



HELENA C. TOMAZ
ADVOGADOS

NEWSLETTER N.º 8

Fevereiro de 2016

ÍNDICE

DESTAQUES LEGISLATIVOS

- 1- Recomendação (UE) n.º 2016/136 da Comissão, de 28 de Janeiro;
- 2- Decisão (UE) n.º 2016/221 da Comissão, de 12 de Fevereiro;
- 3- Lei n.º 1/2016, de 25 de Fevereiro;
- 4- Decreto-Lei n.º 5/2016, de 8 de Fevereiro.

JURISPRUDÊNCIA

- I – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 577/2015, de 7 de Novembro de 2015
- II – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/2015, de 9 de Dezembro de 2015;
- III – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 85/2016, de 4 de Fevereiro de 2016;
- IV – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2016, de 21 de Janeiro de 2016.

1 – Recomendação (UE) n.º 2016/136 da Comissão, de 28 de Janeiro

Foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia de 2 de Fevereiro (L 25/67) a Recomendação (UE) 2016/136 da Comissão, de 28 de Janeiro de 2016, relativa à aplicação de medidas contra práticas abusivas em matéria de convenções fiscais.

A recomendação pretende a aplicação de medidas que combatam práticas abusivas em matéria de convenções fiscais. Assim, a recomendação aborda duas coordenadas: i) o conteúdo das convenções, que deverá incluir uma regra quanto à não concessão de um benefício fiscal quanto a uma parcela do rendimento ou capital se a obtenção desse benefício foi um dos principais objectivos de qualquer acordo ou transacção que tenha, directa ou directamente, resultado nesse benefício, excepto se isso se reflectir numa verdadeira actividade económica; ii) na definição de estabelecimento estável, segundo a qual os Estados deverão aplicar e fazer uso das novas disposições propostas no artigo 5.º do Modelo da Convenção Fiscal da OCDE, para coarctar a elisão artificial do estatuto do estabelecimento estável.

Para que seja possível o acompanhamento da persecução desta política, os Estados-Membros devem informar a Comissão sobre as medidas que tomem, bem como das suas subsequentes alterações, sendo que este último órgão publicará um relatório sobre a aplicação da recomendação no prazo de três anos a contar da sua adopção.

A presente recomendação visa todos os Estados-Membros.



Foi publicada em Jornal Oficial da União Europeia (L 40/15) a Decisão (UE) 2016/221 da Comissão de 12 de Fevereiro de 2016, que altera a Decisão (UE) 2015/1937 que criou um Conselho Orçamental Europeu independente com funções consultivas.

Esta decisão (com um artigo único), alterou a sua decisão de 2015 para que o artigo 3.º da Decisão 2015/1937 de modo a que o chefe do secretariado (nomeado pela Comissão, após consulta do Presidente do Conselho Europeu) tivesse a função de criar o Conselho Orçamental Europeu. Desta forma, consta agora da redacção do art.º 3.º, n.º 8: “A Comissão nomeia o chefe do secretariado, após consulta do presidente do Conselho Orçamental Europeu. O chefe do secretariado será nomeado por um período de três anos, renovável uma vez. Entre as suas tarefas figura preparar a criação do Conselho Orçamental. Os restantes membros do secretariado são funcionários, agentes temporários, agentes contratuais e peritos nacionais destacados, seleccionados pelo chefe do secretariado com o acordo do presidente. Todos os membros do secretariado são seleccionados com base nas suas qualificações e experiência em domínios relevantes para a actividade do Conselho Orçamental, sendo afectados a um lugar ou colocados à disposição”.

Sendo a nomeação do chefe do secretariado feita pela Comissão com consulta do presidente do Conselho Orçamental, caso este último ainda não esteja em funções, pode aquele primeiro ser eleito directamente.



3 – Lei n.º 1/2016, de 25 de Fevereiro

Foram alteradas as regras quanto à competência dos tribunais para apreciação de processos sumários.

Assim, no artigo 13.º revogou-se o n.º 4.º, de onde constava a tempestividade do requerimento para intervenção de tribunal de júri no caso de processo sob a forma sumária.

Do artigo 14.º foi alterado o seu n.º 2. Tanto na alínea a) como na alínea b) foi retirada a expressão “e não devam ser julgados em processo sumário”.

