

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 149/19.6T9MBR.C1

Relator: LUÍS TEIXEIRA

Sessão: 09 Junho 2021

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: ANULADA

PENA DE SUBSTITUIÇÃO

Sumário

I - O tribunal não é livre de aplicar ou deixar de aplicar uma pena de substituição, pois não detém uma faculdade discricionária; antes, o que está consagrado na lei é um poder/dever ou um poder vinculado, tal como sucede, v.g., com a suspensão da execução da pena.

II - O regime de aplicação das penas substitutivas quer para a pessoa física quer para a pessoa coletiva, não divergem quanto à necessidade ou obrigatoriedade de o tribunal se pronunciar sobre a verificação dos respetivos requisitos para a sua aplicação, divergindo tão somente a espécie de alguma das penas substitutivas aplicáveis.

III - Onde que a omissão do tribunal recorrido quanto à possibilidade de eventual aplicação de alguma destas penas substitutivas à arguida, enquanto pessoa coletiva, constitui nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do n.º 1, alínea c) do art.º 379.º do CPP.

Texto Integral

1. Nos autos supra identificados, foi a arguida **FMT**, pessoa coletiva n.º (...), com sede (...), condenada pela prática na forma consumada de um crime de falsificação de documento, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, 255.º alínea a), e 256º, nº 1, alíneas d) todos do Código Penal, na pena de 70 dias de multa, à taxa diária € 100,00, o que perfaz o montante de € 7.000,00.

2. Desta sentença recorre a arguida que formula as seguintes conclusões:

1ª) O recurso vem interposto da decisão do Tribunal a quo que condenou a recorrente pela prática do crime de Falsificação de Documento, p.e.p. pelas disposições dos arts.11º, nº 2, 255º, al. a), e 256º, nº 1, al. d) do CP, na pena de 70 dias de multa, à razão diária de € 100,00, o que totaliza a importância de € 7.000, 00 – Cf. o ponto 1) do dispositivo da sentença recorrida.

2ª) Perscrutada a fundamentação quanto à escolha e determinação da medida da pena da sentença recorrida constatamos que o Tribunal a quo, depois de, em termos de pena principal, ter optado, justificadamente, pela pena de multa, fixando a sua medida concreta e respectivo quantitativo diário, não ponderou, minimamente que fosse, a possibilidade de substituição da pena gizada por qualquer uma das penas previstas nos arts.90º-C e ss. do CP, não se descortinando, de todo, as razões por que o não fez.

3ª) O Tribunal a quo haverá sempre que justificar a não opção por uma pena de substituição, no decurso do processo de determinação da pena concreta, cujos passos, como se sabe, são os seguintes: 1º - escolha da pena principal; 2º - determinação da medida concreta da pena principal; 3º - ponderação da aplicação de uma pena de substituição, sua escolha e determinação concreta.

4ª) De resto, verificados os pressupostos formais dos arts.90º-C e ss. do CP, o Tribunal a quo não podia deixar de equacionar a aplicação de uma daquelas penas de substituição, pois, nesta matéria, não detém uma faculdade discricionária, mas um poder-dever.

5ª) Esta não ponderação da possibilidade de substituição da pena de multa fere de nulidade a sentença a quo, nos termos do art.379º, nº 1, al. c), 1ª parte do CPP.

6ª) Tal nulidade, que é de conhecimento oficioso, determina a anulação da sentença recorrida na parte relativa à possibilidade de substituição da referida pena de multa por outra e a baixa do processo ao Tribunal da 1ª instância, a fim de que, se possível através da mesma Senhora Juiz, se pronuncie (“de novo”) sobre a questão, mas equacionando todas as hipóteses de substituição legalmente previstas, optando, a final, por uma delas, se for caso disso, ou justificando por que não o faz e mantém a pena de multa – Arts.426º, nº 1, e 426º-A, nº 1 do CPP.

