

Casos práticos resolvidos sobre retroactividade

Caso Prático n.º 1

Ângelo praticou um *facto* em 2002, na época punido com pena de prisão até 3 anos. Na altura do julgamento, entrou em vigor uma lei nova que previa para o mesmo facto uma pena de prisão de 2 a 6 anos.

Qual a lei aplicável?

Resolução:

Prática do facto – 2002/LA pena prisão até 3 anos.

Julgamento - LN pena de prisão de 2 a 6 anos.

Estamos diante um problema de sucessão de leis, pois o facto tem conexão com duas leis de molduras penais diferentes, por isso, temos de determinar a lei que deve ser aplicada no momento do julgamento (se a LN ou se a LA). Para saber se Ângelo deve ser julgado de acordo com a LA ou com a LN devemos, em primeiro lugar, averiguar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade. Verifica-se que, efectivamente, a LN é uma norma de direito penal positivo, pois veio agravar o limite da pena que passou de 3 para 6 anos. Assim, de acordo com o art. 29.º n.ºs 1,3 e 4 da CRP e art. 1.º do Código Penal, a LN não pode ser aplicada retroactivamente, e, como tal, Ângelo deve ser julgado de acordo com a lei vigente no momento da prática do facto, ou seja a **LA**.

Caso Prático n.º 2

José Carlos pratica, em 1981, um crime de homicídio doloso simples punido pelo Código Penal, então em vigor, com prisão de 16 a 20 anos. É julgado em 1983, à luz do actual Código Penal, entretanto, entrado em vigor que para o mesmo facto prevê uma pena de 8 a 16 anos.

Qual lei é aplicável?

Resolução:

Prática do facto - 1981 / LA pena prisão de 16 a 20 anos.

Julgamento - 1983 /LN pena de prisão de 8 a 16 anos.

Temos um problema de sucessão de leis, pois o facto tem conexão com duas leis de molduras penais diferentes, por isso, temos de determinar a lei que deve ser aplicada no momento do julgamento (se a LN ou a LA). Para saber se José Carlos deve ser julgado de acordo com a LA ou com a LN devemos, em primeiro lugar, averiguar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade. Tal circunstância não se verifica, pois a LN não é direito penal positivo – que criminaliza ou agrava as penas -, mas antes direito penal negativo – pois despenaliza ou reduz as penas. O passo a seguir é verificar se temos normas de direito transitório que indiquem qual a lei que deve ser aplicada, o que, neste caso, também não se verifica. Depois vamos analisar se existe algum critério específico que permita a aplicação retroactiva da LN, o que efectivamente ocorre, pois sendo a **LN** uma norma de direito penal negativo, que neste caso reduz a moldura penal de 16 a 20 anos para 8 a 16 anos, apresenta um **conteúdo mais favorável ao arguido**, e, como tal, de acordo com o art. 29.º n.º4, parte final, e com o art. 2.º n.º4 do Código Penal, é ela que deve ser aplicada.

Caso Prático n.º 3

Em Novembro de 2006 **Patrícia** à sétima semana de gravidez decide praticar um aborto. Na altura, o aborto, nestas circunstâncias, era punido nos termos do art. 140.º n.º3 do Código Penal com pena de prisão até 3 anos. Foi julgada a Janeiro de 2008, altura em que estava em vigor a nova redacção dada pelo Lei n.º 16/2007 (publicada no Diário da República a 17 de Abril de 2007) sobre as causas de exclusão da ilicitude nos casos de

interrupção voluntária da gravidez, prevendo-se no art. 142.º n.º1 alínea e) do Código Penal a não punição do aborto nos termos efectuados por Patrícia.

- a. Como deve ser julgada Patrícia?
- b. Imagine agora que Patrícia tinha sido julgada e condenada, em Janeiro de 2007, a 2 anos de prisão.

Resolução:

Alínea a)

Prática do facto - Novembro de 2006/ LA pena prisão até 3 anos.

