defendeu que “um direito penal de culpa não é compatível com a existência de penas fixas: de facto, sendo a culpa não apenas princípio fundante da pena, mas também o seu limite, é em função dela (e, obviamente também, das exigências de prevenção) que, em cada caso, se há-de encontrar a medida concreta da pena, situada entre o mínimo e o máximo previsto na lei para aquele tipo de comportamento. Ora, prevendo a lei uma pena fixa, o juiz não pode, na determinação da pena a aplicar ao caso que lhe é submetido, atender ao grau de culpa do agente – é dizer: à intensidade do dolo ou da negligência.

A previsão pela lei de uma pena fixa também não permite que o juiz, na determinação concreta da medida da pena, leve em consideração o grau de ilicitude do facto, o modo de execução do mesmo e a gravidade das suas consequências, nem tão-pouco o grau de violação dos deveres impostos ao agente, nem as circunstâncias do caso que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele.

Ora, isto pode ter como consequência que o juiz se veja forçado a tratar de

modo igual situações que só aparentemente são iguais, por, essencialmente, acabarem por ser muito diferentes. Ou seja: prevendo a lei uma pena fixa, o juiz não tem maneira de atender à diferença das várias situações que se lhe apresentam. Mas, o princípio da igualdade – que impõe se dê tratamento igual a situações essencialmente iguais e se trate diferentemente as que forem diferentes – também vincula o juiz.

A lei que prevê uma pena fixa pode também conduzir a que o juiz se veja forçado a aplicar uma pena excessiva para a gravidade da infracção, assim deixando de observar o princípio da proporcionalidade, que exige que a gravidade das sanções criminais seja proporcional à gravidade das infracções. Por isso, a norma legal que preveja uma pena fixa viola o princípio da culpa, que enforma o direito penal, e o princípio da igualdade, que o juiz há-de observar na determinação da medida da pena. E pode violar também o princípio da proporcionalidade. E isto é assim, quer a pena que a norma prevê seja uma pena de prisão, quer seja uma pena de multa.

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (Direito Penal Português cit., página 193), depois de dizer que decorre da Constituição que a determinação da pena exige cooperação – “mas também, por outro lado, uma separação de tarefas e de responsabilidades tão nítida quanto possível entre o legislador e o juiz” –, sublinha que “uma responsabilização total do legislador pelas tarefas de determinação da pena conduziria à existência de penas fixas e, conseqüentemente, à violação do princípio da culpa e (eventualmente também) do princípio da igualdade”.

Esta argumentação é também aplicável em relação à contra-ordenação aqui em análise (ainda que cometida repetidamente) que prevê a coima fixa acima indicada.

Aliás, nesse acórdão com força obrigatória geral, invocaram-se também passagens do Acórdão do mesmo Tribunal nº 202/2000 (discutia-se a imposição contida no artigo 31º, nº 10, da Lei nº 30/86, de 27.8 - Lei da Caça - da interdição de caçar por um período de 5 anos, bem como a perda dos instrumentos e produtos da infracção, relativamente à prática do exercício venatório em zonas de regime cinegético especiais em épocas de defeso ou com o emprego de meios não permitidos, concluindo-se pela inconstitucionalidade dessa norma, nas duas vertentes, sendo no primeiro caso por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade e, no segundo caso, quanto à perda de instrumentos como efeito necessário da prática do crime, por violação do princípio da proporcionalidade), onde se rebatiam argumentos utilizados no referido acórdão nº 83/91 (quando sustentava nomeadamente que a norma que previsse uma pena apenas «tendencialmente fixa» não violava os princípios da

