

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 304/14.5TBCVL.C1

Relator: ALCINA DA COSTA RIBEIRO

Sessão: 18 Março 2015

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CONTRAORDENACIONAL

Decisão: CONFIRMADA

CONTRA-ORDENAÇÃO

RESPONSABILIDADE

PESSOA COLECTIVA

Sumário

I - À responsabilização de pessoa colectiva, pela prática de infracção - no caso, contra-ordenação - praticada por pessoa singular, é indispensável determinar se este, por força do exercício das suas funções, actuou em nome e/ou por conta e no interesse do ente colectivo.

II - Não estando determinado o tipo de relação existente entre a sociedade constituída arguida e o ente singular, e se este agiu em nome próprio, ou por conta, no interesse e em nome daquela, impõe-se, sem mais, a absolvição da primeira, por não lhe poder ser imputada qualquer responsabilidade contraordenacional.

Texto Integral

Acordam, os Juízes que compõem a 5ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Coimbra

I - RELATÓRIO

1 - A... , Lda., m. id. nos autos, impugnou judicialmente a decisão proferida pela **Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE)** que lhe aplicou a coima de € 2 500 (dois mil e quinhentos euros), por em seu entender, ter infringido o disposto no nº 1, do artigo 1º e art. 5º do Decreto-Lei nº 138/90, de 26 de Abril, na redacção operada pelo Decreto-Lei nº 162/99, de 13 de Maio, punível nos termos do artigo 11º, nº1, al. a) do mesmo diploma.

2 - O Tribunal recorrido julgou improcedente por não provada a impugnação judicial interposta pela arguida, mantendo integralmente a decisão recorrida.

3 - Inconformado com esta decisão, dela, o arguido interpõe o presente recurso, formulando as **conclusões** que se sintetizam:

- a)** Não ficou demonstrado que a testemunha B... tenha atuado sob ordens, ou sequer com conhecimento da Sociedade arguida.
 - b)** Do mesmo modo, não logrou provar-se que a arguida tenha agido com intenção de expor produtos à venda sem afixação do respectivo preço.
 - c)** Apenas se concluiu que o Sr. B..., vendedor, se encontrava no local, desconhecendo-se, contudo, se foi com o conhecimento da arguida que não afixou os preços de venda ao público.
 - d)** Aliás, o legal representante da sociedade não foi, sequer, notificado ou ouvido no processo.
 - e)** Não foi dado como certo que a Sociedade tivesse o domínio do facto, em termos de com prontidão necessária, poder impedir o vendedor de continuar a expor os produtos sem a indicação de venda ao público.
 - f)** A falta de audição do representante da arguida constitui violação do direito de defesa constitucionalmente consagrado, no art. 32º da Constituição da República Portuguesa.
 - g)** A falta de audição do representante da sociedade levou à falta de esclarecimento dos factos e consequente insuficiência da matéria de facto para a decisão.
 - i)** O tribunal recorrido violou o principio *in dubio pro reo*, na medida em que o Tribunal pôs em crise as declarações do Sr. B... - na parte em que o mesmo disse ter abandonado imediatamente qualquer actividade de venda dos produtos desportivos em causa, logo que para tal foi instado pelas Autoridades da ASAE, só porque as mesmas decorridos quatro anos sobre a prática dos factos, não foram confirmadas pelos Inspectores da ASAE presentes, um dos quais já reformado.
- 4** - O Ministério Público, na primeira instância, respondendo ao Recorrente, pugna pela improcedência do Recurso.
- 5** - No mesmo sentido, se pronunciou, nesta Relação, o Digno Procurador-Geral Adjunto.
- 6** - Admitido o recurso na forma e com o efeito devidos, subiram os autos a esta Relação onde, depois de colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II - QUESTÕES A DECIDIR

- 1 - Insuficiência da matéria de facto para a decisão;
- 2 - Nulidade por omissão de audição do legal representante
- 3 - Violação do princípio *in dubio pro reo*.

III - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

1 - A primeira instância deu **como provados** os seguintes **factos** (transcrição):

1.1 - No dia 24 de Maio de 2010, pelas 15H30, no estabelecimento de Comércio a retalho (amovível), instalado no recinto/estacionamento do Complexo Desportivo em Covilhã, ocupando os espaços com os nºs 135, 136 e 137, sito no Complexo Desportivo em Covilhã, explorado pelo (a) arguido (a) acima identificado (a), exercia a sua actividade de venda de artigos de desporto (cornetas, cachecóis, bandeiras, bonés, t-shirts, esferográficas, casacos de fato de treino) que se encontravam em expositor de venda ao público sem ter a indicação do preço de venda dos mesmos.

1.2 - No acto de fiscalização foi identificado o vendedor, o Sr. B... , melhor id. de fls. 2.

1.3 - Arguido agiu sem o cuidado que sabia e estava obrigado.

1.4 - A arguida foi informada e facultada a possibilidade de requerer/proceder ao pagamento voluntário da coima pelo mínimo, tendo-se pronunciado de fls. 9, solicitado o pagamento da coima em prestações.

2. E como não provados:

Não se provou que a arguida, após a intervenção dos Sr.s inspectores da ASAE tenha cessado encerrado a sua actividade.

3. Motivação:

Depoimentos claros e revelando total imparcialidade dos srs. Inspectores da ASAE, C... , e D... , que, de forma clara relataram os factos dados como provados; A testemunha indicada pela recorrente B... limitou-se a confirmar a fiscalização e a falta de afixação de preços, não se valorando o seu depoimento

no sentido de ter cessado a actividade, por desacompanhamento de qualquer outro meio de prova, pelo que se deu tal facto como não provado.

IV - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1 - Insuficiência da matéria de facto para a decisão

Sabido que, nos termos do art. 75º, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), esta Relação apenas aprecia matéria de direito, sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios a que alude o art. 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, a questão essencial a dirimir é a de saber, se a decisão administrativa ou judicial da matéria de facto é suficiente para a prolação de uma decisão, seja ela de condenação ou absolvição.

À arguida/recorrente é imputada a infracção prevista no art. 5º, nº 1, do Decreto Lei nº 138/90, de 26 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 162/99 de 13 Maio, diploma que regula a forma e a obrigatoriedade de indicação de preços dos bens e serviços colocados à disposição do consumidor no mercado.

A indicação dos preços de venda e por unidade de medida deve ser feita em dígitos de modo visível, inequívoco, fácil e perfeitamente legível, através da utilização de letreiros, etiquetas ou listas, de forma a alcançar-se a melhor informação para o consumidor (art. 1º, e 5º, nº 1, do diploma citado).

A violação destas imposições (como a do disposto nos art. 6º, 7º, 8º e 10º) constitui uma contra-ordenação, punível, a título de dolo ou negligência, com as coimas: a) de 50000\$00 a 750000\$00 se o infractor for uma pessoa singular e b) de 500000\$00 a 6000000\$00 se o infractor for uma pessoa colectiva (Cf. art. 11º, nº 1 e 2 do Decreto Lei nº 138/90, de 26 de Abril, na redacção dada Decreto-Lei nº 162/99 de 13 Maio).

A propósito da responsabilidade contra-ordenacional das pessoas colectivas, estatui o art. 7º, nº 2, do Regime Geral de Contra-Ordenações, regulado pelo Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro:

«As pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contraordenações praticadas pelos órgãos no exercício das suas funções».

«A pessoa colectiva para se assumir como tal, tem de actuar necessariamente através de órgãos ou representantes. (...) O *quid specificum* da pessoa colectiva em confronto com a pessoa física reside no facto de não poder afirmar-se ontologicamente na estrutura de diálogo com outrem, pelo que a

relação entre a pessoa colectiva e os seus órgãos ou representantes tem carácter essencial. Por isso, só pelo «outro» (órgão ou representante) «a pessoa colectiva ascende à discursividade jurídico-penalmente relevante». E só porque «as pessoas colectivas «vivem» jurídico-penalmente nos e com os seus órgãos representantes, tem sentido fazê-las responder solidariamente pelas multas e coimas em que aqueles venham a ser condenados[1]».

