

a intercomunicação entre elas quanto ao provimento dos respetivos quadros. Da unicidade de corpo e de estatuto que a Constituição estabelece para a magistratura dos tribunais judiciais (artigo 215.º, n.º 1, da CRP) podem retirar-se consequências quanto ao posicionamento dos seus juizes no seio da respetiva magistratura, mas não quanto à conservação da antiguidade que aí detenham para efeitos de posicionamento relativo em magistratura diversa a que legalmente tenham acesso. Os juizes dos tribunais judiciais formam um “corpo único” entre si, não com os demais magistrados ou juizes dos restantes tribunais. A *carreira* que a Constituição garante aos juizes dos tribunais judiciais é a que se desenvolve em dois escalões de acordo com a hierarquia dos tribunais judiciais (cf. n.º 3 do artigo 215.º da CRP). Nada se retira do capítulo da Constituição relativo ao estatuto dos juizes que obste a que os magistrados que, a qualquer título de provimento, optem por transitar para outra magistratura fiquem sujeitos às regras de posicionamento relativo que rejam a categoria em que ingressam. [...]

Ora, o que se disse quanto à consagração constitucional da autonomia das jurisdições e da separação das magistraturas é suficiente para que se conclua pela manifesta falta de fundamento da alegada infração aos princípios da proteção da confiança e da proporcionalidade. Nenhuma expectativa fundada em dados normativos do sistema vigente de organização dos tribunais e do estatuto dos juizes poderia ter a recorrente em ver-se posicionada nas listas de antiguidade dos tribunais administrativos e fiscais segundo o seu tempo de serviço anterior na magistratura de origem.

E também não há violação do princípio da igualdade.

Conforme tem sido frequentemente afirmado, não cabe ao Tribunal Constitucional substituir-se ao legislador na avaliação da razoabilidade das medidas legislativas, formulando sobre elas um juízo positivo, e impondo a sua própria ideia do que seria, no caso, a solução razoável, justa e oportuna. O controlo de atos normativos que o Tribunal pode efetuar ao abrigo do princípio consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição é antes de caráter negativo, cumprindo-lhe tão-somente verificar se a solução legislativa se apresenta em absoluto intolerável ou inadmissível, de uma perspetiva jurídico-constitucional, por para ela se não encontrar qualquer fundamento inteligível. Por outro lado, como também tem sido salientado, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de *distinções*. Proíbe-lhe, antes, a adoção de medidas que estabeleçam *distinções discriminatórias*, ou seja, desigualdades de tratamento *materialmente infundadas*, sem qualquer *fundamento razoável* ou sem qualquer justificação *objetiva e racional*. Numa perspetiva sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbitrio [...]

Neste quadro, a decisão do legislador ordinário, e que ficou plasmada nas normas *sub judicio*, no sentido de exigir como um dos requisitos para a ascensão à categoria de juiz de círculo no âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, necessariamente, a *permanência de cinco anos de serviço nos tribunais administrativos e fiscais* — não relevando, portanto, para efeitos de antiguidade, o tempo de serviço nos tribunais judiciais —, não pode ter-se por materialmente infundada ou discriminatória, não cabendo ao Tribunal Constitucional censurar a opção legislativa de atribuir diferente relevância à concreta antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal pois que, nos termos também usados no citado Acórdão n.º 508/2012, tal solução se encontra inequivocamente coberta pela autonomia de jurisdições constitucionalmente consagrada.

Em suma, atenta a estrutura, o regime próprio e uma *repartição específica de competências*, orientada por um critério de natureza objetiva, que tem que ver com a *natureza das questões em razão da matéria*, as funções desempenhadas pelos juizes dos tribunais administrativos e fiscais têm necessariamente uma *natureza distinta* daquelas que são exercidas pelos magistrados dos Ministério Público ou pelos juizes nos tribunais judiciais. E é nesta *diferenciação de natureza material*, que decorre, desde logo, do texto da Constituição da República Portuguesa, que se encontra *fundamento material* para a opção do legislador ordinário em considerar determinante, para efeitos de contagem de antiguidade — e de ascensão à categoria de juiz de círculo —, o tipo/categoria de tribunal onde a mesma foi adquirida, tal como ficou plasmado no artigo 3.º, n.º 11, alínea a) da Lei n.º 1/2008, de 14 de janeiro e nos artigos 58.º, n.º 5 do ETAF.