igualdade e da proporcionalidade por o juiz poder recorrer a mecanismos como o da atenuação especial da pena ou mesmo da dispensa da pena), sustentando-se: “Deve, pois, reconhecer-se que a cominação, pela norma em análise, de uma pena fixa, de quantum legalmente determinado sem possibilidade de individualização de acordo com as circunstâncias do caso concreto, não se acha em conformidade com a exigência de que à desigualdade da situação concreta (do facto cometido e das suas “circunstâncias”) corresponda também uma diferenciação da sanção penal que lhe é aplicada, e que esta seja proporcional às circunstâncias relevantes de tal situação concreta. (...) Decorre, na verdade, dos princípios da culpa, da igualdade e da proporcionalidade a necessidade de a lei prever penas variáveis: é que, só desse modo o legislador abre ao juiz a possibilidade de graduar a pena, fixando-a entre o mínimo e o máximo que a lei prevê, de acordo com todas as circunstâncias atendíveis (grau de culpa, necessidades de prevenção e demais circunstâncias), por forma a punir diferentemente situações que, sendo aparentemente iguais, são, em si mesmas, diferentes, e de modo também a evitar o risco de aplicar penas desproporcionadas às infracções cometidas, tendo em consideração todo o quadro que envolveu a prática de cada uma delas. Ou seja: só prevendo o legislador penas variáveis, pode o juiz adequar a pena à culpa do agente, às exigências de prevenção e, bem assim, às demais circunstâncias que ele deve considerar para encontrar, em concreto, a pena ajustada a cada caso. Esse resultado não o pode, com efeito, o juiz atingir, lançando mão do instituto da atenuação especial da pena ou, sendo o caso, do da dispensa de pena, a que faz apelo o acórdão n.º 83/91 para ver consagrada, na norma sub iudicio, uma pena que, tão-só tendencialmente, é uma pena fixa, e não uma pena rigidamente fixa: é que, desde logo, a atenuação especial da pena pressupõe que a pena (de prisão ou de multa) aplicável ao caso seja variável (cf. o artigo 73º do Código Penal); e, depois, supõe a ocorrência de um quadro de circunstâncias com valor fortemente atenuativo (“quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou necessidade da pena”, diz o n.º 1 do artigo 72º do mesmo Código). E, quanto à dispensa de pena, também só pode recorrer-se a ela, quando, estando em causa uma infracção de pequena gravidade (recte, uma infracção punível com prisão não superior a seis meses, ou só com multa não superior a cento e vinte dias), o juiz verificar que são “diminutas” “a ilicitude do facto e a culpa do agente”; que o “dano” já foi “reparado”; e que “à dispensa de pena” se não opõem “razões de prevenção” (cf. o artigo 74º do mesmo Código). (...).”

Acaba por se concluir no Acórdão nº 124/2004, que aqueles mecanismos da

atenuação especial e da dispensa da pena (a que se aludia no acórdão nº 83/91) “são, de facto inaptos para (...) “dar conta da necessária adequação da pena em concreto às circunstâncias a considerar - à culpa do agente e às necessidades de prevenção”, acrescentando-se com recurso à fundamentação contida no Acórdão n.º 202/2000: “Não pode aceitar-se o argumento de que, interpretando a norma em causa como prevendo uma pena apenas “tendencialmente fixa” ela não viola o princípio da igualdade e da proporcionalidade, do qual decorre que a gravidade das penas (e das medidas de segurança) há-de ser proporcional à gravidade das infracções, encaradas sob o ponto de vista, respectivamente, da culpa e das necessidades de prevenção geral (e, para aquelas medidas, da prevenção especial, perante a perigosidade do agente)... “A admissão de que o recurso a estas possibilidades, previstas na lei geral - de atenuação especial da pena e de dispensa de pena -, bastaria para permitir a graduação, no caso concreto, de uma pena prevista na lei como de duração fixa, assim a tornando proporcional às circunstâncias deste, se coerentemente seguida, conduziria, aliás, à conclusão da desnecessidade de previsão de quaisquer molduras penais abstractas, satisfazendo-se as exigências constitucionais da igualdade e da proporcionalidade através daqueles institutos gerais”.

Essa argumentação é também aplicável no domínio do regime contra-ordenacional, sendo certo que, no caso em análise neste recurso submetido à apreciação desta Relação, como já vimos até seria de atenuar (mesmo que não especialmente) a coima, o que todavia o tribunal está impossibilitado de o fazer por o artigo 27º, nº 1, do Decreto-Lei nº 399-F/84, de 28/12, prever uma coima fixa em violação do regime geral (nomeadamente artigos 17º e 18º) contido no Decreto-Lei nº 433/82, de 27/10.

