

10.º

Em matéria de assunção de encargos relativos à concessão de bolsas prevista na alínea a) do n.º 5.º, é aplicável o regime previsto no n.º 3 do artigo 4.º do Protocolo Adicional ao Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária, assinado por ambas as partes em 26 de Junho de 1990.

11.º

A execução do presente Protocolo será objecto de acompanhamento por uma Comissão Coordenadora Permanente, formada paritariamente por representantes de ambas as partes nos termos do n.º 2.º

12.º

À Comissão Coordenadora compete:

- a) Emitir parecer sobre os planos anuais de actividades;
- b) Acompanhar a execução dos planos de actividades no âmbito da gestão global do Centro;
- c) Emitir parecer sobre os relatórios anuais de actividades;
- d) Apresentar propostas relativas à cooperação nas matérias que constituem objecto do presente Protocolo.

13.º

O processo de instalação e funcionamento do Centro inicia-se em 1995-1996.

14.º

O presente Protocolo entrará em vigor 30 dias após a última notificação de que foram cumpridas as respectivas formalidades exigidas para o efeito pelas ordens jurídicas de cada uma das partes e será válido por um período de cinco anos, podendo ser denunciado por qualquer das partes mediante comunicação escrita à outra com a antecedência mínima de um ano.

15.º

O presente Protocolo poderá ser prorrogado, por acordo entre as Partes, por iguais períodos, tendo em conta, nomeadamente, a avaliação da sua execução.

Feito em Maputo em 14 de Abril de 1995, em dois exemplares em língua portuguesa, fazendo ambos igualmente fé.

Pela República Portuguesa:

O Ministro da Justiça, *Álvaro José Brillhante Laborinho Lúcio*.

Pela República de Moçambique:

O Ministro da Justiça, *José Ibraimo Abudo*.

Aviso n.º 350/96

Por ordem superior se torna público que, por nota de 14 de Maio de 1996 e nos termos do artigo 31.º da Convenção Relativa ao Processo Civil, concluída na Haia em 1 de Março de 1954, o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos notificou ter a Arménia depositado o seu instrumento de adesão à

mencionada Convenção em 6 de Maio de 1996 e nos termos dos artigos 31.º, primeiro parágrafo, e 27.º, segundo parágrafo.

Nos termos do artigo 31.º, primeiro parágrafo, qualquer Estado não representado na Sétima Sessão da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado pode aderir à presente Convenção, desde que um ou mais Estados que a tenham ratificado a tal não se oponham dentro do período de seis meses a contar da data em que o Governo Holandês notificou dessa adesão. No caso em apreço, o prazo de seis meses decorre de 30 de Maio a 30 de Novembro de 1996.

Portugal é parte na mesma Convenção, que foi aprovada, para ratificação, pelo Decreto-Lei n.º 47 097, de 14 de Julho de 1996, tendo depositado o seu instrumento de ratificação em 3 de Julho de 1967, conforme aviso publicado no *Diário do Governo*, 1.ª série, n.º 196, de 23 de Agosto de 1967.

Departamento de Assuntos Jurídicos, 8 de Novembro de 1996. — O Director, *José Maria Teixeira Leite Martins*.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão n.º 15/96

Processo n.º 47 850. — Acordam os juizes que compõem a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1 — Relatório

O Ex.^{mo} Procurador-Geral-Adjunto no Tribunal da Relação de Lisboa veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão proferido no processo n.º 33 340, 3.ª Secção, nos termos e com os fundamentos seguintes:

No acórdão recorrido considerou-se que o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, que pune como crime a condução sob o domínio do álcool com uma TAS superior a 1,2 g/l, foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, que aprovou o novo Código da Estrada, por este prever a mesma conduta como contra-ordenação no artigo 87.º, n.º 2.

Porém, o Acórdão de 12 de Outubro de 1994 do Tribunal da Relação do Porto, proferido no processo n.º 568/94, da 2.ª Secção, decidiu em sentido contrário, ou seja, que a condenação com uma TAS superior a 1,2 g/l continua a ser criminalizada pelo citado artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, preceito que se manteria em vigor.

E assim, por se tratar de decisões opostas relativamente à mesma questão de direito, no âmbito da mesma legislação, e não havendo lugar a recurso ordinário, considerou-se que estavam reunidas as condições para a fixação de jurisprudência.

Foi o recurso recebido pela forma legal e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público teve vista dos autos e promoveu o cumprimento dos ulteriores termos processuais.

Em conferência, decidiu-se pela oposição dos acórdãos em causa, como consta do Acórdão, a fls. 43 e seguintes dos autos, de 7 de Março de 1996.

Foram produzidas alegações, aliás muito douras, em que o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público concluiu pela fixação da seguinte jurisprudência:

«Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (que reviu e republicou o Código Penal),

a condução do veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, sob a influência do álcool, prevista nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, com uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, continuou a ser punível criminalmente, por não terem sido revogados esses preceitos pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio (que aprovou o novo Código da Estrada).»

2 — A questão tal como resulta dos acórdãos

2.1 — No acórdão recorrido começa por se afirmar que com a entrada em vigor do novo Código da Estrada ficou patente a intenção do legislador de introduzir simultaneamente a vigência das alterações ao Código Penal, entre as quais se previa como crime a condução sob o efeito do álcool com TAS superior a 1,2 g/l.