Julgamento - Janeiro de 2008 /LN despenalização.

Estamos face a um problema de sucessão de leis, pois o facto tem conexão com duas leis de molduras penais diferentes, por isso, temos de determinar a lei que deve ser aplicada no momento do julgamento (se a LN ou a LA). Para saber se Patrícia deve ser julgada de acordo com a LA ou com a LN devemos, em primeiro, lugar determinar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade. O que parece não suceder, pois a LN não é direito penal positivo - criminaliza ou agrava a pena -, mas antes direito penal negativo - despenaliza ou reduz as penas. O passo a seguir é verificar se temos alguma norma de direito transitório que determine qual a lei a ser aplicada, o que neste caso também não se verifica. Depois, vamos analisar se existe algum critério específico que permita a aplicação retroactiva da LN, o que, efectivamente, sucede, pois sendo a **LN** uma norma de direito penal negativo, que, neste caso, descriminaliza o aborto nos termos praticados por Patrícia, apresenta um **conteúdo**, sem dúvida, **mais favorável ao arguido**, e, como tal, de acordo com o art. 29.º n.º4 parte final e art. 2.º n.º 2 do Código Penal, é ela que deve ser aplicada no momento do julgamento.

Alínea b)

Se Patrícia já tivesse sido julgada e condenada cessaria a execução da pena, nos termos do art. 29.º n.º4 da CRP e art. 2.º n.º2 do Código Penal.

Caso Prático n.º 4

Em 2000 é publicada uma lei que vem punir com pena de prisão de 2 a 5 anos a exportação ilícita de capitais. Do preâmbulo dessa lei resulta que, a mesma, visa obstar a que, através do tráfico de capitais, se continue a afectar a debilidade económica do país. A lei prevê numa disposição final um prazo de vigência de 5 anos.

Imagine que **Francisco** pratica o facto em causa em 2003 sendo julgado em 2006.

Quid Juris?

Resolução:

Prática do facto - 2003 / LA surgiu em 2000 com prazo de vigência de 5 anos; fixa uma pena de 3 a 5 anos.

Julgamento - LN não prevê qualquer punição.

A lei criada em 2000 é uma **lei temporária**, destinada a vigorar num período de 5 anos. Por este motivo, nos termos do art. 7.º n.º1, 1ª parte do CC, caduca quando se verifique o facto nela previsto, ou seja, em 2005. Assim sendo, no momento do julgamento não existe uma lei que criminalize o facto praticado por Francisco, por isso, podemos dizer que a legislação nova a aplicar à exportação ilícita de capitais consagra uma **despenalização**.

Temos um problema de sucessão de leis, pois o facto tem conexão com duas leis de molduras penais diferentes, e, nestes termos, urge determinar a lei que deve ser aplicada no momento do julgamento (se a LN ou a LA). Para saber se Francisco deve ser julgado de acordo com a LA ou com a LN devemos em primeiro lugar averiguar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade - tal não se verifica, pois a LN não é direito penal positivo (criminaliza ou agrava a pena), mas antes direito penal negativo (despenaliza ou reduz as penas). O passo a seguir é verificar se temos alguma norma de direito transitório que determine qual a lei a ser aplicada, o que, neste caso, também não se verifica. Depois vamos analisar se existe algum critério específico que permita a aplicação retroactiva da LN, o que, à primeira vista, parece suceder pois estaria em causa uma norma de direito penal negativo - que descriminaliza a exportação ilícita de capitais - apresentando um conteúdo mais favorável ao arguido. Todavia, o nosso Código Penal consagra no **art. 2 nº 3** um regime diferente quando estão em causa situações **de leis destinadas a ter vigência temporária**, isto é, ainda que a LN seja mais favorável, aplica-

se a lei vigente no momento da prática do facto. Trata-se de um regime que afasta a regra da aplicação retroactiva da lei mais favorável no direito penal, e que se justifica para salvaguardar a aplicabilidade das leis penais temporárias em fase de julgamento, em virtude dos atrasos que frequentemente ocorrem na Justiça.

