

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 155/09.9IDPRT.P1**

**Relator:** MARIA LUÍSA ARANTES

**Sessão:** 14 Julho 2020

**Número:** RP20200714155/09.9IDPRT.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL (AUDIÊNCIA)

**Decisão:** JULGADO IMPROCEDENTE O RECURSO DO ARGUIDO

**CRIME DE ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL**

**RESOLUÇÃO CRIMINOSA** **CRIME CONTINUADO**

**PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL**

**ESTADO DE NECESSIDADE DESCULPANTE**

**DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA PENA**

**PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE**

## Sumário

I - O valor da prestação tributária a atender para efeitos do preenchimento do crime de abuso de confiança fiscal é aquele que consta de cada declaração a apresentar à administração tributária e deve ser superior a €7500.

II - A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido a resolução inicial, um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer à mesma resolução criminosa, mas as várias resoluções criminosas estiverem interligadas por um factor externo que arrasta o agente para a reiteração de condutas, e um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.

III - Nos casos de crime continuado existe um só crime porque, verificando-se embora a violação repetida do mesmo tipo legal ou a violação plúrima de vários tipos legais de crime, a culpa está tão acentuadamente diminuída, que só é possível formular um único juízo de censura e não vários.

IV - A diminuição considerável da culpa do agente deve radicar numa situação exterior que facilite ao agente a prática dos actos delituosos e o impele à sua reiteração.

V - A instauração de impugnação judicial questionando a situação tributária de cuja definição dependia a qualificação criminal dos factos referentes ao IVA e ao IRS faz suspender o prazo prescricional até ao trânsito em julgado da respectiva sentença.

VI - Só poderá falar-se em estado de necessidade desculpante quando esteja em causa a defesa de bens jurídicos eminentemente pessoais, do agente ou de terceiro, mas a defesa de bens de outra natureza, verificados que estejam os demais pressupostos, pode levar à atenuação da pena, ou, excepcionalmente, à própria dispensa da pena.

## **Texto Integral**

Proc. n.º 155/09.9IDPRT.P1

Acordam, em audiência, no Tribunal da Relação do Porto:

### **I - RELATÓRIO**

No processo comum (com intervenção do tribunal singular) n.º155/09.IDPRT da Comarca do Porto, Instância Local de Vila Nova de Gaia, Secção Criminal, J2, por sentença proferida em 16/10/2019 e depositada na mesma data, o arguido B... foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal p e p. pelo art.105, n.ºs 1, 2 e 5 do RGIT, na pena de dois anos de prisão, substituída por 480 horas de trabalho a favor da comunidade.

Inconformado com a decisão, o arguido interpôs recurso, extraíndo da motivação, as seguintes conclusões (transcrição):

.....  
.....  
.....

2ª questão: na tese recursiva não se verifica o preenchimento do crime de abuso de confiança fiscal, porquanto não resultou provado o valor de IVA recebido e não entregue à Autoridade Tributária.

Segundo o AUJ n.º8/2015, de 29/4/2015, *“A omissão de entrega total ou parcial, à administração tributária de prestação tributária de valor superior a €7.500 relativa a quantias derivadas do Imposto sobre o Valor Acrescentado em relação às quais haja obrigação de liquidação, e que tenham sido liquidadas, só integra o tipo legal do crime de abuso de confiança fiscal, previsto no artigo 105 n.º1 e 2 do RGIT, se o agente as tiver, efectivamente, recebido.”*

O recorrente não atentou no ponto 8 dos factos provados em que está assente

que o arguido liquidou e recebeu IVA nos montantes aí discriminados, sendo que a referência na tabela a “pagamento em falta” mais não traduz do que o valor recebido e não entregue à Autoridade Tributária, sendo que cada uma das prestações é superior a €7.500.

De realçar que o valor da prestação tributária a atender para efeitos do preenchimento do crime de abuso de confiança fiscal é aquele que consta de cada declaração a apresentar à administração tributária - art.105.º, n.º7, do RGIT.

In casu, atento o quadro constante do ponto 8, em cada uma das declarações apresentadas, o valor do IVA recebido e não entregue é superior a €7500, pelo que soçobra a tese recursiva de que não estão preenchidos os elementos objectivos do tipo legal em causa.

Igualmente não tem sentido afirmar que não se mostra preenchido o elemento subjectivo do crime de abuso de confiança fiscal, face ao ponto 17 dos factos provados.