As pessoas colectivas «são organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial (massa de bens), tendo em vista a prossecução de um interesse comum determinado, e às quais a ordem jurídica atribui a qualidade de sujeitos de direito, isto é, reconhece como centros autónomos de relações jurídicas[2]», autonomia essa que existe em relação aos seus membros ou pessoas que actuam como seus órgãos.

«A vontade do órgão é referida ou imputada por lei à pessoa colectiva, constituindo para o Direito, a própria vontade desta pessoa. Correspondentemente, os actos do órgão valem como actos da própria pessoa colectiva, que assim, agirá mediante os seus órgãos físicos. Se os indivíduos encarregados de gestionar os interesses da pessoa colectiva são órgãos dela os factos ilícitos que praticam no âmbito das suas funções serão actos da mesma pessoa; a culpa com que tenham procedido será igualmente culpa dessa pessoa; e sobre essa pessoa recairá a competente responsabilidade civil ou criminal, que será para o Direito, responsabilidade pelos próprios actos e pela própria culpa, que não por actos e por culpa de outrem. Mas verdadeiros órgãos serão as pessoas físicas que têm a seu cargo decidir e actuar pelas pessoas colectivas[3]».

Chegados aqui, coloca-se a questão de saber o que deve entender-se por «órgãos, no exercício das suas funções» para efeitos do nº 2, do art. 7º do RGCO.

«O critério de imputação estabelecido no art. 7º, nº 2, do Regime Geral de Contraordenações parte de uma concepção orgânica, nos termos da qual apenas os órgãos da entidade colectiva exprimem vontade juridicamente relevante desta, sendo-lhe o respectivo acto imputado desde o início.

(...)

Só às contraordenações cometidas pelos órgãos é atribuída pela lei relevância para efeitos de desencadear a responsabilidade colectiva[4]».

Entende-se por órgão «o elemento inserido na organização da pessoa colectiva com vista à actuação desta[5]», ou «o elemento da pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo individuo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva. O órgão tem natureza institucional e objectiva, sendo um centro de vontade da pessoa colectiva que não se confunde com os indivíduos que nele actuam e que constituem os titulares do órgão[6]».

«Assim, apesar de as pessoas colectivas estarem desprovidas de um organismo físico, entende-se que elas têm capacidade de agir por a relação entre elas e as pessoas físicas que constituem os seus órgãos ser de verdadeira identificação e, sendo assim, agindo o órgão é a própria pessoa que age. Consequentemente, os actos praticados pelos órgãos das pessoas colectivas valem como actos desta, que assim, age mediante os seus órgãos jurídicos, de forma semelhante à pessoa singular ao actuar e através dos seus órgãos físicos, pois os factos ilícitos que pratiquem no âmbito das suas funções são actos da mesma pessoa e a culpa com que tenham agido será igualmente culpa dessa pessoa e sobre esta recairá a correspondente responsabilidade criminal, contra-ordenacional, ou civil, que será juridicamente, responsabilidade pelos próprios actos e por culpa própria[7]».

Como ensina Germano Marques da Silva[8], «o conceito de órgão numa sociedade não suscita dificuldades especiais, quando se refere a órgãos de direito. Basta analisar a legislação referente às sociedades e aos respectivos estatutos. Estes órgãos são constituídos por uma ou várias pessoas físicas que actuam colegialmente às quais a lei ou os estatutos atribuem uma função particular na organização da sociedade».

As dúvidas suscitam-se quando a pessoa física que age em nome do ente colectivo assume a qualidade de meros agentes auxiliares, como por exemplo, os seus trabalhadores.

Neste particular, divisam-se duas orientações doutrinárias e jurisprudenciais, optando uns por um conceito mais restritivo (organicista)[9], enquanto que outros, defendem um conceito mais amplo (funcional)[10].

Os primeiros defendem que um simples trabalhador não assume a qualidade de órgão, mas sim a de agente ou auxiliar, que não manifesta a vontade da pessoa colectiva, enquanto que os segundos, advogam que os trabalhadores ao serviço da pessoa colectiva ou equiparada, desde que actuem no exercício das

suas funções ou por causa delas, integram o conceito de «órgão» usado no citado art. 7º, nº2, dele exceptuando, os casos em que aqueles actuem contra ordens expressas ou em seu interesse exclusivo.

