

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0413348

Relator: FERNANDO MONTERROSO

Sessão: 30 Junho 2004

Número: RP200406300413348

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: ALTERADA A DECISÃO.

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL

MEDIDA DA PENA

PENA DE MULTA

Sumário

I - Comete o crime de abuso de confiança fiscal, o empregador que utiliza as importâncias deduzidas nos salários dos trabalhadores a título de contribuições para a Segurança Social no pagamento de outros encargos da empresa, nomeadamente no pagamento de salários.

II - Efectuadas as deduções devidas à Segurança Social, o empregador fica apenas depositário dos valores correspondentes, que passaram a pertencer à Segurança Social.

III - Na fixação do montante da multa deve ter-se em consideração que esta não é uma pena "menor", devendo, antes, representar para o delinquente um sofrimento análogo ao da prisão correspondente.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

No Tribunal Judicial da Comarca de....., em processo comum com intervenção do tribunal singular (Proc. ../..), foi proferida sentença que:

1 - Condenou o arguido B....., por um crime de abuso de confiança contra a segurança social p. e p. pelos artigos 107º e 105º da Lei n.º 15/2001, de 05/06, em de 200 (duzentos) dias de multa à taxa diária de € 15,00 (quinze euros), o que perfaz a multa global de € 3.000,00 (três mil euros);

2 - Condenou a arguida "C....., Lda." pela prática de um crime de abuso de confiança em relação à segurança social, p. e p. pelos artigos 107º e 105º da

Lei n.º 15/2001, de 05/06, em 100 (cem) dias de multa à razão diária de € 10,00 (dez euros), o que perfaz o montante global de € 1.000,00 (mil euros).
3 - Condenou os arguidos e demandados cíveis B..... e "C....., Lda." a pagarem, solidariamente, ao demandante Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, a quantia de € 29.969,78 (vinte e nove mil novecentos e sessenta e nove euros e setenta e oito cêntimos), acrescida dos juros legais, calculados nos termos do artigo 16º do Decreto-Lei n.º 411/91, de 17/10, já vencidos no montante de € 12.163,86 (doze mil cento e sessenta e três euros e oitenta e seis cêntimos), e vincendos até integral e efectivo pagamento.

*

Deste acórdão interpôs recurso o arguido B......

Suscita as seguintes questões:

- a existência do vício de erro notório na apreciação da prova;
- o número de dias de multa em que foi condenado;
- o montante fixado para cada dia de multa.

Indica como normas violadas, para além das já indicadas, os arts. 410 nº 2 al. c) do CPP e 71 e 72 do Cod. Penal.

*

Respondendo, o magistrado do MP junto do tribunal recorrido sustentou a improcedência do recurso.

Nesta instância o sr. procuradora geral adjunta limitou-se a subscrever os termos da resposta do magistrado da primeira instância.

Colhidos os vistos, procedeu-se à audiência.

*

I - No acórdão recorrido foram considerados provados os seguintes factos:

1. No período de Julho de 1998 a Março de 2001, a Sociedade arguida procedeu ao desconto nos salários dos seus trabalhadores das contribuições legalmente devidas por aqueles ao Centro Regional da Segurança Social Norte, conforme consta de fls. 67 a 140 e 154 a 185, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.---

2. Descontos esses que perfizeram o montante global de € 29.969,78 (vinte e nove mil novecentos e sessenta e nove euros e setenta e oito cêntimos), correspondendo aos seguintes montantes mensais:---