7ª) Realmente, o catálogo das penas de substituição, como é hoje amplamente reconhecido permite responder satisfatoriamente às necessidades político-criminais colocadas pela actividade criminosa das pessoas colectivas, obviando aos efeitos nefastos da pena de multa, resultantes da circunstância de o respectivo limite mínimo, correspondente a uma quantia de € 100, 00, pecar por manifesto exagero, sobretudo para a realidade empresarial do nosso país, composta em larga medida por micro e pequenas empresas, como é o caso da recorrente, sendo cada vez mais importante a abertura de espírito do juiz para lançar mão desse catálogo, que o legislador propositadamente colocou à sua disposição, sob pena de se “sufocarem” as pessoas colectivas, de se comprometer a sua subsistência económica, de se ultrapassarem os limites da culpa e de se violarem ditames constitucionais, como o do art.18º, nº 2 da CRP, que consagra o princípio da proibição do excesso, sem esquecer ainda que, por via do disposto no art.11º, nº 9 do CP, os efeitos do incumprimento da pena de multa poderão nem ser sentidos pela pessoa colectiva condenada, mas por quem já foi também penalmente responsabilizado pelo facto em causa (as arguidas pessoas singulares), significando isto uma dupla penalização pelo mesmo crime e, assim, uma violação substancial do princípio ne bis in idem, tutelado pelo art.29º, nº 1 da CRP.

Acresce que,

8ª) Da leitura dos Factos Provados, e respectiva fundamentação, da sentença recorrida, não vislumbramos uma única referência à sociedade arguida, mormente no tocante à sua situação económica e financeira e às suas motivações criminais, afigurando-se o apuramento destes elementos essencial ao juízo de ponderação a efectuar pelo Tribunal a quo acerca da admissibilidade/inadmissibilidade da substituição da pena de multa por qualquer uma das previstas nos arts.90º-C e ss. do CP.

9ª) Onde, a sentença a quo padece, igualmente, do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art.410º, nº 2, al. a) do CPP, que, tal como a nulidade da sentença por omissão de pronúncia atrás esmiuçada, é de conhecimento oficioso, determinando o reenvio do processo ao Tribunal a quo para novo julgamento e apuramento daquelas circunstâncias, bem como de outras que se repute pertinentes e que possam influir na decisão sobre a determinação e escolha da pena, com a produção de prova suplementar e prolação de nova decisão que, na posse daqueles elementos, equacione, então, a aplicação das penas substitutivas.

10ª) A sentença recorrida violou, por erro de interpretação e/ou aplicação do direito, entre outras, as normas dos arts.40º, nºs 1 e 2, 71º, nºs 1, 2 e 3, e 90º-C e ss. do CP.

Termos em que deve julgar-se procedente o recurso e, em consequência, determinar-se o reenvio do processo à 1ª instância para novo julgamento, circunscrito ao apuramento dos factores necessários para averiguação e apreciação dos pressupostos de aplicação de uma pena substitutiva à pena de multa em que a recorrente foi condenada, traduzidos essencialmente no apuramento da sua situação económica e financeira, dos fins ou motivos que a levaram a delinquir, etc., se necessário com produção suplementar de prova, anulando-se parcialmente a sentença recorrida e competindo ao Tribunal a quo suprir a referida nulidade, pronunciando-se, expressa e fundadamente, sobre aquela possibilidade de substituição, tendo presente que se mostram aqui reunidos os pressupostos formais dos arts.90º-C e ss. do CP e que estas sanções denotam forte sentido preventivo-especial, decidindo-se em conformidade, assim se fazendo Justiça e se cumprindo a Lei!

3. Respondeu o Ministério Público dizendo, em síntese:

(...)

x

5. Foram os autos a vistos e realizou-se a conferência.

II

Questões suscitadas e a apreciar:

(...)

2. A omissão de pronúncia do tribunal quanto à eventual aplicação de uma pena substitutiva da pena de multa.

III

1. Na sentença recorrida dão-se como provados os seguintes factos:

1. A sociedade FMT, Lda. é uma sociedade por quotas com sede (...), cujo objeto social se prende com o comércio por grosso de frutas e produtos hortícolas, a cultura de pomóideas e prunóideas e a cultura de outros frutos em árvores e arbustos.

2. A gerência de tal sociedade é assegurada, desde a data da sua constituição em 20 de novembro de 2017, pelas arguidas (...), cabendo-lhes, nomeadamente adquirir junto de produtores os frutos que revendem, proceder ao pagamento de tais frutos, movimentar as contas tituladas pela referida sociedade, emitir cheques em nome da sociedade e revogar o seu pagamento junto de entidades bancárias.

3. Em data não concretamente apurada, mas situada no ano de 2018 antes de 21 de outubro de 2018, as arguidas (...), atuando na qualidade de representantes da sociedade arguida e no seu interesse, contactaram (...), e contrataram com esta a aquisição da colheita de um pomar de maçãs pelo preço total de € 28 500,00 (vinte e oito mil e quinhentos euros), acrescido de IVA à taxa de 6%.

