

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0345423

Relator: ISABEL PAIS MARTINS

Sessão: 21 Janeiro 2004

Número: RP200401210345423

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO.

ASSISTENTE

ABUSO DE CONFIANÇA

SEGURANÇA SOCIAL

Sumário

O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social tem legitimidade para intervir como assistente nos processos por crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social.

Texto Integral

ACORDAM NA SECÇÃO CRIMINAL (2.ª) DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I

1. No processo de instrução n.º .../02.6TALSD do 1.º juízo do Tribunal de Lousada, em que é denunciante o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, por crimes de abuso de confiança em relação à segurança social (como decorre dos elementos com que os autos foram instruídos), aquele Instituto veio requerer a sua constituição como assistente.
2. Por despacho judicial de 30 de Maio de 2003, foi indeferida a requerida constituição de assistente, por falta de legitimidade do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social para se constituir assistente.
3. Inconformado com este despacho, dele interpôs recurso o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (IGFSS), que o motivou concluindo que o despacho recorrido deve ser substituído por outro que admita o IGFSS a constituir-se assistente e intervir nos autos nessa qualidade.

4. Admitido o recurso, respondeu o Ministério Público no sentido de ser negado provimento ao recurso.
5. O Exm.^o Juiz manteve a decisão recorrida.
6. Nesta instância, o Exm.^o Procurador-Geral-Adjunto foi de parecer, na esteira do que tem vindo a ser decidido uniformemente neste tribunal, que o recurso merece provimento.
7. Cumprido o disposto no artigo 417.^o, n.^o 2, do CPP, não foi apresentada resposta.
8. Colhidos os vistos, vieram os autos à conferência.

II

Cumpra decidir.

1. A questão objecto de recurso consiste em saber se o IGFSS tem, ou não, legitimidade para se constituir assistente nos processos por crimes de abuso de confiança em relação à segurança social.

2. A questão tem vindo a ser colocada a este tribunal e já em vários acórdãos foi decidida no sentido da legitimidade do IGFSS para se constituir assistente nos processos por tais crimes.

Por todos, destacamos o acórdão de 15 de Outubro de 2003, no recurso n.^o 2397/03 (relatora: Exm.^a Desembargadora Conceição Gomes), com cuja fundamentação concordamos integralmente e que, por isso, passamos a seguir de muito perto, com transcrição praticamente textual dos passos da argumentação que reputamos mais significativos.

2.1. No âmbito do Decreto-Lei n.^o 20-A/90, de 15 de Janeiro, que aprovou o regime jurídico das infracções fiscais não aduaneiras (RJIFNA), o artigo 46.^o previa a constituição como assistente por parte da administração fiscal.

A este propósito Alfredo José de Sousa, in *Infracções Fiscais - Não Aduaneiras - Anotado e Comentado*, Almedina, 1990, pág. 153, na anotação 3. ao artigo 46.^o, referia que «sendo a administração fiscal um serviço simples do Ministério das Finanças, sem personalidade jurídica distinta do Estado, consubstanciada na estrutura da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, deveria ser representada pelo Ministério Público a quem cabe defender a legalidade e promover o interesse público.

«Nos processos contenciosos fiscais cabe à estrutura da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, nos seus diversos escalões hierárquicos, defender os legítimos interesses da Fazenda Pública (artigos 72.^o e 73.^o do ETAF) nos tribunais fiscais.

«O legislador optou, todavia, nos processos por crimes fiscais, pelo regime da constituição de assistente por parte da administração fiscal».

E acrescenta o mesmo autor, na anotação 4. ao mesmo preceito legal:

«Todavia, se o Ministério Público se abster de deduzir acusação pelo crime fiscal objecto do processo de averiguação, o assistente em representação da administração fiscal não poderá fazê-lo, uma vez que os crimes são públicos. «Só se o Ministério Público deduzir acusação é que o assistente pode deduzir acusação dentro do condicionalismo do artigo 284.º do CPP pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles.

2.2. O legislador reconhecendo, por um lado, a ineficácia do quadro sancionatório dos regimes de segurança social para prevenir a violação dos preceitos legais relativos ao cumprimento das obrigações dos contribuintes perante a segurança social e, por outro lado, considerando quer a natureza dos interesses humanos e sociais que estão em causa, quer a indispensável tomada de medidas que combatessem eficazmente tal situação e conduzissem à consciencialização dos cidadãos quanto a tais valores sociais, bem como ao afastamento da convicção de uma certa impunidade pelas infracções praticadas no âmbito dos regimes de segurança social, veio alargar o campo de aplicação do RJIFNA às infracções praticadas no âmbito dos regimes de segurança social pelos respectivos contribuintes, definindo e penalizando os crimes contra a segurança social, através do Decreto-Lei n.º 140/95, de 14 de Junho (vide Preâmbulo do diploma).