No caso dos autos, inexistem dúvidas, que na descrição da acção típica não está identificada a pessoa física que agiu em nome da Recorrente. Nenhuma referência é feita ao papel que B... desempenhava na sociedade, desconhecendo-se, assim, se actuava em nome próprio ou em nome da sociedade, e, neste caso, qual o tipo de relação que existia entre ambos (orgânica ou funcional).

Ora, a responsabilização da pessoa colectiva pressupõe se conheça quem foi a pessoa singular que lhe está ligada (seja orgânica ou funcionalmente) que praticou a acção típica.

A este propósito, lê-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2010 (Relator: Des. Agostinho Torres):

«A responsabilidade contra-ordenacional das pessoas colectivas ou equiparadas não tem carácter objectivo, já que pressupõe a prática do facto típico pelos seus «órgãos» no exercício das suas funções, ou seja, «uma *mens rea* e esta só tem sentido quando referida a pessoas singulares. Daí que a expressão “órgãos” deva ser identificada com as pessoas físicas que, enquanto tais, actuam em nome do ente colectivo.

Em suma, para imputar a infracção praticada por uma pessoa singular à pessoa colectiva, é necessário saber, se o infractor, por causa do exercício das suas funções, actuou em nome e/ou por conta e no interesse da pessoa colectiva.

Ou como afirma, Paulo Pinto de Albuquerque^[11]:

«A responsabilidade contra-ordenacional da pessoa colectiva só se verifica quando haja uma conexão de sentido entre o órgão ou agente da pessoa colectiva e as funções por ele exercidas, isto é, não basta que o órgão ou o agente actuem ilicitamente por ocasião das suas funções, sendo necessário que ele actue por causa delas (...).

Contudo, a pessoa colectiva pode ser responsabilizada por contra-ordenações cometidas pelos seus empregados fora do objecto social, mas sob as suas ordens e fiscalização (acórdão do TRP, de 12.5.2008, in CJ, XXXIII, 3, 226)».

No caso concreto, perante a factualidade apurada em primeira instância, ficam-nos sérias dúvidas se a infracção fiscalizada pode ser imputada à Sociedade Recorrente.

Desde logo, porque não se descortina a quem são imputados os factos provados: se à sociedade, se ao vendedor: A alínea a) não distingue se se trata de arguido ou arguida e a alínea b), que contém o elemento subjectivo, reporta-se apenas ao arguido. Ora, nenhum arguido foi constituído e identificado nos autos.

Depois, porque, mesmo admitindo a possibilidade daquelas imprecisões resultarem de lapsos de escrita, ainda assim, fica sem se saber, se «o vendedor» B... , presente no acto de fiscalização, estava a vender os produtos por sua conta e risco ou se por conta da sociedade, ou, ainda, se tinha alguma relação funcional com esta última.

Acresce que, não demonstram os autos a cabal identificação da sociedade ou a dos seus legais representantes (desconhecendo-se até ao momento, quem é a pessoa singular que vincula a sociedade), elementos fáceis de obter, tratando-se, como se indica na sentença sindicada, de uma sociedade por quotas.

Em suma, não se tendo apurado, *ab initio*, qual o tipo de relação que existia entre a recorrente e B... e se este agiu em nome próprio, ou por conta, no interesse e em nome da sociedade, carecem o auto de notícia, a decisão administrativa e a decisão recorrida, de factos essenciais à prolação de uma decisão de condenação ou absolvição da recorrente.

Trata-se de uma sentença viciada com insuficiência para a decisão da matéria de facto, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 410º, nº 2, al. a) do Código de Processo Penal, aplicável ao caso por força do nº1 deste preceito, conjugado com o art. 75º, nº 1, do RGCO, de conhecimento oficioso.

Estando esta instância impedida de alterar a decisão sobre a matéria de facto, nos termos do último dos dispositivos legais citados, haveria que reenviar o processo para novo julgamento, nos termos do art. 426º, nº 1, do Código de Processo Penal, com vista ao julgamento dos factos omitidos.