No mesmo sentido do aqui preconizado poderíamos citar, entre variada jurisprudência do Tribunal Constitucional, o acórdão nº 547/2001, publicado no DR II de 15/7/2002[21], quando acrescenta o argumento invocado por Luís Nunes de Almeida, em voto de vencido exarado no acórdão nº 574/95, no seguinte sentido: “A necessária articulação entre o princípio da legalidade e o princípio da culpa não pode conduzir a uma excessiva indeterminação da sanção, sob pena de o legislador transferir para o juiz o cerne da sua própria competência (no limite, absoluta preeminência do princípio da culpa, sem atentar no respeito mínimo do princípio da legalidade, conduziria à total abolição dos limites mínimos das medidas sancionatórias). Assim sendo, cabe ao legislador, para assegurar que o princípio da culpa não é postergado, mas que o princípio da legalidade também não é inteiramente sacrificado, determinar, em abstracto, os critérios definidores dos diversos patamares de culpa e fixar, para cada patamar, a sanção aplicável, no seu mínimo e no seu

máximo. O que não se apresenta como admissível, é remeter para o juiz, sem a definição clara de critérios minimamente perceptíveis, a determinação das sanções aplicáveis. e isso é o que acontece no caso sub judicio, dada a desproporção entre os limites mínimo e máximo.”

Também no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 579/2006[22], publicado no DR II de 3/1/2007 (onde foi confirmado o juízo de inconstitucionalidade, por violação dos princípios constitucionais da culpa, da igualdade e da proporcionalidade consagrados nos arts. 1.º, 13.º, n.º 1, 18.º, n.º 1, 25.º, n.º 1, e 30.º, n.º 1, da Constituição, da norma constante do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 108/78, de 24 de Maio – que estabelece normas relativas à fiscalização da cobrança nos transportes colectivos e penalizações das infracções), se defendeu que “o próprio Direito de mera ordenação social adopta, no essencial, os princípios do Direito Penal (artigos 2º, 3º, 8º e 9º do Decreto-Lei nº 433/82), não sendo sequer os princípios da culpa e da proibição de penas fixas expressamente afastados por aquele regime legal.”

No mesmo sentido, ver o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 5/2007 (onde se decidiu Julgar inconstitucional a alínea b) do nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 108/78, de 24 de Maio, por violação dos princípios constitucionais da culpa, da igualdade e da proporcionalidade), que aderiu à argumentação do acórdão nº 579/2006 acima citado.

Como é bom de ver, também o princípio da legalidade articulado com o princípio da culpa, não pode conduzir a um sistema de coimas fixas, que não respeita ao menos os limites mínimo e máximo estabelecidos no regime geral (artigo 17º) do DL nº 433/82, de 27/10.

A aplicação de uma coima fixa viola a vontade do legislador quando estabeleceu no regime geral das contra-ordenações um limite mínimo e um limite máximo.

Aplicar uma coima fixa, independentemente dos factos e da culpa, sempre violava os princípios da proporcionalidade, da igualdade, da justiça e da culpa a que também está sujeita a entidade administrativa (artigos 266º nº 2, 18º, nº 2, 13º e 1º, da CRP), o que acarretava a inconstitucionalidade material dessa mesma norma que estabelecesse a coima fixa.

Apesar do governo ter competência para definir contra-ordenações e modificar o seu conteúdo e, portanto, também a sua punição, de qualquer modo sempre terá que respeitar o “quadro traçado pelo DL nº 433/82” (assim TC nº 441/93, citando outros acórdãos no mesmo sentido).

Por outro lado, não se pode substituir o regime sancionatório previsto na lei especial (aqui artigo 27º, nº 1, do DL nº 399-F/84, de 28/12) pelo que está consagrado no regime geral (artigos 17º[23] e 18º[24]), do DL nº 433/83, de 27/10, porque mesmo no seu artigo 17º é ressalvado “se o contrário não

resultar da lei”, o que significa a intenção de salvaguardar outras diferentes situações previstas em legislação avulsa.