Do art.º 16.º foi revogada a alínea c) do n.º 1, abolindo a possibilidade de julgamentos sumários em tribunal singular.

Já no que concerne os ditames do processo sumário em si, também existem mutações a assinalar.

Nomeadamente no art.º 381.º, onde foi alterado o n.º 1 e n.º 2. Por conseguinte, para aplicação do processo sumário o crime em causa não poderá ser punido com pena superior a 5 anos de prisão, ainda que em caso de concurso de infracções – cfr. artigo 381.º, n.º 1. Esta limitação ficou também vertida no n.º 2.

Do art.º 385.º apenas foi alterado o n.º 1, de onde se eliminou a referência aos crimes puníveis “*com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, ou em caso de concurso de infracções cujo limite máximo não seja superior a 5 anos de prisão*”.

Do art.º 387.º foram revogados os n.º 9 e 10.

O Ministério Público poderá substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção, não tendo agora qualquer limitação quanto ao crime em causa. Isto deve-se à alteração do n.º 1 do art.º 389.º, de onde foi eliminada a referência a “*crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos, ou em caso de concurso de infracções cujo limite máximo seja superior a 5 anos de prisão*”.

Do art.º 390.º foram alteradas as alíneas b) e c).

A Lei foi aprovada a 15 de Janeiro de 2016.

Foi eliminada a possibilidade de julgamentos em processo sumário a crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos. Esta alteração legislativa surge no seguimento de jurisprudência do Tribunal Constitucional (mais concretamente o acórdão n.º 174/2014 de 18 de Fevereiro de 2014), que declarou inconstitucional a norma que previa a realização de julgamento imediato, em processo de factos puníveis com pena superior a cinco anos, desde que se verificasse flagrante delito.



4 – Decreto-Lei n.º 5/2016, de 8 de Fevereiro

Foi publicado em Diário da República, 1ª Série, n.º 26/2016, de 8 de Fevereiro o Decreto-Lei n.º 5/2016, de 8 de Fevereiro.

Este Decreto-Lei permite aos contribuintes a declaração das suas despesas de saúde, educação, formação, encargos com imóveis e lares para efeitos de dedução à colecta de despesas de saúde e formação e educação em sede de IRS, devendo aqueles valores declarados pelos sujeitos passivos ser considerados – cfr. artigo 1.º e 3.º, n.º 1 do Decreto em análise.

Para efeitos de consideração é ainda necessária a comprovação dos elementos das declarações, “relativamente à parte que exceda o valor que foi previamente comunicado à Autoridade Tributária e Aduaneira, e nos termos gerais do artigo 128.º do Código do IRS” – cfr. art.º 5.º do diploma.

De referir que este diploma aplica-se às declarações de rendimentos relativos ao ano de 2015 – cfr. art.º 2.º.

Este entrou em vigor no dia seguinte à sua publicação.



I – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 577/2015, de 7 de Novembro de 2015

O acórdão n.º 577/2015, de 7 de Novembro (processo n.º 629/14) realizou a apreciação com os preceitos e princípios constitucionais do artigo 27.º, n.º 1, alínea i) do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (doravante CPTA). Este foi publicado em Diário da República, IIª Série, n.º 34, de 18 de Fevereiro de 2015.

Este acórdão surge na sequência de uma alegada oposição de julgados, porquanto perante a mesma interpretação do mesmo preceito do CPTA (*supra* exposto) o acórdão n.º 124/15, de 12 de Fevereiro decidiu julga-la inconstitucional, ao passo que o acórdão n.º 846/2013, de 10 de Dezembro julgou constitucional.

Perante esta factualidade, o Ministério Público interpôs recurso obrigatório para o Pleno do Tribunal Constitucional – cfr. artigo 79.º-D, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional.

Ainda que os acórdãos supra identificados tenham tido parâmetros constitucionais distintos (o acórdão n.º 846/13 tinha como referência o direito ao recurso resultante do princípio da tutela jurisdicional efectiva, o acórdão n.º 124/15 apreciou a constitucionalidade em consonância com o princípio do processo equitativo, com o princípio da segurança jurídica e com o princípio da protecção da confiança), o Tribunal entendeu que tal não obstava a que o recurso fosse admissível.