Nesta conformidade, foi aditado o Capítulo II do RJIFNA - «Dos Crimes Contra a Segurança Social» -, pelo mencionado Decreto-Lei n.º 140/95, no qual se incluem os artigos 27.º-A a 27.º-E, que prevêem, precisamente, os crimes de fraude à segurança social (art. 27.º-A), abuso de confiança em relação à segurança social (art. 27.º-B), frustração de créditos da segurança social (art. 27.º-C) e violação de sigilo sobre a situação contributiva (art. 27.º-D).

2.3. A Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, veio aprovar o Regime Geral das Infracções Tributárias, (RJIT) revogando o regime anterior (RJIFNA).

Assim, incluem-se no âmbito de aplicação do RGIT os crimes relativos às normas reguladoras das contribuições para a segurança social, ficando, porém, fora do seu âmbito de aplicação as respectivas contra-ordenações que venham a ser reguladas por lei especial.

Os crimes contra a segurança social vêm previstos no Capítulo IV do RGIT, designadamente nos artigos 106.º a 107.º, sendo o processo penal tributário regulado nos artigos 35.º a 50.º

No âmbito do mencionado diploma não prevê a lei (agora) a constituição como assistente por parte quer da administração tributária quer da Segurança Social, prevendo apenas a assistência técnica ao Ministério Público em todas as fases do processo, por parte da administração tributária ou da segurança

social, através da designação de um agente da administração ou de um perito tributário (artigo 50.º).

2.4. Aqui chegados, após esta breve resenha legislativa dos crimes de natureza tributária e dos crimes contra a segurança social, importa, pois, saber se o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, pode ou não intervir como assistente nos processos penais em que estão em causa os crimes contra a segurança social, tendo em atenção que o actual regime (RGIT), contrariamente ao anterior (RJIFNA), não contém qualquer norma que admita a administração tributária ou a segurança social a intervir como assistente nos autos.

Importa, pois, definir, à luz do artigo 68.º do CPP, qual o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação: “Podem constituir-se assistentes em processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito, os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de dezasseis anos”(artigo 68.º, n.º 1, do CPP).

Não é ofendido, para este efeito, qualquer pessoa prejudicada com a prática do crime, mas somente o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime: O objecto jurídico mediato é sempre de natureza pública; o imediato pode ter por titular um particular. Nem todos os crimes têm ofendido particular; só o têm aqueles cujo objecto imediato da tutela jurídica é um interesse ou um direito de que é titular um particular.

Conforme se refere no Acórdão do STJ n.º 1/2003, de 16-01-03, para fixação de jurisprudência (in DR I-A, de 27-02-03), o vocábulo «especialmente» usado pela lei significa de modo especial, num sentido de «particular», e não exclusivo.

O artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do CPP, ao utilizar a expressão, que se podem constituir como assistentes «os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação», significa que não basta uma ofensa indirecta a um determinado interesse para que o seu titular se possa constituir assistente, pois que não se integram no âmbito do conceito de ofendido da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP, «os titulares de interesses cuja protecção é puramente mediata ou indirecta, ou vítimas de ataques que põem em causa uma generalidade de interesses e não os seus próprios e específicos.

«A legitimidade do ofendido deve ser aferida em relação ao crime específico que estiver em causa», deve-se, em especial, «interpretar o tipo incriminador em causa, em ordem a determinar caso a caso, se há uma pessoa concreta cujos interesses são protegidos com essa incriminação e não confundir essa

indagação com a constatação da natureza pública ou não pública do crime. «E esta análise do tipo legal interessado deve ter presente que a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse susceptível de ser corporizado num concreto portador, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente» (Ac. do STJ para fixação de jurisprudência nº 1/2003, citado).

2.5. Vejamos, pois, o bem jurídico protegido pelos tipos em causa, ou seja, os crimes contra a segurança social, e, em especial, o crime de abuso de confiança em relação à segurança social.

A Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 103.º, n.º 3, como princípio geral, que «Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição...» e, no seu artigo 63.º, n.º 1, consagra que «Todos têm direito à segurança social», sendo que, nos termos do n.º 2, do mesmo preceito constitucional, «Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários».

Conforme afirma Alfredo José de Sousa, in *Direito Penal Económico e Europeu*, Textos Doutrinários, Vol. II, pág. 156, «...todos são obrigados a pagar impostos criados nos termos da Constituição!

«Ora, para garantir o cumprimento desta obrigação fundamental que impende sobre os cidadãos, o ordenamento jurídico-fiscal teceu a mais complexa rede de cautelas e sanções, envolvendo não só o contribuinte mas todas as pessoas e instituições cujas relações com ele possam revelar capacidade contributiva. «Além da obrigação principal de pagar imposto a lei impõe ao contribuinte e a terceiros certos deveres acessórios, tendentes a revelar ou obstar à ocultação da matéria tributável (dever de apresentar declarações à administração fiscal, dever de possuir escrita documentadora das suas actividades económicas, dever de exhibir documentos ou de os manter arquivados, etc.).