Como o Código Penal nessa altura ainda não entrara em vigor, toda a condução sobre o efeito do álcool, quando punível, o seria como ilícito de mera ordenação social [artigos 131.º, n.º 1, 87.º, n.ºs 1 e 2, 148.º, alínea *m*), e 149.º, alínea *l*), do Código da Estrada].

Os argumentos para fundamentar esta posição são os seguintes:

- a) O Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, deve considerar-se revogado por força do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, na medida em que o novo Código da Estrada regulou as matérias naquele previstas de forma inconciliável com a deste;
- b) Por outro lado, a passagem de um crime a contra-ordenação não significa desgradação, mas sim descriminalização, pois o que se pretendeu com a publicação do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, foi extremar a categoria penal e contra-ordenacional;
- c) O artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal, pelo seu enquadramento, onde fala em infracções, refere-se manifestamente a infracções criminais, pelo que a passagem a contra-ordenação de um ilícito só pode significar a respectiva despenalização;
- d) A intenção do legislador era de manter como crime a condução sob a influência do álcool acima, porventura, de 1,2 g/l, mas tal intenção coexiste com a de qualificar toda a condução sob o efeito do álcool, se punível, como contra-ordenação, só assim se podendo atribuir qualquer significado ao disposto nos artigos 135.º, n.º 1, e 138.º, n.º 1, do Código da Estrada, em concorrência com o disposto no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 433/82;
- e) Pelo que para quem, pretendendo que se mantenha em vigor o Decreto-Lei n.º 124/90 (artigo 2.º), pretende ver no artigo 82.º, n.º 2, do Código da Estrada o limite de 1,2 g/l, que lá não está.

2.2 — No acórdão fundamento argumenta-se assim:

- a) Considerar que a condenação com TAS superior a 1,2 g/l está temporariamente descriminalizada desde a entrada em vigor do novo Código da Estrada até ao início da vigência do Código Penal, na altura em preparação, seria deixar para os domínios da ficção o desígnio do legislador de estratificar um processo de regulamentação evolutivo, procurando que as modificações se integrem num quadro sistemático tanto

quanto possível estável, harmónico e coerente [...] (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio);

- b) Quanto à condução automóvel com uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, a evolução vem já desde a Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro, que a configura como crime;
- c) O novo Código da Estrada prescreve a criminalização da condução com TAS igual ou superior a 1,2 g/l, estabelecida no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, com o regime sancionatório constante desse preceito e do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma;
- d) E isto não é contrariado pelo disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 87.º do novo Código da Estrada, visto que o mesmo, nas disposições gerais sobre legislação aplicável, estabelece, no n.º 1 do seu artigo 135.º, que as infracções às disposições dele constantes têm a natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos gerais das leis penais, sendo certo que o Decreto-Lei n.º 124/90 é, na parte que lhe interessa, lei penal.

3 — Fundamentos e decisão

3.1 — As normas legais relevantes:

1) Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio:

«É revogado o Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954, bem como a respectiva legislação complementar que se encontre em oposição às disposições do Código aprovado.»

2) Artigos 291.º e 292.º da Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro:

«Artigo 291.º

1 — Quem conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada:

- a) Não estando em condições de o fazer com segurança, por se encontrar em estado de embriaguez ou sob influência do álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou com efeito análogo, ou por deficiência física ou psíquica ou fadiga excessiva;
- b) Violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária e criar deste modo perigo para a vida ou a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

3 — Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

Artigo 292.º

Quem, pelo menos, por negligência conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena

de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.»

3) Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril:

«1 — Quem conduzir veículos com ou sem motor, em via pública ou equiparada, apresentando uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l será punido com pena de prisão até 1 ano ou multa até 200 dias, se pena mais grave não for aplicável.

2 — Se o facto for imputável a título de negligência, a pena será de prisão até 6 meses ou multa até 100 dias.»

4) Artigo 87.º do novo Código da Estrada:

«1 — É proibido conduzir sob a influência do álcool, considerando-se como tal a condução com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5 g/l.

2 — Quem conduzir sob a influência do álcool será punido com coima de 20 000\$ a 100 000\$, salvo se a taxa de álcool no sangue for igual ou superior a 0,8 g/l, caso em que a coima será de 40 000\$ a 200 000\$.»

5) Artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 124/90:

«1 — Às penas previstas nos artigos 2.º e 3.º acresce a sanção acessória de inibição da faculdade de conduzir.

2 — A inibição terá a seguinte duração:

a) Seis meses a cinco anos nos casos previstos no n.º 2 do artigo 3.º;

.....

3 —

4 — O não cumprimento da decisão que aplicar a pena de inibição de conduzir constitui crime de desobediência qualificada.»

6) Artigo 135.º, n.º 1, do novo Código da Estrada:

«1 — As infracções às disposições deste Código e seus regulamentos têm a natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processados nos termos gerais das leis penais.»

7) Artigo 148.º, alínea m), do novo Código da Estrada:

«São graves as seguintes contra-ordenações:

m) A condução sob a influência do álcool.»

8) Artigo 2.º, n.º 2, do Código Penal:

«O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções, neste caso e se tiver havido condenação, ainda que transitado em julgado, cessam a respectiva execução e os seus efeitos penais.»

9) Artigo 138.º, n.º 1, do novo Código da Estrada:

«1 — Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, o agente será punido sempre a título de crime, sem prejuízo de aplicação da sanção acessória prevista para a contra-ordenação.»

10) Artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 433/82:

«Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação.»

11) Artigo 2.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 63/93, de 21 de Agosto:

«4 — O Governo poderá proceder à revisão ou revogação das normas penais incriminadoras relativas à violação das normas sobre o trânsito, visando a sua adaptação às normas do Código da Estrada, desde que não sejam alterados os tipos de crime ou agravados os limites das sanções aplicáveis.

5 — O Governo poderá proceder à revisão [...]»

3.2 — Elementos doutrinários:

3.2.1 — O despacho de 4 de Outubro de 1994 de S. Ex.ª o Procurador-Geral da República:

Pelo seu interesse, transcreve-se na íntegra o douto despacho do Ilustríssimo Procurador-Geral da República de 4 de Outubro de 1994, cuja doutrina foi mandada seguir e sustentar por todos os magistrados e agentes do Ministério Público.

Ei-lo:

«Tendo-se suscitado dúvidas sobre se o novo Código da Estrada — nomeadamente os seus artigos 148.º, alínea m), e 149.º, alínea j) —, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, que entrou em vigor no passado dia 1 de Outubro, revogou tacitamente os tipos criminais previstos no Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, cumpre esclarecer:

1 — Conforme resulta claramente da Lei de autorização legislativa n.º 63/93, nomeadamente no seu artigo 2.º, n.º 2, o Governo só foi autorizado a legislar no âmbito do novo Código da Estrada sobre a previsão, processamento e punição de contra-ordenações.

2 — No que concerne especificamente aos ilícitos criminais relacionados com a condução de veículos sob a influência do álcool, a mencionada Lei n.º 63/93 estabelece expressamente, no n.º 4 do seu artigo 2.º, que os 'tipos de crime' não poderiam ser alterados.

3 — Aquela disposição refere-se, nomeadamente, ao artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, que qualifica como crime a condução de veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, apresentando uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l.

4 — Por conseguinte, enquanto o referido tipo de crime não for alterado, nos termos do artigo 3.º, alínea 147), da Lei da autorização legislativa n.º 35/94, que autorizava a revisão do Código Penal, a condução sob a influência do álcool é sancionada nos seguintes termos:

Se a TAS for igual ou superior a 0,5 g/l, constitui contra-ordenação grave, nos termos das disposições conjugadas do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 124/90 e do artigo 148.º, alínea m), do novo Código da Estrada;

Se a TAS for igual ou superior a 0,8 g/l, constitui contra-ordenação muito grave, nos termos das disposições conjugadas do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 124/90 e do artigo 149.º, alínea j), do novo Código da Estrada;

Se a TAS for igual ou superior a 1,2 g/l, continua a constituir crime, nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90.»

3.2.2 — Por seu turno, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no processo n.º 61/94, em 27 de Outubro, emitiu um parecer, aliás douto, com as seguintes conclusões:

«1 — A condução de veículos, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, sob influência do álcool,

apresentando o condutor uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 1,2 g/l, é punida nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril.

2 — As disposições referidas não foram revogadas pelo Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.»

3.2.3 — A doutrina do parecer, também douto, proferido nestes autos pelo Ex.º Procurador-Geral-Adjunto neste Supremo Tribunal, Dr. Simas Santos:

Já vimos atrás qual era o sentido proposto por este Ex.º Magistrado para se firmar jurisprudência.

No entanto, na impossibilidade de referir todas as suas douts alegações, deve delas salientar-se a seguinte síntese:

Assim, parte-se do princípio de que o Decreto-Lei n.º 114/94 não revogou expressamente os artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90.

Depois, considerando-se que a questão a resolver é uma questão de interpretação, verifica-se que os trabalhos preparatórios referentes ao Código da Estrada apontavam no sentido da manutenção da vigência dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 124/90.

Com base, fundamentalmente, nos seguintes argumentos:

- a) A afirmação do Ministro da Administração Interna de que a condução de veículos com TAS igual ou superior a 1,2 g/l era sancionada, continuava a ser sancionada criminalmente;
- b) A consideração de que não faria sentido a sua posição carregada de severidade quanto à conduta dos condutores, se se diminuísse ao mesmo tempo a respectiva sanção, assim se quebrando a unidade e a coerência do sistema;
- c) A convergência das normas no mesmo sentido, tal como se referiu na Assembleia da República, ou seja, não aliviar o peso das sanções numa altura em que o País apresentava uma taxa de acidentes de viação comparativamente vergonhosa.

Com base nisto e no mais que expendeu no seu douto parecer, o Ex.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal concluiu que a partir do texto do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94 não se podia extrair a ilação de que fora revogada a legislação complementar, designadamente o Decreto-Lei n.º 124/90, por oposição das disposições do novo Código da Estrada, pois este não previa qualquer disposição de natureza criminal.

3.2.4 — Algumas considerações sobre as contra-ordenações em geral:

É costume na doutrina apontar a este propósito para a distinção entre o ilícito penal administrativo e o ilícito penal de justiça, por via da natureza dos bens jurídicos protegidos e da sua ressonância ética, considerando-se que com o aparecimento do direito da mera ordenação social se acentuou a diferença entre os ilícitos, com base naqueles critérios, mas autonomizando-se o direito da mera ordenação social face ao ilícito penal com reflexo qualitativo ao nível das reacções e das formas de processo.