Existindo, portanto, um *fundamento material* que sustenta a opção do legislador, aqui controvertida, não é possível concluir que da mesma resulta uma diferença de tratamento entre as pessoas que seja *arbitrária* ou intersubjetivamente ininteligível.

16 — Pela mesma ordem de razões, idêntica conclusão se impõe perante a invocada violação do princípio *para um trabalho igual, salário igual* — de resto, uma das dimensões do princípio da igualdade —, expressamente referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP.

Neste particular, a jurisprudência do Tribunal Constitucional vem enfatizando que “*O princípio «para trabalho igual salário igual» não proíbe, naturalmente, que o mesmo tipo de trabalho seja remunerado em termos quantitativamente diferentes, conforme seja feito por pessoas com mais ou menos habilitações e com mais ou menos tempo de serviço, pagando-se mais, naturalmente, aos que maiores habilitações possuem e mais tempo de serviço têm. O que o princípio proíbe é que se pague de maneira diferente a trabalhadores que prestem o mesmo tipo de trabalho, têm iguais habilitações e o mesmo tempo de serviço. O que, pois, se proíbe são as discriminações, as distinções sem fundamento material, designadamente porque assentes em meras categorias subjetivas. Se as diferenças de remuneração assentarem em critérios objetivos, então elas são materialmente fundadas, e não discriminatórias*” (vide, entre outros, o Acórdão n.º 313/89, disponível, à semelhança do anteriormente citado, em www.tribunalconstitucional.pt).

In casu, como no ponto anterior já se esclareceu, as funções desempenhadas pelos juizes dos tribunais administrativos e fiscais têm uma natureza objetivamente distinta das funções desempenhadas pelos magistrados do Ministério Público ou dos juizes nos tribunais judiciais, o que significa que um dos critérios para caracterizar o trabalho como igual não se encontra preenchido. E não se podendo aqui entender o trabalho como *objetivamente* igual, consequentemente, não se verifica qualquer violação do princípio constitucional do “*trabalho igual salário igual*”.

Por todo o exposto, o presente recurso, na parte que dele se conhece, não pode deixar de improceder, por não se descortinar qualquer violação da Lei Fundamental, mormente nas dimensões que vinham invocadas.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

- não julgar inconstitucional a interpretação conjugada das normas constantes do artigo 3.º, n.ºs 10 e 11 da Lei n.º 1/2008 e do artigo 58.º, n.º 5 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), no sentido de ser necessário para a ascensão à categoria de juiz de círculo nos Tribunais Administrativos e Fiscais 5 anos de experiência nesses mesmos tribunais e classificação de “Bom com Distinção”; e
- em consequência, negar provimento ao recurso;
- condenar o recorrente em custas, que se fixam em vinte e cinco (25) unidades de conta de taxa de justiça.

Lisboa, 27 de janeiro de 2015. — *Maria Lúcia Amaral — José Cunha Barbosa — Maria de Fátima Mata-Mouros — João Pedro Caupers — Joaquim de Sousa Ribeiro.*

208759693

Acórdão n.º 102/2015

Processo n.º 197/2014

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — No Juízo de Instrução Criminal de Águeda, após o Ministério Público ter considerado suficientemente indiciada a prática pelo arguido Serghei Dumbrava de um crime de pesca ilegal, previsto e punido pelos artigos 40.º § 1.º e 65.º, do Regulamento da Lei n.º 2 097, aprovado pelo Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, e de ter proposto a suspensão provisória do processo, foi proferido o seguinte despacho:

Foram recolhidos indícios da prática pela arguida de um crime de exercício de pesca ilegal, p. p. artigo 40.º parágrafo 1.º e 65.º do Decreto-Lei n.º 44623 de 10-10-1962.

