

ACÓRDÃO N.º 47/2019

Processo n.º 678/16

3.ª Secção

Relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro

Acordam na 3ª Secção do Tribunal Constitucional

I – Relatório

1. Nos presentes autos, em que é recorrente o Ministério Público e recorrida A., Lda., foi interposto recurso, a título obrigatório, em cumprimento do artigo 280.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e dos artigos 70.º, n.º 1, alínea a), e 72.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), da sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Instância Local - Secção Criminal – J2 (Vila Nova de Gaia), em 3 de junho de 2016, que desaplicou a norma extraída do artigo 25.º, n.º 1, alínea e), e n.º 2, da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, com fundamento em inconstitucionalidade material, por violação do princípio da proporcionalidade.

2. Notificado para o efeito, o recorrente produziu alegações, das quais se podem extrair as seguintes conclusões:

1 - Numa jurisprudência uniforme e constante o Tribunal Constitucional tem entendido que o legislador ordinário goza de uma ampla liberdade de conformação, na definição de crimes e fixação de penas, sendo de considerar violado o princípio de proporcionalidade (artigo 18º, n.º 2, da Constituição), apenas quando a sanção se apresente como manifesta e ostensivamente excessiva.

2 - Em direito sancionatório, essa ampla liberdade de legislador ordinário só pode ser maior, quando exercida fora do âmbito criminal, como é o caso do direito de mera ordenação social.

3 - Tendo o Governo competência para legislar em matéria contraordenacional, desde que respeite o regime geral (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro), goza, portanto, uma liberdade reforçada, no que respeita à tipificação como contraordenação de certas condutas e à fixação das respetivas coimas.

4 - A distinção entre pessoas singulares e coletivas justifica, constitucionalmente, que as coimas aplicáveis a estas últimas sejam de montante superior às aplicáveis às primeiras.

5 - Deste modo, só serão constitucionalmente censuráveis por violação do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição), as soluções legislativas que cominem sanções manifesta e claramente excessivas.

6 - A norma do artigo 25.º, n.º 1, alínea e) e n.º 2, da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, estabelece que o mínimo de coima aplicável às pessoas coletivas, em caso de negligência, é de 15.000,00 euros pela prática da contraordenação prevista no artigo 15.º, n.º 2, da mesma Lei, que consiste em não constar de aviso afixado nos locais de venda do produto de tabaco a proibição referida na alínea c), ou seja, que é proibida a venda de produtos de tabaco a menores com idade inferior a 18 anos.

7 - Ora, sendo aquele montante mínimo da coima aplicável, excessivo e desproporcionado, mostra-se violado o princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição).

8 - Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

Não houve contra-alegações

Assim, importa apreciar e decidir.

II - Fundamentação

3. A norma que constitui o objeto material do recurso de constitucionalidade integra o artigo 25.º (contraordenações) do capítulo VIII (regime sancionatório) da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto (versão originária), que aprovou as normas para a proteção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco, o qual prescreve o seguinte:

Artigo 25.º

Contraordenações

1 - Constituem contraordenações as infrações ao disposto nos artigos 4.º a 6.º, no n.º 2 do artigo 7.º e nos artigos 8.º a 19.º, as quais são punidas com as seguintes coimas:

a) De (euro) 50 a (euro) 750, para o fumador que fume nos locais previstos nas alíneas a) a b) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 4.º ou fora das áreas ao ar livre ou das áreas para fumadores previstas nos n.ºs 1 a 9 do artigo 5.º;

b) De (euro) 50 a (euro) 1000, para os proprietários dos estabelecimentos privados, pessoas coletivas, sociedades ainda que irregularmente constituídas, ou associações sem personalidade jurídica, bem como para os órgãos diretivos ou dirigentes máximos dos organismos, estabelecimentos ou serviços da Administração Pública que violem o disposto no n.º 2 do artigo 7.º;

c) De (euro) 2500 a (euro) 10 000, para entidades referidas na alínea anterior que violem o disposto nos n.ºs 1 a 9 do artigo 5.º e no artigo 6.º;

d) De (euro) 10 000 a (euro) 30 000, para as infrações aos n.ºs 6, 7 e 8 do artigo 9.º e aos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º, sendo o valor reduzido para (euro) 1500 e (euro) 3000, respetivamente, se o infrator for pessoa singular;

e) De (euro) 30 000 a (euro) 250 000, para as infrações ao artigo 8.º, ao n.º 3 do artigo 9.º e aos artigos 11.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º e 19.º, sendo o valor reduzido para (euro) 2000 e (euro) 3750, respetivamente, se o infrator for pessoa singular.

2 – A negligência é punível, sendo os limites mínimos e máximos das coimas aplicáveis reduzidos a metade.

3 - Nos casos previstos na alínea e) do n.º 1, a tentativa é punível, sendo os limites mínimos e máximos das coimas aplicáveis reduzidos a metade.

4 - Quando a infração implicar forma de publicidade oculta ou dissimulada, é aplicável a punição prevista nas normas gerais sobre a atividade publicitária.

5 - Às contraordenações previstas na presente lei e em tudo quanto nela se não encontre especialmente regulado são aplicáveis as disposições do Decreto-*Lei* n.º 433/82, de 27 de outubro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-*Leis* n.ºs 356/89, de 17 de outubro, 244/95, de 14 de setembro, e 323/2001, de 17 de dezembro, e pela *Lei* n.º 109/2001, de 24 de dezembro.

A coima mínima prevista na alínea e) do n.º 1, em conjugação com o n.º 2 deste artigo – 15 mil euros - foi aplicada pela Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) no âmbito de uma ação de fiscalização em que se constatou que a recorrida não tinha afixado junto de uma máquina de venda automática de tabaco o aviso de proibição de venda de tabaco a menores, violando assim o disposto no n.º 2 do artigo 15.º da mesma Lei n.º 37/2007.

A recorrida impugnou judicialmente a decisão administrativa que aplicou a coima, invocando, além do mais, a inconstitucionalidade da norma extraída desse preceito, no segmento que estabelece o limite mínimo de 15.000 euros, por violação do princípio da proporcionalidade.

A decisão recorrida, aderindo aos fundamentos do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (processo n.º 274/10-9TBCBR.C1, *in* www.dgsi.pt), em que se discutiu a constitucionalidade da coima mínima de 15.000 euros aplicável por falta de cumprimento da obrigação de facultar o livro de reclamações, decidiu «não aplicar o mínimo legal previsto na alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do citado artigo 25.º, por inconstitucional».

Apenas se questiona a constitucionalidade do segmento normativo em que se fixa o *limite mínimo* da coima aplicável às pessoas coletivas, não incidindo o recurso sobre outras dimensões que também se podem extrair da mesmo preceito, designadamente, o limite máximo de €250.000 (ou €125.000, para infração negligente), a amplitude existente entre a medida mínima e a medida máxima da coima - moldura abstrata sancionatória -, ou a redução a metade dos limites mínimos e máximos, no caso de infração negligente.

Portanto, sob apreciação está apenas a recusa de aplicação, por parte do tribunal recorrido, da norma do artigo 25.º, n.º 1, alínea e), conjugada com o n.º 2, no segmento normativo que sanciona a contraordenação prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, praticada com negligência, com coima cujo *limite mínimo* está fixado em 15.000 euros.