«E a lei vai ao ponto de impor a terceiros a obrigação de pagar o imposto depois de o deduzir no rendimento que têm de pôr à disposição do contribuinte de facto.

«Assim se chega ao conceito de infracção fiscal como a violação culposa das obrigações fiscais acessórios - pelo contribuinte ou terceiros - ou da obrigação principal do pagamento do imposto, quando deva ser o contribuinte a determinar o seu montante e a entregá-lo em certos prazos nos Cofres do Estado, para o qual a lei comina a pena de multa, e por vezes, a pena de prisão, apenas ou cumulativamente com sanções acessórios».

2.6. Ou seja, nos crimes contra a segurança social, e em especial nos crimes de abuso de confiança em relação à segurança social, se o bem jurídico protegido é de interesse e ordem pública, por via da incumbência atribuída ao Estado, pelo artigo 63.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, de "organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social", com vista à defesa dos interesses públicos subjacentes às normas reguladoras dos regimes de segurança social, também se corporiza num concreto portador. Também aí imediatamente se protege o património da segurança social, concretizado na função de arrecadação das contribuições que lhe são devidas. É esse bem jurídico que é directamente lesado quando as entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações pagas aos trabalhadores o montante das contribuições por estes legalmente devidas, o não entregam às instituições de segurança social.

O titular desse interesse é o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, instituição de segurança social que, está dotada de autonomia administrativa e financeira, de personalidade jurídica e de património próprio, que tem por objectivo a gestão financeira unificada dos recursos económicos consignados no orçamento da segurança social, exercendo as suas atribuições nas áreas do planeamento, orçamento e conta dos contribuintes, do património e da gestão financeira do sistema de segurança social, e a quem a lei expressamente atribui competência para além do mais, assegurar e controlar a cobrança das contribuições e das formas de recuperação da dívida à segurança social e receber as contribuições, assegurando e controlando a sua arrecadação, bem como a dos demais recursos financeiros consignados no orçamento da segurança social - artigo 3.º, n. os 1 e 2, alíneas b)-ii) e d)-ii) do Estatuto da Segurança Social.

Em suma: o titular do bem jurídico protegido é o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, enquanto titular de interesses legítimos, ou seja, o interesse de ver asseguradas as respectivas prestações sociais, resultantes dos descontos efectuados nas remunerações dos trabalhadores, e que estes venham a beneficiar de tais descontos.

2.7. Por outro lado, há que não confundir as entidades referidas no artigo 41.º, alínea b), do RGIT, relativamente aos crimes fiscais - director de finanças que exercer funções na área onde o crime tiver sido cometido ou o director da Direcção de Serviços de Prevenção e Inspecção Tributária nos processos que venham a ser indiciados por aquela no exercício das suas funções -, com o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Todas aquelas entidades referidas na alínea b) do artigo 41.º do RGIT estão inseridas num serviço mais amplo que é a respectiva Direcção Geral dos Impostos que, por sua vez, está inserida na respectiva Secretaria de Estado

das Finanças e esta no respectivo Ministério.

O encadeamento desta estrutura hierarquizada resulta do modelo da Administração (neste caso da Administração Tributária) que o nosso sistema constitucional prevê.

Daí que estes serviços não tenham autonomia administrativa, não sendo entes dotados de personalidade jurídica distinta da do Estado, nem de qualquer autonomia.

Contrariamente, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social não faz parte de nenhuma hierarquia no seio da administração pública, uma vez que está dotado de autonomia administrativa e financeira, de personalidade jurídica e de património próprio (artigos 1.º e 3.º, n.º 1, do Estatuto do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social aprovado pelo Decreto-Lei n.º 260/99, de 7 de Julho), inserindo-se na chamada administração indirecta do Estado e a quem cabe a gestão financeira unificada dos recursos económicos consignados no orçamento da segurança social.

2.8. Daqui se conclui que o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, enquanto órgão com autonomia administrativa e financeira, dotado de personalidade jurídica e de património próprio, é o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, nos crimes contra a segurança social e, em especial, nos crimes de abuso de confiança em relação à segurança social, sendo assim ofendido, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do CPP, e tendo, por isso, legitimidade para intervir nestes processos como assistente.

III

Termos em que acordamos em conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogamos o despacho recorrido, o qual deve ser substituído por outro que admita o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social a intervir nos autos na qualidade de assistente.

Sem tributação.

Porto, 21 de Janeiro de 2004

Isabel Celeste Alves Pais Martins

David Pinto Monteiro

Agostinho Tavares de Freitas