A pena aplicável ao crime em causa é, nos termos do artigo 65.º do referido diploma legal de prisão de 10 a 30 dias e multa de €2,99 a €74,82.

O Decreto-Lei n.º 400/82 de 23-9, diploma que aprovou o CP de 1982, estabelece no seu artigo 3.º n.º 1 que «ficam alterados para os limites mínimos e máximos resultantes do artigo 46.º do Código Penal todas as penas de prisão que tenham a duração inferior ou superior aos limites aí estabelecidos».

A consequência prática, no que ao crime em causa nestes autos respeita, é que a pena de prisão aplicável teria limites mínimo e máximo coincidentes (30 dias) importando, por esta razão, uma inaceitável e inconstitucional limitação dos poderes do Juiz na determinação concreta da pena, em violação dos princípios da culpa, da igualdade, da necessidade e da proporcionalidade.

Neste mesmo sentido — da inconstitucionalidade do referido artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 400/82 de 23-9, quando interpretada num sentido conducente à aplicação de pena de prisão com limite mínimo e máximo coincidentes, se pronunciou já o TC nos

Ac. n.ºs 22/2003 e 163/04 (www.tribunalconstitucional.pt) e, ainda na decisão Sumária n.º 386/2009 de 24-9 referente a recurso (obrigatório) N.º 633/09 da 3.ª secção interposto pelo MP sobre nosso despacho proferido nos autos 4/09.8GAAND, remetendo-se para os fundamentos desta última, por absoluta concordância.

Recusa-se, assim, a aplicação do convocado artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 400/82, por inconstitucionalidade do mesmo. Notifique o MP.

A aplicação da moldura da pena de prisão prevista no Decreto n.º 44623 não é uma solução viável, pois que representaria uma violação do princípio da aplicação do regime penal mais favorável — artigo 2.º do CPenal. Basta a este propósito — para demonstrar o desacerto de tal solução — pensar em hipotético crime que segundo o regime anterior ao CP de 82 fosse punível com pena de prisão com limites mínimo e máximos superiores a 25 anos, hipótese em que certamente não se usaria (em face da inconstitucionalidade do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 400/82) aplicar a pena antes em vigor.

A solução que restaria seria ficcionar uma «nova» pena reduzida à moldura da pena de multa, solução que não aceitamos porquanto se entende como violadora do princípio da legalidade.

Assim sendo, face aos limites fixados no artigo 46.º do CP de 1982 e à inconstitucionalidade do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 400/82, a consequência será considerar como não punível a conduta do arguido.

Face ao exposto, não se concorda com a promovida suspensão do processo.

2 — Deste despacho o Ministério Público interpôs recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional: LTC. O requerimento de interposição tem o seguinte teor:

Vem o presente recurso interposto do despacho proferido a fls. 57 a 58 dos autos à margem referenciados:

Nos termos dos artigos 70.º, al. a), e 72.º, n.ºs 1, alínea a) e 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro;

Porquanto tal despacho recusou a aplicação da norma contida no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, conjugada com o artigo 40.º do Código Penal aprovado por tal diploma legal e com os artigos 40.º § 1.º, e 65.º do Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962 (sendo de notar que tal despacho, com certeza por lapso de escrita e uma vez que se refere a pena de prisão, se refere ao artigo 46.º do Código Penal de 1982);

Recusa essa que tem como fundamento a inconstitucionalidade de tal norma legal, por violação dos princípios constitucionalmente consagrados da culpa, da igualdade, de necessidade e da proporcionalidade (invocados em tal despacho);

Considerando, em consequência, não punível a conduta que naqueles autos é imputada ao arguido e, portanto, recusando a sua concordância com a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo.