Assim, decidiu que a ausência de explicitação da fundamentação no uso da competência do relator nos termos do artigo 27.º, n.º 1, alínea i) do CPTA não gera uma incerteza quanto ao meio processual adequado para impugnação da decisão, uma vez que a mera alusão ao normativo na decisão determina que as partes conheçam à partida o meio processual

para a impugnamem (a via da reclamação prevista no artigo 27.º, n.º 2 do CPTA).

Da mesma forma, não julgou procedente o argumento de que o prazo menor para deduzir impugnação tivesse uma influencia negativa na posição do recorrente, nem tão pouco a impugnabilidade da decisão por conta do desconhecimento do meio adequado, uma vez que a utilização do meio desadequado acarreta uma convalidação do “meio utilizado para o meio devido”.

Tendo como base esta fundamentação, o Tribunal decidiu não julgar inconstitucional a norma do artigo 27.º, n.º 1, alínea i) do CPTA, quando interpretada no sentido de que “a sentença proferida por tribunal administrativo e fiscal, em juiz singular, com base na mera invocação dos poderes conferidos por essa disposição, não é susceptível de recurso jurisdicional, mas apenas de reclamação para a conferência nos termos do n.º 2 desse artigo”, revogando o Acórdão n.º 124/2015 proferido naqueles autos.

Este acórdão não foi uniforme, obtendo sete votos vencido (embora apenas três juizes tenham anexado a sua declaração de voto).

Da juiz Maria Lúcia Amaral a oposição ao acórdão resulta da falta de certeza que “a particular «dimensão normativa» que no referido acórdão [acórdão n.º 124/2015] se julgava não tivesse já estado presente em outros casos, em que, finalmente, só não se terá optado pelo juízo de inconstitucionalidade com fundamento em violação do princípio do processo equitativo pela única e simples razão de se ter o objeto do julgamento cingido à literalidade do preceito do artigo 27.º do CPTA, sem consideração alguma pelas particularidades das diferentes «dimensões normativas» por que foi passando a sua aplicação aos casos concretos”.

O juiz José Rangel de Mesquita votou vencido por entender que a dimensão normativa em causa viola o princípio do processo equitativo, bem como os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, por este não ter percebido o “carácter excessivo do ónus processual que para a parte decorre da interpretação normativa objecto do acórdão recorrido e que se revelou determinante para o sentido decisório deste”.



Por último, Carlos Fernandes Cadilha considera que o acórdão enferma de nulidade por contradição entre os fundamentos e a decisão de admissibilidade do recurso, por primeiramente reconhecer que o Tribunal Constitucional apenas tem competência para apreciação de constitucionalidade de uma regra potencialmente genérica (e não casuística), mas depois reconhece que *“o acórdão recorrido não se pronunciou sobre uma norma ou interpretação normativa coincidente com a que tinha sido objecto de recurso no Acórdão n.º 846/14 e se limitou a syndicar directamente a violação de princípios constitucionais por parte de uma decisão judicial, valorando circunstâncias localizadas que não poderiam reflectir -se numa interpretação normativa de vocação genérica”*.

Acrescenta que o tribunal não formulou qualquer fundamentação quanto aos princípios supra mencionados na sua apreciação do mérito do recurso, antes optou por *“um sentido interpretativo que não tem qualquer correspondência com a letra da lei e a unidade do sistema jurídico”*.

Critica ainda o juiz a tomada de posição quanto à possibilidade de convoção do meio utilizado para o meio adequado, uma vez que já existe jurisprudência uniformizada do Supremo Tribunal Administrativo e até jurisprudência do Tribunal Constitucional (acórdãos n.º 749/14 e 884/14) em sentido contrário.



II – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/2015, de 9 de Dezembro de 2015

Foi publicado em D.R., 2ª Série, n.º 32, de 16 de Fevereiro de 2016, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/2015, de 9 de Dezembro, que apreciou a constitucionalidade do art.º 111.º, n.º 5 do CEP.

Foi aplicada a um recluso uma medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento, pelo período de 14 dias, medida que o recluso impugnou junto do Tribunal de Execução das Penas de Coimbra (artigo 105.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade ou CEPMPL). Este tribunal veio então alterar a decisão e diminui-la para 12 dias, recusando o desconto da medida cautelar por ele sofrida noutro processo disciplinar que viria onde viria a ser absolvido.