Assim sendo, neste caso, aplica-se a lei vigente no momento da prática do facto, a **LA**, e, como tal, Francisco deve ser condenado.

Caso Prático n.º 5

No dia 10 de Abril de 2010, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um acórdão pelo qual foram confirmadas prévias decisões judiciais que condenaram **Deolinda** a pagar a **Carina** a quantia de 400.000 euros.

Suponha que após esta decisão do Supremo, entrou em vigor uma lei que fixou um prazo de prescrição mais curto para certos direitos de crédito, determinando que “ o presente diploma aplica-se a todos os processos judiciais entrados em juízo até ao presente momento, inclusive os que tenham transitado em julgado”

Deolinda alega que dada a nova disciplina legal, o direito de crédito de Carina Sofia prescreveu. **Tem razão?**

Resolução:

LA: tinha um prazo de prescrição de direitos de crédito longo

LN: fixou um prazo de prescrição de direitos de crédito curto e determinou a sua aplicação a todos os processos em curso inclusive os transitados em julgado.

Temos um problema de sucessão de leis, pois coloca-se a questão de saber se na cobrança do direito de crédito de Carina se deve aplicar a *LA*, de acordo com o qual o crédito ainda não havia prescrito, ou a *LN* de acordo com a qual o crédito já prescreveu. Devemos em primeiro lugar determinar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade. A *LN* pretende aplicar-se aos processos em curso e também aos já transitados em julgado. Ora neste caso havia já um acórdão do STJ por isso, temos já caso julgado, por isso à partida parece que a *LN* seria de aplicação imediata. Todavia, ainda que não de modo expreso, a CRP veda a aplicação retroactiva de leis a situações já resolvidas e transitadas em julgado. Tal facto justifica-se com o princípio da separação de

poderes (art. 111 da CRP – se, se permitisse a retroactividade de leis de molde a abranger o caso julgado, seria uma forma de o legislador contornar o poder judicial caso não concordasse com uma decisão transitada em julgado) e também com o art. 282 n.º3 da CRP onde se salvaguarda o caso julgado, no caso duma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (o argumento é o seguinte se quando a lei afastada do ordenamento jurídico padece de um vício de inconstitucionalidade, ainda assim se respeitam os casos julgados formados com base na sua aplicação, não faria sentido que quando a lei é afastada por simples vontade do legislador – mera revogação sem fundamento em invalidade – tal revogação venha a afastar os casos transitados em julgado com base nela).

Assim este caso não pode ser resolvido de acordo com a LN, e como tal Deolinda não tem razão.

Caso Prático n.º 6

No dia 10 de Abril de 2009, **Bernardo** emprestou a **Sérgio Vasco** a quantia de 13.000 euros, tendo sido convencionado o pagamento em 20 prestações mensais a uma taxa de juro de 6%.

Imagine que a 12 de Maio de 2010 entrou em vigor uma lei que fixou em 5% a taxa de juro máxima respeitante ao mútuo civil, determinando que tal é aplicável aos contratos celebrados anteriormente e ainda em execução.

Sérgio Vasco pretende que Bernardo lhe restitua aquilo que já pagou a título de juros e que ultrapassa a taxa de 5%, uma vez que a nova lei é retroactiva. **Tem razão?**

Resolução:

Prática do facto: 10 de Abril de 2009 / LA : permite uma taxa de juro de 6%

LN: fixou uma taxa de juro máxima de 5%

Temos um problema de sucessão de leis pois entra em vigor uma LN que vai interferir com a disciplina dum contrato de mútuo ainda em execução. Coloca-se a questão de saber se a LN se deve aplicar a este contrato. Temos de determinar em primeiro lugar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade, o que parece não suceder. O passo a seguir é verificar se temos alguma norma de direito transitório que

determine qual a lei que deve ser aplicada, o que neste caso parece acontecer, pois a LN diz expressamente que é aplicável aos contratos celebrados anteriormente e ainda em execução. Assim não restam dúvidas de que a LN tem eficácia retroactiva e, não violando os limites constitucionais que proíbem a retroactividade, aplica-se ao contrato de mútuo celebrado entre Sérgio Vasco e Bernardo. Todavia para sabermos se Sérgio Vasco tem razão ao pretender a devolução do valor dos juros com taxa acima de 5% já pagos, temos de determinar o grau de retroactividade da LN. Ora, quanto a este aspecto o legislador nada refere nas disposições de direito transitório, por isso devemos aplicar o critério supletivo do art. 12 n.º1, 2ª parte do CC de acordo com o qual a lei retroactiva “deve salvaguardar os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”, admitindo-se assim um grau de retroactividade ordinário como regra.

E assim sendo Sérgio Vasco não tem razão pois a LN aplica-se só aos juros da prestação que se venha a vencer na sua vigência.

Caso Prático n.º 7

Em 28 de Outubro de 2002, **Daniel** foi acusado pelo Ministério Público da prática de crime de “ contrafacção, imitação e uso ilegal de marca” nos termos do Código de Propriedade Industrial de 1995.

Daniel, defende agora em juízo que, apesar de o art. 324 do Código de Propriedade Industrial de 2003 (entrado em vigor a 1 de Julho desse ano) ter mantido a incriminação, o art. 329 do mesmo diploma determina que o procedimento criminal depende de queixa. Como os titulares das marcas que foram objecto de contrafacção nunca apresentaram queixa, a conduta de Daniel não é punível.

Nas suas alegações o Ministério Público argumenta que, à data da prática dos factos o procedimento criminal não dependia de queixa (podendo ser promovido oficiosamente pelo Ministério Público) uma vez que essa exigência apenas surgiu com o Código de Propriedade Industrial de 2003 e, por isso, Daniel deve ser condenado criminalmente.

Quid Juris?

Resolução:

Prática do facto: 28 de Outubro de 2002 / LA (lei antiga) de 1995 considera o crime de “contrafacção, imitação e uso ilegal de marca” como crime público, ou seja o desencadeamento do procedimento criminal pelo Ministério Público não depende de queixa do ofendido.

Julgamento: LN de 1 de Julho de 2006 determina que o procedimento criminal depende de queixa.

Temos um problema de sucessão de leis, pois o facto tem conexão com duas leis penais diferentes, por isso temos de determinar a lei que deve ser aplicada no momento do julgamento (se a LN ou a LA). Para saber se Daniel deve ser julgado de acordo com a LA ou com a LN devemos em primeiro lugar determinar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade. Tal não se verifica, pois a LN não é direito penal positivo (criminaliza ou agrava a pena. O passo a seguir é verificar se temos normas de direito transitório que determinem qual a lei que deve ser aplicada, o que neste caso também não se verifica. Depois vamos analisar se existe algum critério especial que permita a aplicação retroactiva da LN, o que efectivamente se verifica, pois a LN parece ser uma norma de direito penal negativo na medida em que ao tornar o procedimento criminal dependente de queixa, cria um novo pressuposto de punição revelando-se mais favorável ao arguido e como tal de acordo com o art. 29 n.º4 parte final e 2 n.º4 do CP é ela que deve ser aplicada. Assim Daniel tem razão.

Caso Prático n.º 8

Em 18 de Junho de 1996, **Andreia** requereu à Câmara Municipal que fosse emitido alvará de licença de construção relativo a um prédio rústico de que é proprietário. Tal pedido veio a ser deferido.

Em aplicação do art. 2 n.º1 do Regulamento da contribuição Especial, anexo ao Decreto-lei n.º 43/98 de 3 de Março, o serviço de finanças competente liquidou o valor de 5.000 euros a título de contribuição especial, incidente sobre a valorização do referido prédio entre 1 de Janeiro de 1994 e 18 de Junho de 1996.