4. Importa começar por reconhecer que a sentença recorrida nada acrescenta à argumentação que levou o Tribunal da Relação de Coimbra a recusar a aplicação das normas extraídas do n.º 1, alínea a), e do n.º 3 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, na sua versão originária, com fundamento em inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade.

A norma da alínea a) do n.º 1 daquele artigo previa uma coima de €3.500 a €30.000 para a pessoa coletiva que não facultasse imediata e gratuitamente ao utente o livro de reclamações sempre que por este tal fosse solicitado; e a norma do n.º 3 estipulava que a não disponibilidade imediata do livro de reclamações, seguida de intervenção da autoridade policial, era sancionada com uma coima «não inferior a metade do montante máximo da coima», o que, no caso das pessoas coletivas, correspondia a um limite mínimo de €15.000.

Aquele tribunal considerou inconstitucional a elevação do limite mínimo da coima a metade do limite máximo, com fundamento em que (i) não se conhece na legislação rodoviária, nos delitos contraordenacionais contra a economia e na pequena e média criminalidade sanções que se aproximem desse limite (ii) e que as sanções estipuladas para a violação dos direitos do consumidor não podem ser de tal modo onerosas que ponham em perigo o direito à iniciativa económica privada, em especial o dos estabelecimentos de pequena dimensão e baixos rendimentos.

Não obstante a norma em causa ter conteúdo normativo diverso, é esse juízo que o tribunal recorrido faz para considerar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, o limite mínimo da coima prevista na alínea e) do n.º 1, em conjugação com o n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007, quando aplicável a pessoas coletivas.

Não se explicita, no entanto, com suficiente clareza, quais as razões que poderão conduzir a esse juízo de inconstitucionalidade. Para além das considerações genéricas sobre a subordinação do legislador aos princípios da livre iniciativa privada e da proporcionalidade, a que atribuiu um

significado concludente para aferir da constitucionalidade da disposição legal que fixa os limites das coimas, a sentença recorrida limita-se a justificar a decisão de recusa de aplicação por mera referência casuística a lugares paralelos do ordenamento jurídico (legislação rodoviária, legislação sobre infrações antieconómicas e contra a saúde pública e a legislação penal atinente à pequena e média criminalidade) para os quais o legislador não terá considerado o mesmo grau de severidade na definição das sanções.

Ora, o Tribunal Constitucional já por diversas vezes se pronunciou sobre a conjugação entre os artigos 3.º, n.º 1, alínea b) e 9.º, n.ºs 1, alínea a) e 3, do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, que prevê o limite mínimo da coima que sanciona o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não faculte imediatamente o livro de reclamações, no caso de ser requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa ou de que essa autoridade tome conta da ocorrência, quando o infrator é uma pessoa coletiva. Nos acórdãos n.ºs 62/2011, 67/2011, 132/2011 e 97/2014 (este do Plenário, que decidiu a oposição entre ao Acórdão n.º 67/11 e 313/2013), o Tribunal emitiu um *juízo de não inconstitucionalidade*, do agravamento do limite mínimo da coima quando é requerida a presença da autoridade policial, quer no caso em que a recusa de facultar o livro de reclamações é removida, quer no caso em que a recusa é mantida, mesmo após a intervenção policial.

Nesses casos, o Tribunal entendeu existir fundamento material “para sancionar de forma diferenciada o fornecedor de bens ou prestador de serviços que não faculte imediatamente o livro de reclamações, sendo requerida pelo utente a presença da autoridade policial a fim de remover essa recusa”, já que, “ao ser posteriormente requerida a presença da autoridade policial, está a ser frustrada a intenção precípua da lei de tornar mais acessível ao consumidor o exercício do direito de queixa, reclamando no local onde o conflito ocorreu”; e que “não se pode considerar que a agravação do montante mínimo da coima a suportar por pessoas coletivas, em 11.500€, seja “manifestamente desproporcional, visto que tem por finalidade promover o cumprimento voluntário de um dever legalmente imposto que, por sua vez, visa acautelar os direitos dos consumidores constitucionalmente consagrados (artigo 60.º da CRP) ”.

Ainda que nesta jurisprudência se possa colher argumentos num determinado sentido decisório, a verdade é que o conteúdo normativo da norma impugnada no presente processo não integra qualquer *circunstância qualificativa* da conduta contraordenacional que na perspetiva do bem jurídico protegido revista de desvalor importante, em termos de justificar o agravamento do limite mínimo da coima. A previsão de moldura sancionatória superior no seu limite mínimo resulta *unicamente* da circunstância da contraordenação ter sido praticada por uma *pessoa coletiva*. O que se questiona é se a falta de afixação do aviso impresso da proibição de venda de produtos do tabaco a menores nos locais de venda – contraordenação prevista no n.º 1, alínea c) e n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto – pode ser sancionada com o limite mínimo de €15.000, quando imputada a uma pessoa coletiva, a título de negligência.

Por isso, o que está em apreciação é o *quantum* de limiar mínimo da coima, que nas pessoas singulares é de €2000 e nas pessoas coletivas de €30.000, reduzido a metade nas infrações negligentes.

5. No domínio do direito de mera ordenação social, a determinação e a conformação da moldura abstrata da coima cabe ao legislador, por obediência ao princípio da legalidade na previsão da sanção. Por extensão do princípio *nulla poena sine lege*, consagrado no n.º 3 do artigo 29.º, ou por decorrência direta do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, o legislador está vinculado a estatuir a moldura sancionatória aplicável a cada tipo legal contraordenacional e a indicar os critérios ou fatores que presidem à determinação concreta da sanção (Acórdãos n.ºs 574/95, 635/11, 466/12, 85/12 e 201/14).

Porém, como o Tribunal Constitucional tem várias vezes salientado, reconhece-se ao legislador ordinário uma ampla margem de decisão quanto à fixação legal dos valores mínimos e máximos das

coimas, desde que não se revelem manifestamente desproporcionais (Acórdãos n.ºs 574/95, 547/01, 62/11, 67/11, 132/11, 360/11, 85/12, 110/12, 78/13, 313/13, 97/14).

Nesse sentido, se pronunciou o Acórdão n.º 360/11:

«(...) o legislador ordinário, na área do direito de mera ordenação social, goza de ampla liberdade de fixação dos montantes das coimas aplicáveis, devendo o Tribunal Constitucional apenas emitir um juízo de censura, relativamente às soluções legislativas que cominem sanções que sejam manifesta e claramente desadequadas à gravidade dos comportamentos sancionados. Se o Tribunal fosse além disso, estaria a julgar a bondade da própria solução legislativa, invadindo indevidamente a esfera do legislador que, neste campo, há de gozar de uma confortável liberdade de conformação, ainda que ressalvando que tal liberdade de definição de limites cessa em casos de manifesta e flagrante desproporcionalidade».

A ampla liberdade de conformação que neste domínio é reconhecida ao legislador tem justificação na diferente natureza do ilícito, que dá origem a um sistema punitivo próprio, com espécies de sanções, procedimentos punitivos e agentes sancionadores distintos do ilícito penal. Tais ilícitos não se distinguem apenas pelo diferente tipo de cominação – uma coima ou uma pena – mas também por um critério material que atende à diferença de bens jurídicos protegidos e à diferente ressonância ética dos ilícitos.