Isto abre caminho para algumas considerações algo mais desenvolvidas sobre o direito da mera ordenação social que julgamos necessárias para fundamentar a posição que iremos assumir.

Tais considerações ficarão reduzidas ao mínimo indispensável para a compreensão de uma matéria que, pela sua relativa novidade no nosso direito, nem sempre está convenientemente esclarecida, sendo certo que na exposição que vai seguir-se se atenderá fundamentalmente à evolução histórica deste direito na Alemanha, dada a grande e total influência que se verificou neste campo no nosso próprio mundo jurídico.

Servir-nos-emos como base desta explanação do notável estudo do Professor Manuel da Costa Andrade, intitulado «Contributo para o conceito da contra-ordenação (a experiência alemã)», separata da *Revista de Direito e Economia*, 1980-1981.

Posto isto:

Poderá dizer-se que o chamado direito penal da ordem surgiu na Alemanha, à margem do direito penal, a partir dos anos 30 e circunscrevia-se quase exclusivamente ao domínio do direito económico.

Não foram apenas as circunstâncias programáticas da vida nessa época que provocaram o aparecimento de tal direito, mas a ideia de que para além de um direito penal que se baseava na ideia da violação do dever à custa da lesão de um bem jurídico, outros campos haveria em que se verificava uma antinormatividade de menor carga ética.

Isto, como vem reconhecido por Schmidt (no estudo citado, p. 102), foi aproveitado pelo nazismo, que terá influenciado esta tendência, multiplicando as infracções punidas com «pena de ordem», com desprezo de todas as garantias.

Este mesmo autor haveria depois de estabelecer uma distinção qualitativa entre o direito penal e o direito penal administrativo, baseando-se na distinção entre crime e contra-ordenação, os quais se distinguiriam, desde logo, pelo conteúdo material da respectiva ilicitude.

Assim, enquanto no crime estaria, em essência, a agressão (em acto ou potência) a bens jurídicos individuais ou colectivos, já as contra-ordenações não lesavam quaisquer bens jurídicos, verificando-se que apenas aqui estariam em causa os interesses da Administração e sendo certo que a contra-ordenação apenas contende com o cidadão enquanto órgão auxiliar da Administração que se furta à obediência daí decorrente.

Mas Schmidt leva ainda mais longe esta distinção quando afirma que o crime exprime uma atitude de indiferença ou inimizade para com o direito, ao passo que a contra-ordenação se esgota na desobediência a imposições ou proibições eticamente indiferentes, não suscitando qualquer referência à personalidade moral do agente.

Daqui mesmo derivaria, como consequência necessária, que enquanto a pena tem um sentido expiatório e ressocializador, a sanção da contra-ordenação, não podendo ser considerada uma pena, por lhe faltar a ideia da expiação, não passa de uma medida de coacção administrativa e disciplinar (Mahngeld).

Tem interesse notar (e isto sempre no direito alemão) que, apesar da decadência e condenação do nazismo, o direito das contra-ordenações não deixou de aumentar e desenvolver-se progressivamente, provocando *a latere* um movimento de descriminalização que levou em 1975 ao desaparecimento das contravenções, as quais foram, umas extintas, outras convertidas em crimes e outras em contra-ordenações.

Aliás, em 1968 já as contravenções rodoviárias haviam sido transformadas em contra-ordenações.

Interessa agora aprofundar um pouco mais ainda entre os dois ilícitos em causa, o penal e o contra-ordenacional.

Assim, em tese geral, colocam-se dois critérios, um qualitativo e outro quantitativo.

Dentro dos critérios qualitativos apontam-se vários na doutrina alemã, desde o que opera a distinção com base no bem jurídico, por um lado, e o da ressonância jurídica, por outro (Schmidt). Segundo este, os crimes lesam ou põem em perigo bens jurídicos, enquanto as contra-ordenações se esgotam numa pura desobediência ou na frustração de interesses encabeçados nas autoridades administrativas ou delas específicos, ou, quando muito, configuram apenas delitos de perigo abstracto, ao passo que, segundo o critério da ressonância ético-jurídica, a diferença estaria em que, enquanto o ilícito criminal assume ressonância ética, o ilícito contra-ordenacional é eticamente neutro ou indiferente.

Outros, como Michèle, inclinam-se antes para uma repartição tripartida das infracções, em que o crime, de uma banda, se contraporia à contra-ordenação, punida com coima e uma forma especial de crime, se punida com uma pena. Também este assenta no bem jurídico como critério ético.

A crítica que se tem dirigido aos defensores do critério qualitativo consiste em considerar incorrecto pretender perspectivar o direito penal como estrutura totalmente derivada, como repositório exclusivo das concepções éticas historicamente dominantes (C. Andrade, *op. cit.*, p. 112).

Segundo outros, a diferença deriva de um diferente substrato cultural preexistente. Assim, enquanto os tipos de direito criminal se reportam claramente a normas que o homem interioriza no estágio da sua socialização, da sua formação como pessoa, nas contra-ordenações o legislador conta apenas com a aceitação da sua legitimidade para introduzir normas novas, que à partida não encontram qualquer correspondência na consciência dos cidadãos.

Da crítica do critério qualitativo não pode por sua vez cair-se pura e simplesmente num critério quantitativo, isto porque tal critério levaria, em última análise, à impossibilidade de reconduzir todas as contra-ordenações à categoria de meras bagatelas penais.