4. Na sequência do contratado, foi efetuada pelas arguidas ou alguém a seu mando a colheita e carregamento das maçãs.

5. Para pagamento do preço, no dia 31 de Agosto de 2018, as arguidas (...) entregaram a (...) os seguintes cheques já devidamente preenchidos:

- Cheque que tinha apostado o valor de € 11 750,00 (onze mil setecentos e cinquenta euros) que logrou pagamento;

- O cheque n.º (...), sacado sob a conta n.º (...), titulada na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do (...), pela sociedade arguida, onde foi aposta a quantia de €

11 750,00 (onze mil setecentos e cinquenta euros) e a data de 15 de novembro de 2018; e

- O cheque n.º (...), sacado sob a conta n.º (...) titulada na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do (...), pela sociedade arguida, onde foi aposta a quantia de € 5000 ,00 (cinco mil euros) e a data de 15 de janeiro de 2019.

6. Nessa sequência foi emitida, no dia 21 de outubro de 2018, pela assistente (...) a fatura n.º 13 a favor da sociedade arguida e onde se discriminaram os quilos de maçã adquiridos e o montante da transação comercial.

7. Em data não concretamente apurada, mas situada entre o dia 21 de outubro de 2018 e o dia 05 de novembro de 2018, as arguidas (...), actuando na qualidade de legais representantes da sociedade arguido e no interesse desta, gizaram plano no sentido de juntos das autoridades policiais e entidades bancárias declararem como extraviados os cheques n.ºs (...) e (...), sacados sob a conta n.º (...), titulada pela sociedade arguida, facto que sabiam não corresponder à verdade, de modo a obstar a que a assistente obtivesse a cobrança dos mesmos quando os apresentasse a pagamento.

8. Dando aplicabilidade ao plano gizado, no dia 05 de novembro de 2018, a arguida (...) dirigiu-se ao Posto da Guarda Nacional Republicana de (...) e declarou perante o militar da Guarda Nacional Republicana (...) que os cheques n.º (...) e (...), sacados sob a conta n.º (...) se haviam extraviado no período compreendido entre 05-10-2018 e 05-11-2018.

9. Na sequência das declarações da arguida (...), o mencionado militar da GNR elaborou e entregou à arguida auto de extravio em conformidade que foi assinado por esta.

10. Na posse do auto de extravio, no dia 05 de novembro de 2018, a arguida (...) deslocou-se à Agência de (...) da Caixa de Crédito Agrícola, apresentou tal auto e, em formulário próprio, bem sabendo que tal facto não correspondia à verdade, escreveu com o seu próprio punho que os cheques n.º (...) e (...), sacados sob a conta n.º (...) se haviam extraviado de acordo com auto de extravio da GNR, solicitando o seu não pagamento.

11. Em consequência de tal declaração da arguida (...), os cheques n.º (...) e (...), sacados sob a conta n.º (...), foram devolvidos na compensação, no dia 14 de novembro de 2018, com indicação de extravio, ficando a assistente privada do valor neles apostado.

(...)

2. Fundamenta o tribunal recorrido a escolha e mediada da pena, nos seguintes termos

“Quanto à Sociedade Arguida

No art.90.º-A e ss. do Código Penal prevêem-se três categorias de penas aplicáveis às pessoas colectivas, as principais, as acessórias e as de substituição.

Na disciplina sancionatória das pessoas colectivas o legislador optou pela introdução de uma cláusula geral, no art. 90.º-A, n.º 1 do CP, de acordo com a qual “pelos crimes previstos no n.º 2 do artigo 11.º, são aplicáveis às pessoas colectivas e entidades equiparadas as penas principais de multa ou de dissolução”.

Em primeiro lugar, cumpre verificar se para o crime em causa a lei prevê a aplicação da pena de multa, de forma isolada ou em alternativa à pena de prisão. Em caso afirmativo, isto é, se o tipo legal cominar a multa como pena aplicável, o n.º 3 do art. 90.º-B estabelece que à pessoa colectiva será aplicável a pena de multa aí prevista.

Como referimos supra o crime em causa é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa, e atenta a ausência de antecedentes criminais entende-se ser pela pena de multa que se opta.