Se o juiz (ou mesmo a entidade administrativa) fosse a aplicar essa norma do regime geral estava a substituir o legislador e a desrespeitar o princípio da separação de poderes, o que não pode ser.

Assim, conclui-se que é inconstitucional a norma contida no artigo 27º, nº 1, do DL nº 399-F/84, de 28/12, quando estabelece uma coima fixa, por violação dos princípios constitucionais da culpa, da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 1º, 27º, nº 1, 29º, nºs 1 e 3, 13º e 18º, nº 2, da CRP e, conseqüentemente, revoga-se a sentença sob recurso, o que tem por consequência a absolvição da arguida/recorrente.

Fica, pois, prejudicado o conhecimento da 6ª questão colocada no recurso (relacionada com o alegado erro de direito no enquadramento jurídico-penal dos factos dados como provados, uma vez que, na perspectiva da recorrente, a conduta apurada integraria antes a contra-ordenação da antecipação do cumprimento, prevista no artigo 30º, nº 1, al. b), do DL nº 399-F/84, de 28.12, punida com coima de € 500,00, a qual estaria prescrita).

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em conceder provimento ao recurso, julgando inconstitucional a norma contida no artigo 27º, nº 1, do DL nº 399-F/84, de 28/12 (quando estabelece uma coima fixa), por violação dos princípios constitucionais da culpa, da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 1º, 27º, nº 1, 29º, nºs 1 e 3, 13º e 18º, nº 2, da CRP e, conseqüentemente, revoga-se a sentença sob recurso, absolvendo a arguida/recorrente B..., Lda.

Sem custas.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária. O verso das folhas encontra-se em branco - art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 2/2/2011

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

Luís Augusto Teixeira

[1] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 28/5/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 28/6/2007. Por despacho de 5.7.2007 (fls.67) foi designado julgamento para 23.4.2008. Na sequência do requerimento apresentado pela

arguida a fls. 85 a 87, em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, foram sendo feitas diligências, com vista à apensação dos processos objecto da decisão sob recurso (tendo sido adiados os julgamentos designados para 23.1.2008, 24.11.2008, 2.12.2008, 8.1.2009, 19.1.2009, 26.1.2009, 2.2.2009, 11.2.2009, 5/3/2009, 30.3.2009, sendo dado sem efeito, por despacho de 27.4.2009, o julgamento designado para esse mesmo dia - cf. fls. 192, 238, 239, 256, 257, 278, 279, 290, 291, 310, 311, 327, 328, 336, 337, 363, 364, 376, 377 e 414). Entretanto, por despacho de 11.1.2010, o Sr. Juiz determinou a incompetência territorial e ordenou a remessa dos autos, incluindo apensos, ao Tribunal de Pequena Instância do Porto (fls. 429 e 430). Entretanto, o 2º Juízo do Tribunal de Pequena Instância do Porto, por despacho de 19.2.2010, declarou-se incompetente e suscitou conflito negativo de competência (fls. 438 e 439). Decidido o conflito, foram os autos e respectivos apensos novamente remetidos ao 4º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia (fls. 446). Neste último Tribunal, por despacho de 4.7.2010, veio a ser designado julgamento para 7.9.2010 (fls. 452 e 453). O julgamento teve lugar nas sessões de 7/9/2010 (fls. 482 a 485) e de 21.9.2010 (fls. 511 a 513), sendo designada a leitura da sentença para 28.9.2010 (fls. 513). A arguida desistiu de recurso interposto de decisão proferida em acta de 7.9.2010 (ver fls. 496 a 500, 606 e despacho de fls.633 e 634, datado de 18.11.2010). Entretanto, em 12.10.2010 a arguida recorreu da sentença, tendo o MP apresentado resposta em 28/10/2010, sendo os autos remetidos à Relação e distribuídos em 3.12.2010.

[2] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 20/7/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 23/7/2007. Por despacho de 7.9.2007 (fls.72) foi designado julgamento para 18.10.2007. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 105 a 108, em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, feitas diligências, por despacho de 26.10.2007 (fls. 113), por se verificarem os pressupostos da conexão, foi ordenada a apensação dos autos nº 1079/07.0PTPRT.