Verifica-se, pois, uma insuficiência destes critérios, pelo que se tem como melhor solução um critério político-pragmático, tendo em conta as grandes linhas constitucionais (C. Andrade, *op. cit.*, p. 120).

No nosso direito, com o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, aceitou-se um conceito de contra-ordenação que é o seguinte (artigo 1.º):

«Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito subjectivamente censurável que preencha um tipo legal no qual se comina uma coima.»

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, veio alterar este conceito, determinando:

«1 — Constitui contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha o tipo legal no qual se comina uma coima.

2 — A lei determinará os casos em que uma contra-ordenação pode ser imputada independentemente do carácter censurável do facto.»

A alteração verificada respeita apenas à censurabilidade, mantendo na essência o conceito, sobretudo no que respeita à sanção que continua a ser a coima.

É de salientar que já no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79 se invocava a doutrina do Prof. Eduardo Correia, segundo a qual «é hoje pacífica a ideia de que entre os dois ramos do direito, o direito penal e o direito da mera ordenação social, medeia uma autêntica diferença: não se trata apenas de uma diferença de quantidade e puramente formal, mas de uma diferença de natureza. A contra-ordenação é um *aliud* que se diferencia qualitativamente do crime na medida em que o respectivo ilícito e as reacções que lhe cabem não são directamente fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos principais corolários do direito criminal» (preâmbulo).

Por seu turno, o legislador do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, sustenta a mesma posição, embora com mais ligeiras alterações:

«Mantém-se, outrossim, a fidelidade à ideia de fundo que preside à distinção entre crime e contra-ordenação. Uma distinção que não esquece que aquelas duas categorias de ilícito tendem a extremar-se, quer pela natureza dos respectivos bens jurídicos, quer pela desigual ressonância ética. Mas uma distinção que terá, em última instância, de ser jurídico-pragmática e, por isso, também necessariamente formal.»

Depois desta explanação, julgamos que a melhor posição a tomar, depois das dificuldades que vimos na doutrina para distinguir entre crime e contra-ordenação, será aceitar o critério proposto pelo próprio legislador, o qual será um critério cumulativamente material e formal.

Do ponto de vista do critério material, atender-se-á aos bens jurídicos que estão em causa em ambos os ilícitos e respectiva ressonância ética, sendo certo que, atendendo ao critério formal, a diferença estará apenas não só na diversidade dos processos como também na diferença de sanções, podendo ainda acrescentar-se a dualidade das competências.

Explicando sumariamente estes critérios, podemos acrescentar o seguinte:

Os bens jurídicos cuja protecção está na base do direito penal são realmente aqueles que constituem um verdadeiro mínimo ético — *omnia vitia. . . sine quarum prohibitione societas humana conservari non possit*.

E é evidente que deste ponto de vista existe uma verdadeira diferença de natureza entre os crimes e as contra-ordenações.

Seguindo agora para o critério formal, no qual já não está em causa tal diferença essencial de natureza, teremos que a distinção assenta na diversidade de processos, porque são distintos o processo penal do processo da contra-ordenação; por outro lado, enquanto ao crime corresponde a pena, à contra-ordenação corresponde a coima; e por último, do ponto de vista da competência, enquanto o processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas competem às autoridades administrativas, já as penas competem, na sua aplicação exclusiva, aos tribunais.

Tudo isto levará, sem dúvida, à conclusão de que existe uma diferenciação material e formal profunda entre os crimes e as contra-ordenações, perfeitamente nítida e aceite quer pela doutrina quer pelo nosso ordenamento jurídico, e a qual terá de ser tomada na devida conta na resolução da questão que nos foi colocada e que cumpre decidir, exactamente porque é sobretudo nessa diferenciação que está a chave da resolução do problema.

4 — Equacionamento da questão

4.1 — Generalidades:

O ponto de partida para equacionar a questão *sub judice* está em reconhecer que, muito embora o Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, não estabelecesse qualquer regime transitório em matéria de ilícitos estradais, a verdade é que no preâmbulo daquele diploma existe a ideia de que se quis estabelecer um regime transitório, porquanto o que ali se refere é que se pretendeu estratificar um processo de regulamentação evolutivo, procurando seguir a sua integração num quadro sistemático tanto quanto possível estável, harmónico e coerente, lançando dessa forma bases sólidas para a sua evolução futura.

Embora se possa considerar que se trata de uma deliberação problemática, optativa e que não teria a força nem a natureza de firmar qualquer regime transitório, mesmo assim é possível e viável extrair dela a ideia, constante do acórdão fundamento, de que a descriminalização da conduta em causa seria relegar para os domínios da ficção o desígnio do legislador tão claramente afirmado quanto à proclamada estabilidade, harmonia e coexistência sistémica (fim de citação).

Assim, perante a entrada em vigor do novo Código da Estrada, pode concluir-se que o mesmo preservou a criminalização da condução com TAS igual ou superior a 1,2 g/l, estabelecida anteriormente, embora se deva registar que com a vigência simultânea, que não aconteceu, do Código Penal actualmente em vigor não teria havido qualquer problemática, porque este viria a prever como crime a condução sob o efeito de álcool com TAS superior a 1,2 g/l.

Poderia pensar-se que, como o novo Código Penal não entrou em vigor simultaneamente com o novo Código da Estrada, disso derivaria que toda a condução sob o efeito do álcool, quando punível, o seria como contra-ordenação, *ex vi* dos artigos 135.º, n.º 1, 87.º, n.ºs 1 e 2, 148.º, alínea *m*), e 149.º, alínea *h*), todos do Código da Estrada.