Porém, a possibilidade de modificar a matéria de facto pela primeira instância tem limites, na medida em que o tribunal não pode alterar substancialmente os factos constantes da acusação sob pena de se cercear ao arguido o direito fundamental de defesa.

No caso dos autos, os factos omitidos a que acima nos referimos não constam em nenhum dos actos processuais relevantes para o efeito: auto de notícia, decisão administrativa ou decisão judicial.

Vale isto para dizer, que mais não nos resta do que absolver a recorrente, porquanto não pode ser responsabilizada pela contra-ordenação que lhe foi imputada.

2 - Resolvida esta questão, fica prejudicado o conhecimento das demais.

3 - Das Custas

O art. 92.º do RGCO determina, no nº 1 que:

“Se o contrário não resultar desta lei, as custas em processo de contra-ordenação regular-se-ão pelos preceitos reguladores das custas em processo criminal”.

Ora, nos termos do art. 513º do Código de Processo Penal, o arguido só é responsável pelas custas, suportando o pagamento da respectiva taxa de justiça, quando ocorra condenação em primeira instância e decaimento total de qualquer recurso.

In casu, foi dado provimento ao recurso.

Não há, por isso, lugar a custas.

V - DECISÃO

Em conformidade, as Juízes desta Relação acordam em julgar provido o recurso, revogando a decisão recorrida, que substituem por Acórdão que absolvem A... Lda., da contraordenação prevista no art. 1º, 1º, 5º e 11, nº1, al. a) do Decreto Lei nº 138/90 de 26 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 162/99, de 13 de Maio.

Coimbra, 18 de Março de 2015

(Alcina da Costa Ribeiro - relatora)

(Cacilda Sena - adjunta)

[1] Parecer da Procuradoria Geral da República, nº 10/94, em www.dgsi.pt; sitio onde poderão ser visualizados os Arestos a que, de futuro, nos referiremos, sem menção do contrário

[2] Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume I, pág. 45.

[3] Acórdão da Relação do Porto de 24 de Janeiro de 2007 (Relatora: Des. Isabel Pais Martins) citando Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume I, pág. 143 e seguintes.

[4] Teresa Serra, *Contraordenações: responsabilidade de entidades colectivas. A propósito dos critérios previstos no regime geral do ilícito de mera ordenação social e em diversos regimes especiais. Problemas de (in) constitucionalidade*” Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fascículo 2, Coimbra Editora, 1999, pág. 190 e 194.

[5] Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume I, pág. 229.

[6] Marcelo Caetano, *Manual do Direito Administrativo*, pág. 204.

[7] Simas Santos e Lopes de Sousa, *Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral*, pág. 104.

[8] *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e representantes*, (2009), pág. 228.

[9] Neste sentido, cf. voto de vencido de Fernanda Palma no Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 395/2003, de 22 de Julho; Isabel Marques da Silva, *Regime Geral das Infracções Tributárias* (2010), pág. 76 e 77 e, entre outros, os Acórdãos da Relação do Porto de 24 de Janeiro de 2007 e de 23 de Maio de 2012.

[10] Acórdãos da Relação do Porto de 6 de Junho de 2012; 27 de Junho de 2012 e 21 de Março de 2013; Acórdão da Relação de Coimbra de 29 de Novembro de 2000 e Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Outubro de 2010 (Rel. Agostinho Torres). Esta orientação foi acolhida pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 395/2003, de 22 de Julho, que decidiu: « A interpretação acolhida é adequada às finalidades dos sistema punitivo em causa, sob pena de, ilibando a pessoa colectiva de responsabilidade por crimes praticados, em seu nome e em seu proveito, por seus representantes “reais” só pelo motivo de estes não ostentarem titulo jurídico que os permita qualificar como representantes “formais”, se criar uma enorme lacuna de punibilidade quanto a infracções que podem revestir assinalável gravidade social. Ora, perante mais do que uma interpretação possível da lei, é de presumir que o legislador tenha querido a mais adequada aos fins da sua intervenção».

[\[11\]](#) Em anotação ao artigo 7.º, n.º 2, do Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações (Universidade Católica Editora).