E por isso, se o direito das contraordenações não deixa de ser um direito sancionatório de caráter punitivo, a verdade é que a sua sanção típica ‘se diferencia, na sua essência e nas suas finalidades, da pena criminal, mesmo da pena de multa criminal (...) A coima não se liga, ao contrário da pena criminal, à personalidade do agente e à sua atitude interna (consequência da diferente natureza e da diferente função da culpa na responsabilidade pela contraordenação), antes serve como mera admoestação, como especial advertência ou reprimenda relacionada com a observância de certas proibições ou imposições legislativas; e o que esta circunstância representa em termos de medida concreta da sanção é da mais evidente importância. Deste ponto de vista se pode afirmar que as finalidades da coima são em larga medida estranhas a sentidos positivos de prevenção especial ou de (re)socialização” (Figueiredo Dias, “*Temas Básicos da Doutrina Penal*”, pág. 150-151, da ed. de 2001, da Coimbra Editora).

A liberdade de conformação da moldura sancionatória tem, porém, por critério e limite o *princípio da proporcionalidade*. Na medida em que as coimas são medidas que afetam negativamente direitos patrimoniais, a sua cominação não pode deixar de obedecer às exigências do princípio da proporcionalidade inscrito no artigo 2.º (ou consagrado no artigo 18.º, n.º 2) da CRP. Para além da adequação e exigibilidade da sanção contraordenacional, assume particular relevância a proporcionalidade em sentido estrito (ou princípio da justa medida) no estabelecimento da moldura sancionatória, pois as sanções mais graves devem ser aplicáveis às contraordenações mais graves, e as menos graves às contraordenações mais leves. De modo que são merecedoras de censura opções legislativas que cominem sanções desadequadas ou manifestamente desproporcionadas à natureza dos bens a tutelar e à gravidade da infração que se destina a sancionar ou cujo montante se revele inadmissível ou manifestamente excessivo.

Nesse sentido, pode ler-se no Acórdão n.º 574/95:

«Quanto ao princípio da proporcionalidade das sanções, tem, antes de mais, que advertir-se que o Tribunal só deve censurar as soluções legislativas que cominem sanções que sejam desnecessárias, inadequadas ou manifesta e claramente excessivas, pois tal o proíbe o artigo 18º, nº 2, da Constituição. Se o Tribunal fosse além disso, estaria a julgar a bondade da própria solução legislativa, invadindo indevidamente a esfera do legislador que, aí, há de gozar de uma razoável liberdade de conformação [cf., identicamente, os acórdãos nºs 13/95 (Diário da República, II série, de 9 de fevereiro de 1995) e 83/95 (Diário da República, II série, de 16 de junho de 1995)], até porque a necessidade que, no tocante às penas criminais é - no dizer de FIGUEIREDO DIAS (Direito Penal II, 1988, policopiado, página 271) - "uma conditio iuris sine qua non de legitimação da pena nos quadros de um Estado de Direito democrático e social", aqui, não faz exigências tão fortes.

De facto, no ilícito de mera ordenação social, as sanções não têm a mesma carga de desvalor ético que as penas criminais - para além de que, para a punição, assumem particular relevo razões de pura utilidade e estratégia social».

Na sequência deste entendimento, importa, pois, verificar se o montante mínimo fixado em €15.000 para sancionar a falta de aviso impresso de proibição de venda a menores de produtos de tabaco, por uma pessoa coletiva, a título de negligência, é (ou não) desproporcionado.

6. O fim normativo prosseguido pela Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, é a proteção da saúde das pessoas, em geral, e dos trabalhadores, em particular. É o que, desde logo, resulta do artigo 1.º, na definição do respetivo objeto: «*estabelecendo normas tendentes à prevenção do tabagismo (...) de modo a contribuir para a diminuição dos riscos ou efeitos negativos que o uso do tabaco acarreta para a saúde dos indivíduos*».

No ordenamento jurídico português, a tutela da saúde pública face ao tabagismo foi sobretudo influenciada pelas preocupações manifestadas pela comunidade internacional e europeia com as devastadoras consequências sanitárias, sociais, económicas e ambientais que o consumo e exposição ao fumo do tabaco podem ter na saúde e integridade física das pessoas.

As bases gerais de prevenção e combate ao tabagismo foram originariamente estabelecidas pela Lei n.º 22/82, de 17 de agosto, que viria a ser regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de maio. No extenso preâmbulo deste diploma dá-se conta das recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Comunidade Económica Europeia (CEE) sobre "a necessidade de serem tomadas decisões políticas enérgicas a nível governamental, designadamente no que se refere à atuação legislativa (...) tendo em vista minorar os malefícios da epidemia do tabaco", e que estiveram na base da aprovação da Lei n.º 22/82.

No plano internacional, o Estado português encontra-se vinculado à Convenção Quadro da Organização Mundial de Saúde para o Controlo do Tabaco, adotada em Genebra em 21 de maio de 2003, na sequência da aprovação da mesma pelo Decreto n.º 25-A/2005, de 8 de novembro, do Conselho de Ministros e da posterior assinatura pelo Presidente da República. O preâmbulo do Decreto n.º 25-A/2005, de 8 de novembro, diz o seguinte: "*Considerando que a propagação da epidemia do tabagismo constitui um problema mundial com sérias consequências de saúde pública, sociais, económicas e ambientais, causadas pelo aumento a nível mundial do consumo e da produção de cigarros e outros produtos originários do tabaco, em particular nos países em vias de desenvolvimento*". No preâmbulo da Convenção afirma-se: "*Reconhecendo, igualmente, que os cigarros e outros produtos que contêm tabaco são produtos altamente sofisticados, que visam criar e manter a dependência, que muitos dos compostos que contêm o fumo que produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, transgénicos e cancerígenos e que a dependência do tabaco é objeto de classificação própria, como perturbação, dentro das grandes classificações mundiais das doenças*" e no seu artigo 8º, n.º 1, "*As partes reconhecem estar cientificamente provado, de forma inequívoca, que a exposição ao fumo do tabaco provoca doenças, incapacidade e morte*".

No plano europeu, vigoram a Recomendação do Conselho da União Europeia, de 2 de dezembro de 2002, relativa à prevenção do fumo e às iniciativas para reforço do controlo do tabaco, e a Diretiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco. A Diretiva n.º 2003/33/CE foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de janeiro, o qual foi revogado pelo artigo 30.º, alínea o), da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto.

7. Desde a primeira lei que fixou as bases gerais de prevenção do tabagismo – Lei n.º 22/82, de 17 de agosto –, o legislador qualificou como *contraordenação* a violação das prescrições e proibições

que impôs no setor do tabaco, estabelecendo a respetiva moldura sancionatória. Nessa lei, constituíam contraordenações a violação (i) da proibição de publicidade (artigo 2.º); (ii) da proibição de fumar (artigo 3.º); (iii) e da publicidade negativa e teores de nicotina nas embalagens de tabaco (artigo 4.º). A primeira era sancionada com a *multa de 100\$* e as outras duas com a *multa de 50.000\$ a 1 000 000\$* (artigo 8.º).