€ 821,37 mais € 44,89 referentes ao mês de Julho de 1998;---

€ 32,32 referentes ao mês de Agosto de 1998;---

€ 882,51 mais € 44,89 referentes ao mês de Setembro de 1998;---

€ 931,28 mais € 44,89 referentes ao mês de Outubro de 1998;---

€ 915,64 mais € 34,53 referentes ao mês de Novembro de 1998;---

€ 885,47 mais € 34,53 referentes ao mês de Dezembro de 1998;---

€ 903,47 mais € 44,89 referentes ao mês de Janeiro de 1999;---
€ 853,20 mais € 40,75 referentes ao mês de Fevereiro de 1999;---
€ 885,33 mais € 40,75 referentes ao mês de Março de 1999;---
€ 815,90 mais € 44,89 referentes ao mês de Abril de 1999;---
€ 858,93 mais € 44,89 referentes ao mês de Maio de 1999;---
€ 850,95 mais € 44,89 referentes ao mês de Junho de 1999;---
€ 853,38 mais € 44,89 referentes ao mês de Julho de 1999;---
€ 809,62 mais € 44,89 referentes ao mês de Agosto de 1999;---
€ 845,49 mais € 44,89 referentes ao mês de Setembro de 1999;---
€ 795,96 mais € 44,89 referentes ao mês de Outubro de 1999;---
€ 792,41 mais € 44,89 referentes ao mês de Novembro de 1999;---
€ 795,96 mais € 44,89 referentes ao mês de Dezembro de 1999;---
€ 994,62 mais € 44,89 referentes ao mês de Janeiro de 2000;---
€ 1.009,79 mais € 44,89 referentes ao mês de Fevereiro de 2000;---
€ 1.005,12 mais € 44,89 referentes ao mês de Março de 2000;---
€ 1.005,12 mais € 44,89 referentes ao mês de Abril de 2000;---
€ 977,12 mais € 44,89 referentes ao mês de Maio de 2000;---
€ 985,29 mais € 44,89 referentes ao mês de Junho de 2000;---
€ 989,96 mais € 44,89 referentes ao mês de Julho de 2000;---
€ 958,45 mais € 44,89 referentes ao mês de Agosto de 2000;---
€ 960,79 mais € 44,89 referentes ao mês de Setembro de 2000;---
€ 1.076,30 mais € 44,89 referentes ao mês de Outubro de 2000;---
€ 1.067,42 mais € 44,89 referentes ao mês de Novembro de 2000;---
€ 982,14 mais € 44,89 referentes ao mês de Dezembro de 2000;---
€ 99,76 referentes ao mês de Janeiro de 2001;---
€ 1.030,36 mais € 99,76 referentes ao mês de Fevereiro de 2001; e---
€ 825,94 mais € 99,76 referentes ao mês de Março de 2001.---

3. Porém, após ter descontado e retido aquelas contribuições, a Sociedade arguida, em todo o período referido e por determinação expressa nesse sentido do arguido B....., gerente da sociedade, não procedeu à entrega dos montantes respectivos à Segurança Social, a entidade competente para os receber, nem até ao dia 15 do mês seguinte àquele a que respeitavam, como estava obrigada legalmente, nem nos 90 dias após cada uma daquelas datas, não tendo igualmente até ao momento regularizado sequer parcialmente tais situações/omissões, antes se tendo apropriado das importâncias respectivas, que sabia pertencerem e serem devidas à Segurança Social, afectando as mesmas designadamente ao pagamento de salários aos seus trabalhadores.---

4. Ao agir do modo acima descrito, omitindo a entrega à Segurança Social dos montantes das contribuições referidas, descontadas nos salários dos

trabalhadores da sociedade arguida e afectando-as a outras despesas sociais, tinha o arguido B..... a perfeita consciência de que lhe competia providenciar, em nome e representação daquela sociedade, pelo cumprimento da mencionada obrigação legal, apesar do que, de modo igualmente consciente e deliberado e com o propósito de alcançar, como alcançou, para si e para a sua representada, um indevido e ilegítimo benefício patrimonial, não permitiram à Segurança Social o devido recebimento de tais contribuições, delas se apoderando.---

5. Os arguidos sabiam que tais condutas são proibidas e punidas por lei.---

6. A arguida "C....., Lda." é uma sociedade comercial por quotas, contribuinte n.º 001 001 001 e cujo objecto social é a confecção de artigos e acessórios de vestuário exterior em série para homem, mulher e criança.---

7. Era da exclusiva responsabilidade do arguido B..... a administração da sociedade arguida, sendo ele quem de direito e de facto geria os destinos da empresa.---

8. O arguido B..... é empresário, recebendo mensalmente cerca de € 1.000,00 e a sua esposa que trabalha com ele nas confecções recebe cerca de € 750,00, sendo certo que por vezes não conseguem retirar esses montantes do negócio que exploram. Vivem em casa dos pais do arguido e têm dois filhos, de 14 e 10 anos, que estudam. Tem como habilitações literárias o 12º ano de escolaridade. Não tem antecedentes criminais.---

9. A sociedade arguida atravessou, na altura dos factos supra referidos, dificuldades económicas, que ainda atravessa, continuando, no entanto, a laborar e dando emprego a 18 pessoas, além do arguido e da sua mulher.-

*

Considerou-se não provado que:

- Parte do dinheiro retido e não entregue à Segurança Social tivesse sido afectado a pagamentos a fornecedores.