3ª questão: sustenta o recorrente que não estão verificados os pressupostos do crime continuado, verificando-se antes dois crimes de abuso de confiança fiscal, sendo que a primeira conduta ilícita decorre entre 10 de Março de 2004 e 10 de Fevereiro de 2005, materializada na não entrega de IVA e IRS e verificando-se a segunda conduta ilícita a 10 de Novembro de 2007, ou seja, decorridos dois anos e nove meses sobre o fim da primeira infracção, sendo que face ao hiato de tempo não se pode considerar que há unidade de resolução criminosa e a partir daí, invoca que ocorre a excepção da prescrição do procedimento criminal quanto ao crime de abuso de confiança fiscal relativo aos anos de 2004 e 2005.

Vejam os.

A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir: a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido a resolução inicial; b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer à mesma resolução criminosa, mas as várias resoluções criminosas estiverem interligadas por um factor externo que arrasta o agente para a reiteração de condutas; e c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.

Nos termos do art.30.º, n.º2, do C.Penal constitui um só crime continuado “a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.

São, assim, requisitos do crime continuado:

- todos os actos constitutivos do comportamento violem o mesmo tipo legal de

crime ou pelo menos de vários tipos legais de crime que protejam o mesmo bem jurídico;

-homogeneidade do comportamento total;

- um mínimo de conexão espacial e temporal entre as várias condutas;

-persistência de uma situação exterior que facilita a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente;

-cada uma das acções seja executada através de uma resolução e não com referência a um desígnio inicialmente formado (resolução que se renova).

Nos casos de crime continuado existe um só crime porque, verificando-se embora a violação repetida do mesmo tipo legal ou a violação plúrima de vários tipos legais de crime, a culpa está tão acentuadamente diminuída, que só é possível formular um único juízo de censura e não vários.

A diminuição considerável da culpa do agente deve radicar numa situação exterior que facilite ao agente a prática dos actos delituosos e o impele à sua reiteração.

O crime continuado pressupõe uma pluralidade de resoluções tomadas, sendo tratado como um só crime por ocorrer uma considerável diminuição da culpa do agente em virtude de uma situação exógena que facilita a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é de acordo com o direito (cfr. Eduardo Correia, Direito Criminal, Tomo II, pág.208/209).

Da materialidade apurada, resulta que cada uma das condutas foi levada a cabo em obediência a uma única e inicial resolução que perdurou ao longo do tempo, apesar de nesse período temporal haver várias ocasiões em que foram entregues as contribuições devidas à Autoridade Tributária.

Com efeito, analisando a decisão proferida sobre a matéria de facto, consta do ponto 7 dos factos provados *“A despeito desse conhecimento e sabendo que tal actuação implicava consequências penais, em data concretamente não determinada, mas situada antes de Janeiro de 2004, o arguido B... optou por responder a dificuldades de tesouraria sentidas pela arguida “C..., Lda” através da omissão do cumprimento dos deveres fiscais da sociedade, determinando a afectação a outros fins de quantitativos que esta recebera ou viesse a receber por via do imposto sobre o valor acrescentado ou que deduzisse a título de retenção por imposto sobre rendimento nos pagamentos a que procedesse aos seus empregados e colaboradores.”*, ou seja, perante dificuldades de tesouraria da arguida *“C..., Lda.”*, o arguido, enquanto seu sócio-gerente, tomou a resolução de não cumprir as obrigações fiscais, canalizando os valores que viesse a receber por força do IVA ou que viesse a deduzir a título de retenção do IRS nos salários dos seus empregados a outros fins, entre eles, pagamentos a fornecedores e salários, como consta do ponto

22 dos factos provados.

Tendo o não cumprimento das obrigações fiscais obedecido a uma única resolução criminosa, está arredada a figura do crime continuado, pelo que o tribunal a quo não procedeu ao correcto enquadramento jurídico dos factos. Aliás, o arguido foi pronunciado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelo art.105.º, n.ºs 1, 2 e 5 do RGIT e não de um crime continuado de abuso de confiança fiscal e o tribunal da 1ª instância, sem proceder à alteração dos factos pelos quais o arguido foi pronunciado, procedeu à subsunção jurídica dos factos como tivesse resultado provado que o arguido cometeu os factos em execução de várias resoluções.