O diploma que a desenvolveu – Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de maio – qualificou como “contraordenações” a violação do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º e 8.º - que regulamentavam aquelas proibições - mantendo as coimas de montante igual ao previsto na lei de bases (artigo 10.º). No seu artigo 4.º, sob a epígrafe «*sinalização*», impôs a obrigação de afixação de dísticos nas áreas onde é proibido fumar e nas áreas é permitido, segundo modelos constantes dos anexos A e B, mas não chegou a qualificar como contraordenação a conduta omissiva desse dever.

O Decreto-Lei n.º 226/83 foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 393/88, de 8 de novembro, tendo em vista, além do mais, a elevação dos valores das coimas. Assim, as infrações ao disposto nos artigos 2.º a 4.º passaram a ser punidas com a *coima de 1000\$ a 1000 000\$* e ao disposto nos artigos 6.º a 8.º com a coima de *100 000\$ a 1 5000 000\$* (artigo 9.º-A). Mantiveram-se os dois escalões de gravidade das contraordenações, um sobre a proibição de fumar em determinados locais e o outro sobre a publicidade do tabaco, mas introduziram-se três novas regras sancionatórias: (i) a violação do *dever de sinalização* constante do artigo 4.º passou a constituir contraordenação; (ii) previu-se a responsabilidade das *pessoas coletivas*, com elevação ao dobro do máximo previsto para a respetiva contraordenação em caso de dolo, «sem prejuízo dos limites máximos decorrentes do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro»; (iii) e fixaram-se *sanções acessórias* para a omissão dos deveres de sinalização e informações estatuidos nos artigos 4.º e 8.º.

O regime sancionatório constante do artigo 9.º-A do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de maio, foi novamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de janeiro, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio, relativa à aprovação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco. Os escalões de gravidade das contraordenações passaram a ser três: (i) de *€50 a €1000*, para as infrações aos artigos 2.º e 4.º; (ii) de *€ 2 500 a € 30 000*, para as infrações aos artigos 6.º, 6.º-A e 7.º, sendo o valor reduzido a *€ 500 e € 1 500*, se o infrator for pessoa singular; (iii) e *€ 30 000 a € 44 891,81*, para a infração ao artigo 8.º (rotulagem e advertências), sendo o valor reduzido para *€ 1 500 e € 3 740,98*, se o infrator for pessoa singular. Para além disso, estatuiu-se que a negligência é sempre punida e que a responsabilidade da pessoa coletiva não prejudica a responsabilidade individual do agente da contraordenação (n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º-A).

Por sua vez, a matéria da *rotulagem e comercialização* do tabaco encontrava-se regulada em diploma próprio, que também previa um sistema sancionatório assente em contraordenações. O Decreto-Lei n.º 25/2003, de 4 de fevereiro, transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2001/37/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho, que aproxima as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco e em simultâneo introduziu alterações de estrito âmbito nacional, designadamente, a proibição de venda de unidades de embalagem de cigarros inferiores a 20 unidades (artigo 5.º) e através de máquinas automáticas em locais onde o seu consumo é proibido (artigo 9.º).

No seu artigo 11.º previram-se dois escalões de contraordenações: (i) de *€250 a €1870*, para as pessoas singulares e de *€ 10 000 a € 25 000*, para as pessoas coletivas, no caso de violação do disposto no n.º 7 do artigo 3.º e n.º 1 e 2 do artigo 6.º; (ii) de *€ 1 900 a € 3 740*, para as pessoas singulares e de *€ 30 000 a €44 000*, para as pessoas coletivas, no caso de violação do disposto nos artigos 3.º, n.ºs 3, 5 e 9, e 4.º a 9.º. A negligência e a tentativa era punida, sendo as contraordenações previstas nesse artigo da responsabilidade solidário do fabricante e do importador.

O Decreto-Lei n.º 25/2003, de 4 de fevereiro, também foi alterado pelo Decreto-Lei 76/2005, de 4 de abril, tendo em vista consolidar ações de prevenção do tabagismo, nomeadamente prevenindo o consumo do tabaco nos jovens. Para o efeito, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º, *proibiu-se a venda* de produtos de tabaco: (i) nos locais onde é proibido fumar; (ii) a menor com idade inferior a 16 anos; (iii) e através de máquinas automáticas em que o controlo relativo ao seu acesso por menores não seja exequível por parte das entidades proprietárias das mesmas ou de quem tem a direção efetiva do espaço onde equipamento se encontra instalado; e no n.º 3 prescreveu-se que a proibição de venda a menores «*deve constar de aviso impresso em caracteres facilmente legíveis, sobre fundo contrastante e afixado de forma visível nos locais de venda dos produtos de tabaco*». A violação daquelas proibições e deste dever constitui contraordenação punida nos termos da alínea e) do n.º 2 do referido artigo 11.º.

A Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto – que integra a norma impugnada – revogou a anterior lei de prevenção do tabagismo e respetivos diplomas regulamentares, *unificando* no mesmo diploma as matérias do uso do tabaco, rotulagem e comercialização. O regime sancionatório previsto no Capítulo VIII resultou em grande parte da agregação das normas dos anteriores artigos 9.º-A do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de janeiro e 11.º do Decreto-Lei n.º 25/2003 de 4 de fevereiro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 76/2005, de 4 de abril.

O artigo 25.º dessa lei, acima transcrito, passou a prever cinco escalões de gravidade de contraordenações antitabágicas;

(i) *de € 50 a € 750*, para quem fume em locais proibidos ou fora das áreas para fumadores;

(ii) *de € 50 a € 1 000*, para os proprietários dos estabelecimentos privados, pessoas coletivas e sociedades ainda que irregularmente constituídas, ou associações sem personalidade jurídica, bem como para os órgãos diretivos ou dirigentes máximos dos organismos, estabelecimentos ou serviços da Administração Pública que não determinem aos fumadores que se abstenham de fumar naqueles locais ou não chamem as autoridades administrativas e policiais, caso não cumpram;

(iii) *de € 2 500 a € 10 000*, para as mesmas entidades que violem as regras sobre interdição, condicionamento e criação de áreas para fumadores e respetiva sinalização;

iv) *de € 10 000 a € 30 000*, se o infrator for pessoa coletiva ou *€ 1 500 e € 3 000*, se for pessoa singular, para a violação das regras sobre medição e testes de produtos do tabaco;

v) *de €30.000 a €250 000*, se o infrator for pessoas coletiva, ou *€ 2000 a € 3 750*, se for pessoa singular, para a violação das regras sobre teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono, rotulagem, embalagem, denominações, comercialização para uso oral, venda em determinados locais, publicidade, promoção e patrocínio de produtos do tabaco.

