

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 26/23.6IDBRG.G1

Relator: ANTÓNIO TEIXEIRA

Sessão: 17 Dezembro 2025

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: IMPROCEDENTE

CRIME DE ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL

DECLARAÇÃO DA PERDA DE VANTAGENS

Sumário

I - A perda de vantagens é exclusivamente determinada por necessidades de prevenção, sendo considerada como uma medida sancionatória típica análoga à medida de segurança, visando o Estado que nenhum benefício venha a resultar para o arguido pela prática do ilícito.

II - Com efeito, é diferente a natureza da relação jurídica tributária subjacente à prática do crime de abuso de confiança fiscal, e da obrigação de restituição da vantagem patrimonial indevidamente obtida com a prática desse crime.

III - Esta assume natureza penal e é gerada pelos factos ilícitos, culposos, tipificados como crime de abuso de confiança fiscal, causadores de um dano patrimonial à Administração Tributária.

IV - Subsistindo o dano consistente na vantagem patrimonial indevidamente obtida, subsiste a obrigação de restituição, no caso, através da declaração de perda dessa vantagem patrimonial, que se integra na reacção jurídico-penal a que a prática do crime dá lugar.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães

I. RELATÓRIO

1. No âmbito do Processo Comum Singular nº 26/23.6IDBRG, do Juízo Local Criminal de Guimarães, Juiz ..., do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, foram submetidos a julgamento os arguidos:

1.1. “EMP01..., Lda”, sociedade por quotas, com o NIPC nº ...01, com sede na Rua ..., ..., em ...; e

1.2. AA, divorciado, empresário, filho de BB e de CC, natural de ..., nascido em .././1965, residente na Rua ..., ..., ..., em

*

2. Em 30/01/2025 foi proferido a sentença que consta de fls. 678/698, depositada no mesmo dia, da qual emerge o seguinte dispositivo (transcrição [\[1\]](#)):

“Pelo exposto, decide-se:

a) Parte criminal,

- julgar procedente a acusação, e em consequência:

1. **Condenar** a arguida “EMP01..., Lda” pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelos art.ºs 7º e 105.º, nº 1 do RGIT., na pena 350 (trezentos e cinquenta) dias de multa à taxa diária de €5,00 (cinco euros).

2. **Condenar** o arguido AA pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelos art.º 105.º, nºs 1º do RGIT., **na pena 01 (um) ano e 03 (três) meses de prisão, a cumprir em regime de permanência na habitação**, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, na residência sita na Rua ..., ...,

3. Nos termos do actual artigo 43º, nº 3, do Código Penal e artigo 11º, nº 1, da Lei 33/2010, de 02 de Setembro, autoriza-se o condenado a ausentar-se da referida habitação para efeitos laborais, com horário a indicar (e demonstrar) e a fixar.

4. **Condenar** os referidos arguidos, solidariamente, no pagamento ao Estado do valor de € 21.126,33 (vinte e um mil, cento e vinte e seis euros e trinta e três cêntimos), nos termos do artigo 110º, nº 1, al. b) e 4 do Código Penal, sem prejuízo dos direitos da ofendida A.T., e da dedução do montante de eventuais pagamentos por conta da dívida que os arguidos já tenham ou venham a realizar.

5. Condenar os referidos arguidos no pagamento da taxa de justiça que fixo em 04 UCs, reduzidas a metade face à confissão, e demais encargos do processo.

(...)”.

*

3. Inconformado com tal decisão, dela veio o arguido AA interpor o presente recurso, nos termos da peça processual que consta de fls. 702/714, cuja motivação é rematada pelas seguintes conclusões e petitório (transcrição):

“1. Afigura-se ao aqui Recorrente AA que, salvo o devido respeito, que é muito, devido e merecido, na douda Sentença de fls. ...dos autos o Tribunal não fez uma correta apreciação da matéria de facto e condenou, sem que também para isso existisse fundamento de facto e de direito, numa pena única pena única de 1 (um) ano e 3 (três) meses de prisão, a cumprir em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, na residência sita na Rua ..., ..., ..., ..., pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelos arts. 105º, n.ºs 1º do RGIT.

2. Salvo o devido respeito e melhor opinião, o Tribunal *a quo* não deu cabal cumprimento o disposto no n.º 2 do artigo 374º do Código Processo Penal, uma vez que, não fez uma exposição completa dos motivos de facto e direito que fundamentaram a decisão, com suficiente exame crítico da prova que serviram para formar a convicção do Tribunal.

3. Ora, ao não fundamentar devidamente a sua decisão, nem esclarecer o processo lógico mental de convicção que lhe permitiu dar como provados os factos impugnados, a sentença aqui posta em crise não habilita ou possibilita ao tribunal superior – no caso este Tribunal da Relação de Guimarães –, nem sequer ao recorrente, fazer uma avaliação segura e cabal do porquê da decisão e do processo lógico-mental que serviu de suporte ao respetivo conteúdo decisório.

4. Pelo exposto a sentença é nula, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 379º, n.º 1, alínea a) e 374º, n.º 2 do Código Processo Penal, o que aqui se invoca para os devidos e legais efeitos.

5. Acresce que, sem prescindir, a citada sentença também viola a obrigação de fundamentar, de facto e de direito, todo e qualquer ato decisório proferido no decurso do processo (art. 97º, n.º 5 do Código Processo Penal e 205º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), bem como, viola as garantias de defesa do processo criminal (art. 32º da Constituição da República Portuguesa), o que aqui também se invoca para os devidos e legais efeitos.

6. Pelo exposto deve a sentença aqui posta em crise ser declarada nulo e ordenada a sua reforma.

7. Sem prescindir, o Ministério Público requereu a perda da vantagem patrimonial nos termos do artigo 110º, nº 1, al. b) e 4 do Código Penal, no valor equivalente à recebida pela sociedade arguida, na sequência da conduta dos arguidos, e o Tribunal a quo decretou a perda a favor do Estado da vantagem patrimonial resultante do crime cometido pelos arguidos no valor de

€21.126,33 – sem prejuízo dos direitos da ofendida, A.T, e da dedução do montante de pagamentos por conta da dívida que os arguidos já tenham ou venham a realizar – art.º 110.º, n.º 1, al. b) e 4 do Código Penal.

8. Ora, salvo o devido respeito, não foi produzida prova de que o arguido AA obteve quaisquer vantagens decorrentes do facto ilícito, ainda que indiretamente, atento o facto da empresa, também arguida se encontrar numa situação de insolvência, e como tal, a não entrega dos valores resultantes do IVA, não foi em momento algum parar ao bolso do arguido, aqui recorrente, quanto muito foi necessário, para fazer face ao pagamento dos salários dos funcionários da empresa. É necessário apurar se de facto existiu um apropriar, e em caso afirmativo por parte de quem. Sem prejuízo da confissão do arguido AA, aqui recorrente. Contudo tal confissão não é sinónimo de apropriação por parte do arguido.

9. Assim sendo, e uma vez que não foi produzida prova a esse respeito, mas tão só a confissão do arguido, o peticionado pelo Ministério Público da perda de vantagem deveria ser indeferido, com as legais consequências.

10. SEM PRESCINDIR AINDA, a escolha da pena reconduz-se, numa perspetiva politico-criminal a um movimento de luta contra a pena de prisão. A este propósito dispõe o art.º 70º do Código Penal que *se ao crime forem aplicáveis, em alternativa. pena privativa e não privativa de liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Assim exprime, o legislador, a preferência pelas penas não privativas da liberdade.*

11. É certo que a única vantagem que a pena de prisão pode apresentar face a qualquer outra pena não privativa da liberdade, reside precisamente na circunstância de corresponder ainda hoje ao sentimento generalizado da comunidade a convicção de que, em muitos casos criminais, a privação de liberdade é o único meio adequado de estabilização contrafáctica das suas expectativas, se em seu entender "fazer-se justiça", abaladas pelo crime, na vigência da norma violada, podendo ao mesmo tempo servir a socialização do transgressor.

12. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção conforme dispõe o art.º 71º, n.º 1 do Código Penal. Na determinação concreta da pena devem ponderar-se todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal, depuserem a favor ou contra o agente, nomeadamente as referidas no nº 2 da mesma disposição legal. Depois de expostos estes sapientes ensinamentos, debruçemo-nos sobre o caso dos autos e concretamente sobre a medida da pena aplicada.

13. O arguido colaborou, confessou os factos, e explicou a situação da

empresa que geria, à data, que ultrapassava uma situação económica difícil, encontrando-se atualmente insolvente e que sempre deram primazia aos pagamentos dos salários dos funcionários.

14. Não se vislumbram sinais exteriores de riqueza ao arguido. Sendo certo que o mesmo em momento algum se apropriou dos valores em causa em proveito próprio.

15. Acresce que, salvo o devido respeito é nosso entendimento que a pena em que o arguido foi condenado é exagerada, desproporcional e desnecessária, pelo que deveria ter sido antes condenado em pena suspensa, ainda que no limite, com sujeição a regime de prova, nomeadamente obrigação de periodicamente fazer prova nos autos de que se encontra a trabalhar, ou qualquer outra obrigação que o Tribunal entenda ser proporcional às exigências que o caso requer, nos termos e para efeitos do disposto no artigo 50º, n.º 11 do Código Penal onde se lê: *“o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”*.

16. Não são, pois, considerações de culpa que devem presidir na decisão sobre a decisão de suspensão da execução da pena ou não – mas antes razões ligadas às exigências de prevenção geral e especial, sendo que na ponderação das segundas não pode nunca perder-se de vista a salvaguarda das primeiras.

17. Prevê por seu turno o nº2 do mesmo artigo 50º do Código Penal, que *“O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova”* – sublinhado nosso, em realce dos mais concretos termos que aqui importará ponderar. Os deveres, visando a reparação do mal do crime, encontram-se previstos, de forma exemplificativa, no artigo 51º, n.º 1 do Código Penal, enquanto as regras de conduta, tendo em vista a reintegração ou socialização do condenado, se encontram previstas, também a título exemplificativo, no artigo 52º do mesmo diploma. Assim, em conformidade e estipulando a forma como o condicionamento da suspensão da pena de prisão ao cumprimento de deveres pelo condenado deverá ser objecto de avaliação e aplicação, cfr. o artigo 51º do Código Penal, que supra transcrevemos e que aqui damos por integrado e reproduzido para os devidos e legais efeitos.

18. Sucede, porém, que, no caso especial dos crimes de natureza tributária, resulta dos termos do art. 14º. N.º 1 do RGIT que *«a suspensão da execução*

da pena de prisão aplicada é sempre condicionada ao pagamento, em prazo a fixar até ao limite de cinco anos subsequentes à condenação, da prestação tributária e acréscimos legais, do montante dos benefícios indevidamente obtidos e, caso o juiz o entenda, ao pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa».

19. Ora, no caso dos autos, somos do entendimento que, sem prejuízo do arguido já anteriormente ter sido condenado em pena de prisão suspensa na sua execução, ainda que esteja no limite, é possível, tendo em conta as atuais circunstâncias, nomeadamente o facto do arguido já não se encontrar a laborar no mesmo ramo, estar integrado, ter colaborado com o tribunal, efetuar um juízo de prognose favorável quanto ao seu comportamento futuro. Razão pela qual deveria o Tribunal a quão ter suspenso a execução da pena de prisão, nos termos propugnados.

20. Foram violados, entre outros, os artigos 40º, n.º 1 e 2, 50º, 58º, 70º, 71º, n.º 1 e 2 e 72º, 73º, 77º, 78º, 118º todos do Código Penal, 97º, 374º, 379º do Código de Processo Penal, 5º, n.º 2, 7º, n.ºs 1 e 3 e 105º, n.º 1 RGIT e 32º da CRP, e as demais que V. Exias. suprirão.

Termos em que, deverá ser julgado procedente o recurso, e ser o arguido condenado em pena de prisão suspensa na sua execução, com sujeição a regime de prova, com as legais consequências.

Assim se fazendo, uma vez mais,
JUSTIÇA!”.