*

FUNDAMENTAÇÃO

1 - A matéria de facto

Lendo-se a motivação, não resulta claro se o arguido pretende impugnar a matéria de facto considerada provada ou se limita a argumentação à invocação do vício do erro notório na apreciação da prova, previsto no art. 410 nº 2 do CPP, norma, aliás, por ele expressamente invocada.

No primeiro caso, deveria ter cumprido as especificações previstas no art. 412 nºs 3 e 4 do CPP.

No segundo, não podia chamar à colação as declarações feitas na audiência do julgamento.

É que este vício, como, aliás, todos os do art. 410 nº 2 do CPP, tem

forçosamente que resultar do texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo possível, para a sua demonstração, o recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, designadamente declarações prestadas ou documentos juntos durante o inquérito, a instrução, ou até mesmo no julgamento - cfr. ac. STJ de 19-12-90, citado por Maia Gonçalves em anotação a este artigo. "Trata-se de um erro de que o homem médio, suposto pelo legislador, facilmente se dá conta mediante a leitura da decisão recorrida e não com recurso a elementos a ela estranhos". (...) "O erro notório só existe quando determinado facto provado é incompatível, ou irremediavelmente contraditório, com outro facto contido no texto da decisão, em termos de as conclusões desta surgirem como intoleravelmente ilógicas" - ac. STJ de 29-2-96, Revista de Ciência Criminal ano 6 pag. 55 e ss.

No caso em apreço, o erro decorreria do facto de, por um lado, se ter considerado provado que o recorrente agiu com o propósito de "alcançar, como alcançou, para si e para a sua representada, um indevido e ilegítimo benefício patrimonial" (ponto nº 4) e, por outro, na parte do enquadramento jurídico dos factos da sentença, se ter considerado que o recorrente "B..... terá afectado as quantias deduzidas/retidas e não entregues ao pagamento das despesas correntes da firma (mormente salários) e não propriamente em seu benefício pessoal ou no sentido do seu enriquecimento".

A segunda das frases citadas é apenas um juízo formulado sobre os factos provados, porque está situada fora da parte da sentença em que são fixados os factos e se indica a motivação da decisão sobre a matéria de facto. Seria, quando muito, uma ilação ou conclusão passível de censura que o julgador tirou dos factos.

Mas dentro do contexto de toda a sentença, percebe-se claramente o que se quis significar. Nem sempre o bem alheio indevidamente apropriado é utilizado no interesse imediato de quem fez a apropriação (será o caso de alguém que dá de presente um bem que furtou). O caso em apreço é ainda mais evidente. Ficou provado que "era da exclusiva responsabilidade do arguido B..... a administração da sociedade arguida, sendo ele quem de direito e de facto geria os destinos da empresa". É certo que as pessoas colectivas têm personalidade jurídica distinta dos seus titulares, mas, embora de forma mediata, o recorrente obteve para si um benefício patrimonial, porque aumentou o património de uma entidade que lhe pertence.

Improcede, pois, o recurso, nesta parte.

2 - A pena concreta

O recorrente não contesta a opção pelo RGIT, nem pela pena não privativa da

liberdade.

“No procedimento para a determinação concreta da pena segundo o sistema dos dias-de-multa, o primeiro acto do juiz visa fixar, dentro dos limites legais, o número de dias de multa, em função dos critérios gerais de determinação concreta (medida) da pena”. (...) Significa isto “que a fixação concreta do número de dias de multa ocorre em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, nos termos do art. 71 nº 1 concretizadas no nº 2 do mesmo preceito” - Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do Crime*, pags. 127 e 128.