Não obstante o tribunal recorrido não ter procedido a uma correcta subsunção jurídico-penal dos factos, também não assiste razão ao recorrente, pois não resultando provadas duas resoluções criminosas, mas apenas uma, não colhe a pretensão de ter incorrido na prática de dois crimes de abuso de confiança fiscal, sendo um pelos factos cometidos nos anos de 2004 e 2005 e outro pelos factos cometidos no ano de 2007.

Em conclusão, tendo o arguido actuado em execução de uma única e prévia resolução que tomou, incorreu na prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelo art.105.º, n.ºs 1, 2, 5 e 7 do RGIT com pena de prisão de 1 a 5 anos e de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas.

Cabe agora apreciar se ocorre a invocada prescrição do procedimento criminal.

Dispõe o art.21.º do RGIT, sob a epígrafe *Prescrição, interrupção e suspensão do procedimento criminal*.

“1. O procedimento criminal por crime tributário extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática sejam decorridos cinco anos.

2. O disposto no número anterior não prejudica os prazos de prescrição estabelecidos no Código Penal quando o limite máximo da pena de prisão for igual ou superior a cinco anos.

3. (...)

4. O prazo de prescrição interrompe-se e suspende-se nos termos estabelecidos no código Penal, mas a suspensão da prescrição verifica-se também por efeito da suspensão do processo, nos termos previstos no n.º2 do artigo 42.º e no artigo 47.º”

Por sua vez, dispõe o art.5.º do RGIT, que se reporta ao lugar e momento da prática da infracção tributária, nos seguintes termos:

“1. As infracções tributárias consideram-se praticadas no momento e no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, ou naqueles em que o resultado típico se tiver produzido, sem prejuízo do disposto no n.º 3.

2. As infracções tributárias omissivas consideram-se praticadas na data em que termine o prazo para o cumprimento dos respectivos deveres tributários.

3- (...)”

Nos termos do art.120.º, n.º 1, alínea b), do C.Penal, a prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que o procedimento criminal estiver pendente a partir da acusação, sendo que de harmonia com o disposto no n.º2 deste normativo, no caso previsto na alínea b) do número anterior a suspensão não pode ultrapassar 3 anos.

E, de acordo com o art.121.º n.º1 do C.Penal constituem, entre outras, causas de interrupção da prescrição do procedimento criminal, a constituição de arguido [al.a)] e a notificação da acusação [al.b)].

O n.º3 deste preceito legal estabelece que a prescrição do procedimento criminal tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade. Preceitua o art.119.º do C.Penal, aplicável subsidiariamente por força do disposto na al. a) do art. 3.º do RGIT, que o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado (n.º1). Porém, nos crimes continuados e nos crimes habituais, o prazo de prescrição só corre desde o dia da prática do último acto (n.º2).

No caso presente, atenta a moldura penal do crime em que o arguido incorreu e o disposto no art.21.º, n.º2, do RGIT, o prazo de prescrição do procedimento criminal é de 10 anos (art.118.º, n.º1, alínea b), do C.Penal).

Compulsado o presente processo, verifica-se que ocorrem causas de suspensão e de interrupção do procedimento criminal.

O recorrente foi constituído arguido em 7/10/2009 (causa de interrupção da prescrição - art.120.º n.º1 al.a) do C.Penal), foi notificado da acusação, por carta enviada com prova de depósito efectuado em 1/07/2010 (fls.371), sendo que a notificação da acusação é causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal - art.121 n.º alínea b) do C.Penal.

O recorrente, em sede de execução fiscal, deu entrada, no dia 9/5/2011, de uma impugnação judicial questionando a situação tributária de cuja definição dependia a qualificação criminal dos factos que lhe são imputados referentes ao IVA e ao IRS, o que faz suspender o prazo prescricional até ao trânsito em julgado da respectiva sentença (art.47.º, n.º1, do RGIT). A sentença da impugnação judicial foi proferida em 6/12/2018 e transitou em julgado em 6/1/2019.

A propósito desta causa especial de suspensão, o Professor Germano Marques da Silva defende que não vale aqui a regra da alínea b) do n.º1 e n.º2 do art.120.º do C.Penal, pois trata-se de um caso de suspensão que se equipara à

alínea a) do n.º1 do mencionado art.120.º do C.Penal (V. Germano Marques da Silva, Direito Penal Tributário, Lisboa 2009, pág.182.