A medida concreta da pena de multa deverá ser fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º (art. 90.º-B, n.º 4), ou seja, em função da culpa e das exigências de prevenção.

No que respeita ao quantitativo diário da pena de multa, o n.º 5 do art. 90.º-B indica que “cada dia de multa corresponde a uma quantia entre € 100 e € 10.000, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos com os trabalhadores”.

Nesta medida, pondera-se:

O grau da ilicitude é médio;

O dolo é directo;

A confissão integral e sem reservas.

Atentas ainda as exigências de prevenção geral e especial, entendemos ser adequada a pena de 70 dias de multa, fixando-se a taxa diária da pena de multa em € 100,00, o que perfaz a quantia de €7.000,00 euros”.

IV

Cumpra decidir:

(...)

2ª Questão: a omissão de pronúncia do tribunal quanto à eventual aplicação de uma pena substitutiva da pena de multa.

1. Conforme referenciado na questão anterior, por força dos artigos 90º-C, 90º-D e 90º-E, podem sem ser aplicadas à recorrente, enquanto pessoa coletiva que é, as penas previstas naqueles preceitos, respetivamente de admoestação, caução de boa conduta e vigilância judiciária.

É entendimento generalizado na jurisprudência, que a apreciação de uma pena substitutiva ao agente, quando legalmente prevista, não se traduz num mero poder discricionário do tribunal, mas sim num poder/dever de apreciação dos requisitos legais para eventual aplicação ou denegação dessa mesma pena.

Sobre a questão se pronunciam, entre muitos outros, os seguintes acórdãos:

- Do STJ de 21-06-2007, proc. nº 07P2059:

“2 - O tribunal não é livre de aplicar ou deixar de aplicar tal pena de substituição, pois não detém uma faculdade discricionária; antes, o que está consagrado na lei é um poder/dever ou um poder vinculado, tal como sucede com a suspensão da execução da pena.

4 - A não ponderação pelo tribunal “a quo” da possibilidade de substituição da pena aplicada pela pena de prestação de trabalho a favor da comunidade constitui nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do n.º 1, alínea c) do art. 379.º e 425.º, n.º 4 do CPP.

5 - Essa nulidade pode ser conhecida oficiosamente, mesmo que não tenha sido arguida.

- Do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-12-2014, proc. nº18/13.3GAFCR.C2 (relator Orlando Gonçalves):

V - A aplicação das penas de substituição não traduz um poder discricionário, mas antes um poder-dever ou um poder vinculado, tal como reconhecidamente sucede com a pena de suspensão de execução da prisão, tendo o tribunal sempre de fundamentar especificamente, quer a concessão quer a denegação da suspensão.

VI - Não sendo de exigir uma menção expressa a cada uma das penas de substituição que a pena de prisão concreta encontrada poderia admitir, entende-se que deve resultar da fundamentação da sentença que elas foram, pelo menos, implicitamente ponderadas e que, sem margem para dúvidas, foi afastada a sua aplicação por não se verificarem os respectivos pressupostos.

- Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 18-05-2009, proc. nº 318/07.1PBVCT.G1: (relator Fernando Monterroso):

I - Uma vez verificados os respectivos pressupostos, o tribunal não pode deixar de optar por uma pena de substituição, pois a aplicação destas não é uma faculdade discricionária do juiz, mas um poder/dever.

II - Sendo abstractamente possível a opção por mais do que uma pena de substituição, o tribunal, sob pena de nulidade da sentença, deverá especificadamente ponderar a aplicação, ou não aplicação, de cada uma delas.

2. E não se argumente como o faz o recorrido Ministério Público em 1ª instância[\[1\]](#), que esta obrigatoriedade de o tribunal se pronunciar sobre a aplicação de uma pena substitutiva só existe para as penas de prisão aplicadas às pessoas singulares.

Trata-se de uma interpretação restritiva que não tem apoio quer na letra da lei quer na *ratio* subjacente à aplicação das penas substitutivas.

Quer a pessoa singular ou física quer a pessoa coletiva, embora esta apenas a título excecional e nos termos previstos no artigo 11º[\[2\]](#), do Código Penal, são suscetíveis de responsabilidade criminal.