*

4. Recebido o recurso, pelo despacho de 30/04/2025, exarado a fls. 726, e cumprido o disposto no Artº 411º, nº 6, do C.P.Penal [\[2\]](#), apresentou-se a responder o Ministério Público, o que fez nos termos que constam de fls. 727 / 736 Vº, pugnando pela sua improcedência, e pela manutenção da sentença recorrida.

*

5. O Exmo. Procurador-Geral Adjunto junto deste tribunal da Relação emitiu o parecer que consta de fls. 735 / 736 Vº, sufragando a posição do Ministério Público na resposta ao recurso, defendendo, pois, a respectiva improcedência.

*

6. Cumprido o disposto no Artº 417º, nº 2, veio o recorrente apresentar a resposta que se mostra junta a fls. 737 / 737 Vº, dando como reproduzidos, em síntese, os fundamentos expendidos na motivação do recurso.

*

7. Efectuado exame preliminar, e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência, cumprindo, pois, conhecer e decidir.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. É hoje pacífico o entendimento de que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente dos vícios indicados no Artº 410º, nº 2 [3].

Assim sendo, no caso vertente, da leitura e análise das conclusões apresentadas pelo recorrente, este coloca a este Tribunal as seguintes questões essenciais que importa decidir:

- Saber se a sentença recorrida enferma de nulidade, por falta de fundamentação;
- Saber se se verificam os pressupostos da declaração da perda de vantagens;
- e
- Saber se se mostra exagerada, desproporcional e desnecessária a pena de prisão que lhe foi aplicada, e bem assim se a mesma deveria ter sido suspensa na sua execução, ainda que, no limite, sujeita a regime de prova.

*

2. Mas, para uma melhor compreensão das questões colocadas pelo recorrente, e uma visão exacta do que está em causa, atentemos, antes de mais, nos factos que o Tribunal *a quo* deu como provados e não provados, na fundamentação acerca de tal factualidade, e bem assim nas considerações atinentes ao direito aplicável:

2.1. O Tribunal *a quo* considerou provados os seguintes factos (transcrição):

- “1. A administração de facto e de direito da referida sociedade era exercida pelo arguido AA, competindo-lhe a gestão, administração e representação de toda a actividade exercida, a decisão de afectação dos seus recursos financeiros à satisfação das respectivas necessidades, a responsabilidade pelo pagamento aos fornecedores e pelo pagamento de contribuições e impostos.
2. No âmbito da sua actividade a sociedade arguida realizou operações tributáveis, tendo o seu legal representante procedido ao apuramento do IVA e ao envio das respectivas declarações periódicas, em cumprimento do estipulado nos artigos 19.º a 26.º e 78.º CIVA.
3. Contudo, o arguido, em representação da sociedade, não procedeu à atempada entrega da prestação tributária necessária para satisfazer o IVA recebido referente ao quarto trimestre de 2021, no valor de 10.612,88 €, e ao

primeiro trimestre de 2022, no valor de 10.513,45 €.

4. Tais valores deveriam ter sido entregues nos Serviços de Cobrança do IVA até ao dia 25 do 2º mês seguinte a que respeitam as operações, obrigação que a sociedade arguida não cumpriu.

5. A situação de incumprimento não foi regularizada nos 90 dias seguintes ao termo do prazo legal de entrega da prestação.

6. O arguido reteve assim indevidamente 21.126,33 € (vinte e um mil, cento e vinte e seis euros e trinta e três cêntimos) de IVA liquidado e efectivamente recebido da actividade da sociedade, que não foi entregue no prazo legalmente previsto para o efeito.

7. Consequentemente, o arguido apropriou-se da referida quantia, dando-lhe um destino diferente do legalmente previsto, bem sabendo que o dinheiro entregue e retido não lhe pertencia, nem à sociedade que representava, e sabendo ainda que tal quantia lhe tinha sido entregue temporariamente com a finalidade de ser entregue aos cofres do Estado.

8. A arguida sociedade e o arguido foram notificados pela Administração Tributária em 04.04.2023, para procederem ao pagamento da quantia em dívida, no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 105.º, n.º 4, al. b) do RGIT.

9. Não o tendo feito dentro de tal prazo, nem na totalidade até à presente data.

10. Pelo que o arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, com o propósito de obter para si uma vantagem patrimonial, a que sabia não ter direito, apossando-se em proveito próprio e da sociedade do imposto supra indicado, deduzido nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar ao Estado, consciente de que era mero depositário desse imposto e de que estava obrigado a entregá-lo à Administração Fiscal, bem sabendo que tal conduta é proibida e punida por lei.

11. O arguido actuou sempre na qualidade de legal representante da sociedade arguida, em seu nome e no interesse colectivo da mesma.

12. O arguido confessou os factos de forma integral e sem reservas.

13. A sociedade arguida foi declarada insolvência por sentença prolatada em 17/08/2023.

14. O arguido, actualmente, trabalha no ramo da intermediação de crédito, tendo celebrado contrato de prestação de serviços, em regime de exclusividade, com a empresa intermediária de crédito “EMP02..., Lda”, através da qual é remunerado à comissão, auferindo, pelo menos o salário mínimo nacional.

15. Vive com a mãe que é reformada e auferir cerca de €600,00, e a irmã, a qual trabalha num ATL e auferir cerca de €800,00 mensais.

16. Vivem em casa própria da progenitora, uma moradia de tipologia 4, com

terreno circundante, localizada em zona residencial.

17. O arguido, encontra-se integrado no meio comunitário, sendo-lhe reconhecido um trato fácil e competências relacionais, numa interação de respeito, colaboração e total disponibilidade.

18. O arguido provém de uma família conhecida e ativa na freguesia, na qual o próprio arguido também contribui, essencialmente com a paróquia, ao desempenhar atividades de zelador na igreja.

19. No que respeita às atividades de lazer, o arguido preserva, maioritariamente, os convívios recatados com o filho, o agregado e alguns amigos.

20. O arguido frequentou a escola até ao 12º ano.

21. A sociedade arguida já sofreu as seguintes condenações: **a)** Processo Comum (Tribunal Singular) nº 88/19.0IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, em 15-11-2018, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 01-06-2021, transitada em julgado a 01-07-2021, a pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 8,00; **b)** Processo Comum (Tribunal Singular) nº 63/20.2IDBRG, do Juízo Local Criminal de Guimarães, pela prática, em 30-01-2023, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 30.01.2023, transitada em julgado a 01.03.2023, a pena de 250 dias de multa, à taxa diária de € 10,00.

22. O arguido já sofreu as seguintes condenações: a) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 1354/12.1TAGMR, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal – Juiz ..., pela prática, em 02-10-2010, de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 01-10-2014, transitada em julgado a 19-11-2014, a pena de 80 dias de multa, à taxa diária de € 6,00; b) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 312/14.6IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, a 17-02-2014, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 19-10-2018, transitada em julgado a 07-05-2019, a pena de 250 dias de multa, à taxa diária de € 6,00; c) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 31/15.6IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, em 15-11-2013, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 29-11-2016, transitada em julgado a 11-01-2017, a pena de 190 dias de multa, à taxa diária de € 7,00; d) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 88/19.0IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, em 15-11-2018, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 01-06-2021, transitada em julgado a

01-07-2021, a pena de 260 dias de multa, à taxa diária de € 6,00; e) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 272/17.1IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, em 15-05-2017, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 09-07-2021, transitada em julgado a 24-09-2021, a pena de 20 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos, condicionada ao pagamento, em igual período, das prestações tributárias em causa; f) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 2837/19.8T9GMR, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo Local Criminal de Guimarães – Juiz ..., pela prática, em Fevereiro de 2015, de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 26-10-2021, transitada em julgado a 25-11-2021, a pena de 360 dias de multa, à taxa diária de € 6,00; g) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 63/20.2IDBRG, do Juízo Local Criminal de Guimarães, pela prática, em 15.05.2019, de um crime de abuso de confiança fiscal, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 30.01.2023, transitada em julgado a 01.03.2023, a pena de 15 meses de prisão suspensa por 4 anos condicionada ao pagamento das prestações tributárias; h) Processo Comum (Tribunal Singular) nº 2059/21.8T9GMR, do Juízo Local Criminal de Guimarães, pela prática, em 15.01.2021, de um crime de abuso de confiança contra o ISS, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 19.12.2023, transitada em julgado a 31.01.2024, a pena de 18 meses de prisão suspensa por 4 anos condicionada ao pagamento das prestações tributárias.”

*

2.2. Considerou inexistirem factos não provados.

*

2.3. Motivou essa decisão de facto nos seguintes moldes (transcrição):

“A convicção do tribunal fundou-se no conjunto da prova produzida em audiência, apreciada criticamente, segundo as regras da experiência comum. Em particular, assentou nos documentos juntos aos autos: Auto de notícia de fls. 2; Certidão de matrícula de fls. 464-465; Notificações nos termos do artigo 105.º, n.º4 do RGIT, fls. 415 – 416; cópia da declaração periódica de fls. 5 – 15; Doc. de fls. 63-414, 424-452; Parecer da AT de fls. 453 – 457; CRCs dos arguidos, certidão permanente, e documentos juntos pela defesa.

- nas declarações do arguido – prestadas na 2ª sessão de julgamento -, o qual confessou os factos de forma integral e sem reservas, e referiu, em suma, que não se dá bem com o ex-contabilista, que usou os montantes para pagar aos fornecedores e funcionários, e que dois clientes não lhe pagaram as encomendas, e que a sociedade arguida encerrou em Agosto de 2023.

*

- nos depoimentos das testemunhas:
- DD, inspector tributário, a qual prestou um depoimento coerente por si e quando conjugado com a demais prova, relatou, em suma, os períodos e valores em causa, que foram remetidas as declarações, que foram efetuadas as competentes notificações, que a dívida se mantém.
- EE, ex-contabilista da sociedade arguida, a qual prestou um depoimento coerente, por si e quando conjugado com a demais prova, relatou, em suma, foi responsável pela contabilidade da sociedade arguida desde a sua constituição, que o arguido era o único sócio e gerente, o qual “punha e dispunha da empresa”; que era o arguido quem lhe entregava os documentos para a contabilidade, e recebia as guias para pagamento, e conhecia as consequências da falta de pagamento.; que não pagava à A.T., nem ao ISS, dívida que já ascendia a €500.00,00; que havia €700.000,00 de despesas não justificadas em caixa pelo gerente; que o arguido ficava com o dinheiro que recebia dos clientes;

*

Feita esta breve súmula da prova produzida, concluímos que devem ser dados como provados os factos que mereceram resposta positiva. Com efeito, verifica-se da conjugação da prova produzida que o arguido, em nome da sociedade, preteriu a entrega do imposto à A.T. nos períodos e valores em dívida, bem como que nada foi pago até à presente data – o que o arguido confessou de forma integral e sem reservas, e foi confirmado pela primeira testemunha.

No que respeita à gerência, basta atentar na certidão comercial junta aos autos para se constatar que era ele o sócio e gerente, sendo ele, também, gerente de facto, tal como, também, confessou e foi confirmado pela testemunha EE.

No que concerne ao aspecto subjectivo da conduta, ponderou-se o *iter criminis* dos arguidos, ou seja a acção objectiva apurada, apreciada à luz de critérios de razoabilidade e bom senso e das regras de experiência da qual se extrai a sua intenção, sendo certo que não foi produzida qualquer prova susceptível de contrariar tal entendimento, sabendo bem que se apropriava de dinheiro que não lhe pertencia.

No que diz respeito à existência de antecedentes criminais dos arguidos, o tribunal teve também em consideração os crc(s) juntos ao processo e quanto às condições económicas e pessoais, valoraram as declarações dos arguidos, documentos juntos aos autos e, bem assim, nos relatórios.”.

*

2.4. E expendeu o seguinte no que ao direito aplicável diz respeito (transcrição):

“2.3. Enquadramento Jurídico

Aos arguidos é imputada a prática de um crime de abuso de confiança fiscal p.p. pelos art.ºs 7.º e 105.º, n.º 1 do RGIT.

Este preceito estatui que "quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária deduzida nos termos da lei e que estava legalmente obrigado a entregar é punido com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias."