Tal juízo de inconstitucionalidade constituiu o fundamento normativo da decisão contida no sobredito despacho.

Traz-se, assim, à apreciação do Tribunal Constitucional a norma desaplicada pelo tribunal *a quo*: a norma contida no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, quando conjugada com o artigo 40.º do Código Penal aprovado por tal diploma legal e com os artigos 40.º, § 10, e 65.º do Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962; Requerendo-se seja apreciada a sua constitucionalidade.

3 — Recebido o recurso no Tribunal Constitucional, o Ministério Público apresentou as seguintes alegações:

1 — Delimitação do objeto do recurso

1.1 — Realizado o inquérito, o Ministério Público considerou estar suficientemente indiciada a prática, pelo arguido Serghei Dumbrava, de um crime de pesca ilegal previsto e punido pelos artigos 40.º § 1.º e 65.º, ambos do Decreto n.º 44 623, de 10 de outubro de 1962, punível com pena de prisão de 10 a 30 dias e multa.

1.2 — Fundamentadamente e nos termos dos artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal (CPP) o Ministério Público propôs a suspensão provisória do processo pelo período de 4 meses, ficando o arguido subordinado ao cumprimento de determinada injunção.

1.3 — Foram remetidos os autos ao Tribunal de Instrução Criminal a fim de serem conclusos ao Senhor Juiz de Instrução para efeitos do disposto no artigo 281.º do CPP.

O Senhor Juiz de Instrução concordou que haviam sido recolhidos indícios da prática do crime de pesca ilegal, referido pelo Ministério Público, cuja pena era de prisão de 10 a 30 dias e multa de € 2,99 a € 74,82.

Seguidamente disse:

O Decreto-Lei n.º 400/82 de 23-9, diploma que aprovou o CP de 1982, estabelece no seu artigo 3.º, n.º 1 que «ficam alterados para os limites mínimos e máximos resultantes do artigo 46.º do Código Penal

todas as penas de prisão que tenham a duração inferior ou superior aos limites aí estabelecidos».

A consequência prática, no que ao crime em causa nestes autos respeita, é que a pena de prisão aplicável teria limites mínimo e máximo coincidentes (30 dias) importando, por esta razão, uma inaceitável e inconstitucional limitação dos poderes do Juiz na determinação concreta da pena, em violação dos princípios da culpa, da igualdade, da necessidade e da proporcionalidade.

Expressamente, recusou aplicar, com fundamento em inconstitucionalidade, a norma do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro.

1.4 — Desta decisão, o Ministério Público interpôs recurso obrigatório para este Tribunal Constitucional, por requerimento com o seguinte conteúdo:

“Traz-se, assim, à apreciação do Tribunal Constitucional a norma desaplicada pelo tribunal *a quo*: a norma contida no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, quando conjugada com o artigo 40.º do Código Penal aprovado por tal diploma legal e com os artigos 40.º§ 1.º e 65.º do Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962”.

1.5 — Antes de entrar no mérito do recurso convém precisar que, apesar de o Ministério Público e o Senhor Juiz de Instrução se referirem aos artigos 40.º e 65.º do Decreto n.º 44 623 de 10 de outubro de 1962, aqueles artigos integram, não o Decreto mas sim o Regulamento da Lei n.º 2097, aprovado pelo Decreto.

2 — Apreciação do mérito do recurso

2.1 — O artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82 estabelece que «ficam alterados para os limites mínimo e máximo fixados no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, todas as penas de prisão que tenham duração inferior aos limites ali estabelecidos.

Nos termos do artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal (atual 41.º, n.º 1) a pena de prisão tem a duração mínima de um mês.

O crime previsto no artigo 65.º do Regulamento é punível com pena de 10 a 30 dias de prisão.

Assim, temos que o mínimo da pena de prisão constante do artigo 40.º do Código Penal coincide com o máximo de pena aplicável ao crime.

Estamos, pois, perante uma pena de prisão fixa.