Contudo, para se ir para esta solução, teria de partir-se do princípio de que o Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, fora revogado pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, partindo de que o novo Código da Estrada regulou as matérias naquele previstas de forma incompatível com a daquele diploma.

Vamos admitir, por mera hipótese de raciocínio, que tal revogação se deu e então poderá perguntar-se: qual a lei aplicável?

Partindo do princípio de que as infracções ao antigo Código da Estrada e legislação complementar passaram a corresponder a meras contra-ordenações, duas soluções seriam hipoteticamente possíveis: ou aplicar a lei antiga ou aplicar a lei nova.

Nesta óptica, a conclusão seria a de que a lei antiga não seria susceptível de aplicação por ter sido (hipoteticamente) revogada e, quanto à lei nova, também se manteria impossível a sua aplicação, porque a mesma não tem disposições penais ou de natureza penal a que deva aplicar-se o disposto no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, como bem entendeu o acórdão deste Supremo, no processo n.º 47 080.

Acresce que, como vimos atrás, a contra-ordenação distingue-se formal e materialmente do crime, pelo que, dada essa diversidade, seria sempre impossível punir uma infracção penal como contra-ordenação.

Daí que tivéssemos o cuidado de salientar desenvolvimentos as diferenças entre os dois institutos, para evitar uma solução facilitada nesse sentido.

Há ainda que salientar que o princípio da legalidade estabelecido no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, levaria sempre à impossibilidade da punição da infracção em causa como delito de contra-ordenação.

Na verdade, estabelece este princípio:

«Só será punido como contra-ordenação o facto descrito e declarado punível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.»

Ainda se impõe uma outra pesquisa, qual seja a de saber se a conduta que nos interessa não poderia caber em alguma previsão do Código Penal, mas o resultado é obviamente negativo, pelo que a única solução para que aponta toda esta problemática consiste muito simplesmente em determinar, como chave de toda a solução, se os artigos 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 124/90 foram ou não revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94. E a resposta não pode deixar de ser negativa.

Vejamos a argumentação que se pode aduzir neste sentido:

O primeiro argumento, aliás do acórdão fundamento, que se pode invocar no sentido da vigência dos artigos 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Maio, consiste em que tal vigência não seria contrariada pela estatuição dos n.ºs 1 e 2 do artigo 87.º do novo Código da Estrada, porquanto este, nas disposições sobre a legislação aplicável, estabelece, no n.º 1 do seu artigo 135.º, que as infracções às suas disposições têm a natureza de contra-ordenações, salvo se constituírem crimes, sendo então puníveis e processadas nos termos gerais das leis penais.

E, concluía-se, o Decreto-Lei n.º 124/90 é, pelo menos na parte que interessa, lei penal.

Ora, a conclusão imediata a extrair daqui é que o artigo ressalva da caracterização genérica dos ilícitos como contra-ordenações as infracções criminais, as quais continuam a existir como tais, exceptuadas do regime geral das contra-ordenações.

A manutenção da vigência dos crimes como tais, previstos no citado Decreto-Lei n.º 124/90, resulta, igualmente aqui nítida, da diferenciação material e formal entre eles e as contra-ordenações, dada a diversidade dos bens jurídicos protegidos pelas duas categorias de ilícitos e a diferença decorrente dos processos, das sanções e das competências.

Esta autonomia dos crimes perante as contra-ordenações é, sem dúvida, um dos mais impressionantes sustentáculos da tese da não revogação dos preceitos em causa.

Mas há mais:

A não revogação dos preceitos em causa pode derivar directamente dos n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º da Lei n.º 63/93, de 21 de Agosto, a lei de autorização legislativa para o novo Código da Estrada.

E então poderá argumentar-se: como naquelas disposições da lei de autorização legislativa só se previa, quanto às normas penais em causa, a sua revisão ou o alargamento dos pressupostos da punição quanto à condução sob o efeito de estupefacientes, psicotrópicos ou similares, não houve revogação.

E isto mesmo resulta do parecer da Procuradoria-Geral da República atrás referido, em que a não revogação se torna ainda mais evidente, salientando-se que, relativamente às disposições criminais do Decreto-Lei n.º 124/90, só se previa ou a sua revisão ou o alargamento dos pressupostos de punição à condução sob o efeito

de estupefacientes, psicotrópicos ou similares, pelo que, se nada disso sucedeu, mantém-se em vigor.

Poderá ponderar-se ainda o seguinte:

Não se poderia, na verdade, extrair do texto do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, que aprovou o novo Código da Estrada, o argumento de que foi revogado o Decreto-Lei n.º 124/90, como legislação complementar, na medida em que este último nunca se poderia opor às disposições do novo Código, «pela simples razão de que nele não se prevê qualquer disposição de natureza criminal» (cf. o parecer da Procuradoria-Geral citado).

Este argumento, utilizado no referenciado parecer, consistiria em que só poderia haver oposição entre normas criminais, ou seja, entre normas da mesma natureza.

Como diz Ferrara (*Interpretação e Aplicação das Leis*, 3.ª ed., Coimbra, 1978, p. 193), a lei precedente só é ab-rogada até onde for incompatível com a nova lei.