Preceituando o seu n.º 4 que "Os factos descritos nos n.ºs anteriores só são puníveis se tiverem decorrido mais de 90 dias sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação".

Cada cidadão, tem, para além de direitos, deveres constitucionalmente consagrados, e um dos deveres fundamentais é o de pagar impostos, assegurando desse modo, também, a satisfação de prestações sociais, indispensáveis a qualquer Estado com a configuração do nosso. Mas, outro dever essencial dos cidadãos é o de entregar os impostos que o Estado lhes confia enquanto depositários.

Ao não o fazer, não estão só a prejudicar o Estado mas também os outros cidadãos e as empresas que cumprem as suas obrigações legais, desvirtuando as regras da livre concorrência violando assim o disposto no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa - Princípio da Igualdade.

Ao novo regime geral das infracções tributárias subjaz uma finalidade nítida de pragmatismo, celeridade e eficácia, donde resulta que da tipificação deste crime desaparece o elemento da apropriação da prestação tributária.

O crime de abuso de confiança fiscal passa a ficar preenchido com a falta de entrega total e parcial, à administração tributária, de prestação deduzida nos termos da lei a que o sujeito passivo estava obrigado a entregar ao credor tributário.

Desta feita, para que o crime se consume, basta, assim, que o agente não entregue as quantias liquidadas ao fisco.

Tem-se como assente que atento o mecanismo de liquidação e cobrança do IVA, o dinheiro referente a esse imposto nunca pertence ao sujeito passivo, nunca integra o seu património - apesar de, contabilisticamente, ele dar entrada nos seus cofres.

Trata-se, no entanto, de uma normal operação contabilística e matemática, sendo o contribuinte desse imposto como que um fiel depositário dessas quantias, desde o momento em que elas lhe são entregues (incluídas no pagamento da factura), até ao momento em que, posteriormente, as há-de entregar ao verdadeiro dono: o Estado.

A anterior versão da norma em causa exigia, para além do dolo genérico que

se reflecte de actos desta índole, ainda a verificação do chamado dolo específico, ou intenção final, consubstanciada na intenção de obtenção de vantagem patrimonial.

Tal elemento da infracção deixou de existir na norma nova do RGIT, ou seja, agora, basta, como já supra se disse, a não entrega da prestação (omissão), à qual acresce o dolo genérico.

Neste sentido, também o Tribunal da Relação de Guimarães decidiu, em 06-09-2005, que “o crime de abuso de confiança fiscal, actualmente previsto no art. 105.º do R.G.I.T. (republicado pela Lei n.º 15/2001, de 05/06, alterado pela Lei n.º 109-B/2001, de 27/12) não tem como pressuposto nem a intenção de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial indevida (como acontecia na previsão do art. 24.º do R.J.I.F.N.A. na sua redacção inicial), nem a apropriação, total ou parcial, da prestação tributária deduzida nos termos da lei (como acontecia na redacção dada àquele art. 24.º do D.L. n.º 394/93, de 14/1), bastando--se com a não entrega total ou parcial à administração tributária da prestação tributária deduzida nos termos da lei”.

O IVA é um imposto que visa tributar todo o consumo em bens materiais e serviços, abrangendo na sua incidência todas as fases do circuito económico, desde a produção ao retalho, sendo, porém, a base tributável limitada ao valor crescente em cada fase.

O sujeito activo deste imposto é o Estado, ao passo que sujeitos passivos serão as pessoas singulares ou colectivas que, com carácter de habitualidade, exerçam transacções de produtos em geral.

A sua orgânica faz intervir na recolha do imposto a generalidade dos operadores económicos, diluindo-se o seu peso por um maior número de operadores, desincentivando assim a evasão e a fraude, tornando eficaz o funcionamento do imposto com taxas relativamente elevadas.

O objectivo deste imposto é tributar todo o consumo em bens materiais e serviços, abrangendo na sua incidência todas as fases do circuito económico, desde a produção ao retalho, repercutindo-se o mesmo no consumidor final.

A base tributável fica limitada ao valor acrescentado em cada fase e determina-se aplicando a taxa ao valor global das transacções da empresa em determinado período, deduzindo o imposto suportado pela empresa nas compras desse mesmo período, revelado nas facturas de aquisição. Daí que, na fase retalhista, este mecanismo represente uma repercussão do imposto para a frente, correspondente a uma taxa tributada e efectuada de uma só vez. Por outras palavras, trata-se de um imposto de auto-lançamento, ou auto-liquidação, por a mesma caber ao próprio contribuinte. Normalmente, aplica-se a taxa ao valor global das transacções da empresa, em determinado período, deduzindo-se a esse montante o imposto suportado por ela através de

aquisições durante esse mesmo período; é o designado método do crédito do imposto

Trata-se, desta forma, de um imposto instantâneo ou de obrigação única, que incide sobre actos ou factos isolados, isto é, sem carácter de continuidade, pelo que terá de ser ainda qualificado como um imposto indirecto no sentido de que logo que se verifica o elemento material – a transmissão do bem ou a prestação de serviço – surge o imposto, a obrigação de imposto, certa e exigível.

Esta é a regra que surge plasmada no artigo 7º do Código do IVA (aprovado pelo Decreto Lei n.º 394 B/84, de 26 de Dezembro), quando refere que o imposto é exigível e torna-se devido no momento em que os bens ou serviços objecto de operações tributáveis entram na disponibilidade do seu adquirente ou destinatário. Como se vê, tal momento coincide, nas transmissões de bens, com o momento em que os bens são postos à disposição dos seus adquirentes, que corresponde, regra geral, ao momento da sua entrega.

Nos termos dos artigos 27º e 41º do Código do IVA, os sujeitos passivos deste imposto devem entregar nos serviços do IVA a declaração periódica relativa às operações efectuadas no exercício das suas actividades no decurso do mês correspondente, com indicação do imposto devido e dos elementos que serviram de base ao cálculo (artigo 19º do mesmo diploma). Isto é: incumbe ao contribuinte enviar, mensalmente ou trimestralmente, consoante o regime, ao Serviço de administração do IVA, uma declaração relativa às operações efectuadas no exercício da sua actividade desse mês precedente, já acompanhada do pagamento do montante do imposto respectivo (artigo 27º).

Tendo-se, para além do que supra ficou exposto, apurado que conhecia o carácter proibido e punível da sua conduta, tendo desta forma consciência da ilicitude, o arguido e, através dele, a sociedade arguida, tornaram-se passíveis da censura ético-jurídica própria do juízo de culpa, pois que podiam e deviam actuar de forma diversa, em conformidade com o direito.

Neste jaez, tendo em conta a matéria dada como provada, constata-se que os arguidos têm que ser condenados pelo crime que lhes vem imputado, porque se mostram preenchidos os elementos objectivos e subjectivo do tipo-de-ilícito.

2.4 Da escolha e medida da pena

O crime de abuso de confiança fiscal é punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias.

Estando em causa também uma pessoa colectiva, apenas poderá considerada a pena de multa que, no caso, vai de 20 até 720 dias, de acordo com o estabelecido nos artigos 12º, nºs 2 e 3 e 105.º, n.º 1, ambos do RGIT.

É o art.º 70º do C. Penal estabelece o critério que determina a opção entre a pena privativa e não privativa da liberdade: sempre que realize de forma adequada as finalidades da punição (art.º 40º do mesmo diploma), o Tribunal deve dar preferência à segunda.

Tal previsão decorre da génese da política criminal vigente no actual Código Penal que, veio consagrar como objectivo fundamental que as penas sejam aplicadas com um sentido pedagógico e ressocializador, (sendo que a prisão (...)) “é um mal que deve reduzir-se ao mínimo necessário...).

Importa a nosso ver, ainda, ter em atenção que são abstractamente elevadas as exigências de prevenção geral, atento o tipo de crime em apreço. A comunidade precisa de ver reafirmada a norma jurídica violada, sob pena de se gerar um sentimento de impunidade relativamente a um crime vulgarmente cometido.

No caso vertente, se são fortes exigências de prevenção geral, as de prevenção especial são ainda mais prementes, atento o facto do arguido ter já vários antecedentes criminais relacionados com a violação do mesmo bem jurídico ou idêntico, tendo já sido condenados em penas de multa e até prisão **(oito vezes)**, impõe a opção por uma pena privativa da liberdade, entendendo o tribunal que a sanção pecuniária já não se revela suficiente **(como antes não revelou)** para realizar as finalidades da punição, porque não obstante as aludidas advertências solenes que sofreram não os fizeram afastar da criminalidade.

Importa a nosso ver, ainda, ter em atenção que são abstractamente elevadas as exigências de prevenção geral, atento o tipo de crime em apreço. A comunidade precisa de ver reafirmada a norma jurídica violada, sob pena de se gerar um sentimento de **impunidade** relativamente **a um crime vulgarmente cometido e que afecta todos os cidadãos.**

Não olvidar a prática, por este arguido, de factos delituosos desde, pelo menos, o ano de 2010, sem que as advertências solenes que sofreu o fizesse cessar tal prática criminosa.

*

Feita esta opção, impõe-se agora a determinação da medida concreta da pena. Esta operação deve ser feita em função dos princípios previstos no art.º 40º e 71º do C. Penal. O doseamento concreto é estabelecido numa moldura de prevenção geral, atendendo à culpa e às exigências de prevenção especial (*vide*, por todos, o Ac. da Rel. de Coimbra de 17/01/96, *in* C.J., *Tomo I*, Pág. 38).

Na determinação das penas concretas a aplicar, sempre feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, devem ponderar-se todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal, depuserem contra o

agente ou a favor dele.

Assim, no caso concreto, há que ponderar:

- o grau de ilicitude do facto, **médio**, aferido pelo montante do prejuízo causado, e pela correspondente vantagem obtida; e concorrência desleal com as empresas cumpridoras;
 - o dolo **directo**, e o modo de execução do facto;
 - o período durante o qual se prolongou a sua conduta e o lapso de tempo entretanto já decorrido;
 - a motivação da conduta;
 - os sentimentos demonstrados pelos arguidos, que não se coibiram de defraudar a A.T., causando uma diminuição das suas receitas, prejudicando, em última análise, todos os cidadãos em benefício dos quais devem ser utilizadas as ditas receitas;
 - as exigências de prevenção, sobretudo geral, face à proliferação deste tipo de crime, causadora da enorme alarme social, que provoca na comunidade um sentimento de necessidade de reafirmação da norma violada;
 - **nada foi pago**;
 - integração familiar, laboral e social.
 - a existência de antecedentes criminais (já acentuados quanto ao arguido).
- *

Tudo visto e ponderado, entende-se justa, adequada e proporcional à culpa e às exigências de prevenção, a aplicação:

- à sociedade arguida a aplicação de uma pena de **350 (trezentos e cinquenta) dias de multa**, nos termos das disposições conjugadas nos artºs 7º, 105º, nº 1 do R.G.I.T. e 71º do Código Penal nos termos das disposições conjugadas nos artºs 105º, nº 1 do R.G.I.T. e 71º do Código Penal, nos termos das disposições conjugadas nos artºs 7º, 105º, nº 1 do R.G.I.T. e 71º do Código Penal.
- *

Relativamente ao quantitativo diário, há que ter em conta que “o montante diário da multa deve ser fixado em termos de constituir um sacrifício real para o condenado sem, no entanto, deixarem de lhe ser asseguradas as disponibilidades indispensáveis ao suporte das suas necessidades e do respectivo agregado familiar” – Ac. STJ de 02.10.1997, in C.J., STJ, ano II, 3º, pág. 183.

No que respeita à sociedade arguida atenta a sua situação económica reflectida na factualidade dada como provada e os critérios de determinação

acima referidos, entende-se fixar a taxa diária da multa em **€5,00 (cinco euros)**.

*

Quanto ao arguido:

Tudo visto e ponderado, entende-se justa, adequada e proporcional à culpa e às exigências de prevenção, a aplicação ao arguido de uma pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de prisão nos termos das disposições conjugadas nos artºs 105º, nº 1 do R.G.I.T. e 71º do Código Penal.