2.2 — Sobre a questão se pronunciaram os Acórdãos n.ºs 22/2003, 163/2004, e as Decisões Sumárias n.ºs 189/2003 e 190/2003 que julgaram inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, enquanto dele decorre o estabelecimento para a pena de prisão, do limite mínimo previsto no n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal aprovado por aquele diploma, relativamente a um tipo legal de crime previsto em legislação avulsa cuja moldura penal tenha como limite máximo um limite igual ou inferior ao limite mínimo consagrado no mesmo n.º 1 do artigo 40.º.

De salientar que nesses processos, tal como neste, estava em causa, precisamente, crimes de pesca ilegal punidos nos termos do artigo 65.º do Regulamento.

No mesmo sentido se pronunciou o Acórdão n.º 80/2012, que julgou inconstitucional a norma do artigo 65.º do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 44 623, quando, por força do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, conjugado com o disposto no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal (versão originária), determina que a pena aplicável ao crime é uma pena fixa de um mês de prisão.

2.3 — Acrescentaremos que, sobre a questão da pena fixa aplicável aos crimes de pesca ilegal, embora previstos em outras disposições legais, como o artigo 65.º§ único do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 44623, ocorreu um conflito jurisprudencial. ~

Efetivamente, após decisões divergentes, o Plenário, pelo Acórdão n.º 70/2002, confirmando o Acórdão então recorrido (o Acórdão n.º 95/2001), entendeu que a existência de uma pena fixa violava os princípios da culpa, da igualdade e da proporcionalidade, sendo que é no Acórdão n.º 95/2001 que se encontra desenvolvida fundamentação sobre a matéria.

Aquela norma em causa veio posteriormente a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral pelo Acórdão n.º 124/2004, que adotou a fundamentação constante do Acórdão n.º 95/2001.

2.4 — Sendo o crime em causa nos presentes autos também punível em pena de multa variável, o Senhor Juiz de Instrução Criminal, sobre se esta punição se mantém ou não, nada diz.

Por outro lado, como consequência do juízo de inconstitucionalidade que formula, entendeu que a conduta não era punível.

Ora, não era essa a única solução possível, como se vê, desde logo, pela leitura dos Acórdãos n.ºs 22/2003 e 80/2012 e pelas Decisões Sumárias n.ºs 189/2003 e 190/2003, em que os tribunais *a quo* tiveram um entendimento diferente.

Porém, estas questões, ainda que pertinentes e que podem, se o Ministério Público junto do tribunal *a quo* assim o entender, justificar a

interposição de recurso ordinário, são estranhas ao objeto do recurso de constitucionalidade que vem interposto, situando-se já no plano das consequências da desaplicação, por inconstitucionalidade.

Conclusão

1 — A existência de penas de prisão fixas, não é constitucionalmente admissível, face aos princípios da culpa, da igualdade e da proporcionalidade.

2 — A norma do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, enquanto manda aplicar o limite mínimo (1 mês) previsto no n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal (atualmente artigo 41.º), a um tipo penal previsto em legislação avulsa — no caso o crime de pesca ilegal previsto no artigo 40.º, § 1.º, e punido nos termos do artigo 65.º, ambos do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 44 623 de 10 de outubro de 1962 —, cuja moldura penal se situa entre os 10 e os 30 dias de prisão, é inconstitucional, porque, dessa forma, a pena aplicável, passa a ser uma pena fixa de um mês de prisão.

3 — Consequentemente deve negar-se provimento ao recurso.

4 — O recorrido não contra-alegou.
Cumpra apreciar e decidir.

II — Fundamentação

5 — A questão que neste caso o Tribunal é chamado a resolver consiste em saber se será conforme com a Constituição a norma de direito ordinário que preveja, como sanção a aplicar pela prática de certo crime, uma pena que seja fixa.