O regime sancionatório compreende ainda a punição da negligência e da tentativa, reduzindo-se a *metade* os limites máximos e mínimos das coimas aplicáveis em qualquer dessas formas (n.ºs 2 e 3 do artigo 25.º); a aplicação das *sanções acessórias* previstas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 21.º do RGCO, no caso das contraordenações referidas em (iii), (iv) e (v); a sanção acessória de *interdição de venda* de produtos de tabaco, por incumprimento das regras sobre a sua venda (artigo 26.º); e a *responsabilidade solidária* de fabricantes, importadores, proprietários de máquinas de venda automática, proprietários ou titulares da direção efetiva dos locais onde se disponibilizam os produtos, promotores de venda, entidades patrocinadoras, conforme a contraordenação praticada.

8. No regime sancionatório da Lei n.º 37/2017 o legislador determina as molduras das coimas em função da gravidade objetiva e subjetiva da infração e da natureza individual ou coletiva do agente considerado.

Com efeito, na escala gradativa das coimas constante do artigo 25.º o legislador diferencia claramente dois grupos de contraordenações, um destinado a proteger os *não fumadores* contra a exposição involuntária ao fumo do tabaco (alíneas a), b) e c) do n.º 1) e outro que visa proteger os *fumadores* do uso do tabaco (alíneas d) e e) do n.º 1).

No primeiro grupo, a sanção contraordenacional é aplicável à violação das regras que estabelecem limitações ao consumo de tabaco em recintos fechados destinados a utilização coletiva, distinguindo-se os fumadores das entidades públicas ou privadas que tenham a seu cargo esses locais. A contraordenação que revela menor grau de ilicitude é a praticada pelos fumadores, a quem é aplicável a coima mais leve, variável de € 50 a € 750; já é mais grave quando praticada pelas entidades responsáveis por esses espaços, agravando-se no limite máximo - para €1000 – se omitirem o dever de determinar aos fumadores que se abstenham de fumar ou agravada no limite mínimo e máximo - € 2 500 a € 10 000 – se criarem áreas para fumadores que não obedeçam aos requisitos legais, designadamente, a sinalização, a separação física e a ventilação.

No segundo grupo, a sanção contraordenacional é aplicada à violação das regras de fabrico, apresentação e comercialização de produtos de tabaco. A maior gravidade da ilicitude das condutas violadoras das proibições e obrigações contidas nessas regras tem justificação na necessidade de proteção mais intensa do bem jurídico saúde. É que não sendo o consumo proibido, a proteção das pessoas dos efeitos prejudiciais por ele causados exige um controlo rigoroso da composição e comercialização desses produtos.

Porém, o legislador faz aqui diferenciações de natureza objetiva e subjetiva: por um lado, distingue a *composição* da *comercialização* (alíneas d) e e) do n.º 1); por outro, diferencia as *pessoas singulares* das *pessoas coletivas* em determinados tipos contraordenacionais. Assim, a violação das regras sobre testes e medições do teor e das emissões de produtos de tabaco é punida com a coima de € 1 500 e € 3 000, se for pessoa singular, e de € 10 000 a € 30 000, se o infrator for pessoa coletiva; já a violação das regras sobre comercialização – teores, rotulagem, embalagem, denominações, venda, publicidade, promoção e patrocínio – é uma conduta de maior gravidade, punida com a coima de € 2000 a € 3 750, se for pessoa singular, e de €30.000 a €250 000, se o infrator for pessoas coletiva.

Como se vê, as alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007 elevam substancialmente os limites mínimos e máximos das coimas aplicáveis às pessoas coletivas, relativamente aos limites estabelecidos para o mesmo tipo de infração e o mesmo grau de culpa, quando cometidas por pessoa singulares.

A agravação das coimas aplicáveis às pessoas coletivas tem justificação no maior poder económico e na insuficiência intimidatória dos limites das molduras legais definidas para as pessoas singulares. Só a previsão de limites amplos permite adequar o montante da coima à situação económica e financeira da pessoa coletiva sancionada e assim responder melhor às finalidades das coimas. O facto das pessoas coletivas disporem de uma organização e de meios suscetíveis de produzirem maiores danos à coletividade e poderem incorporar os montantes das coimas na margem de risco normal da sua atividade justifica uma advertência ou admoção mais acentuada. Aqui, o critério do legislador não difere do que ocorre no domínio penal (n.º 5 do artigo 90.º-B do Código Penal), no regime geral das contraordenações (artigo 17.º do RGCO) e no regime de inúmeras contraordenações sectoriais (economia, ambientais, laborais, etc.).

Neste sentido, no Acórdão n.º 110/2012, reportando-se a jurisprudência anterior, o Tribunal Constitucional refere o seguinte:

«Como se observou, no entanto, no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 569/98, não é possível estabelecer, à luz do disposto no artigo 12º da Constituição, um princípio de equiparação ou presunção de

igualdade entre personalidade singular e personalidade coletiva. Pelo contrário, o legislador pode instituir tratamento diferenciado em relação a pessoas coletivas com base justamente na específica natureza e características dessas entidades no confronto com as pessoas físicas que detenham personalidade individual. Essa fundamental distinção explica que se tenha assistido no âmbito do direito sancionatório, e em especial no domínio do direito de mera ordenação social, a uma progressiva responsabilização das pessoas coletivas, que se tem caracterizado também pelo estabelecimento de coimas de montantes mais elevados do que os determinados para as pessoas singulares em relação ao mesmo tipo de infração. Nesse sentido, o agravamento da moldura abstrata das coimas aplicáveis às pessoas coletivas foi consagrado como princípio geral no Regime Geral das Contraordenações, como ressalta do seu artigo 17º, que prevê como montante máximo da coima € 44 891,81 ou € 22 445,91, em caso de negligência, por contraponto aos limites de € 3 740,98 e € 1 870,49, para as pessoas singulares (cfr. PAULO PINTO ALBUQUERQUE, Comentário do Regime Geral das Contraordenações, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, págs. 76-77).

A norma em questão insere-se, por conseguinte, na lógica do sistema e na tradição legislativa adotada em sede de punição de contraordenações, com diferenciação dos limites aplicáveis, consoante se esteja perante pessoas coletivas ou singulares. E como também se assinala no citado acórdão n.º 569/98, essa diferenciação justifica-se pela inexistência de uma igualdade fáctica entre os agentes do ilícito contraordenacional quando se trate de pessoas coletivas e pessoas singulares, e também se explica, numa perspetiva de prevenção geral dos comportamentos ilícitos, pela necessidade de evitar a diluição da responsabilidade individual quando a infração seja imputável a uma entidade com personalidade coletiva».

9. A norma de sanção aqui questionada indica uma quantidade de coima expressa sob a forma de um “mínimo” e de um “máximo”. Na determinação da moldura abstrata o legislador valora a gravidade máxima e mínima do facto contraordenacional. Assim, enquanto o *limite máximo* da coima define a medida de coima que se entende necessária à tutela das expectativas de validade da norma violada, o *limite mínimo* define a medida que se considera imprescindível para reafirmar e restabelecer essas expectativas; enquanto o limite máximo é uma forma de garantir ao infrator que o exercício do direito de punir não pode ir além de determinado limite, o limite mínimo é uma forma de garantir que o direito de punir seja exercido de modo adequado e individualizado.