*

III - Da pena de substituição:

Vejamos agora se a pena de prisão aplicada ao arguido deve ser substituída por alguma pena substitutiva.

Dispõe o artigo 50º do Código Penal que *“o tribunal suspende a pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”*

A finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão da execução da pena de prisão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanoia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. Decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção da reincidência» - cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime, páginas 343 e seguintes.

Para que se possa decidir pela suspensão da execução da pena de prisão é necessário que se formule **um juízo de prognose favorável** sobre o futuro comportamento do arguido, ou seja, **que se possa prever que aquele não cometerá no futuro outros crimes e que a ameaça da prisão realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.**

Este juízo de prognose favorável ao comportamento futuro do arguido pode assentar numa expectativa razoável (***imbuída de um risco prudente***) de que a simples ameaça da pena de prisão será suficiente para realizar as finalidades da punição e, consequentemente, a ressocialização (***em liberdade***) do arguido, ou dito de outro modo, a suspensão da execução da pena *“deverá ter na sua base uma prognose social favorável ao réu, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime”* (cfr. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de**

14-06-2007, publicado em www.dgsi.pt).

Assim, tendo presente a personalidade do aludido arguido e o seu passado criminal, e condutas posteriores aos factos, designadamente o ter já sido condenado oito vezes, ter beneficiado de suspensão da execução da pena de prisão (por três vezes – ainda que os factos em causa sejam anteriores às condenações nos processos 63/20 e 2059/21), mas a agravar ter praticado os factos em apreço em plena suspensão da pena de prisão a que foi condenado no processo nº 272/17.1IDBRG transitado em 24.09.2021, e logo após o trânsito (25.11.2021) da decisão no processo nº 2837/19.8T9GMR, é manifesto que encontra-se **definitivamente comprometido** qualquer juízo de **prognose favorável ao arguido quanto ao seu comportamento, o qual até agora tem-se mostrado indiferente perante os múltiplos juízos de censura já feitos**, pelo que nova simples ameaça de prisão que sobre o arguido impenderia em caso de suspensão da execução da pena de prisão não se mostraria suficiente para assegurar o seu afastamento da prática de novos crimes.

Assim, decide-se não suspender a execução da pena de prisão.

*

A alteração ao Código Penal pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro, com a intenção de tornar as sanções mais eficazes e promover a reintegração social dos condenados, veio prever novas penas substitutivas da pena de prisão e alargar o âmbito de aplicação das já existentes.

Assim foi alargada a possibilidade de substituir a pena de prisão por trabalho a favor da comunidade, uma vez que é possível aquela substituição em penas de prisão até dois anos (na anterior redacção o limite era até um ano de prisão) quando se concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição – artigo 58º, nº 1, do Código Penal.

Do ponto de vista abstracto, não há dúvida que a medida poderia ser aplicada, tendo em conta que a medida concreta da pena de prisão aplicada ao arguido. Contudo, entendemos que tendo em conta as circunstâncias do caso, as sucessivas condenações, e respectivos juízos de censura a que foi sujeito o arguido, que não surtiram qualquer efeito, existe sério receio de que o mesmo pratique novos crimes.

Pelo que a aplicação da pena de substituição referida, não acautela, a nosso ver, as finalidades da punição no caso concreto, as quais não garantem, ainda que em termos previsíveis, que o arguido voluntariamente se afaste da conduta criminosa.

Sem prejuízo, a mais recente Lei 94/2017 de 23 de Agosto, que entrou em vigor no passado dia 23 de Novembro de 2017 e que veio alterar o Código Penal, veio permitir que o condenado, se nisso, consentir, cumpra a pena de

prisão aplicada em medida não superior a dois anos (a anterior redacção apontava como limite um ano de prisão), em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, sempre que o tribunal concluir que esta forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Na versão agora em vigor, com a Lei 94/2017 de 23 de Agosto, o legislador acabou por eliminar o regime de cumprimento da pena de prisão em regime de dias livres e alargou, em certa medida, o âmbito de aplicação do regime de permanência na habitação (artigo 43º do Código Penal), designadamente, são executadas em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, a pena de prisão efectiva não superior a dois anos, a pena de prisão efectiva não superior a dois anos resultante do desconto previsto nos artigos 80º a 82º e a pena de prisão não superior a dois anos, em caso de revogação de pena não privativa da liberdade ou de não pagamento da multa previsto no nº 2 do artigo 45º.

Ora, no caso concreto, pensamos que a aplicação desta pena de substituição, regime de permanência na habitação, realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da pena de prisão e, num sentido mais lato, a finalidade das penas, designadamente a protecção dos bens jurídicos violados, a ressocialização dos arguidos e a manutenção das expectativas comunitárias na validade da norma violada, sendo que para tal forma de cumprimento o arguido deu o necessário consentimentos (artigo 43º, nº 1, do Código Penal). De acordo com o relatório da DGRS (elaborado nos termos do artigos 7º, nº 2 e 19º, nº 1, da Lei 33/2010, de 02 de Setembro) estão reunidas as condições logísticas e verificados os necessários consentimentos das pessoas que coabitam com os arguidos, para a aplicação e execução da vigilância electrónica, enquanto meio de fiscalização de cumprimento de pena. Assim, a pena de prisão aplicada será cumprida em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância. De acordo com o regime actual, o tribunal pode autorizar as ausências necessárias para a frequência de programas de ressocialização ou para actividade profissional, formação profissional ou estudos do condenado – artigo 43º, nº 3, do Código Penal. E pode ainda subordinar o regime de permanência na habitação ao cumprimento de regras de conduta, susceptíveis de fiscalização pelos serviços de reinserção social e destinadas a promover a reintegração do condenado na sociedade, desde que representem obrigações cujo cumprimento seja razoavelmente de exigir – artigo 43º, nº 4, do Código Penal.

Ora, *in casu*, apenas importará acautelar a necessária autorização de ausência do arguido para a sua actividade profissional, em horário a indicar (e

demonstrar) e a fixar, atento que, ao contrário do alegado pelo arguido em julgamento, do contrato de fls. 660 e ss., não consta qualquer horário de trabalho fixado entre as partes, e nem qualquer obrigação do arguido em comparecer ou permanecer nas instalações do primeiro outorgante.

IV - Da requerida perda de vantagem:

O Ministério Público requereu a perda da vantagem patrimonial nos termos do artigo 110º, nº 1, al. b) e 4 do Código Penal, no valor equivalente à recebida pela sociedade arguida, na sequência da conduta dos arguidos.

Dispõe actualmente o artigo 110.º do Código Penal (na redacção introduzida pela Lei 30/2017, de 30/5):

“1 - São declarados perdidos a favor do Estado:

- a) Os produtos de facto ilícito típico, considerando-se como tal todos os objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática; e
- b) As vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.

2 - O disposto na alínea b) do número anterior abrange a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem.

3 - A perda dos produtos e das vantagens referidos nos números anteriores tem lugar ainda que os mesmos tenham sido objeto de eventual transformação ou reinvestimento posterior, abrangendo igualmente quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado.

4 - Se os produtos ou vantagens referidos nos números anteriores não puderem ser apropriados em espécie, a perda é substituída pelo pagamento ao Estado do respetivo valor, podendo essa substituição operar a todo o tempo, mesmo em fase executiva, com os limites previstos no artigo 112.º-A.

5 - O disposto nos números anteriores tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz.

6 - O disposto no presente artigo não prejudica os direitos do ofendido.”

Ora, como é sabido a perda de vantagens é exclusivamente determinada por necessidades de prevenção. Como bem ensina Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código Penal, pág. 315, em anotação ao artigo 111º, não se trata de uma pena acessória, porque não tem relação com a culpa do agente,

nem de um efeito da condenação, porque também não depende de uma condenação. Trata-se de uma medida sancionatória análoga à medida de segurança, pois baseia-se na necessidade de prevenção do perigo da prática de crimes, "mostrando ao agente e à generalidade que, em caso de prática de um facto ilícito típico, é sempre e em qualquer caso instaurada uma ordenação dos bens adequada ao direito decorrente do objecto" (Figueiredo Dias, 1993: 638, e apontando também nesse sentido, Maia Gonçalves, 2007: 436, anotação 3ª, ao artigo 111º, considerando que o preceito tem em vista "mais uma perigosidade em abstracto" e visa a "prevenção da criminalidade em geral", Leal Henriques e Simas Santos, 2002: 1162 e 1164, e Sá Pereira e Alexandre Lafayette, 2007: 299, anotação 6ª ao artigo 111º.

Conforme é referido no Acórdão da Relação do Porto, de 22-02-2017, publicado em www.dgsi.pt): "Na verdade, a perda de vantagens do crime constitui instrumento de política criminal, com finalidades preventivas, através do qual o Estado exerce o seu ius imperium anunciando ao agente do crime, ao potencial delinquente e à comunidade em geral que, mesmo onde a cominação de uma pena não alcança, nenhum benefício resultará da prática de um ilícito [v.g. "o crime não compensa", nem os seus agentes dele retirarão compensação de qualquer natureza]. Tanto basta para concluir que as intenções ou entendimento do ofendido a propósito da obtenção do ressarcimento devido, não competem nem podem sobrepor-se ou substituir-se ao exercício do poder de autoridade pública subjacente ao instituto em causa. O direito à indemnização, mesmo quando já se mostra judicialmente estabelecido, é livremente renunciável e negociável, o mesmo não acontecendo com as medidas de carácter sancionatório. A reserva constante do n.º 2, do citado art. 111º, em benefício dos direitos do ofendido ou terceiros de boa-fé, não lhes concede poderes derogatórios das medidas dessa natureza aí previstas, significando apenas que, concorrendo a execução do pedido de indemnização civil com a do valor da perda de vantagens prevalecerá a primeira delas, remetendo-nos para uma fase de tramitação posterior, em que já estão atribuídos e devidamente delimitados quer os valores da indemnização do ofendido ou de terceiro e o da perda de vantagens que, como é bom de ver, poderão nem sequer ser inteiramente coincidentes." No caso específico dos crimes tributário, veja-se o Acórdão da Relação do Porto, de 22-02-2017, publicado em www.dgsi.pt: "I - A perda de vantagem patrimonial prevista no artº 111º CP, reveste carácter sancionatório com intuitos exclusivamente preventivos e não carácter indemnizatório. II - A renúncia ao direito à indemnização, a fixar judicialmente, devida pelo facto ilícito, por parte do credor / ofendido, não constitui obstáculo à decisão sobre a perda de vantagens. III - Prescindindo a A.T. da formulação do pedido de

indenização civil por crime de abuso de confiança fiscal, nada obsta ao decretamento da perda de vantagens obtidas com a prática do crime, traduzido no valor do imposto devido e apropriado.”

Assim sendo, estando em causa dinheiro retido e apropriado (coisa fungível), impõe-se decretar a perda a favor do Estado da vantagem patrimonial resultante do crime cometido pelos arguidos no valor de €21.126,33 - sem prejuízo dos direitos da ofendida, A.T, e da dedução do montante de pagamentos por conta da dívida que os arguidos já tenham ou venham a realizar – art.º 110.º, n.º 1, al. b) e 4 do Código Penal.

(...)”.

*

3. Posto isto, e antes de procedermos à análise das concretas questões supra elencadas, colocadas pelo recorrente, há que conhecer de uma **questão prévia**, a qual se prende com a existência de manifesto lapso ou omissão de que padece a sentença recorrida, no segmento atinente aos factos dados como provados.

Vejamos.

Como se alcança de fls. 477/479, no despacho de acusação oportunamente deduzido nos autos pelo Ministério Público, na descrição da pertinente factualidade consta, para além do mais, o seguinte facto (transcrição):

“1. A sociedade EMP01..., Lda encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial ..., com o contribuinte nº ...01, tem sede na Rua ..., ..., em ..., e dedica-se à actividade de confecção de outro vestuário exterior em série – CAE 14131 e está enquadrada no regime de normal de periodicidade trimestral para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado.”.