[3] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 28/5/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 31/5/2007, mas por incompetência do tribunal foi depois remetido ao tribunal competente e distribuído em 12.7.2007. Por despacho de 17.7.2007 (fls.76) foi designado julgamento para 15.2.2008. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 88 a 90, em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, feitas diligências, por

despacho de 11.3.2008 (fls. 223), por se verificarem os pressupostos da conexão, foi ordenada a apensação aos autos nº 1079/07.0PTPRT.

[4] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 23/7/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 6/9/2007. Por despacho de 3.10.2007 (fls. 65) foi designado julgamento para 29.10.2007. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 92 a 94, em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, feitas diligências, por despacho de 3.4.2008 (fls. 253 e 254), por se verificarem os pressupostos da conexão, foi ordenada a apensação aos autos nº 1079/07.0PTPRT.

[5] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 30.5.2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 8.6.2007. Por despacho de 14.6.2007 (fls.63) foi designado julgamento para 7.1.2008. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 75 a 77 (enviado por fax em 30.10.2007), em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, foram feitas diligências e, por despacho de 27.3.2008 (fls. 189), verificando-se tais pressupostos, foi ordenada a apensação aos autos nº 1079/07.0PTPRT.

[6] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 23/7/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 20/9/2007. Por despacho de 1.10.2007 (fls.65) foi designado julgamento para 7.2.2008 (cf. igualmente despacho de fls. 64). Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 89 a 92 (enviado por fax em 30.10.2007), em que solicitava a conexão de mais 11 processos de contra-ordenação, foram feitas diligências e, por despacho de 13/3/2008 (fls. 237), posteriormente (em 25.3.2008) rectificado (fls. 238), por se verificarem os pressupostos dos artigos 24, nº 1, al. b), 28º e 29º do CPP, foi ordenada a apensação aos autos nº 1079/07.0PTPRT.

[7] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 20/7/2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 23/7/2007. Por despacho de 24.8.2007 (fls.67) foi designado julgamento para 30.10.2007. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 80 a 83 (enviado por fax em 30.10.2007), em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, foram feitas diligências e, por despacho de 5.5.2008 (fls. 236 e 237), verificando-se tais pressupostos, foi ordenada a apensação aos autos nº 6227/07.7TBVNG.

[8] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 18.3.2008 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 26.3.2008. Por despacho de 2.6.2008 (fls. 58 e 59) foi designado julgamento para 27.10.2008. Na sequência do decidido em acta de audiência (fls. 105 e 106), e bem assim do requerimento apresentado pela arguida a fls. 111 a 113 (enviado por fax), em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, foram feitas diligências e, por despacho de 15.12.2008 (fls. 116 e 117), verificando-se tais pressupostos, foi ordenada a apensação aos autos nº 3814/07.7TBVFR.

[9] Os autos de contra-ordenação (que se reportam a factos que teriam ocorrido em 23/2/2006) foram recebidos no serviços do MP em 7.9.2007 em virtude da interposição de recurso da decisão administrativa e distribuídos em juízo em 10.9.2007. Por despacho de 12.9.2007 (fls.65) foi designado julgamento para 12.11.2007. Na sequência do requerimento apresentado pela arguida a fls. 86 a 88 (enviado por fax em 30.10.2007), em que solicitava a conexão de mais processos de contra-ordenação, foram feitas diligências e, por despacho de 1.10.2008 (fls. 175), verificando-se tais pressupostos, foi ordenada a apensação aos autos nº 3814/07.7TBVFR.

[10] Com a entrada em vigor da Lei nº 40/2010, de 3.9, foi aditado ao artigo 30º, o nº 3 com o seguinte teor: O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais.

[11] Eduardo Correia, Direito Criminal (com a colaboração de J. Figueiredo Dias), II vol., Coimbra, pp. 208-219.

[12] Assim, Eduardo Correia, ob. cit., e, também, Unidade e Pluralidade de Infracções e Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz, pp. 245-291.

[13] Dispõe o art. 35 (estado de necessidade) do Código Penal: «1- Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. 2- Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena».