Numa moldura de 10 a 360 dias, a sentença fixou 200 dias de multa, ligeiramente acima do meio (o meio situa-se nos 185 dias).

Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa - art. 40 nº 2 do CPP.

Sendo a «culpa» é o juízo de censura ético-jurídica dirigida ao agente por ter actuado de determinada forma, quando podia e devia ter agido de modo diverso (Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. I, pag. 316), tem de se concluir que a culpa é significativamente superior à média, porque a resolução criminosa do recorrente persistiu durante 2 anos e 8 meses.

O argumento das dificuldades económicas da empresa não tem sequer a relevância que a própria sentença parece atribuir-lhe.

Efectuadas as deduções devidas à Segurança Social, o recorrente ficou apenas depositário dos valores correspondentes, que passaram a pertencer à Segurança Social, perante quem ele tinha a obrigação legal de os entregar - art. 27-B do RJIFNA, em vigor na data dos factos. Ou seja, a sua alternativa não foi entre, com dinheiro da empresa, satisfazer outras responsabilidades da sociedade ou pagar uma dívida à Segurança Social. Ele satisfaz responsabilidades da sociedade com dinheiro que não lhe pertencia, de que apenas era fiel depositário. Estamos, pois, perante a apropriação de um bem que se sabe ser alheio, facto que a consciência colectiva sabe não ser permitido pela nossa ordem jurídica. Além de que, comportamentos como os do recorrente, distorcem gravemente as regras do mercado, conhecida que é a forte e por vezes feroz concorrência entre empresas, que determina que nem todas tenham capacidade ou possam continuar a competir. «Desculpabilizá-los», seria entreabrir a porta para que fosse encontrada a «fórmula» que permitiria que algumas empresas usufruíssem de inadmissíveis vantagens de concorrência relativamente àquelas que cumprem as suas obrigações.

Quanto às exigências de prevenção, que delimitam o mínimo consentido para a pena, elas afiguram-se de média relevância.

Finalmente, o grau da ilicitude, atentos os valores em causa, é significativo. Assim, nenhuma censura merecem os 200 dias de multa da sentença.

Quanto ao quantitativo de cada dia de multa, este deverá ser determinado em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais – art. 47 n.º 2 do Cod. Penal.

Ao referir o quantitativo de cada dia de multa à situação económica e financeira do condenado e aos seus encargos pessoais, o legislador visou dar realização, também quanto à pena pecuniária, ao princípio da igualdade de ónus e de sacrifícios – ob. cit. pag. 128.

Na fixação do montante da multa ter-se-à ainda em consideração que esta não é uma pena «menor», devendo, antes, representar para o delinquentes um sofrimento análogo ao da prisão correspondente, embora dentro de condições mais humanas. “É indispensável que a aplicação da pena de multa não represente uma forma disfarçada de absolvição ou o Ersatz de uma dispensa ou isenção de pena que se não teve a coragem de proferir, impondo-se, pelo contrário, que a aplicação da multa represente, em cada caso, uma censura suficiente do facto e simultaneamente uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada” – ac. R.C de 5-4-00, CJ tomo II, pag. 61. Na sentença deu-se como provado que o arguido recebe mensalmente cerca de € 1.000, o que dá, por dia, cerca de € 33.

A taxa fixada para cada dia de multa, é quase metade deste valor, sendo que o arguido tem dois filhos de 14 e 10 anos. Mesmo considerando que a mulher ganha mensalmente € 750, o agregado familiar ficará com um rendimento individual inferior ao salário mínimo nacional.

Por isso, a taxa de € 15 diária deverá ser reduzida para € 8.

DECISÃO

Os juízes do Tribunal da Relação do Porto, concedendo provimento parcial ao recurso, fixam em € 8 (oito euros) a taxa de cada dia da multa em que o recorrente B..... foi condenado.

Por ter decaído parcialmente, o recorrente pagará as custas nesta instância, fixando-se a taxa de justiça em 2 UCs.

Porto, 30 de Junho de 2004

Fernando Manuel Monterroso Gomes

Ângelo Augusto Brandão Morais

José Carlos Borges Martins

José Manuel Baião Papão