Mais se constata que, em sede de audiência de discussão e julgamento, mais concretamente na 2ª sessão, ocorrida em 21/11/2024, como dá nota a respectiva acta, junta a fls. 625/628, o arguido AA, no âmbito das suas declarações, confessou integralmente e sem reserva os factos que lhe vinham imputados, confissão essa que o Mmº Juiz *a quo* julgou validamente prestada, de imediato dispensando a produção de prova relativa aos factos constantes da acusação, que considerou desde logo provados, nos termos do Artº 344º, nºs. 1 e 2, al. a), do C.P.Penal [sem prejuízo da tomada de declarações ao arguido quanto à sua situação pessoal e económica].

Sucede que, mau grado esse circunstancialismo processual, tal facto [que obviamente não é inócuo], não foi vertido nos factos dados como assentes na

sentença recorrida.

Situação essa que configura uma omissão ou lapso manifesto [4], que resulta óbvia do contexto da decisão, a qual é officiosamente rectificável, mesmo em sede de recurso, nos termos das disposições conjugadas dos Artºs. 249º do Código Civil e 380º, nºs. 1, al. b) e 2, do C.P.Penal.

Nessas circunstâncias, impõe-se proceder à correcção de tal lapso ou omissão, determinando-se que, na sentença recorrida, na parte atinente à matéria dada como assente, imediatamente antes do ponto 1., seja acrescentado o seguinte facto:

“A sociedade EMP01..., Lda encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial ..., com o contribuinte nº ...01, tem sede na Rua ..., ..., em ..., e dedica-se à actividade de confecção de outro vestuário exterior em série – CAE 14131 e está enquadrada no regime de normal de periodicidade trimestral para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado.”.

*

4. Avancemos, então, na análise das concretas questões suscitadas pelo recorrente no seu recurso, as quais, evidentemente, serão apreciadas segundo a sua precedência lógica.

*

4.1. Da nulidade da sentença recorrida

De acordo com as suas conclusões, sustenta o recorrente que a sentença recorrida é nula, nos termos disposto nos Artºs. 374º, nº 2, e 379º, nº 1, al. a). Pois – diz –, o tribunal *a quo* não fez uma exposição completa dos motivos de facto e direito que fundamentaram a decisão, com suficiente exame crítico da prova que serviram para formar a convicção do Tribunal, e não esclareceu o processo lógico mental de convicção que lhe permitiu dar como provados os factos impugnados, não habilitando este tribunal da Relação de Guimarães, nem o recorrente, a fazer uma avaliação segura e cabal do porquê da decisão, e do processo lógico-mental que serviu de suporte ao respetivo conteúdo decisório.

Vejamos, pois.

Ao densificar a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, que resulta do Artº 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa, consagrou o legislador no Artº 374º, nº 2, do C.P.Penal, que a sentença deve conter "uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal."

Cominando, em obediência ao referido princípio, com a nulidade a ausência de fundamentação – cfr. Artº 379º, nº 1, al. a).

A exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão deve ser completa mas tem de ser concisa, contendo e enunciação das provas que serviram para fundar a convicção alcançada pelo tribunal – o que não exige, relativamente à prova por declarações, a realização de assentadas tendo por objecto os depoimentos produzidos em audiência – bem como a análise crítica de tais provas.

Ora, esta análise crítica consiste na explicitação do processo de formação da convicção do julgador, concretizada na indicação das razões pelas quais, e em que medida, determinado meio de prova ou determinados meios de prova, foram valorados num certo sentido e outros não o foram. Ou seja, o tribunal deve explicar os motivos que o levaram a considerar certos meios de prova como idóneos e/ou credíveis e a considerar outros meios de prova como inidóneos e/ou não credíveis, e ainda na exposição e explicação dos critérios, lógicos e racionais, utilizados na apreciação efectuada.

Porém, e como vem sendo entendido pela jurisprudência, a lei não vai ao ponto de exigir uma fastidiosa e exaustiva fundamentação.

O que a lei determina é que não se pode abdicar de uma enunciação, ainda que sucinta mas suficiente, para persuadir os destinatários e garantir a transparência da decisão que o Estado de Direito Democrático exige.

Na verdade, exige-se hoje que a fundamentação do tribunal seja de molde a convencer quem, *a posteriori*, com base nela, tente reconstituir mentalmente o *iter* decisório do juiz. Ou seja, e dito de outro modo, é necessário que o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência comum, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção dos factos dados como provados e não provados.

Porém, na esteira do que se escreveu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/01/2002, proferido no âmbito do Proc. nº 3063-01, da 3ª Secção, *in* Sumários dos Acórdãos do STJ, nº 57, pág. 69, entendemos que o exame crítico da prova “não obriga os julgadores a uma escarpelização de todas as provas que foram produzidas e, muito menos, a uma reprodução do tipo gravação magnetofónica dos depoimentos prestados na audiência, o que levaria a uma tarefa incomportável com sadias regras de trabalho e eficiência, e ao risco de falta de controlo pelos intervenientes processuais da transposição feita para o acórdão”.

Outrossim, como lapidarmente se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/01/2002, proferido no âmbito do Proc. nº 99P285, *in* www.dgsi.pt, há que notar que “A motivação da decisão de facto não é, ela própria, uma decisão de facto que se imponha e possa servir, sem mais, para detectar vícios de contradição ou de erro, a não ser que toda a prova produzida estivesse substanciada na motivação (o que, aliás, não seria lícito)

ou que o ponto de facto estivesse abrangido por prova vinculada”, e que “A lei não exige que em relação a cada facto se autonomize e substancie a razão de decidir, como também não exige que, em relação a cada fonte de prova, se descreva como a sua dinamização se desenvolveu em audiência.”.

Ademais, há que sublinhar que o juiz do julgamento tem, por virtude da oralidade e da imediação, uma percepção própria do material probatório que o tribunal de recurso não tem.

Na verdade, não se pode olvidar que o juiz de julgamento tem contacto directo e imediato quer com os arguidos, quer com os ofendidos, quer com os assistentes, quer com as testemunhas e peritos, assistindo aos respectivos interrogatórios pelos diversos sujeitos processuais, e neles intervindo quando considerar necessário para a descoberta da verdade material, recolhendo uma série de impressões que não ficam registadas na acta, numa fase que não se repete.

Pelo contrário, a fase do recurso é uma fase dominada pelos princípios da escrita e da “gravação”, o que torna difícil avaliar com correcção da credibilidade de um depoimento em contraponto com outro diverso.

Entre dois depoimentos opostos, por qual optar?

Essa é, em princípio, uma decisão pessoal do juiz de julgamento, possibilitada pelos aludidos princípios da oralidade e da imediação, sendo certo que, como sublinha José Manuel Damião da Cunha, *in* “A estrutura dos recursos na proposta de Revisão do CPP - Algumas Considerações”, - Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8º, fasc. 2, Abril/Junho 1998, pág. 259, tais princípios implicam que deva ser dada prevalência às decisões da primeira instância, tendo os tribunais de recurso a tarefa de sindicar e controlar a razoabilidade da sua opção, o bom uso ou não do princípio da livre convicção e apreciação da prova, com base precisamente na motivação constante da sentença.

Finalmente, há que sublinhar que, tal como vem sendo afirmado de modo reiterado pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores, nomeadamente do Supremo Tribunal de Justiça, apenas a ausência ou falta absoluta de fundamentação constitui nulidade (cfr., v.g., o Acórdão de 12/04/2018, proferido no âmbito do Proc. nº 140/15.1T9FNC.L1.S1, ou o Acórdão de 17/03/2016, proferido no âmbito do Proc. nº 1180/10.2JAPRT.P1.S1, ambos disponíveis *in* www.dgsi.pt).

E que, na esteira da lição do Prof. Alberto dos Reis, “há que distinguir cuidadosamente a falta absoluta de motivação da motivação deficiente, medíocre ou errada.”. Pois, “o que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não produz nulidade” - *In* “Código de

Processo Civil Anotado, Volume V, Reimpressão, Coimbra Editora, 1984, pág. 140.

Ora, no caso vertente, entendemos que o tribunal *a quo* deu cabal cumprimento a tais exigências.

Na verdade, na sentença recorrida o Mmº Juiz enumerou devidamente os factos provados e não provados, e motivou a sua convicção, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a sua convicção, explicitando a valia de cada um deles, e tudo o demais que se reclama para perceber os termos em que formou essa sua convicção.

Ou seja, a motivação da decisão sobre a matéria de facto ora questionada pelo recorrente evidencia uma descrição e análise suficientemente aprofundada das provas produzidas, tendo o tribunal explicado de forma clara, lógica e objectiva o seu raciocínio, justificando cabalmente as razões pelas quais considerou válidas e decisivas tais provas.

Outrossim, constata-se que o tribunal *a quo* procedeu ao enquadramento jurídico da factualidade dada como assente, concluindo que o recorrente cometeu o ilícito criminal que lhe imputou, daí partindo para a determinação concreta da pena, e bem assim para a análise da questão atinente à peticionada “perda de vantagens”, o que tudo fez de modo totalmente claro e apreensível para qualquer destinatário, nomeadamente para o próprio recorrente e para este tribunal de recurso.

O que sucede é que o recorrente não concorda com a decisão do tribunal *a quo*, designadamente nos aspectos que concretamente invoca na sua peça recursória.

Porém, salvo o devido respeito, isso é matéria que de modo algum configura causa de nulidade da sentença (ou do acórdão).

Pois, como é jurisprudencialmente pacífico, as nulidades da decisão não incluem o erro de julgamento, seja de facto ou de direito, na medida em que as nulidades típicas da sentença reconduzem-se a vícios formais decorrentes de erro de actividade ou de procedimento (*error in procedendo*) respeitante à disciplina legal.

Tratando-se de vícios de formação ou actividade (referentes à inteligibilidade, à estrutura ou aos limites da decisão) que afectam a regularidade do silogismo judiciário, da peça processual que é a decisão e que se mostram obstativos de qualquer pronunciamento de mérito, enquanto o erro de julgamento (*error in judicando*) que resulta de uma distorção da realidade factual ou na aplicação do direito (*error juris*), de forma a que o decidido não corresponda à realidade ontológica ou à normativa, traduzindo-se numa apreciação da questão em desconformidade com a lei, consiste num desvio à realidade factual [nada tendo a ver com o apuramento ou fixação da mesma] ou jurídica, por

ignorância ou falsa representação da mesma - cfr., neste sentido, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 09/04/2019 (proferido no âmbito do Proc. nº 4148/16.1T8BRG.G1.S1), de 23/03/2017 (proferido no âmbito do Proc. nº 7095/10.7TBMTS.P1.S1), e de 10/09/2019 (proferido no âmbito do Proc. nº 800/10.3TBOLH-8.E1.S2), todos disponíveis in www.dgsi.pt.

Entendimento este que tem inteiro respaldo na doutrina mais avalizada, como é o caso do Prof. José Alberto dos Reis, quando há décadas ensinava que “O magistrado comete erro de juízo ou de julgamento quando *decide mal* a questão que lhe é submetida, ou porque interpreta e aplica erradamente a lei, ou porque aprecia erradamente os factos; comete um erro de actividade quando, na elaboração da sentença, infringe as regras que disciplinam o exercício do seu poder jurisdicional. Os erros da primeira categoria são de carácter *substancial*: afectam o *fundo* ou o *mérito* da decisão; os da segunda categoria são de carácter *formal*: respeitam à forma ou ao modo como o juiz exerceu a sua actividade de julgador” - *Ibidem*, pág. 124/125.

No mesmo sentido se pronunciando, também, o Prof. Antunes Varela e os Drs. J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, no seu “Manual de Processo Civil”, Coimbra Editora, 2ª edição revista e actualizada, 1985, pág. 686, quando esclarecem que “(...) não se inclui entre as nulidades da sentença o chamado *erro de julgamento*, a *injustiça da decisão*, a *não conformidade* dela com o direito substantivo aplicável, o erro na construção do silogismo judiciário (...). Ora, como se disse, na situação em apreço poderia (ou pode) estar em causa um erro de julgamento relativamente à matéria em causa, trazida à liça pela recorrente, o que, porém, atento o exposto, não se confunde minimamente com o vício da sentença por ele invocado, que manifestamente inexistente. Em suma, não integrando causa de nulidade da decisão prevista nos Artºs. 374º, nº 2 e 379º, nº 1, al. a), do C.P.Penal, a (pretensa) falta de fundamentação invocada pelo recorrente, sustentada na mera discordância relativamente ao decidido que evidencia, terá de improceder neste segmento o recurso.