O limite mínimo de €30 000, reduzido a metade na infração negligente, previsto na alínea e) e n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007, constitui a *norma* de sanção que o legislador considera imprescindível para se realizar a finalidade de prevenção geral, para que não se ponha em causa a crença da comunidade na validade da norma violada e, por essa via, a confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico. Salvo situações excecionais de atenuação especial de punição (n.º 3 do artigo 18.º da RGCO), o limite mínimo impede o juiz de adaptar a coima ao caso concreto e de a graduar abaixo do montante fixado na lei. Com efeito, na determinação concreta da coima, através dos critérios e fatores fornecidos no artigo 18.º do RGCO, o juiz só pode encontrar o *quantum* concreto de coima respeitando os limites da moldura legal.

O que no caso em apreço se procura saber é se essa norma de sanção, quando aplicável a uma pessoa coletiva que violou de forma negligente o dever de afixação do aviso impresso de proibição de venda a menores no local onde se encontra uma máquina de venda automática de tabaco, constante do n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 37/2007, constitui um meio *adequado, necessário e proporcional* para fazer face às finalidades da coima.

Enquadrando-se no âmbito da limitação de direitos fundamentais, *maxime* do direito de propriedade, as coimas apresentam-se como suscetíveis do teste jusfundamental material, consubstanciado sobretudo no princípio da proibição do excesso, com os seus postulados da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, a determinação da coima aplicável, expressa sob a forma de um “mínimo” e de um “máximo”, coloca questões de proporcionalidade: ao associar uma coima a uma conduta, o legislador expressa o que entende ser, de algum modo, a *gravidade absoluta* dessa conduta, ao mesmo tempo que sopesa a *gravidade relativa* dessa conduta no confronto com outras punidas no mesmo (ou até

diferente) âmbito contraordenacional. É certo que as ponderações do legislador na fixação de uma determinada escala de gravidade de contraordenações são marcadas por um elevado grau de subjetividade, pois tem que se reconhecer que nenhuma específica medida de sanção se perfila como a única possivelmente apropriada.

Mas isso não significa, contudo, que a medida de desaprovação expressada por uma coima não deva ser ancorada em elementos racionais ou não tenha que ser testada materialmente pela teoria das restrições jusfundamentais. Como referimos, é jurisprudência do Tribunal Constitucional que são merecedoras de censura as opções legislativas que cominem sanções manifesta e claramente inadequadas à gravidade dos comportamentos puníveis. De modo que a estatuição legal da moldura de coima para um ou para um conjunto de tipos contraordenacionais deve considerar as necessidades preventivas e admonitórias do Estado e conter-se dentro dos limites que os direitos, liberdades e garantias lhes traçam proibindo sanções excessivas.

10. O objetivo específico face ao qual se concretiza o teste da proporcionalidade é a proteção do bem jurídico saúde. A norma do n.º 2 do referido artigo 15.º, ao exigir que os vendedores de produtos do tabaco, de forma visível e destacada, afixem no ponto de venda um aviso de proibição da venda de tabaco a menores e, em caso de dúvida solicitem aos compradores que comprovem, pelos meios apropriados, que já atingiram a idade de 18 anos, não pode deixar de visar proteger a saúde desses jovens.

A proteção do bem jurídico saúde está constitucionalmente consagrada a vários títulos: o direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover – artigo 64.º; o direito dos consumidores à proteção da saúde - artigo 60.º, n.º 1; o direito dos trabalhadores à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde” – artigo 59.º, n.º 1, alínea c), da Lei Fundamental.

Não obstante a inserção do direito à proteção da saúde no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais, tem-se realçado o seu desdobramento numa *vertente positiva* – direito a prestações do Estado – e numa *vertente negativa* – direito subjetivo a que o Estado e terceiros se abstenham de prejudicar o bem jurídico “saúde”. Neste sentido, em anotação ao artigo 64.º da Constituição, referem Gomes Canotilho e Vital Moreira que: “*Tal como muitos outros «direitos económicos, sociais e culturais», também o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes: uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas. No primeiro caso, está-se no domínio dos direitos de defesa tradicionais, compartilhando das correspondentes características e regime jurídico; no segundo caso, trata-se de um direito social propriamente dito, revestindo a correspondente configuração constitucional.*” (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., Volume I, Coimbra, 2007, pág. 825).

A vertente negativa do direito à proteção da saúde interliga-se assim com outros princípios e direitos fundamentais, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e o direito à integridade pessoal (neste sentido, Rui Medeiros, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, pág. 653).

Admitindo-se esta conexão, pode considerar-se que o bem jurídico protegido pelas normas do artigo 15.º n.º 2, e 30.º n.º 1, alínea e) da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto «situa-se numa zona de sobreposição do direito à saúde com o direito à integridade física» (Acórdão n.º 423/2008).

De resto, foi o que o Estado Português reconheceu quando aderiu à Convenção Quadro da Organização Mundial de Saúde para o Controlo do Tabaco, adotada em Genebra em 21 de maio de 2003, onde, de forma inequívoca, se considerou estar cientificamente comprovado que a exposição ao fumo do tabaco “*provoca doenças, incapacidades e morte*” (artigo 8º da referida Convenção Quadro, o qual vigora na ordem jurídica portuguesa, por força do n.º 2 do artigo 8.º da CRP). Daqui decorre que as partes contratantes dessa Convenção Quadro – incluindo Portugal – reconhecem que o tabaco

é causa direta de doenças, incapacidade e morte, pelo que o bem jurídico protegido pelas normas que visam evitar os malefícios do tabaco não pode deixar de ser, para além da saúde, também a integridade física das pessoas.

11. Tendo em vista o objetivo da proteção da saúde e integridade física dos menores, não se afigura, desde logo, *inadequado* sancionar a pessoa coletiva com uma coima pela omissão do dever de afixar no local de venda o aviso de proibição de venda a menores. Independentemente do seu montante, não se poderá ajuizar em abstrato que não seja um meio capaz de alcançar aqueles objetivos. Pelo contrário, quanto maior for o *quantum* de coima maior será a eficácia na proteção dos bens jurídicos por ela visados.

De igual modo, não se levanta qualquer questão da *necessidade* da coima para atingir aqueles fins. Como o juízo de indispensabilidade implica uma ponderação de soluções alternativas, mas não impõe necessariamente uma delas, será difícil sustentar que uma coima de menor montante, além de menos lesiva, tem eficácia *em medida idêntica* a outra de maior montante. O facto de se concluir que determinada sanção contraordenacional teria sido menos onerosa do que a prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º (coima) e n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 37/2007 (sanção acessória) não exclui a possibilidade da existência de outras ainda porventura mais apropriadas. Ora, reconhecendo-se ao legislador uma ampla margem de liberdade quanto aos montantes das coimas a aplicar, não é evidente que a sanção prevista naqueles preceitos não seja necessária para obter os fins que se propõe realizar ou que existem outras com o mesmo grau de eficácia que se mostrem menos lesivas.