Esta incompatibilidade pressupõe uma relação de contraditoriedade entre normas e realidades da mesma natureza.

Se a identidade de natureza se não tiver como verificada, não se pode estabelecer qualquer relação de contraditoriedade ou incompatibilidade, pela simples razão de que a relação entre duas realidades de natureza diferente poderá ser de estraneidade, mas nunca de incompatibilidade ou contraditoriedade.

Como se viu e resulta do capítulo que consagramos à natureza das contra-ordenações, deixou-se explícito que entre estes ilícitos e os crimes existe uma diferença de natureza, quer do ponto de vista material, como formal.

Logo, nunca o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, poderia ter revogado os preceitos em causa do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, porque, sendo estes de natureza penal, nunca poderiam admitir uma relação de incompatibilidade ou contraditoriedade com as contra-ordenações constantes do novo Código da Estrada.

O argumento de ordem sistemática é destacado com relevo no parecer da Procuradoria-Geral atrás citado.

Segundo ele, a não revogação dos preceitos em causa seria postulada pela verificação de que, se não se optasse pela sua vigência, se amoleceria o tecido das soluções criminais num capítulo geralmente conhecido como dos mais perigosos, ainda que apenas pelo período que medeia entre a entrada em vigor do Código da Estrada e a vigência que se antolha próxima nessa altura do Código Penal.

E acrescentava-se ainda que se criaria um hiato legislativo para o qual não se vislumbrava qualquer explicação plausível, pois se se podia dizer que restava a aplicação da contra-ordenação, uma vez que a TAS fosse superior a 0,8 g/l, não se poderiam esquecer as diferenças de natureza e efeitos jurídicos.

Este argumento fala por si próprio e ilustra bem a questão.

É claro que pode sempre subsistir uma dúvida e ela resulta de que, no fundo, a unidade do sistema foi quebrada pelo facto de o novo Código da Estrada não ter entrado em vigor simultaneamente com o novo Código Penal.

Todavia, tal vicissitude inesperada, em vez de conduzir a uma descriminalização inoportuna e perigosa ou a uma punição insuficiente, pode perfeitamente ser superada através da interpretação que se mostra a mais correcta e que conduz à manutenção da vigência dos preceitos do Decreto-Lei n.º 124/90.

Este último diploma, aliás, ao lidar no campo específico da condução relacionada com a ingestão de bebidas alcoólicas, configurar-se-ia como uma lei especial perante o Código da Estrada anterior, pelo que, segundo os princípios, a lei geral, o novo Código da Estrada, não revogaria a lei especial, a não ser que outra fosse a intenção inequívoca do legislador.

E tal inequívocidade, segundo o parecer citado, não se verificaria porque os sinais colhidos apontavam para que as previsões e sanções criminais daquela lei especial saíram intocadas na revisão operada pela lei geral.

É este um argumento que se aceita como decisivo do ponto de vista da tese da não descriminalização e só poderia sofrer uma crítica, aliás fácil de rebater.

É que sempre se poderia aduzir que o confronto aqui não se pode colocar entre a lei geral e a lei especial, mas sim entre a lei geral e a lei complementar, dada a expressão utilizada no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

Todavia, embora ninguém possa negar que o Decreto-Lei n.º 124/90 era lei complementar relativamente ao Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 2 de Maio de 1954, o certo é que, apesar disso, não deixou de revestir a natureza de lei especial face ao Código, e daí a procedência do argumento invocado.

4.2 — Aproximação conclusiva:

Nesta conformidade, os artigos 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, que estabelecem o regime punitivo da condução sob o efeito do álcool com uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, não foram revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, que aprovou o novo Código da Estrada, não podendo, assim, ter-se como descriminalizada a referida conduta.

5 — Conclusões

As considerações feitas permitem tirar as seguintes conclusões:

- 1.ª Existe uma diferenciação material e formal entre os crimes e as contra-ordenações, perfeitamente nítida e aceite pela doutrina em geral e pelo nosso ordenamento jurídico;
- 2.ª O critério material assenta na diversidade dos bens jurídicos protegidos pelas duas categorias de ilícitos e o formal baseia-se na diferença decorrente dos processos, das sanções e das competências;
- 3.ª Dada a diversidade formal e material entre o crime e a contra-ordenação, não é possível punir uma infracção penal como contra-ordenação e por isso o novo Código da Estrada preservou a criminalização da condução com TAS igual ou superior a 1,2 g/l, estabelecida anteriormente;
- 4.ª Perante o artigo 135.º, n.º 1, do actual Código da Estrada, segundo o qual as infracções nele previstas têm a natureza de contra-ordenações, não pode aplicar-se à conduta a que se refere a conclusão anterior a lei nova, por não conter disposições penais ou de natureza penal a que deva aplicar-se o disposto no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal;
- 5.ª O princípio da legalidade estabelecido para as contra-ordenações (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82) impede que se puna como tal a conduta da conclusão 3.ª, na vigência do novo Código da Estrada;

- 6.^a Embora o Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, que aprovou o novo Código da Estrada, não estabelecesse qualquer regime transitório em matéria de ilícitos estradais, do preâmbulo daquele diploma pode extrair-se a ideia de que se quis estabelecer uma regra transitória na matéria, através de um processo evolutivo;
- 7.^a Os artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 63/93, de 21 de Agosto, que autorizou o novo Código da Estrada, e o Decreto-Lei n.º 124/90 não se podem opor às disposições daquele diploma, por este não conter normas de carácter criminal;
- 8.^a Em matéria de direito estradal não é concebível qualquer hiato legislativo no sistema;
- 9.^a O actual Código da Estrada, como lei geral, não pode revogar a lei especial anterior, ou seja, o Decreto-Lei n.º 124/90;
- 10.^a Assim, é de concluir que os artigos 2.º e 4.º do referenciado Decreto-Lei n.º 124/90 não foram revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, que aprovou o actual diploma estradal.