*

4.2. Da pena aplicada

Como se viu, sem questionar a matéria de facto dada como assente, bem como o respectivo enquadramento jurídico (no que ao ilícito criminal praticado diz respeito), neste âmbito insurge-se o recorrente quanto à medida da pena que lhe foi cominada, que reputa de “exagerada, desproporcional e desnecessária”, defendendo, também, que a mesma deveria ter sido suspensa na sua execução, ainda que, no limite, sujeita a regime de prova.

Assim, com a decisão da matéria de facto definitivamente estabilizada, aceite pelo recorrente [não se vislumbrado, também, na decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum, quaisquer dos vícios a que alude o Artº 410º, nº 2, do C.P.Penal], e não havendo dúvidas, também, que face a essa matéria de facto o arguido cometeu o ilícito criminal pelo qual foi condenado, cujos elementos objectivos e subjectivos se mostram inteiramente preenchidos, nos termos correctamente explicitados na sentença recorrida, importa atentar nos elementos evidenciados pelos autos para as finalidades visadas, sendo certo que também não está em causa a opção do tribunal *a quo* pela aplicação de pena privativa da liberdade ao arguido recorrente, atentas as fortes exigências de prevenção geral e especial, como se considerou na sentença recorrida.

Vejamos, pois.

Recordando-se, mais uma vez, que em face dos factos dados como assentes, o tribunal *a quo* condenou o arguido AA como autor de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelo Artº 105º, nº 1º, do RGIT, na pena 1 ano e 3 meses de prisão, a cumprir em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, na residência sita na Rua ..., ..., ...

Há que relembrar, também, que o crime praticado pelo arguido recorrente é abstractamente punido com pena de prisão de 1 mês até 3 anos, ou com multa de 10 até 360 dias (Artº 105º, nº 1, do RGIT, e Artº 181º, nº 1, do Código Penal).

Como se alcança do Artº 40º, nºs. 1 e 2, do Código Penal, a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, sendo que, em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.

Prescreve, por seu turno, o Artº 71º, nº 1, do mesmo diploma legal, que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

Efectivamente, um dos princípios basilares do nosso Código Penal reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, como desde logo se depreende do Artº 13º segundo o qual só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.

Ora, tal princípio da culpa significa não só que não há pena sem culpa, mas também que a culpa decide da medida da pena, ou seja, a culpa não constitui apenas o pressuposto-fundamento da validade da pena, mas afirma-se também como limite máximo da mesma pena.

A este propósito, e com bem sublinha o Prof. Figueiredo Dias, in “Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime”, 3ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2011, págs. 227 e sgts., dentro do binómio culpa-prevenção há que ter em conta que “a medida da pena não pode, em caso algum, ultrapassar a medida da culpa. A verdadeira função desta última, na doutrina da medida da pena, reside, efectivamente numa incondicional *proibição de excesso*” pois, “a culpa constitui um **limite inultrapassável** de todas e quaisquer considerações preventivas - sejam de prevenção geral positiva ou antes negativa, de integração ou antes de intimidação, sejam de prevenção especial positiva ou negativa, de socialização, de segurança ou de neutralização”. Quanto à prevenção geral positiva ou de reintegração, ensina o mesmo Autor que “Há decerto, uma *medida óptima* de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias; medida, pois, que não pode ser excedida em nome de considerações de qualquer tipo. Mas, abaixo desse ponto óptimo, outros existem em que aquela tutela é ainda efectiva e consistente e onde, portanto, a medida da pena pode ainda situar-se sem que esta perca a sua função primordial; até se alcançar um *limiar mínimo*, abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente em causa a sua função tutelar”.

Entre aqueles, ponto óptimo e o ponto do limiar mínimo, devem actuar os pontos de vista de prevenção especial positiva ou de socialização, sendo estes quem vão concretizar a medida da pena.

Em qualquer caso - repete-se - a culpa constitui sempre o limite inultrapassável das considerações preventivas, sejam de prevenção geral [positiva ou negativa], sejam de prevenção especial [positiva ou negativa]. Estes os princípios básicos que devem nortear a determinação da medida da pena, sem esquecermos que esta deve ser sempre uma pena justa, ou seja uma pena que seja aceite e compreendida quer pelo arguido - a quem é em primeira linha dirigida - quer pela generalidade dos cidadãos - titulares originários do direito de punir.

Na determinação concreta da pena a aplicar ao agente, e para além da culpa do mesmo e das exigências de prevenção, geral e especial, deverá atender-se, ainda, a todas as circunstâncias que não fazendo parte do tipo deponham a favor ou contra aquele (Artº 71º, nº 2, do Código Penal), nomeadamente:

- a) Ao grau de ilicitude do facto, ao modo de execução deste e à gravidade das suas consequências, bem como ao grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- b) À intensidade do dolo ou da negligência;

- c) Aos sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) Às condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- e) À conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) À falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena".

Ora, como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/09/2005, proferido no âmbito do Proc. nº 05P2537, relatado pelo Exmo. Conselheiro Henriques Gaspar, disponível in www.dgsi.pt, "Nesta dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, as circunstâncias e os critérios do artigo 71º do Código Penal têm a função de fornecer ao juiz módulos de vinculação na escolha da medida da pena; tais elementos e critérios devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (circunstâncias pessoais do agente; a idade, a confissão; o arrependimento), ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente."

Isto posto, vejamos o que a propósito desta questão expendeu o tribunal *a quo* na sentença recorrida:

"(...)

Assim, no caso concreto, há que ponderar:

- o grau de ilicitude do facto, **médio**, aferido pelo montante do prejuízo causado, e pela correspondente vantagem obtida; e concorrência desleal com as empresas cumpridoras;
- o dolo **directo**, e o modo de execução do facto;
- o período durante o qual se prolongou a sua conduta e o lapso de tempo entretanto já decorrido;
- a motivação da conduta;
- os sentimentos demonstrados pelos arguidos, que não se coibiram de defraudar a A.T., causando uma diminuição das suas receitas, prejudicando, em última análise, todos os cidadãos em benefício dos quais devem ser utilizadas as ditas receitas;
- as exigências de prevenção, sobretudo geral, face à proliferação deste tipo

de crime, causadora da enorme alarme social, que provoca na comunidade um sentimento de necessidade de reafirmação da norma violada;

- **nada foi pago;**

- integração familiar, laboral e social.

- a existência de antecedentes criminais (já acentuados quanto ao arguido).

*

(...)

Tudo visto e ponderado, entende-se justa, adequada e proporcional à culpa e às exigências de prevenção, a aplicação ao arguido de uma pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de prisão nos termos das disposições conjugadas nos artºs 105º, nº 1 do R.G.I.T. e 71º do Código Penal.”.

Concordamos inteiramente com estas considerações tecidas pelo tribunal *a quo*, acerca desta matéria.

Pelo que, ponderados todos os enunciados factos e considerações, em especial as atinentes à intensidade da culpa e, sobretudo, à necessidade da pena, mostra-se que só a pena aplicada pelo tribunal de 1ª instância conseguirá satisfazer as sentidas necessidades de afirmação dos bens jurídicos violados, bem como a de procurar que o arguido não volte a delinquir.

Ademais, na esteira da jurisprudência há muito sedimentada sobre o assunto, convém não olvidar que, como se sublinha no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06/01/2020, proferido no âmbito do Proc. nº 25.16.4PJLRS.L2.S1 [5], relatado pelo Exmo. Conselheiro Clemente Lima, “em sede de escolha e medida da pena, o recurso não deixa de reter o paradigma de remédio jurídico (na expressão de Cunha Rodrigues), no sentido de que a intervenção do tribunal de recurso, (também) neste particular, deve cingir-se à reparação de qualquer desrespeito, pelo tribunal recorrido, dos princípios e norma que definem e demarcam as operações de concretização da pena na moldura abstracta determinada na lei”, o que “Vale por dizer que o exame da concreta medida da pena estabelecida na instância, suscitado pela via recursiva, não deve aproximar-se desta senão quando haja de prevenir-se e emendar-se a fixação de um determinado *quantum* em derrogação dos princípios e regras pertinentes, cumprindo precaver (desde logo à míngua da imediação e da oralidade de que beneficiou o Tribunal *a quo*) qualquer abusiva evicção relativamente a uma concreta pena que ainda se revele congruente e proporcionada”, o que, *in casu*, manifestamente não sucede.

Aliás, a propósito da controlabilidade da pena em sede de recurso, também o Prof. Figueiredo Dias ensina que, sobre a determinação do seu *quantum*, a sindicância recursória deverá reservar-se para as hipóteses em que tiveram sido violadas regras de experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada” [6].

Improcede, pois, também, o recurso, nessa parte.

Mas deverá a pena de prisão aplicada ao arguido AA ser suspensa na sua execução, como preconiza no seu recurso?

Efectivamente, nos termos do Artº 50º, nº 1, do Código Penal, “o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que da simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Como resulta deste preceito legal, a suspensão da execução da pena de prisão depende da verificação de dois pressupostos: um formal, que exige que a pena aplicada não seja superior a 5 anos de prisão; e um pressuposto material.

Neste âmbito, ensina o Prof. Figueiredo Dias [7]: “pressuposto material de aplicação do instituto é que o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente. (...). Para formulação de um tal juízo – ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias do facto – o tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto”.

Acrescentando, assertivamente, o mesmo Autor:

“**A finalidade político-criminal** que a lei visa com o instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanóia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. É em suma, como se exprime Zipf, uma questão de «legalidade» e não de «moralidade» que aqui está em causa. Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção da reincidência».

Por isso, um prognóstico favorável fundante da suspensão não está excluído - embora se devam colocar-lhe exigências acrescidas - mesmo relativamente a agentes por convicção ou por decisão de consciência (...). Mas já o está decerto naqueles outros casos em que o comportamento posterior ao crime, mas anterior à condenação, conduziria obrigatoriamente, se ocorresse durante o período de suspensão, à revogação desta (...). Por outro lado, a existência de condenação ou condenações anteriores não é impeditiva a priori da concessão da suspensão; mas compreende-se que o prognóstico favorável se torne, nestes casos, bem mais difícil e questionável - mesmo que os crimes em causa sejam de diferente natureza - e se exija para a concessão uma particular

fundamentação (...).” (sublinhado nosso)

E termina a sua lição, neste particular aspecto, dizendo:

“Apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável – à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização –, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem «as necessidades de reprobção e prevenção do crime» (...). Já determinámos (...) que estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de **defesa do ordenamento jurídico**. Só por estas exigências se limita - mas por elas se limita *sempre* - o valor da *socialização em liberdade* que ilumina o instituto ora em análise.”.

Há que referir, também, na esteira da posição do Exmo. Conselheiro Maia Gonçalves, in “Código de Processo Penal” Anotado e Comentado, 14ª edição, Almedina, 2001, pág. 191, que a suspensão da execução da pena de prisão não se traduz numa faculdade jurídica, consubstanciando, antes, um verdadeiro poder-dever, ou seja de um poder vinculado do julgador, que terá de decretar a medida em causa, na modalidade que se afigurar mais conveniente para a realização daquelas finalidades, sempre que se verifiquem os apontados pressupostos.

E que, tratando-se de um juízo de prognose, não se impõe que tal juízo assente necessariamente numa “certeza”, bastando uma “expectativa” fundada de que a simples ameaça da pena seja suficiente para realizar as finalidades da punição e, consequentemente, a ressocialização em liberdade do arguido (trata-se de entendimento constante e reiterado na nossa Jurisprudência, de que é exemplo o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/06/2003, proferido no âmbito do Proc. nº 03P2131, disponível in www.dgsi.pt).