Do referido regulamento, transcreve-se o seguinte:

Artigo 1.º

(...)

2 - A contribuição especial incide ainda sobre o aumento de valor dos terrenos para construção e das áreas resultantes da demolição de prédios urbanos já existentes situados nas áreas referidas no número anterior.

(...)

Artigo 2.º

1 - Constitui valor sujeito a contribuição a diferença entre o valor do prédio à data em que for requerido o licenciamento de construção ou de obra e o seu valor à data de 1 de Janeiro de 1994, corrigido por aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda constantes da portaria a que se refere o artigo 43º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, correspondendo, para o efeito, à data de aquisição a data de 1 de Janeiro de 1994 e à de realização a data da emissão do alvará de licença de construção ou de obra.

(...)

Inconformada, Andreia quer impugnar o acto de liquidação, pois entende que a legislação em causa não se pode aplicar a factos passados anteriormente à sua entrada em vigor.

Quid Juris?

Resolução:

Prática do facto: 18 de Junho de 1996

LN: Regulamento da contribuição Especial anexo ao Decreto-lei nº 43/98 de 3 de Março.

Temos um problema de sucessão de leis, pois coloca-se a questão de saber se o regulamento anexo ao Decreto-lei nº 43/98 de 3 de Março que cria uma contribuição fiscal, entendida pela maior parte da doutrina como um imposto, se pode aplicar a situações jurídicas passadas, isto é à valorização de terrenos, ocorrida entre 1 de Janeiro d 1994 e 8 de Maio de 1996.

Para resolver esta questão, devemos em primeiro lugar determinar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade, o que parece suceder pois o art. 103 nº3 da CRP e o art. 12 da LGT proíbem a aplicação retroactiva das normas que criem impostos.

Caso Prático n.º 9

O Governo, no âmbito da grave crise financeira que Portugal atravessa, e tendo em vista cumprir as obrigações de redução do défice público constantes no Programa de Estabilidade e Crescimento para o período de 2012-2014, propõe, no dia 1 de Abril de 2011, à Assembleia da República as seguintes medidas legislativas:

1. Aumentar a taxa do IVA para 23%, com efeitos a partir do dia 1 de Maio de 2011;
2. Estabelecer um adicional de 5% ao IRS apurado e liquidado em 2010;
3. Eliminar, com efeitos ao dia 1 de Janeiro de 2011, os benefícios fiscais relativos à contratação de PPR's;

Quid Juris?

Resolução:

Está em causa também aqui um problema de sucessão de leis na área constitucionalmente proibida de retroactividade da lei fiscal que crie impostos.

1. Esta medida, sendo o IVA um imposto que tem por base um facto de formação sucessiva, é permitida nos termos do art. 103.º n.º3 da CRP e 12.º n.º 2 da LGT.
2. Esta medida é proibida nos termos do art. 103.º n.º3 da CRP e 12.º da LGT
3. Esta medida é proibida nos termos do art. 103.º n.º3 da CRP e 12.º da LGT, pois a eliminação de um benefício fiscal implica a tributação da matéria em causa.

Caso Prático n.º 10

Regina foi reeleita vereadora da Câmara Municipal de Lisboa em 1985 (depois de exercer as mesmas funções desde 1983). O Ministério Público instaurou no competente Tribunal Administrativo de Círculo uma acção na qual se pedia a perda de mandato de Regina com fundamento em graves ilegalidade por ela praticadas, enquanto vereadora em 1983 (mas verificadas só em 1998), nos termos do art. 9 n.º3 da Lei n.º 87/89 de 9 de Setembro (lei da tutela administrativa das autarquias locais): *“Constitui ainda causa de perda de mandato a verificação, em momento posterior ao da eleição, por inspecção, inquérito ou sindicância, de prática por acção ou omissão, de ilegalidade grave ou de prática continuada de irregularidades, em mandato imediatamente anterior exercido em qualquer órgão de qualquer autarquia.”* Regina alega em juízo que a norma do art. 9 n.º3, tendo entrado em vigor apenas a 14 de Setembro de 1989, não podia ser aplicada às suas condutas (anteriores a essa data), sob pena de violação do direito fundamental de acesso a cargos públicos.