6 — Decisão

Portanto e o mais dos autos:

Acordam os deste Supremo Tribunal de Justiça em revogar, como revogam, o acórdão recorrido e outrossim determinam a repetição do julgamento na respectiva Relação, de harmonia com a decisão que seguidamente se passa a proferir e que estabelece, com carácter obrigatório para os tribunais judiciais, a seguinte jurisprudência:

Os artigos 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, que punem como crime a condução sob o efeito do álcool com uma TAS igual ou superior a 1,2 g/l, não foram revogados pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, pelo que aquela conduta não pode considerar-se descriminalizada até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que reviu e aprovou o actual Código Penal.

Sem tributação.

Lisboa, 3 de Outubro de 1996. — *Sebastião Duarte de Vasconcelos da Costa Pereira* (relator) — *Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira* — *António de Sousa Guedes* — *José Moura Nunes da Cruz* — *Manuel António Lopes Rocha* — *Emanuel Leonardo Dias* — *João Augusto Moura Ribeiro Coelho* — *Virgílio António da Fonseca Oliveira* — *Luís Flores Ribeiro* — *José Damião Mariano Pereira* — *Manuel de Andrade Saraiva* — *Florindo Pires Salpico* — *Joaquim Dias* — *Norberto José Araújo Brito da Câmara* — *Augusto Alves* (revejo a posição que já havia tomado) — *Armando Castro Tomé de Carvalho* — *Vitor Manuel Ferreira da Rocha* — *Manuel Fernando Bessa Pacheco* — *Joaquim Eugénio Correia de Lima* — *Joaquim Lúcio Faria Teixeira* — *José Silva Paixão*.

Acórdão n.º 16/96

Processo n.º 3683 — 4.ª Secção. — Acordam, em conferência, na Secção Social, em Plenário, do Supremo Tribunal de Justiça:

Oliveira & Ferreirinha, Indústrias Metalúrgicas, S. A., interpôs o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro, e 437.º n.ºs 2, 3 e

4 do Código de Processo Penal, do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Dezembro de 1992, proferido no processo n.º 447/92, alegando que no mesmo se perfilhou, sobre a mesma questão de direito, solução oposta à que fora objecto do Acórdão da mesma Relação, proferido em 19 de Outubro de 1992, nos autos de recurso n.º 413/92 — 2.ª Secção. A questão em causa consistia em saber se o absentismo justificado era causa legítima da diferenciação salarial no âmbito do princípio constitucional previsto no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), de «para trabalho igual salário igual» — sendo que o Acórdão de 19 de Outubro de 1992 (o acórdão fundamento) se pronunciou no sentido afirmativo, enquanto o acórdão recorrido se pronunciou no sentido negativo.

Tendo-se suscitado a questão prévia de saber qual fora a Secção competente, de entre a Criminal e a Social deste Tribunal, para conhecer do recurso, foi decidido por acórdão de fl. 46 a fl. 48 ser competente para o efeito a Secção Social.

Após o Ministério Público, nos termos do artigo 440.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, se ter pronunciado pela existência da oposição de julgados, foi proferido despacho pelo Ex.^{mo} Relator, que decidiu que os dois acórdãos em questão nos autos, no domínio da mesma legislação, aplicaram a situações fácticas idênticas soluções opostas com base em contrárias interpretações da alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. Em consequência, foi ordenado o prosseguimento do recurso, nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 441.º do Código de Processo Penal.

A recorrente apresentou as suas alegações, nos termos do artigo 442.º do Código de Processo Penal, tendo formulado as seguintes conclusões:

A interpretação extensiva do princípio constitucional de «para trabalho igual salário igual», subjacente à decisão recorrida, conduz, na prática, à *funcionalização* das empresas, potencia e estimula o absentismo e traduz-se *numa gritante injustiça* para os trabalhadores que, muitas vezes, com grandes sacrifícios, cumprem o dever de assiduidade ao serviço;

O acórdão recorrido confundiu, assim, discriminação com a distinção do que, objectivamente, não é equiparável;

O que o texto constitucional proíbe são as discriminações arbitrárias, no sentido de não equitativas ou iníquas, máxime, a discricionariedade persecutória;

Ainda que se perfilhe o entendimento de que os únicos factores distintivos de possíveis diferenciações salariais são a *quantidade* de trabalho (duração e intensidade) a *natureza* do trabalho (dificuldade, penosidade e perigosidade) e a *qualidade* do trabalho (exigência, conhecimentos, prática e capacidade), jamais se poderá considerar *inconstitucional* a diferenciação que tem como fundamento o *absentismo*, ainda que justificado;

E isto, desde logo, porque, no caso concreto, a *quantidade* (duração) de trabalho efectivo não é idêntica;

Deve, por conseguinte e em face das razões sumariamente expostas, ser lavrado assento com a seguinte formulação: «O absentismo, ainda que justificado, constitui factor de diferenciação