Ademais, como bem lembram os Exmos. Conselheiros Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, in “Código Penal Anotado”, Vol. I, 4ª Edição, Rei dos Livros, 2014, págs. 771/772, na aplicação do instituto “o Tribunal deverá correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente certeza, mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa”.

Com efeito, não podendo nunca assegurar-se que um arguido, a quem foi suspensa a execução de uma pena de prisão, não venha a cometer novo crime, haverá sempre que correr algum risco, embora um risco calculado, tornando-se, porém necessário que existam bases de facto capazes de suportarem tal juízo com alguma consistência e verosimilhança.

E para atingir tal desiderato a lei aponta-nos o caminho a seguir: o tribunal deve considerar os elementos referidos no já supra citado Artº 50º, nº 1, do

Código Penal, quais sejam a personalidade do arguido, as suas condições de vida, a conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, sendo que, se da ponderação de todas essas circunstâncias, concluir favoravelmente sobre o comportamento futuro do arguido no sentido de admitir como muito provável que a simples censura do facto e a ameaça da prisão serão suficientes para o afastar da prática da criminalidade e para satisfazer as demais finalidades da punição (protecção dos bens jurídicos), deverá, em tal caso, suspender a execução da pena aplicada.

Ora, no caso *sub-judice*, para fundamentar a necessidade de execução da pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de prisão aplicada ao recorrente AA, o tribunal *a quo*, após tecer assertivas considerações jurídicas acerca deste instituto, expendeu o seguinte:

“(...) tendo presente a personalidade do aludido arguido e o seu passado criminal, e condutas posteriores aos factos, designadamente o ter já sido condenado oito vezes, ter beneficiado de suspensão da execução da pena de prisão (por três vezes – ainda que os factos em causa sejam anteriores às condenações nos processos 63/20 e 2059/21), mas a agravar ter praticado os factos em apreço em plena suspensão da pena de prisão a que foi condenado no processo nº 272/17.1IDBRG transitado em 24.09.2021, e logo após o trânsito (25.11.2021) da decisão no processo nº 2837/19.8T9GMR, é manifesto que encontra-se definitivamente comprometido qualquer juízo de prognose favorável ao arguido quanto ao seu comportamento, o qual até agora tem-se mostrado indiferente perante os múltiplos juízos de censura já feitos, pelo que nova simples ameaça de prisão que sobre o arguido impenderia em caso de suspensão da execução da pena de prisão não se mostraria suficiente para assegurar o seu afastamento da prática de novos crimes.

Assim, decide-se não suspender a execução da pena de prisão.”.

Adiantando a nossa conclusão, entendemos não merecer reparo a opção que o tribunal *a quo* tomou quanto a esta questão.

Com efeito, no caso vertente, muito embora se verifique o pressuposto formal para a aplicação do instituto em causa, face à pena concreta aplicada ao arguido, cremos que o mesmo foi correctamente afastado.

Efectivamente, importa sublinhar que, na situação em apreço, as finalidades da punição não ficariam salvaguardadas com a suspensão da execução da pena, o que se mostra perfeitamente fundamentado na sentença impugnada.

Desde logo pelas elevadas exigências de prevenção geral, dado que, como bem sublinhou o tribunal *a quo*, “(...) a comunidade precisa de ver reafirmada a norma jurídica violada, sob pena de se gerar um sentimento de imunidade relativamente a um crime vulgarmente cometido”.

Em segundo lugar porque são extremamente elevadas as necessidades de

prevenção especial, pois que, face às circunstâncias analisadas nos autos, constata-se que o arguido actuou revelando uma personalidade distante do dever ser, prevenção especial que mais sai reforçada se atendermos às condenações penais que o mesmo já sofreu.

Pois, como se provou:

- a) No âmbito do Processo Comum Singular nº 1354/12.1TAGMR, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Local Criminal, Juiz ..., por sentença de 01/10/2014, transitada em julgado em 19/11/2014, foi o arguido condenado pela prática, em 02/10/2010, de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de € 6,00;
- b) No âmbito do Processo Comum Singular nº 312/14.6IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Criminal de Guimarães, Juiz ..., por sentença de 19/10/2018, transitada em julgado em 07/05/2019, foi o arguido condenado pela prática, em 17/02/2014, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 250 dias de multa, à taxa diária de € 6,00;
- c) No âmbito do Processo Comum Singular nº 31/15.6IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Local Criminal de Guimarães, Juiz ..., por sentença de 29/11/2016, transitada em julgado em 11/01/2017, foi o arguido condenado pela prática, em 15/11/2013, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 190 dias de multa, à taxa diária de € 7,00;
- d) No âmbito do Processo Comum Singular nº 88/19.0IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Local Criminal de Guimarães, Juiz ..., por sentença de 01/06/2021, transita em julgado em 01/07/2021, foi o arguido condenado pela prática, em 15/11/2018, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 260 dias de multa, à taxa diária de € 6,00;
- e) No âmbito do Processo Comum Singular nº 272/17.1IDBRG, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Local Criminal de Guimarães, Juiz ..., por sentença de 09/07/2021, transitada em julgado em 24/09/2021, foi o arguido condenado pela prática, em 15/05/2017, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 20 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos, condicionada ao pagamento, em igual período, das prestações tributárias em causa;
- f) No âmbito do Processo Comum Singular nº 2837/19.8T9GMR, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Local Criminal de Guimarães, Juiz ..., por sentença de 26/10/2021, transitada em julgado em 25/11/2021, foi o arguido condenado pela prática, em Fevereiro de 2015, de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, na pena de 360 dias de multa, à taxa diária de € 6,00;

g) No âmbito do Processo Comum Singular nº 63/20.2IDBRG, do Juízo Local Criminal de Guimarães, por sentença de 30/01/2023, transitada em julgado em 01/03/2023, foi o arguido condenado pela prática, em 15/05/2019, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 15 meses de prisão, suspensa por 4 anos, condicionada ao pagamento das prestações tributárias; e

h) No âmbito do Processo Comum Singular nº 2059/21.8T9GMR, do Juízo Local Criminal de Guimarães, por sentença de 19/12/2023, transitada em julgado em 31/01/2024, foi o arguido condenado pela prática de um crime de abuso de confiança contra o ISS, na pena de 18 meses de prisão suspensa, por 4 anos, condicionada ao pagamento das prestações tributárias.

O que claramente revela que o mesmo tem graves problemas em adoptar uma conduta conforme ao direito, ignorando repetidamente as sucessivas advertências que lhe vêm sendo feitas ao longo dos anos, manifestando o mais profundo desprezo pelas mesmas e pela normatividade jurídico-penal, apenas se vislumbrando, pois, o cumprimento efectivo da pena.

O juízo contrário teria de se fundamentar em factos concretos que apontassem de forma clara na probabilidade forte de uma inflexão em termos de vida por banda do arguido, designadamente renegando a prática de actos ilícitos.

E essa factualidade, claramente, não existe.

Ademais, convém não olvidar que a finalidade primordial das penas é a de protecção dos bens jurídicos e que do juízo de prognose favorável resulte que ficará acautelada essa finalidade.

Nessa linha importando assegurar, como paradigmaticamente referiu o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 27/11/2008, proferido no âmbito do Proc. nº 08P1773, disponível in www.dgsi.pt, que a suspensão da execução da pena de prisão não colida com as finalidades da punição e que, tendo em conta as necessidades de prevenção geral, a comunidade não encare, no caso, a suspensão, como sinal de impunidade, retirando toda a sua confiança ao sistema repressivo penal.

Consequentemente, e em síntese, diremos que, na situação em apreço, em face da personalidade revelada pelo arguido expressa nos factos, do grau de ilicitude dos mesmos, da culpa do arguido, e ainda, do seu cadastro criminal, não vemos como a suspensão da execução da pena, como medida de reflexos sobre o seu comportamento, possa no futuro evitar a repetição de comportamentos delituosos.

Neste quadro circunstancial, afigura-se-nos que só a pena de prisão efectiva poderá assegurar o efeito essencial de prevenção geral e satisfazer as elevadas necessidades de socialização do arguido.

Pelo que entendemos ser de rejeitar a pretendida suspensão da execução da pena, pois não se verifica minimamente um juízo de prognose favorável ao

arguido, no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Sendo certo, até, que a ser concedida a suspensão da execução da pena, tal não seria compreensível para o sentimento jurídico da comunidade e para a manutenção da sua confiança no direito e na administração da justiça.

Soçobra, pois, mais este segmento do recurso do arguido.

*

4.3. Da declaração de perda de vantagens a favor do Estado

Como emerge da sentença recorrida, o tribunal *a quo*, na sequência da pretensão que o Ministério Público [ao abrigo do disposto no Artº 110º, nºs. 1, al. b), e 4, do Código Penal], havia formulado na segunda parte da acusação pública, a fls. 478 / 478 Vº, no sentido de os arguidos serem condenados a pagar ao Estado o valor de € 21.126,33, correspondente à vantagem da actividade criminosa por eles levada a cabo, condenou, a esse título, os arguidos, solidariamente, a pagar ao Estado o valor de € 21.126,33 (vinte e um mil, cento e vinte e seis euros e trinta e três cêntimos), sem prejuízo dos direitos da ofendida A.T., e da dedução do montante de eventuais pagamentos por conta da dívida que os arguidos já tenham ou venham a realizar.

Porém, como se viu, o recorrente AA não se conforma com tal decisão.

Sustentando, em síntese, que não foi produzida prova de que (ele, arguido) tenha obtido “(...) quaisquer vantagens decorrentes do facto ilícito, ainda que indiretamente, atento o facto da empresa, também arguida se encontrar numa situação de insolvência, e como tal, a não entrega dos valores resultantes do IVA, não foi em momento algum parar ao bolso do arguido, aqui recorrente, quanto muito foi necessário, para fazer face ao pagamento dos salários dos funcionários da empresa.”.

E que “É necessário apurar se de facto existiu um apropriar, e em caso afirmativo por parte de quem. Sem prejuízo da confissão do arguido AA, aqui recorrente. Contudo tal confissão não é sinónimo de apropriação por parte do arguido.”.

A este propósito, escreveu-se na sentença recorrida (transcrição):

“O Ministério Público requereu a perda da vantagem patrimonial nos termos do artigo 110º, nº 1, al. b) e 4 do Código Penal, no valor equivalente à recebida pela sociedade arguida, na sequência da conduta dos arguidos.

Dispõe actualmente o artigo 110.º do Código Penal (na redacção introduzida pela Lei 30/2017, de 30/5):

“1 - São declarados perdidos a favor do Estado:

a) Os produtos de facto ilícito típico, considerando-se como tal todos os

objetos que tiverem sido produzidos pela sua prática; e

b) As vantagens de facto ilícito típico, considerando-se como tal todas as coisas, direitos ou vantagens que constituam vantagem económica, direta ou indiretamente resultante desse facto, para o agente ou para outrem.

2 - O disposto na alínea b) do número anterior abrange a recompensa dada ou prometida aos agentes de um facto ilícito típico, já cometido ou a cometer, para eles ou para outrem.

3 - A perda dos produtos e das vantagens referidos nos números anteriores tem lugar ainda que os mesmos tenham sido objeto de eventual transformação ou reinvestimento posterior, abrangendo igualmente quaisquer ganhos quantificáveis que daí tenham resultado.

4 - Se os produtos ou vantagens referidos nos números anteriores não puderem ser apropriados em espécie, a perda é substituída pelo pagamento ao Estado do respetivo valor, podendo essa substituição operar a todo o tempo, mesmo em fase executiva, com os limites previstos no artigo 112.º-A.

5 - O disposto nos números anteriores tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida pelo facto, incluindo em caso de morte do agente ou quando o agente tenha sido declarado contumaz.

6 - O disposto no presente artigo não prejudica os direitos do ofendido.”