Inconformado, interpôs recurso desta decisão para o Tribunal Constitucional – cfr. artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro –, alegando que a interpretação do artigo 111.º, n.º 5 do CEP no sentido de “em caso de condenação em sanção de permanência obrigatória no alojamento não ser de efectivar, na concreta sanção a aplicar, o desconto (por analogia e à imagem do que sucede no artigo 80.º n.º 1 CP) do tempo da medida cautelar anteriormente cumprida em processo disciplinar diverso, no qual o recluso tenha vindo a ser absolvido, desde que a decisão final de tal processo seja posterior à prática dos factos alvo de condenação” atentaria contra os princípios jurídicos da protecção da confiança (resultante do artigo 2.º da CRP), da legalidade e tipicidade (artigo 2.º e 203.º da CRP), o princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP), o princípio da proporcionalidade e proibição do excesso (artigo 18.º da CRP), do *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5 da CRP) e da interpretação em conformidade com a Constituição (artigo 202.º a 204.º da CRP).

Tendo em linha de conta a argumentação do recorrente, o tribunal dividiu a sua argumentação em dois pontos essenciais, analisando primordialmente a conformidade dos preceitos com o princípio da igualdade e depois com os demais preceitos invocados.

Nestes termos, o tribunal entendeu que não estaria violado o princípio da igualdade pela previsão do instituto do desconto no artigo 80.º, n.º 1 do Código Penal mas não no CEPMPL porquanto existe uma diferenciação entre o ilícito criminal e ilícito disciplinar, sendo o Direito Penitenciário autónomo do Direito Penal ou do Direito Processual Penal. Assim sendo, seria lícita a diferenciação entre os dois regimes (o que resultaria, desde logo, da sua teleologia ou fins prosseguidos). Com esta fundamentação entendeu que estaria razoavelmente justificada a diferença entre os dois regimes jurídicos do Direito Penal e Direito Disciplinar (ou Direito Penitenciário Disciplinar) e, por conseguinte, não afectado o princípio da igualdade nos termos do artigo 13.º da CRP.

Já quanto aos remanescentes princípios e preceitos constitucionais invocados pelo recorrente é rapidamente afastada a proibição de dupla valoração do mesmo facto pelo CEPMPL, pois o legislador não desvalorizou por completo as medidas cautelares sofridas durante o processo ao prever a proporcionalidade de qualquer medida cautelar à gravidade da infracção e adequação aos efeitos cautelares a atingir e de impor limites máximos à sua duração, sujeitos à limitação adicional em caso de concurso de infracções – artigo 111.º do CEPMPL.

Por entender não haver qualquer violação de princípios e/ou preceitos constitucionais, o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a interpretação da norma do art.º 111.º, n.º 5 do Código de Execução das Penas e Medidas Preventivas da Liberdade, “no sentido de, em caso de condenação em sanção de permanência obrigatória no alojamento, não ser de efectivar, na concreta sanção, a aplicar, o desconto (por analogia e à imagem do que sucede no artigo 80.º, n.º 1 do Código Penal) no tempo e na medida cautelar anteriormente cumprida em processo disciplinar diverso, no qual o recluso tenha vindo a ser absolvido, desde que a decisão final de tal processo seja posterior à prática



dos factos alvo de condenação”.

No entanto, este acórdão teve uma declaração de voto por parte de Maria Lúcia Amaral. Esta juíza, ainda que concordante com a decisão, entendeu que a fundamentação exposta foi excessiva.



IV – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2016, de 21 de Janeiro

Publicado em D.R., 1ª Série, n.º 36, de 22 de Fevereiro

Este acórdão de fixação de jurisprudência teve origem num recurso extraordinário por parte do Ministério Público, com fundamento em contraposição dos acórdãos da relação (de Guimarães de 06/05/2013 e de Coimbra de 19/09/2012). A oposição destes acórdãos reside no seguinte: em caso de revogação da decisão absolutória da primeira instância qual o tribunal competente? Uma corrente entende que deve haver lugar à remissão do processo para a primeira instância para reabertura da audiência e subsequente determinação da medida pena; ao passo que a outra entende que o tribunal de recurso deve ponderar e escolher a pena a aplicar, só não o devendo fazer caso não disponha de todos de todos os elementos para determinação de pena.