É, na verdade, esse o teor da «norma» cuja aplicação o juiz da causa recusou, e que resulta das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro (diploma que aprovou o Código Penal), do artigo 40.º do mesmo Código (atualmente, artigo 41.º) e dos artigos 40.º, § 1 e 65.º do Regulamento da Lei n.º 2097, aprovado pelo Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962.

O Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962, previa, no seu artigo 65.º, para o crime de pesca ilegal, uma pena de prisão situada entre os dez e os trinta dias. A 23 de setembro de 1982 foi no entanto aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 400/82, o Código Penal, que determinava no n.º 1 do artigo 40.º (atualmente artigo 41.º) que *a pena de prisão tem em regra a duração mínima de um mês e a duração máxima de vinte anos*. Por seu turno, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82, que aprovou o referido Código, estipulava, no seu n.º 1, que *ficam alteradas para os limites mínimo e máximo fixados no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal todas as penas de prisão que tenham duração inferior ou superior aos limites aí estabelecidos*.

Sendo o crime de pesca ilegal ainda aquele previsto pelo Decreto n.º 44623 — e mantendo-se aplicável a remissão feita pelo n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82 — da conjugação de todas as referidas disposições resulta, portanto, que à prática do referido crime corresponderá *sempre* a pena de prisão de um mês, visto ser idêntico o limite máximo da pena previsto pela norma incriminadora — anterior, aliás, à Constituição — e o limite mínimo de prisão que o Código Penal em regra prevê. É por isso que a «norma do caso» coloca ao Tribunal a questão de saber se será ou não conforme à Constituição a cominação de uma pena que seja fixa, ou cuja medida concreta se não possa achar, em julgamento, numa escala variável que se situe entre o limite mínimo e o limite máximo previstos pela lei.

6 — Assim equacionada, a questão está longe de ser nova para a jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Logo nas primeiras décadas da sua atividade, o Tribunal desenvolveu o seu entendimento sobre quais seriam os princípios fundantes (e fundantes, porque impostos pela Constituição) do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Numa série de decisões que se iniciaram em 1984 e se prolongaram pela década de 90 do século passado o Tribunal foi dizendo que a política criminal de um Estado de direito não poderia deixar de ser uma política assente no *princípio da culpa*; no *princípio da necessidade das penas e das medidas de segurança*; no *princípio da subsidiariedade* e no *princípio da humanidade*.

Uma síntese de todo este entendimento pode ler-se, por exemplo, no Acórdão n.º 83/95 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 30.º Vol., 1995, pp. 525 e 528):

O direito penal é um direito de proteção. Ele só deve, por isso, intervir para proteger bens jurídicos. E mais: a sua intervenção apenas se justifica se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos «violentas» que as sanções criminais. [...] O direito penal tem, assim, um caráter fragmentário e subsidiário, cumprindo uma função de última ratio. [...] O legislador, na sua decisão de criminalizar os comportamentos lesivos de bens jurídico-penais, tem ainda que observar outros princípios. Alguns deles, sendo embora princípios meta-jurídicos, acham-se precipitados, desde logo, na ideia de Estado de direito. É o caso do princípio da justiça, que impede que o legislador, quando decide punir uma conduta, atue de forma voluntarista

e arbitrária: ele deve sentir-se, antes e sempre, limitado [...] «pelas conceções de justiça que todo o ordenamento jurídico pressupõe». É o caso ainda do princípio da humanidade que reclama que as penas que o legislador cominar (o que só deve fazer se forem necessárias) sejam tão suaves quanto possível. [...] Mas mais: a liberdade de conformação do legislador, na sua decisão de criminalizar comportamentos humanos, acha-se limitado pelo princípio da proporcionalidade [...].