Ora, como é sabido a perda de vantagens é exclusivamente determinada por necessidades de prevenção. Como bem ensina Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código Penal, pág. 315, em anotação ao artigo 111º, não se trata de uma pena acessória, porque não tem relação com a culpa do agente, nem de um efeito da condenação, porque também não depende de uma condenação. Trata-se de uma medida sancionatória análoga à medida de segurança, pois baseia-se na necessidade de prevenção do perigo da prática de crimes, "mostrando ao agente e à generalidade que, em caso de prática de um facto ilícito típico, é sempre e em qualquer caso instaurada uma ordenação dos bens adequada ao direito decorrente do objecto" (Figueiredo Dias, 1993: 638, e apontando também nesse sentido, Maia Gonçalves, 2007: 436, anotação 3ª, ao artigo 111º, considerando que o preceito tem em vista "mais uma perigosidade em abstracto" e visa a "prevenção da criminalidade em geral", Leal Henriques e Simas Santos, 2002: 1162 e 1164, e Sá Pereira e Alexandre Lafayette, 2007: 299, anotação 6ª ao artigo 111º.

Conforme é referido no Acórdão da Relação do Porto, de 22-02-2017, publicado em www.dgsi.pt): “Na verdade, a perda de vantagens do crime constitui instrumento de política criminal, com finalidades preventivas, através do qual o Estado exerce o seu ius imperium anunciando ao agente do crime, ao potencial delinquente e à comunidade em geral que, mesmo onde a cominação de uma pena não alcança, nenhum benefício resultará da prática

de um ilícito [v.g. “o crime não compensa”, nem os seus agentes dele retirarão compensação de qualquer natureza]. Tanto basta para concluir que as intenções ou entendimento do ofendido a propósito da obtenção do ressarcimento devido, não competem nem podem sobrepor-se ou substituir-se ao exercício do poder de autoridade pública subjacente ao instituto em causa. O direito à indemnização, mesmo quando já se mostra judicialmente estabelecido, é livremente renunciável e negociável, o mesmo não acontecendo com as medidas de carácter sancionatório. A reserva constante do n.º 2, do citado art. 111º, em benefício dos direitos do ofendido ou terceiros de boa-fé, não lhes concede poderes derogatórios das medidas dessa natureza aí previstas, significando apenas que, concorrendo a execução do pedido de indemnização civil com a do valor da perda de vantagens prevalecerá a primeira delas, remetendo-nos para uma fase de tramitação posterior, em que já estão atribuídos e devidamente delimitados quer os valores da indemnização do ofendido ou de terceiro e o da perda de vantagens que, como é bom de ver, poderão nem sequer ser inteiramente coincidentes.”

No caso específico dos crimes tributário, veja-se o Acórdão da Relação do Porto, de 22-02-2017, publicado em www.dgsi.pt: “I - A perda de vantagem patrimonial prevista no artº 111º CP, reveste carácter sancionatório com intuítos exclusivamente preventivos e não carácter indemnizatório. II - A renúncia ao direito à indemnização, a fixar judicialmente, devida pelo facto ilícito, por parte do credor / ofendido, não constitui obstáculo à decisão sobre a perda de vantagens. III - Prescindindo a A.T. da formulação do pedido de indemnização civil por crime de abuso de confiança fiscal, nada obsta ao decretamento da perda de vantagens obtidas com a prática do crime, traduzido no valor do imposto devido e apropriado.”

Assim sendo, estando em causa dinheiro retido e apropriado (coisa fungível), impõe-se decretar a perda a favor do Estado da vantagem patrimonial resultante do crime cometido pelos arguidos no valor de €21.126,33 - sem prejuízo dos direitos da ofendida, A.T, e da dedução do montante de pagamentos por conta da dívida que os arguidos já tenham ou venham a realizar - art.º 110.º, n.º 1, al. b) e 4 do Código Penal.”.

Concordamos com as considerações expendidas pelo Mmº Juiz *a quo*.

Na verdade, é entendimento constante dos tribunais superiores que o instituto de perda de vantagens do crime não se confunde nem com a pena, nem com a indemnização civil.

A perda de vantagens é exclusivamente determinada por necessidades de prevenção, sendo considerada como uma medida sancionatória típica análoga à medida de segurança, visando o Estado que nenhum benefício venha a resultar para o arguido pela prática do ilícito - cfr., neste sentido, v.g., o

acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/01/2022, proferido no âmbito do Proc. nº 2769/16.1T9PRT.P1, in www.dgsi.pt.

Isto mesmo se retira também da lição do Prof. Figueiredo Dias, *ibidem*, pág. 632, §§ 1004, quando esclarece que o que está em causa na perda de vantagens é "primariamente um propósito da **prevenção da criminalidade em globo**, ligado à ideia - antiga, mas nem por isso menos prezável - de que "**o 'crime' não compensa**". Ideia que se deseja reafirmar tanto sobre o concreto agente do ilícito-típico (*prevenção especial ou individual*) como nos seus reflexos sobre a sociedade no seu todo (*prevenção geral*), mas sem que neste último aspecto deixe de caber o reflexo da providência ao nível do reforço da vigência da norma (*prevenção geral positiva ou de integração*).". Na verdade, é diferente a natureza da relação jurídica tributária subjacente à prática do crime de abuso de confiança fiscal, e da obrigação de restituição da vantagem patrimonial indevidamente obtida com a prática desse crime. Esta assume natureza penal e é gerada pelos factos ilícitos, culposos, tipificados como crime de abuso de confiança fiscal, causadores de um dano patrimonial à Administração Tributária.

Subsistindo o dano consistente na vantagem patrimonial indevidamente obtida, subsiste a obrigação de restituição, no caso, através da declaração de perda dessa vantagem patrimonial, que se integra na reacção jurídico-penal a que a prática do crime dá lugar.

Sublinhe-se, ademais, que, mesmos nas situações em que a Administração Tributária deduz pedido cível nos autos, e que tais pretensões sejam decididas a seu contento, tal não constitui impedimento à declaração de perda da vantagem patrimonial, no âmbito penal.

Pois, como assertivamente assevera o Prof. Germano Marques da Silva, in "Direito Penal Tributário", 2ª edição revista e ampliada, Universidade Católica Editora, 2018, págs. 139/142, o instituto de perda de vantagens não se confunde nem com a indemnização civil emergente da prática do crime nem com a obrigação tributária, embora materialmente interconexos, mas processualmente distintos, sendo certo que a indemnização tem por fim ressarcir os danos causados pelo crime, ao passo que a perda de vantagens tem natureza sancionatória análoga à da medida de segurança. [8]

Por conseguinte, e na esteira da jurisprudência deste TRG sobre o assunto, de que é exemplo o acórdão de 21/02/2022, proferido no âmbito do Proc. nº 127/19.5IDBRG.G1, relatado pela Exma. Desembargadora Cândida Martinho, e subscrito pelo ora relator na qualidade de adjunto, disponível in www.dgsi.pt, reitera-se que a decisão de declaração da perda de vantagens é uma consequência necessária da prática de um facto ilícito criminal, procurando-se com ela reconstituir a situação do seu autor antes da sua

prática, ou seja, de modo a ficar sem qualquer benefício da prática do crime, assim percebendo que “o crime não compensou”.

Nada mais se exigindo, inexistindo qualquer pressuposto positivo ou negativo relativo à eventual dedução do pedido de indemnização civil por parte do lesado – o que bem se compreende face à natureza distinta da indemnização (essencialmente reparadora) e da declaração de perda (sancionatória preventiva).

Nestas circunstâncias, torna-se manifesto e evidente que, no caso vertente, se impunha a condenação do recorrente AA a pagar ao Estado a quantia em apreço, correspondente à vantagem da atividade criminosa por si desenvolvida, como se consignou na sentença recorrida.

Pois, como se provou, o arguido recorrente, em representação da sociedade “EMP01..., Lda.”, não procedeu à atempada entrega da prestação tributária necessária para satisfazer o IVA recebido referente ao quarto trimestre de 2021, no valor de € 10.612,88, e ao primeiro trimestre de 2022, no valor de € 10.513,45.

Mais se tendo provado que a situação de incumprimento não foi regularizada nos 90 dias seguintes ao termo do prazo legal de entrega da prestação.

Que o arguido reteve, assim, indevidamente € 21.126,33 € (vinte e um mil, cento e vinte e seis euros e trinta e três cêntimos) de IVA liquidado e efectivamente recebido da actividade da sociedade, que não foi entregue no prazo legalmente previsto para o efeito.

E que o arguido se apropriou da referida quantia, dando-lhe um destino diferente do legalmente previsto, bem sabendo que o dinheiro entregue e retido não lhe pertencia, nem à sociedade que representava, sabendo ainda que tal quantia lhe tinha sido entregue temporariamente com a finalidade de ser entregue aos cofres do Estado, o que não sucedeu.

*

Assim, sem necessidade de outras considerações, por despiciendas, não se vislumbrando a violação de nenhuma das normas legais e/ou constitucionais invocadas pelo recorrente, nem qualquer outra, nenhuma censura nos merece a sentença recorrida, que se confirma, improcedendo, *in totum*, o recurso.

III. DISPOSITIVO

Por tudo o exposto, acordam os Juízes da Secção Criminal deste Tribunal da Relação de Guimarães em:

A) Negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA, confirmando, conseqüentemente, a sentença recorrida.

B) Determinar a rectificação da mesma sentença, nos exactos termos supra expostos.

Custas pelo arguido/recorrente, fixando-se em 4 (quatro) UC a taxa de justiça (Artºs. 513º e 514º do C.P.Penal, 1º, 2º, 3º, 8º, nº 9, do Reg. Custas Processuais, e Tabela III anexa ao mesmo).

(Acórdão elaborado pelo relator, e por ele integralmente revisto, com recurso a meios informáticos, contendo na primeira página as assinaturas electrónicas certificadas dos signatários - Artºs. 94º, nº 2, do C.P.Penal, e 17º, nºs. 1 e 2, da Portaria nº 350-A/2025/1, de 9 de Outubro).

*

Guimarães, 17 de Dezembro de 2025

Os Juízes Desembargadores:

António Teixeira (Relator)

Bráulio Martins (1º Adjunto)

Ausenda Gonçalves (2ª Adjunta)

[1] Todas as transcrições a seguir efectuadas estão em conformidade com o texto original, ressaltando-se a correcção de erros ou lapsos de escrita manifestos, da formatação do texto e da ortografia utilizada, da responsabilidade do relator.

[2] Diploma ao qual pertencem todas as disposições legais a seguir citadas, sem menção da respectiva origem.

[3] Cfr., neste sentido, o Prof. Germano Marques da Silva, *in* “Direito Processual Penal Português - Do Procedimento (Marcha do Processo)”, Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 334 e sgts., e o Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/95 de 19/10/1995, publicado no DR, Série I-A, de 28/12/1995, em interpretação que ainda hoje mantém actualidade.

[4] Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14/03/2006, proferido no âmbito do Proc. nº 05B3878, disponível *in* www.dgsi.pt, “Lapso manifesto é, em princípio, aquele que de imediato resulta do próprio teor da decisão ou, no caso de elementos ou documentos inconsiderados, que de modo flagrante e sem necessidade de elaboradas demonstrações, logo revelem que só por si a decisão teria de ser diferente da que foi proferida”.

No mesmo sentido se pronunciando a doutrina mais avalizada, como é o caso

do Prof. Castro Mendes [saudoso Mestre do ora relator na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa], que a propósito sabiamente expendia nas suas lições de “Direito Processual Civil”, Volume III, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982, na pág. 303: “Erro material ou lapso é a inexactidão ou omissão verificada em circunstâncias tais que é patente, através dos outros elementos da sentença ou até do processo, a discrepância com os dados verdadeiros e se pode presumir por isso uma divergência entre a vontade real do juiz e o que ficou escrito”.

[5] Disponível in <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:25.16.4PJLRS.L2.S1/#integral-text>

[6] *Ibidem*, pág. 197.

[7] *Ibidem*, págs. 341 e sgts..

[8] E é por esse motivo que o mesmo Autor defende que, no caso de indemnização pelos danos é necessária a formulação do pedido em processo de adesão, ao passo que, no que se refere à perda de vantagens, não é necessário qualquer pedido, devendo o tribunal condenar, decretando a perda das vantagens e o destino a dar-lhes.