Assim, vistas as causas de suspensão e interrupção da prescrição, ainda não se esgotou o prazo de prescrição do procedimento pelo crime de abuso de confiança fiscal, cujo último acto se refere à falta de entrega do IVA do mês de Setembro de 2007. E o não esgotamento do prazo de prescrição do procedimento criminal verifica-se quer para aqueles que entendem que o início do prazo de prescrição só tem lugar a partir do 91.º posterior ao termo do prazo legal de entrega da prestação tributária, ou seja, que a condição objectiva de punibilidade prevista no art.105.º n.º4 al.a) do RGIT releva para efeitos do início do prazo da prescrição (neste sentido, entre outros, Ac.R.Porto de 21/4/2010, proc. n.º184/06.4IDPRT.P1 e Ac.R.Porto de 18/12/2003, proc. n.º12/09.9TAMFR, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) quer para os que defendem que o prazo de prescrição se inicia a partir da data em que termina o prazo de entrega da prestação tributária, onde não se incluem os 90 dias previstos na alínea a) do n.º4 do art.105.º do RGIT (v., entre outros, Ac.R.Lisboa de 24/2/2010, proc.n.º2191/08.3TDLSB.L1-3, Ac.R.Coimbra de 30/5/2012, proc. n.º4/02.9.IDMGR.C2 e Ac.R.Évora de 16/4/2013, proc. n.º 538/11.4TABJA).

Atento o prazo prescricional do crime em que o arguido incorreu (10 anos) e as causas de interrupção e suspensão da prescrição, o procedimento criminal não se encontra prescrito.

4ª questão: Invoca o recorrente que actuou em estado de necessidade desculpante, pois a sociedade arguida, por força da crise que assolou o sector têxtil, estava a atravessar graves dificuldades económicas, pelo que lhe era impossível cumprir simultaneamente as obrigações fiscais e o pagamento dos salários aos seus trabalhadores e das matérias-primas, acabando por sacrificar o dever de entregar os impostos ao Estado tendo em vista manter em funcionamento a empresa.

De acordo com o n.º 1 do art.35.º do C.Penal, “Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.”

Esta norma reporta-se tão-só à defesa de bens jurídicos eminentemente pessoais, do agente ou de terceiro, e exige que o perigo que ameaça bens dessa natureza seja actual, que a conduta adoptada pelo agente seja o único modo de o remover, e que, segundo as circunstâncias do caso, não seja razoável exigir-lhe comportamento diferente.

Para os casos em que não esteja em causa nenhum bem jurídico de natureza

eminentemente pessoal, dispõe o nº 2 do mesmo preceito: “Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena.”, ou seja, a defesa de bens ou interesses jurídicos que não os indicados no nº 1, ainda que verificados os requisitos exigidos por esta norma, não afasta a culpa do agente, constituindo uma mera circunstância passível de atenuar especialmente a pena ou, em casos excepcionais, fundamento para que esta seja dispensada.

No caso vertente, a actuação do recorrente teve em vista a defesa de interesses de natureza patrimonial, pelo que ainda que se pretendesse lançar mão do n.º2 deste art.35.º, seria necessário que se verificassem os demais requisitos exigidos pelo nº 1, ou seja, que a conduta adoptada pelo recorrente fosse a única susceptível de evitar o encerramento da empresa e que não lhe fosse razoavelmente exigível outro comportamento.

No caso em apreço, contrariamente ao afirmado na tese recursiva, não resultou provado que o pagamento dos salários e das matérias-primas só fosse possível através da não entrega do IVA e do IRS ao Estado. Aliás, não obstante a conduta do recorrente, o certo é que veio a ser declarada a insolvência da empresa.

Não se verificam, pois, os requisitos do estado de necessidade desculpante, de forma a poder aplicar-se o disposto no art.35.º, n.º2, do C.Penal.

5ª questão: o recorrente sustenta que o tribunal ao aplicar uma pena de dois anos de prisão, substituída por 480 horas de trabalho, não atentou na ausência de antecedentes criminais à data dos factos, ao contexto da sua actuação, à idade e sua inserção social nem à sua situação económica, para além de não ser assertiva a fundamentação de elevadas necessidades de prevenção geral. O arguido incorreu na prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelo art.105.º, n.º1, 2 e 5 do RGIT com pena de prisão de 1 a 5 anos.