Já não goza da mesma margem de liberdade para fixar limites idênticos ou superiores relativamente a contraordenações de menor gravidade, no âmbito do mesmo domínio contraordenacional. Com efeito, a coima que o legislador fixa para um determinado escalão pode ser decisiva, já que a partir daí torna-se possível a comparação, ficando o legislador vinculado a efetuar aquilo a que se pode chamar um «*juízo de perequação*» (José de Faria Costa, *Direito Penal Especial. Contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial*, Coimbra Editora, 2004, pág. 57). Como já se referiu, numa determinada escala de gravidade, as sanções mais graves devem ser aplicadas às contraordenações mais graves, as menos graves às contraordenações mais leves, valendo o mesmo critério para os escalões intermédios de gravidade. Daí que o legislador, ao definir aos montantes das coimas, não possa deixar de ponderar a gravidade da infração: quanto mais intensa for a agressão aos bens, interesses ou valores prosseguidos pela proibição tanto mais intensa deverá ser a sanção contraordenacional; e inversamente, quanto menor for peso da infração, tanto mais cuidado merecerá a fixação dos limites da coima.

12. Assim sendo, pode questionar-se se o limite mínimo de € 30 000, reduzido a metade nas infrações negligentes, aplicável à omissão do dever de afixação do dístico informativo da proibição de venda de tabaco a menores não pecará por excesso. Desde logo, porque a gravidade deste ilícito não é equiparável à gravidade das demais contraordenações cobertas pela mesma moldura de coima; depois, porque a sanção contraordenacional, para além da coima, compreende uma sanção acessória que realiza a finalidade cometida à sanção principal.

Para além da infração a que se reporta o recurso, a alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007 abrange outros tipos contraordenacionais também previstos no artigo 15.º, designadamente a proibição de (i) venda de produtos de tabaco em determinados locais (alínea a) do n.º 1); (ii) venda através de máquinas de venda automática que não estejam munidas de dispositivo bloqueador que impeça o acesso a menores de 18 anos (alínea b) do n.º 1); (iii) e venda através de meios de televenda (alínea d) do n.º 1).

Ora, a violação destas proibições afeta com mais intensidade o bem jurídico saúde por elas protegido do que a simples omissão do dever de afixação do dístico informativo de tais proibições. É evidente que o desvalor que representa a venda efetiva de tabaco a menores é muito superior ao desvalor que resulta da omissão do dever de afixação do “aviso impresso” de proibição dessa venda.

A afixação do aviso tem como função específica produzir o conhecimento da regra legal que proíbe a venda de tabaco a menores. Tendo em conta a função específica do aviso – comunicar a proibição – há de concluir-se que a sua falta não pode determinar as mesmas consequências que a violação da própria proibição. Como refere o Ministério Público nas suas alegações “esta é pois uma situação bem mais grave do que a inexistência de aviso impresso dizendo que é proibido a venda a menores de 18 anos, que serve sobretudo de alerta e tem um cunho informativo”. De facto, enquanto a proibição de venda do tabaco se funda no seu efeito prejudicial, a omissão do dístico, por si só, não acarreta nenhum perigo imediato para a saúde de quem quer que seja. Se o dístico não estiver afixado, mas também ninguém vender o tabaco a menores, o perigo é nulo. Não obstante a diferença de ilicitude entre esta contraordenação e a que encerra um perigo para a saúde, ambas são cominadas com a mesma sanção, quando o reduzido desvalor de resultado daquela justificaria sanção mais leve.

Por outro lado, a sanção contraordenacional não compreende apenas a coima prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007. A aplicação da coima por incumprimento do dever de afixação dos dísticos tem como efeito automático (*ope legis*) a «aplicação da sanção acessória de interdição de venda de qualquer produto de tabaco» (n.º 2 do artigo 26.º). A previsão dessa sanção impede, desde logo, a possibilidade de se aplicar a *admoestação* prevista no artigo 51.º do RGCO. Com efeito, se o infrator fica interdito a vender produtos de tabaco, não tem cabimento a «advertência com dispensa de coima», para evitar que volte a praticar infrações idênticas. A doutrina considera mesmo que «havendo lugar a sanções acessórias não deve ser aplicada uma admoestação» (Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Regime Geral de Contraordenações*, Universidade Católica Editora, pág. 223).

Ora, a ameaça de uma sanção acessória desta espécie – *interdição de venda* – constitui um fator de dissuasão bastante forte para evitar que os agentes económicos vendam tabaco a menores e omitam o dever de afixar o aviso impresso dessa proibição. Tal como a coima, a sanção acessória tem subjacente uma finalidade repressiva em relação ao vendedor e uma finalidade de prevenção geral positiva em relação a quem opere no mesmo setor de atividade. E a função de prevenção geral que se assinala à sanção acessória é realizada qualquer que seja a moldura da coima abstrata aplicável ao facto contraordenacional, pois não há qualquer margem de liberdade decisória quanto à sua aplicação.

Pode assim questionar-se se para responder às finalidades da punição – tutela do bem jurídico saúde – se justifica neste caso elevar os limites da coima para as pessoas coletivas por comparação com os definidos para as pessoas singulares.

Até porque o legislador não considerou necessário elevar os limites da moldura da coima aquando da cominação da omissão de sinalização das áreas onde é proibido ou permitido fumar. Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 37/2007, as áreas para fumadores e para não fumadores devem estar devidamente identificadas com afixação de dísticos, conforme modelo A e B do anexo I a esse diploma. A violação dessa regra é sancionada com a coima de €2 500 a €10 000 (alínea c) do n.º 1 do artigo 25.º). Porém, a coima não é agravada pelo facto de a infração ser cometida por uma pessoa coletiva. Ora, não obstante o diferente conteúdo informativo dos dísticos – proibição de fumar e proibição de vender – a natureza instrumental de comunicação de proibições legais não justifica por si só diferenciar os agentes que omitem o dever de os afixar.

O argumento de que os limites da moldura legal que foi definida a pensar em agentes singulares são pouco intimidatórios para as pessoas coletivas amortece significativamente quando a aplicação da sanção acessória da coima é automática, não dependendo da comprovação da sua adequação no caso concreto para cumprir as finalidades cometidas à sanção contraordenacional. A intervenção da sanção acessória não deixa o mínimo espaço para se admitir a coima como sanção destinada a recordar o seu destinatário do seu dever legal de afixar o aviso impresso e a fazer-lhe ver, através do mal que se lhe inflige, a conveniência do seu cumprimento futuro. De facto, a coima pela omissão de um dever que não pode mais ser cumprido, em consequência da sanção acessória de interdição, não tem o propósito de intimar ou apelar ao infrator a cumprir o dever omitido. Se o infrator não pode

mais vender produtos de tabaco, fica sem efeito a obrigação de afixar no seu estabelecimento comercial o aviso impresso de proibição de venda a menores.

Por isso, a circunstância de a infração ser praticada por uma pessoa coletiva não justifica por si só exigências acrescidas de prevenção geral, refletivas no agravamento da moldura da coima, pois não deixa de estar sujeita à sanção acessória de interdição. Restará à coima a função de expressar e reafirmar ao infrator e todos os que vendem produtos de tabaco que a obrigação de afixar aquele aviso é para valer e ser cumprida. De modo que não se vê que tipo de considerações pode justificar uma proteção acrescida do bem jurídico e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada pelo facto de se tratar de uma pessoa coletiva.

Por estas razões, não obstante a ampla liberdade que se reconhece ao legislador na fixação dos montantes das coimas aplicáveis, o limite mínimo da coima constante da alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 25.º, quando aplicada à contraordenação prevista no n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 37/2007, é manifesta e claramente desproporcionada à gravidade do comportamento sancionado.

III - Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide:

a) Julgar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, a norma contida na alínea e) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto, no segmento que estabelece o limite mínimo de coima aplicável às pessoas coletivas, por infração negligente ao disposto no n.º 2 do artigo 15.º do mesmo diploma.

b) Conceder provimento ao recurso.

Sem custas

Lisboa, 23 de janeiro de 2019 - *Lino Rodrigues Ribeiro* (com declaração) - *Gonçalo Almeida Ribeiro* - *Maria José Rangel de Mesquita* - *Joana Fernandes Costa* (com declaração) - *João Pedro Caupers*

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fixação de limites mínimos idênticos para contraordenações de diferente gravidade é razão suficiente para merecer censura constitucional à luz do princípio da proporcionalidade. Todavia, isso não impede o legislador de manter o limite mínimo da moldura de coima prevista na alínea e) do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007, de 14 de agosto – a norma impugnada – e criar uma moldura mais agravada para a violação da proibição da venda de tabaco a menores, autonomizando assim este tipo contraordenacional dos demais previstos na referida alínea. Nessa eventualidade, entendo que o limite mínimo de €30.000 fixado naquele preceito continua a ser inconstitucional, por se apresentar sufocante em termos jusfundamentais.

É verdade que o agravamento da moldura da coima aplicável às pessoas coletivas se justifica na superioridade económica e de meios das pessoas coletivas em relação ao comum dos cidadãos. A eficácia preventiva, geral e especial, não se pode abstrair do tipo de agentes económicos que a ela estão sujeitos e do respetivo ambiente económico. Quando os potenciais infratores são agentes com

atividades económicas de grande dimensão, com enorme volume de negócios, só a previsão de limites elevados para a respetiva coima exercerá um razoável efeito preventivo. A maior amplitude dos limites da coima, especialmente o limite máximo, permite responder de forma suficientemente capaz às necessidades preventivas suscitadas pela contra-ordenação cometida pela pessoa coletiva (Acórdão n.º 574/95, 41/2004 e n.º 78/2003).

Ora, a aplicação do limite mínimo à generalidade dos destinatários das contra-ordenações previstas na alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 37/2007 não parece problemática porque são dirigidas a “importadores”, “fabricantes”, “empresas produtoras” ou “distribuidoras”, direta ou indiretamente relacionadas com a fabrico ou a distribuição de produtos de tabaco. Com efeito, as regras sobre teores máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono, rotulagem, embalagem, denominações, publicidade, promoção e patrocínio cobertas por aquela norma têm como destinatários as empresas cuja atividade é o fabrico, importação ou distribuição de produtos de tabaco. Acontece que as empresas do sector do tabaco têm geralmente um poder económico superior às pessoas singulares, pelo que justifica-se a elevação dos limites das coimas aplicáveis a estas.

Todavia, o mesmo não se verifica no âmbito da atividade de venda ao público, pois é facto conhecido que a venda de tabaco tem lugar em estabelecimentos de pequena dimensão (quiosques, cafés, restaurantes, papelarias, etc.), que empregam um reduzido número de trabalhadores e com volume de negócios pouco expressivo. Para estes infratores, a imposição de um limite mínimo de €30.000 (ou €15 000, na forma negligente) pode ser excessiva em face da situação económica da pessoa coletiva titular desse tipo de estabelecimentos. A situação financeira das microempresas e pequenas empresas que vendem produtos de tabaco ou que nos seus estabelecimentos têm instaladas máquinas de venda automáticas, eventualmente propriedade de outros, não justifica um incremento tão acentuado do limite mínimo aplicável às pessoas singulares. Nestes casos, a coima pode assumir um carácter “sufocante”, um peso insustentável para a pessoa coletiva, ou mesmo comprometer a sua subsistência económica.

Na ponderação da relação de proporcionalidade entre o limite mínimo da coima e os interesses que a norma violada visa tutelar não é razoável que aquele limite alcance um montante tão elevado, subtraindo assim ao juiz a possibilidade de graduar a coima em função da real situação económica dessas empresas. Não se vislumbram valores sociais de elevado relevo, associados a avultados interesses económicos, suscetíveis de explicar o elevado montante da coima mínima, como acontece noutros domínios contra-ordenacionais já apreciados pelo Tribunal Constitucional (Acórdãos n.ºs 461/2011, 85/2012, 78/2013). Está em causa uma contra-ordenação - omissão de afixação de um aviso impresso de proibição de venda - que embora contenda com a saúde dos menores diz respeito a uma conduta cuja ofensividade é muito reduzida. Com efeito, a omissão *qua tale* não acarreta nenhum perigo imediato para a saúde dos menores. O perigo imediato está na venda e não na omissão do aviso, pois se o aviso não existir, mas também o tabaco não for vendido, não haverá afetação do bem jurídico saúde, assim como se o aviso existir, mas o tabaco for vendido, haverá elevado perigo de afetação desse bem jurídico.

Perante um perigo tão só mediato, com uma potencialidade danosa insignificante, afigura-se excessivo, desproporcionado e desrazoável que a coima tenha uma eficácia sufocante ou confiscatória da atividade económica e do património do infrator. A possibilidade desse efeito ocorrer, sem qualquer margem de atuação do juiz, torna evidente a incongruência que existe entre o desvalor da infração e o desvalor do *quantum* de coima mínima que lhe está associada. E o desequilíbrio ainda seria maior se tivéssemos em consideração outros horizontes normativos – contra-ordenações económicas, laborais, ambientais, da concorrência, das telecomunicações, rodoviárias, etc. – em que raramente se encontram limites mínimos tão elevados.

Também por este motivo considero que o limite mínimo da coima constante da alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 25.º, quando aplicada à contra-ordenação prevista no n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 37/2007, é manifesta e claramente desproporcionada à gravidade do comportamento sancionado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Tendo subscrito sem quaisquer reservas o sentido do julgamento realizado através do presente acórdão, não acompanho, porém, o fundamento que, em reforço do juízo de inconstitucionalidade que incidiu sobre a norma sindicada, é articulado nos dois últimos parágrafos do respetivo ponto 12.

Ao contrário do que penso afirmar-se aí, não creio que a Constituição vede ao legislador ordinário a possibilidade de prever coimas de valor abstratamente mais elevado para as pessoas coletivas e, menos ainda, que a vede com base na ideia — que estou longe de ter por certa — de que inexistente qualquer fundamento legítimo a partir do qual possa ser considerada mais intensa a necessidade de proteção do bem jurídico e/ou de reafirmação contra fáctica das expectativas da comunidade na manutenção da validade da norma violada quando tal violação é levada a cabo por aquela categoria de agentes. Assim como entendo que tal conclusão em nada é afetada pelo facto de o ilícito em causa ser acessoriamente sancionado com a imposição de um dever ou de uma proibição especialmente vocacionados para inviabilizar a possibilidade de reiteração futura do comportamento proibido, circunstância, aliás, que creio não consentir na desvalorização — ou neutralização até — das finalidades cometidas à sanção principal (também) nos casos em que esta deva ser aplicada a pessoa coletiva.

Joana Fernandes Costa