E dada a diferente natureza da pessoa física e da pessoa coletiva, prevê a lei penal igualmente penas diferentes, sendo as penas previstas para a pessoa

coletiva, como já referido, as previstas no artigo 90º-A, do Código Penal. Sendo a pena de prisão exclusiva para as pessoas físicas. Posição esta que o legislador reforça com o disposto no nº 7 do artigo 90º-B, do Código Penal sobre a pena de multa aplicada a pessoa coletiva:

7 - A multa que não for voluntária ou coercivamente paga não pode ser convertida em prisão subsidiária.

Sendo a pena de prisão de aplicação exclusiva para a pessoa física, pode dizer-se que as respetivas penas de substituição visam o não cumprimento efetivo dessa pena em regime detentivo. Daí a possibilidade, segundo determinados requisitos legais, da sua substituição por multa, por prestação de trabalho a favor da comunidade, suspensão da execução e o cumprimento da mesma em regime de permanência na habitação.

Mas também para a pessoa física está previsto, para a própria pena de multa, a sua substituição por trabalho, embora a requerimento do interessado - v. artigo 48º do Código Penal.

Preceituando ainda o artigo 60º, nº1, do mesmo diploma legal (Código Penal), que *“Se ao agente dever ser aplicada pena de multa em medida não superior a 240 dias, pode o tribunal limitar-se a proferir uma admoestação”*.

Não divergindo a aplicação desta pena (admoestação) dos requisitos da sua aplicação para a pessoa coletiva, cujo artigo 90º-C do Código Penal dispõe:

“1 - Se à pessoa colectiva ou entidade equiparada dever ser aplicada pena de multa em medida não superior a 240 dias, pode o tribunal limitar-se a proferir uma admoestação, aplicando-se correspondentemente o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 60.º”.

O mesmo se aplica à eventual aplicação das penas substitutivas dos artigos 90º-D e 90º-E.

Em síntese, pode concluir-se que o regime de aplicação das penas substitutivas quer para a pessoa física quer para a pessoa coletiva, não divergem quanto à necessidade ou obrigatoriedade de o tribunal se pronunciar sobre a verificação dos respetivos requisitos para a sua aplicação, divergindo tão somente a espécie de alguma das penas substitutivas aplicáveis.

Pelo que a omissão do tribunal recorrido quanto à possibilidade de eventual aplicação de alguma destas penas substitutivas à arguida, enquanto

pessoa coletiva, constitui nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do n.º 1, alínea c) do art. 379.º do CPP.

Acrescente-se que, de algum modo, a necessidade legal de o tribunal se pronunciar sobre a aplicação de alguma destas penas substitutivas está conexas com a primeira questão apreciada na medida em que a insuficiência da matéria de facto apurada e provada se mostra também, em nosso entender, insuficiente para a apreciação e eventual aplicação destas penas.

Pelo que o suprimento do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada se mostra extensível e útil para a apreciação desta questão da nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

3. A nulidade de sentença por omissão de pronúncia determina a remessa dos autos à primeira instância para o respetivo suprimento, pelo mesmo tribunal e juiz – v. artigo 379º, nº 2, do Código de Processo Penal e ac. do STJ de 10.10.2007, CJ 8STJ), ano XV, Tomo III, pág. 210.

(...)

Consequentemente, ambos os vícios da sentença deverão ser supridos pelo tribunal e novo juiz que realizar o julgamento parcial.

V

Decisão

Por todo o exposto, decide-se julgar procedente o recurso da recorrente FMT e, consequentemente:

(...)

2. Declara-se verificada a nulidade da sentença por omissão de pronúncia ao abrigo do disposto no n.º 1, alínea c) do art. 379.º do Código de Processo Penal, na parte em que não apreciou a possibilidade de aplicação das penas de substituição.

3. Ao abrigo dos artigos 426º e 426º-A, do CPP determina-se o reenvio do processo para novo julgamento desta concreta questão, nos termos supra expostos bem como para suprimento da nulidade de omissão de pronúncia, o que deve ser feito por um novo juiz, reabrindo-se se necessário a audiência de

julgamento para produção de novos elementos de prova tendo em vista o suprimimento de ambos os vícios da sentença.

Sem custas.

Coimbra, 9 de Junho de 2021

Texto processado em computador e integralmente revisto e assinado eletronicamente pelos signatários Relator e Adjunto.

Luís Teixeira (relator)

Vasques Osório (adjunto)

[1] Anota-se que outro entendimento teve o Exmº PGA junto deste Tribunal da Relação, como consta do respetivo parecer.

[2] V. nº 1 deste preceito: “Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”.