Em suma, este acórdão teve como thema decidendum a determinação do tribunal hierarquicamente competente caso a relação, em sede de recurso, revogue uma decisão absolutória de primeira instância e formule um juízo positivo de culpabilidade do arguido.

Na sua exposição, o tribunal começa por explicar as finalidades possíveis de atribuir ao recurso, expondo três sistemas: 1) sistema de cassação – onde o tribunal de recurso limita-se a revogar a decisão e o tribunal recorrido a decidir de novo; 2) sistema de substituição – o tribunal de recurso substitui a decisão pela que considera justa e legal; 3) sistema intermédio (ou misto) – o tribunal de recurso manda ao tribunal recorrido proferir decisão com o conteúdo que lhe apraz.

Aquele segundo sistema é o que vigora no nosso ordenamento jurídico, devendo as relações proferir decisão para substitui a do tribunal recorrido. No entanto, existem excepções como no caso do artigo 410.º do CPP, onde o tribunal, por falta de elementos para a decisão da matéria de facto ou por contradição insanável na fundamentação ou entre fundamentação e decisão, não deve decidir da causa, nos termos do artigo 426.º, n.º 1 CPP.

Esta faculdade não fere o estatuto do arguido ou as suas garantias constitucionais de defesa, uma vez que existe plenitude jurisdicional e mantém-se todos os direitos e *“instrumentos processuais imprescindíveis e ajustados a fazer valer as suas posições”*. A isto junta-se a impossibilidade de alteração de uma decisão absolutória para condenatória (sendo proibida a *reformatio in pejus*), a declaração pode assim ser *“revogada mas não alterada”*.

Por fim, o tribunal realiza uma abordagem ao direito ao recurso por parte do arguido nos termos do artigo 32.º, n.º 1 da CRP, com o artigo 2.º do Protocolo Adicional n.º 7 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o que permite que o arguido possa *“expor perante um tribunal superior os motivos – de facto ou de direito – que sustentam a posição jurídico-processual da defesa”*, dada a concatenação entre a tutela efectiva dos direitos de defesa do arguido e a tutela da racionalidade do sistema judiciário.

Tendo isto como base, entendeu que a corrente jurisprudencial que o acórdão recorrido segue *“desconsidera e contraria a lei processual penal, que impõe à relação o dever de, resolvida a questão de culpabilidade, decidir a questão da determinação da sanção e assume uma posição de defesa de decisões deliberadamente incompletas e, por isso, ilegais, porque afectadas de nulidade”*.

Neste sentido, o STJ decidiu fixar jurisprudência no sentido de que “em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal”.

No entanto, é de destacar a exaração de cinco votos vencido, tendo três anexado a fundamentação do voto (quanto aos remanescentes: 1) o juiz Francisco Manuel Caetano aderiu aos fundamentos expostos pelo



Conselheiro Manuel Braz; 2) o juiz Raul Eduardo do Vale Raposo Borges exarou voto com os fundamentos expostos no acórdão de 09/11/2011, proc. 43/09.9PAAMD.L1.S1.

O Conselheiro Manuel Joaquim Braz concorda com a jurisprudência fixada não concordando parcialmente com a fundamentação. Entende assim que pelo facto de serem dados como não provados os factos que alicerçam a aplicação de uma pena ao arguido não dispensa a emissão de decisão por parte do tribunal de primeira instância sobre os factos que sejam relevantes para a determinação da pena concreta.

Já a juíza Helena Moniz exarou voto não para complementar a fundamentação, mas para a contrariar. Isto porque entende que o Tribunal da Relação deve também decidir a culpabilidade concomitantemente com a determinação da pena, por não vigorar “o regime da cassação”. Mais compreende que esta decisão resulta numa “restrição do direito ao recurso”, ainda que indirectamente, uma vez que não pode exercer este direito numa segunda fase processual.

Finalmente, Nuno Gomes da Silva não concorda com a decisão ora explanada por entender que a relação deve determinar que o tribunal recorrido termine a sua tarefa de realização da segunda parte do julgamento (da “determinação da sanção com a reabertura da audiência para eventual produção de prova”), uma vez fixada a matéria de facto e decidida a culpabilidade. Entende que assim será a melhor maneira de resolver as questões ligadas à legalidade e a tutelar a garantia de recurso do arguido.