Quid Juris?

Resolução:

Prática do facto: 1983

LN: art. 9 n.º 3 da Lei n.º 87/89 de 9 de Setembro prevê a perda de mandato

Temos um problema de sucessão de leis e coloca-se a questão de saber se o art. 9 n.º 3 da Lei n.º 87/89 de 9 de Setembro prevê a perda de mandato pode ser aplicado retroactivamente a factos verificados em 1983. Temos de verificar, em primeiro lugar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade, o que parece suceder pois Regina entende que este art. 9 n.º 3 constitui uma restrição ao seu direito fundamental de acesso a cargos públicos previsto no art. 50 da CRP. Este direito fundamental tem a natureza de direito liberdade e garantia (no caso de participação política) e como tal a sua restrição só pode ocorrer nos termos do art. 18 da CRP, em particular nos termos do seu n.º 3 onde se proíbe a retroactividade de leis restritivas de direitos liberdades e garantias. E assim sendo Regina tem razão pois a LN não pode ser aplicada retroactivamente.

Caso Prático n.º 11

No dia 3 de Outubro de 1993, **Walace** deu de arrendamento a **Leonor** para habitação, uma moradia de que é proprietário. O contrato foi celebrado sem “ duração limitada”, ao abrigo dos artigos 74 e ss. do Regime do Arrendamento Urbano (aprovado pelo Decreto-lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, e revogado pelo art. 60 n.º 1 da Lei n.º 6/2006 de 27 de Fevereiro – diploma que passou a regular a matéria). Em 4 de Março de 2010, Wallace comunicou a Leonor, por carta registada com aviso de recepção, a denúncia do contrato, nos termos do art. 1101 alínea c) do Código Civil (introduzido pelo art. 3 da Lei n.º 6/2006 de 27 de Fevereiro). Leonor entende que o art. 1101 alínea c) do Código Civil não é aplicável a um contrato celebrado em 1993 sem duração limitada, visto que a nova disciplina legal contém regras específicas sobre a matéria – não produzindo a denuncia quaisquer efeitos.

Artigo 26.º da Lei n.º 6/2006

(...)

4 - Os contratos sem duração limitada regem-se pelas regras aplicáveis aos contratos de duração indeterminada, com as seguintes especificidades:

(...)

c) Não se aplica a alínea c) do artigo 1101.º do Código Civil.

Quid Juris?

Resolução:

Prática do facto: 3 de Outubro de 1993; LA: Regime do Arrendamento Urbano (aprovado pelo Decreto-lei nº321-B/90, de 15 de Outubro).

LN: art. 1101 alínea c) do Código Civil (introduzido pelo art.3 da Lei nº6/2006 de 27 de Fevereiro) prevê a possibilidade de denuncia dos contratos de duração indeterminada.

Temos um problema de sucessão de leis pois entra em vigor uma LN que vai interferir com a disciplina dum contrato de arrendamento ainda em execução. Coloca-se a questão de saber se a LN se deve aplicar a este contrato. Temos de determinar em primeiro lugar se estamos diante de alguma das áreas constitucionalmente proibidas de retroactividade, o que parece não suceder. O passo a seguir é verificar se temos alguma norma de direito transitório que determine qual a lei que deve ser aplicada, o que neste caso parece acontecer, pois a LN diz expressamente que a possibilidade de denuncia prevista no seu art. 1101 nº4 alínea c) não se aplica aos contratos sem duração limitada.

Assim Leonor tem razão.

Sandra Lopes Luís