Contudo, antes de enunciar todos estes princípios enquanto princípios fundantes de qualquer política criminal de um Estado de direito, o Tribunal, no mesmo acórdão, já tinha aludido a um elemento matricial de toda a sua construção, e ao qual atribuiu a designação de *princípio da culpa*. O sentido atribuído a este princípio vinha em continuidade com o que já fora dito em jurisprudência anterior (desde logo, no Acórdão n.º 16/84). O Tribunal resumiu-o da seguinte forma (*Acórdãos*, cit., p. 525):

O direito penal, no Estado de direito, tem de edificar-se sobre o homem como ser responsável e livre — do homem que, sendo responsável pelos seus atos e responsável pelo estar com os outros, é capaz de se decidir pelo direito ou contra o direito. Há de ser, assim, um direito penal ancorado sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que tenha a culpa como fundamento e limite da pena, pois não é admissível a pena sem culpa, nem em medida tal que exceda a da culpa (sublinhado nosso).

Daqui decorreria logicamente a censura constitucional de qualquer norma que prevísse uma pena fixa de prisão, que, precisamente por ser fixa, não poderia nunca modelar-se, na sua aplicação ao caso concreto, em função da culpa do agente. No entanto, alguns anos mais tarde, o Tribunal teve ocasião de se pronunciar expressamente sobre a questão da conformidade constitucional das penas fixas. Fê-lo no Acórdão n.º 95/2001, em que estava em juízo «norma» muito próxima — mas não totalmente coincidente — com a que forma o objeto do presente recurso, porque constante do § único do artigo 67.º do Decreto n.º 44.623.

Neste Acórdão n.º 95/2001, disse o Tribunal que *um direito penal de culpa seria sempre incompatível com a existência de quaisquer penas fixas, cominadas para que crimes fossem*. É que, sendo a culpa princípio fundante da pena e também seu limite, seria sempre em função daquela (sem excluir, obviamente, exigências de prevenção) que, em cada caso, se deveria encontrar a *medida concreta da pena*, situada entre o mínimo e o máximo previstos na lei para o comportamento em causa. Esta afirmação viria a ser repetida, nomeadamente, pelos Acórdãos n.ºs 70/2002 e 22/2003 (todos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

7 — No caso concreto, o juiz da causa recusou a aplicação ao caso da «norma complexa» que atrás identificámos com fundamento, justamente, na doutrina do Acórdão mencionado em último lugar — o Acórdão n.º 22/2003. Nele julgara-se inconstitucional, com fundamento em violação dos princípios da igualdade, da culpa, da necessidade e da proporcionalidade, a norma constante do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 30 de setembro, «enquanto dela decorre o estabelecimento, para a pena de prisão, do limite mínimo previsto no n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal, aprovado por aquele diploma, relativamente a um tipo legal de crime previsto em legislação avulsa cuja moldura penal tenha como limite máximo um limite igual ou inferior ao limite mínimo consagrado no mesmo n.º 1 do artigo 40.º».

Diversamente do que sucedera nos casos dos Acórdãos n.ºs 95/2001 e 70/2002, estava aqui em causa a cominação prevista no artigo 65.º do Decreto n.º 44623 de pena de prisão de dez a trinta dias para o crime de pesca ilegal.

Sendo assim visível a identidade existente entre a «norma» julgada inconstitucional neste acórdão e aquela outra que forma o objeto do presente recurso, e não se vislumbrando razões para divergir dos fundamentos do juízo de inconstitucionalidade, resta negar, *in casu*, provimento ao recurso.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, decide-se:

a) Julgar inconstitucional, por violação dos princípios da culpa e da proporcionalidade, a norma constante do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, conjugada com os artigos 40.º, § 1 e 65.º, do Decreto n.º 44623, de 10 de outubro de 1962, enquanto dela decorre o estabelecimento, para a pena de prisão, do limite mínimo previsto no n.º 1 do artigo 40.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, relativamente a um tipo legal de crime previsto em legislação avulsa cuja moldura penal tenha como limite máximo um limite legal ou inferior ao limite mínimo consagrado no mesmo n.º 1 do artigo 40.º

b) E, consequentemente, negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 11 de fevereiro de 2015. — *Maria Lúcia Amaral — João Pedro Caupers — Maria de Fátima Mata-Mouros — Joaquim de Sousa Ribeiro.*