O tribunal fundamentou a aplicação da pena de 2 anos de prisão substituída por 480 horas de trabalho, nos seguintes termos:

*“O crime de abuso de confiança fiscal é punido com pena de prisão de um a cinco anos e de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas - artigo 105º, n.ºs 1, 2 e 5 do RGIT*

*Na determinação da medida concreta da pena, a efectuar dentro da moldura penal prevista do crime, o tribunal terá presente a culpa como limite máximo inultrapassável, as necessidades de prevenção especial como limite mínimo, e recorrerá aos concretos factos do art.º 71.º, n.º 1, do C.P., sem nunca perder de vista as necessidades de ressocialização do arguido.*

*Tal vale por dizer que tendo como limite inultrapassável a medida da culpa,*



*dentro dos limites consentidos da prevenção geral positiva ou de integração, podem e devem actuar pontos de vista de prevenção especial de socialização. Estabelecida a forma como se relacionam a culpa e a prevenção, quer geral quer especial, no processo de determinação concreta da pena impõe-se a valoração dos concretos factores de determinação da medida da pena previstos no art.º 71.º, n.º 2, do Código Penal.*

*Como se disse os crimes fiscais são cada vez mais frequentes colocando em causa os objectivos de justiça social do Estado, como refere Anabela Rodrigues in op. citada supra, pelo que são bastante elevadas as exigências de prevenção geral.*

*No que se refere às exigências de prevenção especial, temos as seguintes circunstâncias:*

*Contra o arguido milita:*

- O grau de ilicitude da conduta que aqui apreciamos é elevado atento o valor que o arguido não entregou ao Estado (€251.997,06);*
- O dolo, que é directo;*

*Por sua vez, como circunstâncias favoráveis, temos:*

- o contexto de dificuldades económicas em que os factos foram perpetrados;*
- a confissão integral e sem reservas do crime de que vinha acusado;*
- à ausência de antecedentes criminais à data dos factos, sem olvidar que após sofreu duas condenações, uma pela prática de crime da mesma natureza;*
- a inserção familiar e profissional do arguido.*

*Por tudo isto, julgamos adequado a aplicação de uma pena de 2 (dois) anos de prisão.*

### *2.3. Da Substituição da Pena*

*Face à dosimetria penal concretamente fixada, dois anos de prisão, é legal e abstractamente admissível a pena de regime de permanência na habitação, a suspensão da pena de prisão e a prestação de trabalho a favor da comunidade. Considerando esta panóplia de penas de substituição que o legislador consagra e cuja aplicação incentiva, importa verificar se, neste caso, alguma se mostra adequada e suficiente.*

*Como critério, e nos termos apontados por Figueiredo Dias in Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, pág. 331, “o tribunal deve preferir à pena privativa de liberdade uma pena alternativa ou de substituição sempre que, verificados os respectivos pressupostos de aplicação, a pena alternativa ou a de substituição se revelem adequadas e suficientes à realização das finalidades da punição. O que vale logo por dizer que são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção especial e de prevenção geral, não finalidades de compensação da culpa, que justificam (e impõem) a preferência por uma pena alternativa ou por uma pena de*

*substituição e a sua efectiva aplicação”.*

*Tal foi também o caminho já traçado pelos nossos tribunais pois, como salienta o consagrado autor, in op. cit. “Deve, por isso, saudar-se com esperança o Ac. STJ de 90MAR21, que decidiu, sem lugar para equívocos ou restrições, que a aplicação de uma pena de substituição (no caso, a pena de multa de substituição) depende, em exclusivo, de considerações de prevenção especial, nomeadamente de prevenção especial de ressocialização, e de prevenção geral sob a forma de satisfação do «sentimento jurídico da comunidade»”.*

*Relativamente ao critério a aplicar para preferir de entre as várias penas de substituição também Figueiredo Dias salienta (in op. cit., pág. 330) que “o CP vigente parece recusar-se, à partida, a fornecer um critério ou cláusula geral de escolha ou de substituição da pena. Quer a propósito da escolha entre penas alternativas, quer a propósito de praticamente cada uma das penas de substituição ele indica um critério diferente ou individualizado”.*

*Contudo, a este respeito o insigne Professor salienta como critério que “o Tribunal deve preferir à pena privativa de liberdade uma pena alternativa ou de substituição sempre que, verificados os respectivos pressupostos de aplicação, a pena alternativa ou a de substituição se revelem adequadas e suficientes à realização das finalidades da punição”, idem.*

*Estipula o artigo 58º, n.º 1 do Código Penal revisto que “se ao agente dever ser aplicada pena de prisão em medida não superior a 2 anos, o tribunal substitui-a por prestação de trabalho a favor da comunidade sempre que concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.*