[14] Estabelece o artigo 36º, nº 1, do Código Penal que, «não é ilícito o facto de quem, no caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos (...) satisfizer dever (...) de valor igual ou superior ao do dever (...) que sacrifica.»

[15] Dispõe o artigo 34º (direito de necessidade) do Código Penal: «Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual

que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos: a)- Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro; b)- Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; c)- Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado».

[16] Assim, também Ac. do STJ de 7/6/2000, BMJ nº 498/41ss.

[17] Faria Costa, O Perigo em Direito Penal, Coimbra, 1992, p. 113, nota 72, citado no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 202/2000, DR II de 11.10.2000.

[18] Dispõe o artigo 19º (concurso de contra-ordenações) do DL nº 433/82, de 27/10:

1 - Quem tiver praticado várias contra-ordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infracções em concurso.

2 - A coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contra-ordenações em concurso.

3 - A coima a aplicar não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contra-ordenações.

[19] No acórdão nº 441/93 decidiu-se: a)- Não julgar inconstitucional a norma constante do corpo do nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 357/87, de 17 de Novembro, enquanto qualifica como contra-ordenação a prática não autorizada dos actos e actividades referida no artigo 13º, nº 1, alínea a), do mesmo diploma legal; b)- Julgar inconstitucional a norma da alínea b) do nº 1 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 357/87, de 17 de Novembro na parte em que fixa valores superiores aos dos limites estabelecidos no regime geral de punição do ilícito de mera ordenação social, constante da versão originária do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro.

[20] Nesse acórdão nº 95/2001 julgou-se inconstitucional - por violação dos princípios constitucionais da culpa, da igualdade e da proporcionalidade - a norma constante da parte final do § único do artigo 67º do Decreto n.º 44.623, de 10 de Outubro de 1962 (ou seja: o segmento dele que manda aplicar o máximo da pena prevista no artigo 64º para o crime de pesca em época de defeso, quando concorra a agravante de a pesca ter lugar em zona de pesca reservada).

[21] Ac. do TC nº 547/2001, onde se decidiu julgar inconstitucional, por violação do princípio da legalidade da sanção, decorrente dos nºs 1 e 3 do artigo 29º e do nº 1 do artigo 30º da Constituição, aplicável no direito de mera ordenação social, a norma do nº 4 do artigo 67º - em conjugação com o corpo

do preceito do Código do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 142-A/91, de 10 de Abril - realçando nós que, nesse artigo 670º, também se previa coima com moldura variável, entre limites mínimo e máximo, apesar deste último ser superior ao previsto no artigo 17º do regime geral contido no DL nº 433/82, de 27/10, na redacção do DL nº 244/95, de 14/9.

[22] Estava em discussão norma que estabelece uma sanção penal (uma multa) fixa no seu valor, no caso de utilização de transporte público sem título válido. Tratava-se de infracção penal (contravenção) “à qual são aplicáveis os princípios que conformam o regime das penas criminais.”

[23] Dispõe o art.17º (montante da coima) do DL nº 433/82:

1- Se o contrário não resultar da lei, o montante mínimo da coima aplicável às pessoas singulares é de € 3,74 e o máximo de € 3740,98.

2- Se o contrário não resultar da lei, o montante máximo da coima aplicável às pessoas colectivas é de € 44.891,81.

3 - Em caso de negligência, se o contrário não resultar de lei, os montantes máximos previstos nos números anteriores são, respectivamente, de (euro) 1870,49 e de (euro) 22445,91.

4 - Em qualquer caso, se a lei, relativamente ao montante máximo, não distinguir o comportamento doloso do negligente, este só pode ser sancionado até metade daquele montante.

[24] Por seu turno, estabelece o artigo 18º (determinação da medida da coima) do DL nº 433/82:

1 - A determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.

2 - Se o agente retirou da infracção um benefício económico calculável superior ao limite máximo da coima, e não existirem outros meios de o eliminar, pode este elevar-se até ao montante do benefício, não devendo todavia a elevação exceder um terço do limite máximo legalmente estabelecido.

3 - Quando houver lugar à atenuação especial da punição por contra-ordenação, os limites máximo e mínimo da coima são reduzidos para metade.