*A prestação de trabalho é fixada em horas, correspondendo cada dia de prisão fixado na sentença a uma hora de trabalho, no máximo de 480 horas.*

*O trabalho pode ser cumprido em dias úteis, aos Sábados, Domingos e feriados. A duração dos períodos de trabalho não pode prejudicar a jornada normal de trabalho, nem exceder, por dia, o permitido segundo o regime de horas extraordinárias aplicável. A pena de prestação de trabalho a favor da comunidade só pode ser aplicada com aceitação do condenado - artigo 58º do Código Penal.*

*O arguido consentiu em prestar trabalho a favor da comunidade e, atendendo a que este está bem integrado profissional e familiarmente, o arguido à data dos factos não havia sofrido qualquer condenação (veja-se que o arguido tem duas condenações mas são ambas posteriores à prática dos factos em apreciação nos autos), entende-se que através da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade ainda realizam-se de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, senda esta uma oportunidade que o tribunal concede ao arguido para doravante paute o seu comportamento de*

*acordo com a lei.”*

Saliente-se que, contrariamente ao afirmado pelo recorrente, o tribunal na determinação da medida concreta da pena ponderou a ausência de antecedentes criminais à data dos factos, o contexto da sua actuação, a sua inserção socioprofissional, sendo que a sua idade - 50 anos - não se mostra muito relevante in casu.

A determinação da medida da pena faz-se com recurso ao critério geral estabelecido no art.71.º do C.Penal, tendo em vista as finalidades das penas, quais sejam a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente em sociedade, constituindo a culpa o limite inultrapassável da medida da pena - cfr. art.40.º n.º1 e 2 do C.Penal.

A propósito da determinação da medida da pena refere a Prof. Anabela Rodrigues, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, “O modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena”, Ano 12, n.º 2 Abril-Junho de 2002, 147/182.), «Em primeiro lugar, a medida da pena é fornecida pela medida da necessidade de tutela de bens jurídicos, isto é, pelas exigências de prevenção geral positiva (*moldura* de prevenção). Depois, no âmbito desta moldura, a medida concreta da pena é encontrada em função das necessidades de prevenção especial de socialização do agente ou, sendo estas inexistentes, das necessidades de intimidação e de segurança individuais. Finalmente, a culpa não fornece a medida da pena, mas indica o *limite* máximo da pena que em caso algum pode ser ultrapassado em nome de exigências preventivas».

Em síntese, culpa e prevenção são os dois termos do binómio com base no qual se determina a medida concreta da pena.

-No caso vertente, cabe ponderar:

- o grau da ilicitude dos factos é relevante, face à vantagem patrimonial obtida que ascende a €251.997,06, montante que foi utilizado na gestão da actividade comercial da sociedade arguida,
- o dolo é directo,
- o arguido confessou integralmente e sem reservas, está social e profissionalmente integrado,
- as necessidades de prevenção geral são muito acentuadas, face à generalização deste ilícito com graves repercussões económicas e as necessidades de prevenção especial também são relevantes, pois o arguido, embora posteriormente à data dos factos em causa nos presentes autos, sofreu uma condenação por crime de igual natureza.

Tudo ponderado, não obstante este tribunal ad quem ter procedido à correcção do enquadramento jurídico, aliás em conformidade com os termos da pronúncia, afigura-se-nos que a pena de 2 anos de prisão foi fixada

critériosamente, sendo que a substituição da pena de prisão por trabalho a favor da comunidade não se mostra questionada pelo recorrente.

### **III - DISPOSITIVO**

Pelo exposto, acordam os juízes na 1ªsecção criminal do Tribunal da Relação do Porto em julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido B..., embora procedendo à correcção da qualificação jurídica para o crime por que vinha pronunciado - um crime de abuso de confiança fiscal e não um crime continuado de abuso de confiança fiscal -, é o arguido condenado como autor de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelo art.105.º, n.ºs 1, 2, 5 e 7 do RGIT, mantendo-se a pena de dois anos de prisão, substituída nos termos do art.58.º, n.º1 e 3, do C.Penal, por 480 dias de trabalho a favor da comunidade, aplicada na decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando em 4 Uc a taxa de justiça.

**(texto elaborado e revisto pela relatora)**

Porto, 14/7/2020

Maria Luísa Arantes

Luís Coimbra

Francisco Marcolino